

Primjena načela ne bis in idem u praksi Europskog suda za ljudska prava i utjecaj na hrvatsko pravo

Balajić, Marija

Postgraduate specialist thesis / Završni specijalistički

2024

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:199:844745>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-10-19**



Repository / Repozitorij:

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





Sveučilište u Zagrebu

SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

Marija Balajić

**PRIMJENA NAČELA NE BIS IN IDEM U
PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA
LJUDSKA PRAVA I UTJECAJ NA
HRVATSKO PRAVO**

ZAVRŠNI SPECIJALISTIČKI RAD

Zagreb, 2024.



Sveučilište u Zagrebu

SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

Marija Balajić

**PRIMJENA NAČELA NE BIS IN IDEM U
PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA
LJUDSKA PRAVA I UTJECAJ NA
HRVATSKO PRAVO**

ZAVRŠNI SPECIJALISTIČKI RAD

Mentorica: prof. dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas

Zagreb, 2024.

SAŽETAK

Rad je posvećen nacionalnom aspektu načela ne bis in idem koje je kao temeljno pravo zajamčeno člankom 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Razvijajući svoju praksu tijekom godina Europski sud za ljudska prava razvio je brojne kriterije prema kojima se razmatra povreda načela ne bis in idem. Nakon odluke u predmetu A. i B. protiv Norveške dogodila se prekretnica u pogledu tumačenja elementa bis kojim je, pod točno određenim uvjetima, ipak dopušteno dupliciranje postupaka. Imajući u vidu tu promjenu, u radu se preko odabranih predmeta razmatra praksa Europskog suda za ljudska prava nakon predmeta A. i B. protiv Norveške zaključno s krajem 2021. godine, što predstavlja razdoblje od gotovo pet godina. Analizom odabranih predmeta prikazuje se svrha i dosezi tumačenja Europskog suda za ljudska prava u pogledu sastavnica bis i idem te kriterija konačnosti. S obzirom da praksa Europskog suda za ljudska prava obvezuje Republiku Hrvatsku kao potpisnicu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, analizira se i utjecaj te prakse na hrvatsko pravo, odnosno kako je ta praksa implementirana kroz judikaturu Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Ustavnog suda Republike Hrvatske. Može se zaključiti da najteži zadatak koji je bio pred domaćim sudovima, a to je preciziranje točno određenih kriterija pod kojima je dupliciranje postupaka dopušteno, ipak nije u potpunosti izvršen u judikaturi domaćih sudova, na način da bi sudovi, sukladno proklamiranim kriterijima, procjenjivali svaku sastavnicu načela ne bis in idem odvojeno, a i u cjelini. To apsolutno ne implicira se da su sudovi donosili pogrešne odluke, međutim, bilo bi znatno bolje da pri primjeni načela ne bis in idem detaljnije obrazlažu njegove sastavnice, uzimajući u obzir razvijenu praksu Europskog suda za ljudska prava. De lege ferenda bi bilo poželjno razmotriti i da se izričito u zakonodavstvo unese temeljni sastojak iz predmeta A. i B. protiv Norveške, a to je bliska povezanost u naravi i vremenu, odnosno uračunavanje ranije sankcije u kasnijem postupku što naši sudovi, kako je vidljivo u praksi, zaboravljaju napomenuti, a što je primjerice izričito bilo propisano u Kaznenom zakonu iz 1997. godine.

Ključne riječi: ne bis in idem, bis, idem, konačnost, Protokol broj 7, Ramda protiv Francuske, Galović protiv Hrvatske, Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda, Milošević protiv Hrvatske, Mihalache protiv Rumunjske, odlučujuća sličnost

SADRŽAJ:

1. UVOD	6
2. NAČELO <i>NE BIS IN IDEM</i>	8
2.1 Općenito.....	8
2.2 Nacionalni <i>ne bis in idem</i>	9
3. KRITERIJI PRIMJENE PREMA PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	12
3.1 <i>Engel</i> kriteriji (ocjena kvalifikacije djela).....	12
3.2 <i>Zolotukhin</i> kriteriji (značenje pojma <i>idem</i> - kriterij identiteta djela).....	15
3.3 Značenje pojma <i>bis</i> prema predmetu <i>A. i B. protiv Norveške</i>	15
3.4 Kriterij konačnosti u praksi Europskog suda za ljudska prava.....	17
3.5 Iznimke od načela <i>ne bis in idem</i>	18
4. RECENTNA PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ODNOSU NA ELEMENTE NAČELA <i>NE BIS IN IDEM</i>	19
4.1 Element <i>idem</i> – <i>Ramda protiv Francuske</i>	19
a) Činjenično stanje.....	19
b) Analiza prema elementu <i>idem</i>	22
4.2 Element <i>idem</i> i element <i>bis</i> – <i>Galović protiv Hrvatske</i>	25
a) Činjenično stanje.....	25
b) Analiza prema elementu <i>idem</i>	27
c) Analiza prema elementu <i>bis</i>	29
4.3 Element <i>bis</i> – <i>Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda</i>	33
a) Činjenično stanje.....	33
b) Analiza prema elementu <i>bis</i>	34
ba) Povezanost u sadržaju.....	35
bb) Povezanost u vremenu	38
4.4 Element <i>bis</i> - <i>Milošević protiv Hrvatske</i>	40
a) Činjenično stanje.....	40
b) Analiza prema elementu <i>bis</i>	41

4.5	Kriterij konačnosti – <i>Mihalache protiv Rumunjske</i>	43
a)	Činjenično stanje	43
b)	Analiza prema kriteriju konačnosti	44
4.6	Doseg elemenata <i>idem, bis</i> i kriterija konačnosti u recentnoj praksi Europskog suda za ljudska prava	48
a)	<i>Idem</i>	48
b)	<i>Bis</i>	49
	ba) Povezanost u sadržaju	50
	bb) Povezanost u vremenu	51
c)	Konačnost	53
5.	UTJECAJ PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA HRVATSKO PRAVO	55
5.1	Učinak odluka Europskog suda za ljudska prava na nacionalno pravo	55
5.2	Utjecaj na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske	56
5.2.1	Element <i>bis</i> u recentnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske	57
5.2.2	Element <i>idem</i> u recentnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske	59
5.2.3	Konačnost u recentnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske	61
5.3	Utjecaj na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske	61
5.3.1	Element <i>bis</i> u recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske	62
5.3.2	Element <i>idem</i> u recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske	63
5.3.3	Konačnost u recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske	65
5.4	Zaključno o utjecaju prakse Europskog suda za ljudska prava na hrvatsko pravo	66
6.	ZAKLJUČAK	70
7.	LITERATURA:	73

1. UVOD

Predmet ovog rada je razmatranje načela *ne bis in idem* kao temeljnog ljudskog prava zajamčenog brojnim međunarodnim dokumentima i to kroz prizmu nacionalnog načela *ne bis in idem* koje je propisano člankom 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Načelo *ne bis in idem* predstavlja zabranu suđenja dva puta istoj osobi za isto djelo za koje već postoji pravomoćna presuda. Na početku rada razmatrati će se općenito načelo *ne bis in idem*, njegova definicija te međunarodni i nacionalni dokumenti kojima je propisano.

Tijekom godina Europski sud za ljudska prava razvio je brojne kriterije prema kojima se razmatra povreda načela *ne bis in idem* pa će se tako u drugom poglavlju pojasniti posebno *Engel* kriteriji koji predstavljaju smjernice za ocjenu kvalifikacije djela i *Zolotukhin* kriteriji koji predstavljaju smjernice za kriterij identiteta djela te promjene koje su se dogodile nakon presude u predmetu *A. i B. protiv Norveške* koja je izazvala prekretnicu u tumačenju pojma *bis*, odnosno mogućnosti dupliciranja postupaka. Također, u istom poglavlju razmotriti će se i kriterij konačnosti kao i iznimke od načela *ne bis in idem*. U skladu s velikom promjenom u tumačenju nakon presude u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, kroz odabrane predmete, koji su na određeni način nadopunili postojeće standarde, sagledat će se recentna praksa Europskog suda za ljudska prava zaključno s 31. prosinca 2021. godine. Razmatranjem tog razdoblja od gotovo pet godina, cilj je bio utvrditi na koji način se praksa dalje razvija te koliko su se, gledano kroz odabrane predmete, nadopunile i razvile sastavnice i kriteriji koji se odnose na načelo *ne bis in idem* iz prakse Europskog suda za ljudska prava.

Kako pravni standardi Europskog suda za ljudska prava obvezuju i sudove država potpisnica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u smislu usklađivanja njihove prakse s praksom tog suda, u petom poglavlju rada sagledati će se utjecaj judikature Europskog suda za ljudska prava na hrvatsko pravo.

U izradi rada koristila se kombinacija različitih istraživačkih metoda. Primjenom normativne metode analizirali su se relevantni propisi međunarodnog i domaćeg prava, a teorijskom metodom analizirala se relevantna domaća i strana literatura o načelu *ne bis in idem*. Istraživanje prakse Europskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda Republike Hrvatske i Vrhovnog suda Republike Hrvatske provedeno je metodom deskriptivne i komparativne analize, sa svrhom identificiranja na koji način je Europski sud za ljudska prava mijenjao svoju praksu i tumačenja te kako je to utjecalo na praksu domaćih sudova. Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske odabrane su uz pomoć internetske stranice - Praksa

Ustavnog suda Republike Hrvatske, pretragom po člancima Ustava Republike Hrvatske, a presude odnosno rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske odabrani su uz pomoć pretraživača na internetskim stranicama tog suda, preko odabira ključnih riječi „*ne bis in idem*“. Razmatrane su sve odluke, presude i rješenja koja su donijeta nakon odluke Europskog suda za ljudska prava u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, dakle od 15. studenog 2016. godine pa zaključno s 31. prosinca 2021. godine, što predstavlja razdoblje od gotovo pet godina. Predmeti Europskog suda za ljudska prava odabrani su preko internetske stranice Europskog suda za ljudska prava HUDOC – *European Court of Human Rights* biranjem ključnih riječi, odnosno odredbe Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava koja se odnosi na načelo *ne bis in idem*.

Cilj rada jest utvrditi u kojoj je mjeri dinamičan razvoj tumačenja i primjene načela *ne bis in idem* u praksi Europskog suda za ljudska prava utjecao na hrvatsko pravo, a napose sudske praksu, odnosno jesu li pravni standardi Europskog suda za ljudska prava u cijelosti implementirani u domaće pravo te postoje li određeni nedostaci i kako ih je moguće otkloniti.

2. NAČELO *NE BIS IN IDEM*

2.1 Općenito

Načelo *ne bis in idem* temeljno je pravno načelo koje je zajedničko gotovo svim kaznenopravnim sustavima u Europi, a obično je zajamčeno ustavom.¹ Vuče korijene iz rimskog prava² i u doslovnom prijevodu s latinskog bi značilo „ne dva puta u istoj stvari“. Prema tom načelu ne može se suditi osobi dva puta u identičnom predmetu za koji je već postoji pravomoćna presuda. U zemljama s angloameričkom tradicijom naziva se „*double jeopardy*“.³ Gledajući povijesno, načelo *ne bis in idem* bilo je razvijeno kao načelo koje se primjenjivalo samo u unutarnjim poredcima i ograničeno samo na kazneno pravosuđe.⁴ Gledajući sadržajno, kroz povijest su se razvila dva pristupa. Prvi se odnosi na činjenicu da se protiv nikog ne smije pokrenuti dva kaznena postupka za isto djelo (*lat. nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*), a drugi da nitko ne smije biti dvaput kažnjen za isto djelo (*lat. nemo debet bis puniri pro uno delicto*). U prvom pristupu naglasak je na sintagmi „kazneni postupak“ ne uzimajući u obzir da mora biti izrečena kazna, dakle dovoljno je da se postupak u istoj stvari već vodio, a u drugom pristupu naglasak je na „kazni“ čime se može zaključiti da u obzir dolazi jedino izricanje osuđujuće odluke i kazne. Taj drugi pristup u kojem je naglasak na kazni pri današnjem tumačenju načela *ne bis in idem* je neprimjenjiv jer ne bi isključivao vođenje višestrukih postupaka protiv iste osobe u istoj stvari za koje je već donijeta odluka, samo zbog toga što ranija odluka nije osuđujuća.

Svrha navedenog načela je višestruka. S jedne strane imamo zaštitu pojedinca od državnog *ius puniendi*⁵, uvažavajući činjenicu da je protiv tih osoba vođen kazneni postupak ili su kažnjeni, što je u skladu s načelima pravičnog postupka, a s druge strane ono je izraz materijalne pravomoćnosti i predstavlja procesnu smetnju koja sprječava pokretanje novog

¹ Vervaele, J. A. E., *The transnational ne bis in idem principle in the EU – mutual recognition and equivalent protection of human rights*, Utrecht Law Review, 2, 2005., str. 100., slično i Wasmeier, M., *The principle of ne bis in idem*, International Review of Penal Law, vol. 77, 1-2, 2006., str. 121. – 130.

² Izreku je prvi put formulirao Marko Kvintilijan, rimski govornik. Opširnije u Pravnom leksikonu, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2007., str. 807. Postoje i određene naznake tog pravila i u starijim pisanim izvorima, primjerice Talmud i Biblija, više o tom u Tomičić, Z., *Neprava obnova kaznenog postupka*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2011., str. 77-78.

³ Prevedeno na hrvatski – „dvostruka opasnost“. U američkom pravu propisano je petim amandmanom na Ustav, cijeli tekst Ustava i amandmani dostupni na:

https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_6_1791.

⁴ Vervaele, J. A. E., *Europsko kazneno pravo i opća načela Unije*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, broj 2/2005., str. 861.

⁵ Burić, Z., *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda*, Zbornik PFZ, Zagreb, 60, (3-4), 2010., str. 820. O pravu države na „kažnjavanje kao odrazu državnog monopola“ više u, Roxin, C., Schünemann, B., *Strafverfahrensrecht*, Verlag C. H. Beck, 26. izdanje, München, 2009. str. 2.

kaznenog postupka za isti predmet u kojem je već donesena pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda (*exceptio rei iudicatae*)⁶ čime se ostvaruje pravna sigurnost.

Samo načelo u suvremenom pravu nalazimo u mnogim međunarodnim dokumentima koji štite ljudska prava i temeljne slobodne, kao što su Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članku 14. stavak 7.⁷, Protokol broj 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u članku 4. stavak 1. (u daljnjem tekstu i „EKLJP“).⁸ Na razini Europske Unije načelo *ne bis in idem* proklamira se u Povelji temeljnih prava Europske unije⁹, u Konvenciji o provedbi Schengenskog sporazuma kroz članak 54. i 55. stavak 1. (a)¹⁰ te u mnogobrojnim konvencijama u okviru Vijeća Europe iz područja suradnje u kaznenim stvarima.¹¹ Što se tiče domaćeg prava, u Republici Hrvatskoj to načelo proklamirano je u Ustavu i to u članku 31. stavku 2¹² u dijelu odredbi o osobnim i političkim slobodama, a na zakonskoj razini proklamirano je Zakonom o kaznenom postupku¹³ među načelima kaznenog postupka. Prema Protokolu 7. članku 4. EKLJP načelo *ne bis in idem* promatra se nacionalno, a prema Povelji temeljnih prava Europske unije načelo se promatra transnacionalno.

2.2 Nacionalni *ne bis in idem*

Nacionalni *ne bis in idem*, kao što je ranije navedeno, štiti se primarno Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ali i mnogim drugim konvencijama iz kaznenopravnog područja kao temeljno ljudsko pravo.¹⁴ U tumačenju načela *ne bis in idem* izuzetnu ulogu ima svakako praksa Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu „ESLJP“). Kako ono samo nije proklamirano u izvornom tekstu EKLJP među ljudskim pravima i temeljnim slobodama, kroz praksu se javljalo pitanje može li *ne bis in idem* biti pokriveno pravičnim postupkom iz članka 6. EKLJP¹⁵. Da bi se otklonile eventualne sumnje,

⁶ Više o tome u Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, knjiga prva: Institucije*, „Narodne novine“, Zagreb, 2015., str. 88.

⁷ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16. prosinca 1996. (Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, „Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj: 12/1993)

⁸ „Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj: 18/97, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

⁹ Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>.

¹⁰ Tekst Konvencije dostupan na: EUR-Lex - 42000A0922(02) - FR - EUR-Lex.

¹¹ Primjerice članak 9. Europske konvencije o izručenju („Narodne novine“ – Međunarodni ugovori broj:14/97).

¹² Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14).

¹³ Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24).

¹⁴ Ivičević Karas, E., *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 21, broj 2/2014, str. 273.

¹⁵ *Ibidem*, str. 273.

načelo je ipak izričito proklamirano u Protokolu broj 7 uz EKLJP koji je stupio na snagu 1. studenog 1988.¹⁶ Ono glasi:

„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.

Odredbe prethodnog stavka ne sprječavaju 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.“

Protokolima se sam izvorni tekst EKLJP nadograđuje i njima se jamče neka dodatna prava koja nisu predviđena izvornim tekstom.¹⁷ Bitno je napomenuti da do pisanja ovog rada Nizozemska, Njemačka i Velika Britanija nisu ratificirale Protokol broj 7 što znači da *ne bis in idem* ne vrijedi na njihovom području čime je samo načelo ipak relativizirano.¹⁸ Sagledavajući definiciju načela u članku 4. Protokola broj 7 vidljivo je da se ono ograničava na „zabranu ponovnog suđenja i kažnjavanja u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države“.

Što se tiče domaćeg zakonodavstva, načelo je definirano člankom 31. Ustava RH i ono glasi: „Nikome se ne može suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

Samo se zakonom, u skladu s Ustavom i međunarodnim ugovorom, mogu propisati slučajevi i razlozi za obnovu postupku iz stavka 2. ovog članka.“

Na zakonskoj razini načelo je definirano u Kaznenom zakonu u članku 12., 18. i 18. a. U članku 12. ono se očituje na način da postoje posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka na temelju odobrenja glavnog državnog odvjetnika i to za kaznena djela počinjena na području Republike Hrvatske, njezinom brodu ili zrakoplovu kad je kazneni postupak pravomoćno dovršen u stranoj državi (u slučaju primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske prema odredbama članka 10. i 11. Kaznenog zakona). Iz navedenog jasno je dopuštena mogućnost dvostrukog suđenja pa se načelo *ne bis in idem* ne primjenjuje

¹⁶ Cjelokupan tekst dostupan je na <https://rm.coe.int/168007a082>.

¹⁷ Više u Grabenwarter, C., *European Convention on Human Rights: commentary*, München: C. H. Beck, 2014.

¹⁸ Popis svih država koje su potpisale dostupan na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=117>.

doslovno.¹⁹ Iako se pokreće samo po odobrenju, nesporno je da je dvostruko suđenje ipak moguće, čime je načelo relativizirano. Prema praksi Vrhovnog i Ustavnog suda²⁰ takva odredba nije u suprotnosti s odredbom članka 31. stavka 2. Ustava koja se odnosi samo na zabranu dvostrukog suđenja u Hrvatskoj. U članku 18. stavku 1. Kaznenog zakona propisano je da u slučajevima kad je počinjeno djelo iz članka 13. Kaznenog zakona, za kaznena djela počinjena izvan Republike Hrvatske protiv njezinog pravnog interesa, glavni državni odvjetnik može odustati od kaznenog progona što je relativno slično rješenju iz članka 12. istog zakona, uz izuzetak za slučaj da je za djelo obuhvaćeno zaštitnim načelom kazneni postupak dovršen u nekoj od država ugovornica Konvencije o provedbi Sporazuma iz Schengena. Tada, ako su ispunjene pretpostavke iz članka 18. a. Kaznenog zakona, postupak nije moguće pokrenuti te se članak 18. ne primjenjuje. Iz navedenog proizlazi da je primjena načela *ne bis in idem* u odnosu na države ugovornice proširena, međutim, ipak je jednim dijelom i sužena jer je pokretanje postupka moguće u Republici Hrvatskoj čak i ako je postupak pravomoćno dovršen u državi ugovornici, ali jedino pod uvjetom da izrečena kazna nije još izvršena niti je u postupku izvršenja, a još uvijek prema zakonima ugovorne stranke nije nastupila zastara, pomilovanje ili koja druga zapreka zbog koje izvršenje izrečene kazne nije moguće.²¹

Iz svega iznijetog može se zaključiti kako se načelo *ne bis in idem* prema EKLJP primjenjuje samo na nacionalnoj razini, kako je i navedeno u obrazloženju članka 4. Protokola broj 7.²²

¹⁹ Novoselec, P., Martinović I., *Komentar kaznenog zakona, I. knjiga*, Opći dio, „Narodne novine“, Zagreb, 2019., str. 52.

²⁰ Rješenje Ustavnog suda U-I-370/94, 05. srpnja 1994. godine i presuda VSRH I Kž-328/94, 11. kolovoza 1994. godine.

²¹ Više o tomu u djelu pod 18., str. 66.

²² Dostupno na: <https://rm.coe.int/16800c96fd>. Slično u Garačić, A.; Grgić, M., *Ne bis in idem (u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi)*, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2008., Inženjerski biro, Zagreb, 2008., str. 67.

3. KRITERIJI PRIMJENE PREMA PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Primjenjujući nacionalni *ne bis in idem*, ESLJP se kroz svoju judikaturu većinom bavio primjenom načela *ne bis in idem* u kontekstu postojanja mogućnosti vođenja prekršajnog odnosno administrativnog i kaznenog postupka za djelo koje istodobno sadržava obilježja kaznenog djela i prekršaja.²³ Tako je tijekom godina razvio određene kriterije ocjene kvalifikacije djela, tj. ima li sankcija nametnuta u prekršajnom pravu kaznenopravnu narav, odnosno može li se postupak sukladno autonomnom tumačenju pojma „optužbe za kazneno djelo“ iz članka 6. i „kazne“ iz članka 7. EKLJP smatrati kaznenim postupkom. Ti kriteriji su iznijeti u predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske*. Također, kroz praksu razvijen je i kriterij identiteta djela – *idem*, koji je postavljen u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*. Prekretnicu u tumačenju mogućnosti dupliciranja postupaka i kriterije za ocjene istog ESLJP je razvio i u predmetu *A. i B. protiv Norveške* kojim je ipak dopuštena duplikacija, ali samo pod točno određenim uvjetima i to u slučajevima kada se utvrdi da postupci čine integriranu cjelinu te da postoji bliska povezanost u naravi i vremenu.

3.1 *Engel* kriteriji (ocjena kvalifikacije djela)

Kriteriji za ocjenu kvalifikacije djela nazivaju se *Engel* kriteriji prema presudi *Engel i drugi protiv Nizozemske*²⁴ u kojoj su definirani. Može li se određeni domaći postupak smatrati „kaznenim postupkom“ za potrebe članka 4. Protokola broj 7 procjenjuje se na temelju tri kriterija. Prvi kriterij je klasifikacija djela u domaćem pravu koja daje početnu indicaciju o tome može li se postupak smatrati „kaznenim“. On, međutim, nije odlučujući jer bi u protivnom primjena načela *ne bis in idem* bila prepuštena diskreciji država potpisnica EKLJP. Tako, primjerice, u presudi *Maresti protiv Hrvatske*²⁵ ESLJP je istaknuo kako prema hrvatskoj pravnoj klasifikaciji nije sasvim jasno mogu li se prekršaji tretirati kao kaznena djela te da određena djela imaju kaznenu konotaciju iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivalo kazneno pravo i postupak. U

²³ Tako u djelu pod 14., str. 275.

²⁴ ESLJP, *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/2, 08. lipnja 1976., § 82, slično i u kasnijim presudama: *Glantz protiv Finske*, 37394/11, 20. svibnja 2014., § 49, *Häkä protiv Finske*, 758/11, 20. svibnja 2014., § 38, *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, 32014/11, 14. siječnja 2014., § 26.

²⁵ ESLJP, *Maresti protiv Hrvatske*, 5759/07, 25. lipnja 2009., § 55, § 58.

smislu ovog kriterija značajne su i odredbe procesnog prava jer se u pravilu postupak na koji se primjenjuju odredbe kaznenog procesnog prava smatra „kaznenim“.²⁶

Drugi kriterij je priroda protupravnog ponašanja koja obuhvaća usporedbu domaćeg prava i opseg njegove primjene u odnosu na druga kažnjiva ponašanja unutar domaćeg sustava. Tako su norme koje su usmjerene na opću populaciju u pravilu „kaznene“ naravi.²⁷ S druge strane, norme koje su usmjerene na sprječavanje određenog postupanja užih društvenih skupina (npr. vojnici, zatvorenici, liječnici itd.) u pravilu su disciplinske naravi i kao takve ne ulaze u pojam kaznenog postupka. Ipak, ESLJP je u svojoj praksi²⁸ odlučio da određeno ponašanje koje predstavlja povredu discipline u zatvorskom kontekstu može biti i predmetom kaznenog prava. Prema ESLJP, bez obzira na blažu narav protupravnog ponašanja, to samo po sebi ne znači da djelo nije „kazneno“ jer sam pojam „kazneno“ ne zahtjeva nužno određeni stupanj ozbiljnosti.²⁹ U skladu s tim ESLJP u svojoj judikaturi³⁰ navodi da uvrede, prijetnje i sprječavanje službene osobe u izvršavanju dužnosti kao stegovno djelo u zatvorskom kontekstu ima kaznenu prirodu jer odgovara ponašanjima koja su izvan zatvorskog sustava dio kaznenog prava. Nadalje, smatra dijelom kaznene prirode i nepravilan obračun poreza koji se sankcionira naplatom i obračunom dodatnog poreza na temelju opće pravne norme primjenjive na sve porezne obveznike.³¹ Također, primjer djela kaznene prirode je i uzrokovanje prometne nezgode u okolnostima koje domaće pravo dovodi u kategoriju „prekršaja“, a ne kaznenog djela, zbog nastupa posljedica koje se smatraju „beznačajnim“, a koje je kažnjivo temeljem opće norme i primjenom odredaba kaznenog postupka.³² Kao primjere djela koja nisu kaznene prirode ESLJP dalje u svojoj praksi navodi pravila o kažnjavanju sudionika u sudskom postupku koji remete red, a koja proizlaze iz ovlaštenja suda da osigura pravilno provođenje postupaka. Te mjere su, kako navodi, srodnije izvršavanju stegovnih ovlasti, nego kažnjavanju zbog počinjenja kaznenog djela.³³ No, države mogu ozbiljnija kršenja procesne discipline uvrstiti i u kaznenu sferu kada dođe do oduzimanja slobode prilikom kažnjavanja odvjetnika kaznom zatvora zbog nepoštivanja suda u okviru norme koja je dio kaznenog prava i široko primjenjiva.³⁴

²⁶ ESLJP, *Öztürk protiv Njemačke*, 22479/93, 28. rujna 1999., § 51.

²⁷ ESLJP, *Tomasović protiv Hrvatske*, 53785/09, 18. listopada 2011., § 22.

²⁸ ESLJP, *Toth protiv Hrvatske*, 64674/01, 09. srpnja 2002., § 32 i 33.

²⁹ Vidi bilješku 27., § 22.

³⁰ Vidi bilješku 28., §33 i 34.

³¹ ESLJP, *Kiiveri protiv Finske*, 53753/12, 10. veljače 2015., § 32

³² Vidi bilješku 26., § 51 – 55.

³³ ESLJP, *Ravnsborg protiv Švedske*, 14220/88, 23. ožujka 1994., § 34.

³⁴ ESLJP, *Kyprianou protiv Cipra*, 73797/01, 15. prosinca 2005., § 31.

Treći kriteriji ogleđa se kroz vrstu i težinu zaprijećene kazne. U tom smislu smatra se da čak i kad priroda protupravnog ponašanja nije nužno „kaznena“, ovaj kriterij može ipak dovesti do zaključka o kaznenoj naravi djela. Ako je sankcija zamišljena kao sredstvo kažnjavanja, a ne odvrćanja, taj kriterij bi u pravilu bio zadovoljen. Nakon toga se procjenjuje maksimalna zaprijećena sankcija za određeno ponašanje, a ne ona koja je primijenjena u konkretnom slučaju.³⁵ U vezi s ranije navedenim primjerima djela kaznene prirode, sankcijom kaznene prirode smatra se i produljenje zatvorske kazne kao sankcija koja je izrećena u disciplinskom postupku zbog povrede zatvorske discipline, odnosno dugotrajniji gubitak mogućnosti ranijeg otpusta iz zatvora kao kazna za zatvorsku pobunu.³⁶ Isto tako, svrha dodatnog poreza nije nadoknada manje plaćenog poreza kao naknada štete za proraćun, nego kažnjavanje s ciljem opće prevencije.³⁷ Administrativna mjera zabrane upravljanja osobnim vozilom koju izriće policija ili administrativno tijelo jest sankcija kaznene naravi, pogotovo ako se izriće na temelju pravomoćne kaznene osude, kada zbog proteka vremena ima retributivnu svrhu.³⁸ U slučajevima kada zaprijećena i stvarno izrećena kazna uključuje gubitak slobode pretpostavka je da ono što se okrivljeniku stavlja na teret predstavlja „kaznenu optužbu“. ³⁹ Također, novćana kazna izrećena od strane nadzornog tijela za financijske usluge koja sa sobom povlaći i određene zabrane povezane s poslovnom djelatnošću kroz određeno vrijeme jest kaznene naravi.⁴⁰

Kao primjere sankcija koje nisu kaznene naravi ESLJP smatra disciplinske mjere koje predstavljaju pogoršanje uvjeta izdržavanja kazne zatvora kao primjerice samica ⁴¹ i administrativne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom na period od dva tjedna koja primarno ima svrhu prevencije odnosno zaštite sudionika u prometu i kao takva ne predstavlja kaznenu sankciju.

Bitno je napomenuti kako su drugi kriterij, koji se ogleđa kroz prirodu protupravnog ponašanja te usporedbu domaćeg prava i opseg njegove primjene u odnosu na druga kažnjiva ponašanja u domaćem pravu, i treći kriterij, koji se odnosi na vrstu i težinu zaprijećene kazne, za ocjenu kvalifikacije djela alternativni, a ne nužno kumulativni. Time se, međutim, ne

³⁵ Priručnik za Protokol broj 7 dostupan na:

<https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//PRIKAZ%20NA%C4%8CELA%20NE%20BIS%20IN%20IDEM.pdf>

³⁶ Vidi bilješku 28., § 33 i 34.

³⁷ Vidi bilješku 31., § 32.

³⁸ ESLJP, *Nilsson protiv Švedske*, 73661/01, 13. prosinca 2005.

³⁹ ESLJP, *Maresti protiv Hrvatske*, 55759/07, 25. lipnja 2009.

⁴⁰ ESLJP, *Grande Stevensi drugi protiv Italije*, 18640/10 18647/10 18663/10 18668/10 18698/10, 04. ožujka 2014., § 97- 99.

⁴¹ Vidi bilješku 28., § 37.

isključuje kumulativni pristup *in toto* kad odvojena analiza svakog kriterija ne omogućava donošenje jasnog zaključka o postojanju optužbe za kazneno djelo.

3.2 *Zolotukhin* kriteriji (značenje pojma *idem* - kriterij identiteta djela)

Nakon dugogodišnje neusklađene prakse ESLJP o odgovoru na pitanje jesu li djela za koja se poduzima progon ista (*idem*) konačno u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*⁴² postavljen je novi kriterij identiteta materijalnih činjenica odnosno, identičnih ili bitno istih činjenica. Prema tom kriteriju, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se kada se elementi prekršaja i kaznenog djela ili dvaju kaznenih djela u potpunosti ili „u bitnome“ preklapaju.⁴³ Jesu li činjenice identične, odnosno bitno iste, procjenjuje se na temelju činjeničnog opisa djela iz postupka koji je dovršen i činjeničnog opisa djela koje se u drugom postupku stavlja na teret istoj osobi. Radi se o konkretnim činjeničnim okolnostima koje su neraskidivo povezane u prostoru i vremenu i koje se odnose na istu osobu, a čije se postojanje treba dokazati. U obzir se treba uzeti činjenični opis postojeće, konačne odluke i činjenični opis optužbe u drugom postupku. U predmetu *Pirttimäki protiv Finske*⁴⁴ ESLJP je utvrdio da ne postoji identitet djela kada se jedan postupak vodi zbog lažnih izjava u poreznoj prijavi, a drugi u odnosu na poreznu prijavu trgovačkog društva protiv iste osobe kao predstavnika društva. Do povrede načela može doći i u slučajevima kada je u jednom od dva postupka činjenični opis djela bio nepotrebno proširen izvan granica zakonskog opisa kažnjivog ponašanja, kao primjerice u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* gdje je utvrđeno da je prekršajni sud u činjenični opis prekršaja „remećenja javnog reda i mira“ dodao da je podnositelj drugu osobu udarao šakama i nogama iako to samo po sebi prelazi okvir zakonskog opisa prekršaja o kojem je riječ. Prilikom osuđujuće presude obuhvaćen je takav prošireni činjenični opis pa je pokretanje kasnije kaznenog postupka zbog nanošenja teške tjelesne ozljede bilo protivno načelu *ne bis in idem*.

3.3 Značenje pojma *bis* prema predmetu *A. i B. protiv Norveške*

Pojam *bis* postavlja pitanje koje vrste sudskih odluka aktiviraju primjenu načela *ne bis in idem*.⁴⁵ U ovom predmetu ESLJP je dodatno pojasnio što znači dvostruko suđenje ili

⁴² ESLJP, *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, 19439/03, 10. veljače 2009., § 97.

⁴³ O tome više u Ivičević Karas, E.; Kos, D., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, broj 2/2012, str. 563.

⁴⁴ ESLJP, *Pirttimäki protiv Finske*, 35232/11, 20. svibnja 2014., § 49-52.

⁴⁵ Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava* (Strašburški aquis), Zagreb, 2014., str. 1232.

kažnjavanje razradivši svoje dotadašnje stajalište da se neće smatrati da je došlo do dupliciranja postupka ako tužena država dokaže da su dva predmeta bila dostatno povezana u naravi i vremenu odnosno da su bila kombinirana na integrirani način tako da čine koherentnu cjelinu. To podrazumijeva ne samo da svrhe koje se nastoje ostvariti i sredstva koja se koriste za njihovo ostvarenje trebaju biti u naravi komplementarni i povezani u vremenu, nego i da moguće posljedice takve organizacije pravnog postupanja prema spornom ponašanju trebaju biti razmjerne i predvidive osobama koje su njima pogođene. ESLJP je naveo „materijalne faktore“⁴⁶ koji će se koristiti prilikom utvrđivanja postojanja dovoljno bliske veze u naravi i vremenu. Kada je riječ o uvjetima koje je potrebno ispuniti kako bi se dvojni kazneni i upravni postupci smatrali dovoljno povezanim u naravi i vremenu i time sukladnima kriteriju *bis* iz članka 4. Protokola broj 7, materijalni čimbenici za određivanje postoji li dovoljno bliska povezanost u naravi uključuju nekoliko pitanja. Prvo je pitanje jesu li se različitim postupcima nastojale ostvariti komplementarne svrhe čime bi se odgovorilo, ne samo *in abstracto* već i *in concreto*, na različite aspekte spornog društveno nedozvoljenog ponašanja. Drugo je pitanje je li dvojnost dotičnih postupaka bila predvidiva posljedica, kako u pravu tako i u praksi, istog spornog ponašanja (*idem*). Treće je pitanje jesu li relevantni postupci vođeni na takav način da se što više izbjegne svaka dodatna šteta koja proizlazi iz dupliciranja postupka, a posebice dupliciranja u prikupljanju i ocjeni dokaza, ponajprije odgovarajućom suradnjom između različitih nadležnih tijela kako bi se osiguralo da se činjenice utvrđene u jednom postupku koriste i u drugom postupku. Konačno, iznad svega, četvrto pitanje odnosi se na provjeru je li kazna izrečena u postupku koji je prvi pravomoćno okončan uzeta u obzir u postupku koji je posljednji pravomoćno okončan kako bi se spriječilo da pojedinac u konačnici snosi prekomjeren teret. Jasno je da će taj rizik biti manje izražen ako postoji određeni mehanizam kojim se osigurava da ukupan iznos svih izrečenih sankcija bude razmjernan.

U navedenom predmetu podnositelji zahtjeva⁴⁷ ostvarili su dohodak od stjecanja dionica koji nisu prijavili norveškim poreznim vlastima zbog čega su kazneno prijavljeni i nakon provedene istrage optuženi za kazneno djelo utaje poreza. Bez obzira na to što su im porezne vlasti izrekle kaznu administrativnog karaktera, kazneni postupak je bio nastavljen i osuđeni su na kaznu zatvora. Što se tiče odgovora na pitanja o „kaznenoj“ naravi poreznog

⁴⁶ Slično u Martinović, I., *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: Mogućnost kaznenog progon za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno znanosti i praksu, Zagreb, vol. 26, broj 2/2019, str. 600-602. O povezanosti materijalne pravomoćnosti i prava okrivljenika u vrijeme fašističkih režima više u Pisani, *L'assoluzione per insufficienza di prove: prospettive storico-sistematiche*, Il Foro Italiano 5/1967, str. 77-78.

⁴⁷ ESLJP, *A. i B. protiv Norveške*, 24130/11 i 29758/11, 15. studenoga 2016.

postupka i pitanja radi li se o istom djelu, ESLJP se pozvao na *Engel* i *Zolotukhin* kriterije. Zaključeno je da su postupci bili dovoljno povezani u naravi i vremenu te da su podnositelji morali znati i mogli predvidjeti da ih moguće plaćanje novčane kazne u poreznom postupku neće osloboditi odgovornosti za kazneno djelo utaje poreza. Postupci su vođeni paralelno, a prilikom izricanja kazne u kaznenom postupku uračunata je sankcija iz poreznog postupka. U ovom predmetu ESLJP je u značajnoj mjeri promijenio svoju raniju interpretaciju načela *ne bis in idem* u vidu ograničavanja mogućnosti za dupliciranja postupaka protiv istog počinitelja za ista djela.⁴⁸

3.4 Kriterij konačnosti u praksi Europskog suda za ljudska prava

U samom tekstu članka 4. stavka 1. Protokola broj 7 izričito se navodi da se on odnosi samo na ona djela za koja je ista osoba već bila „pravomoćno osuđena ili oslobođena“. Prema obrazloženju uz Protokol broj 7 „odluka je konačna, ako je sukladno tradicionalnom izričaju stekla snagu *res iudicata*“⁴⁹, a to je slučaj kada je ona neopoziva, odnosno kad protiv nje ne postoje nikakva redovna pravna sredstva ili kad su stranke takva pravna sredstva iscrpile odnosno kad su dopustile da protekne rok bez da su ih iskoristile.“⁵⁰ U predmetu *Marguš protiv Hrvatske*⁵¹ utvrđeno je da obustava kaznenog postupka od strane državnog odvjetništva, odnosno odluka o odustanku od kaznenog progona ne predstavlja ni osuđujuću niti oslobađajuću presudu pa na takve slučajeve načelo *ne bis in idem* nije primjenjivo.⁵² Ono što je ključno jest pravomoćnost presude. Protokol broj 7 zabranjuje ne samo da se nekog kažnjava dva puta, nego da ga se i dva puta podvrgava kaznenom progonu i suđenju u novom postupku kad već postoji pravomoćna presuda. U slučajevima kad je protiv podnositelja presuda u prvom postupku već bila pravomoćna u trenutku početka drugog postupka doći će

⁴⁸ Slično u Burić, Z., „*Ne bis in idem in European criminal law-Moving in circles?*“, „*Croatian Judicial Cooperation in Criminal Matters in the EU and the Region: Heritage of the Past and Challenges of the Future*“ (CoCoCrim), EU and Comparative Law Issues and Challenges Series – Issue 3, 2019., str. 516.; Desterbeck, F., *Ne bis in idem and Tax Offences - How Belgium Adapted its Legislation to the Recent Case Law of the ECtHR and the CJEU*, Eucrium, The European Criminal Law Associations Forum, issue 2/2019., str. 135. – 141. dostupan na: <https://eucrium.eu/articles/ne-bis-idem-and-tax-offences/>; Lasagni, G., Mirandola, S., „The European *ne bis in idem* at the Crossroads of Administrative and Criminal Law“, in Focus: Sanctions in Europe and Criminal Law, Eucrium, The European Criminal Law Associations Forum, issue 2/2019, str. 126. – 135.

⁴⁹ U njemačkoj pravnoj teoriji opravdanje vođenja kaznenog postupka nakon što je o istom djelu već pravomoćno odlučeno u prekršajnom postupku nalazi se u pravnoj figuri ograničene pravomoćnosti (*beschränkte Rechtskraft*). Više o tom u Lemke, M., Mosbacher, A., *Ordnungswidrigkeitengesetz: Kommentar*, 2. izdanje, Heidelberg, 2005. str. 479; Marxen, K., Tiemann, F., *Die Wiederaufnahme in Strafsachen*, 3. izdanje, Heidelberg, 2014. str. 172., Löwe-Rosenberg, Rieß, P., *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Großkommentar, 27. izdanje, Berlin, 2018., r. br. 76.

⁵⁰ Cijeli tekst Obrazloženja dostupan na: <https://rm.coe.int/16800c96fd>.

⁵¹ ESLJP, *Marguš protiv Hrvatske*, 4455/10, 27. svibnja 2014.

⁵² *Ibidem* § 120-121.

do povrede načela *ne bis in idem*. S druge strane, neće doći do povrede načela ako u nijednom od dva pokrenuta postupka nijedna presuda nije postala pravomoćna, niti u slučaju kad je drugi postupak obustavljen jer je prvi postao pravomoćan. Ako drugi postupak ne bi bio obustavljen nakon što je presuda iz prvog postupka postala pravomoćna, doći će do povrede načela *ne bis in idem*, što je ESLJP i u utvrdio u slučaju *Tomasović protiv Hrvatske*.⁵³ Iako iz navedenog proistječe kako je u praksi moguće da kazneni postupak bude dovršen prije prekršajnog, što bi onda moglo rezultirati i težom kaznom protiv okrivljenika, ESLJP je uzimajući u obzir dopuštenu diskreciju dopustio državama da organiziraju pravne sustave sukladno zahtjevima iz EKLJP.⁵⁴

3.5 Iznimke od načela *ne bis in idem*

Iako pravo da se ne bude dva puta suđen za istu stvar ne može biti derogirano, ipak postoje situacije u kojima je vođenje novog postupka dopušteno. Prema stavku 2. članka 4. Protokola broj 7 dopuštena je mogućnost „ponovnog razmatranja slučaja“ odnosno obnove postupka kada je postupak bio obustavljen zbog procesne smetnje ili u kojem je bila donesena odbijajuća presuda pod pretpostavkom da je takva mogućnost predviđena „zakonom i kaznenim postupkom države“ i to u dva 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 predmeta. Prema Obrazloženju uz Protokol broj 7 obnova je dopuštena i u korist i na štetu osuđenika. Tu se ne radi o novom postupku za isto djelo, nego se taj prvi postupak vraća u neki od prethodnih stadija čime se onda pravomoćna odluka stavlja van snage.⁵⁵

⁵³ ESLJP, *Tomasović protiv Hrvatske*, 53785/09, 18. listopada 2011., § 31.

⁵⁴ *Ibidem* § 63.

⁵⁵ ESLJP, *Xheraj protiv Albanije*, 29. srpnja 2008., § 72 i 74.

4. RECENTNA PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ODNOSU NA ELEMENTE NAČELA *NE BIS IN IDEM*

U ranijem poglavlju izloženi su dosezi ESLJP u odnosu na tumačenje kriterija načela *ne bis in idem* kroz prizmu najznačajnijih odluka zaključno s 2016. godinom, odnosno s odlukom *A. i B. protiv Norveške* koja predstavlja svojevrsnu prekretnicu. U ovom poglavlju biti će iznijeta analiza recentnih odabranih predmeta ESLJP u odnosu na kriterije načela kako bi se usporedili dosezi prakse do 2016. godine i novije prakse zaključno s krajem 2021. godine. Dakle, prikazat će se značajniji predmeti po kriterijima tijekom petogodišnje prakse ESLJP koji su se odnosili na navedeno načelo. Biti će prikazano kako je dosad utvrđena praksa prema elementima načela nadograđena ili čak mijenjana novijim odlukama. Tako će u prvoj odluci *Ramda protiv Francuske*, kojom se analizira element *idem*, biti prikazano kako ESLJP u predmetu s tematikom terorizma gleda na iste činjenice te što točno predstavlja odlučujuću sličnost, kao i kolike ovlasti ima država pri reakciji na najteža kaznena djela. U predmetu *Galović protiv Hrvatske*, s tematikom obiteljskog nasilja, analizirat će se element *idem* i element *bis*. Bitno je za napomenuti kako je to prvi predmet koji se bavi temom obiteljskog nasilja, a u kojem su primijenjeni kriteriji koji su bili karakteristični za poreznu tematiku, onako kako je to utvrđeno u predmetu *A. i B. protiv Norveške* glede elementa *bis*. Dalje će se analizirati element *bis* u predmetu *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda* te noviji dosezi prakse u vidu povezanosti u sadržaju i vremenu, a zatim predmet *Milošević protiv Hrvatske*, također kroz element *bis* gdje će se vidjeti prikaz kako je ipak došlo do povrede načela *ne bis in idem*, iako ni jedan ni drugi vođeni postupak nisu bili kaznjeni u smislu domaćeg zakonodavstva. Kriterij konačnosti, kroz prizmu sudske odluke i vremenski neograničenog represivnog prava države, prikazat će se u predmetu *Mihalache protiv Rumunjske*.

Za napomenuti je da su od ukupno šest analiziranih predmeta tri posebno označena kao *key case* u praksi ESLJP.

4.1 Element *idem* – *Ramda protiv Francuske*⁵⁶

a) Činjenično stanje

Podnositelj zahtjeva bio je pripadnik Islamske fronte spasa (FIS), koji je napustio Alžir prije ukidanja te fronte od strane suda u Alžiru te se nastanio u Londonu. Koristeći lažno

⁵⁶ ESLJP, *Ramda protiv Francuske*, 78477/11, 19. prosinca 2017.

ime Elias Serbis aplicirao je za azil navodeći kako je morao napustiti Alžir zbog članstva u FIS-u. Zahtjev za azil je bio odbijen.⁵⁷ Dana 25. srpnja, 17. i 26. kolovoza, 3., 4. i 7. rujna i 6. i 17. listopada 1995. godine u Francuskoj je izvedeno osam terorističkih napada.⁵⁸ Po *modus operandi* pretpostavlja se da je napade izvršila „Naoružana islamska grupa“ (GIA).⁵⁹ Istraga telefonskih poziva preko telefonskih govornica koje je koristio dotični B.B. dovela je do uhićenja više osoba i fokusiranja istrage na Ujedinjeno Kraljevstvo, točnije osobu pod imenom Elyes/Elyesse ili Eliass. Prilikom ispitivanja B.B. je naveo kako je „Elias“ financirao kampanju iz Londona i da je informiran o njihovom napredovanju. Nakon daljnje istrage podnositelj zahtjeva je osumnjičen kao jedan od vodećih ljudi za GIA-u u Ujedinjenom Kraljevstvu, a posebno zbog njegove uloge u objavljivanju časopisa *Al Ansar* koji je GIA koristila kao propagandu u inozemstvu. Istraga je pokazala da je podnositelj imao ključeve od druge londonske adrese odakle se distribuirao časopis i da je putem telefona komunicirao s B.B. u dane kada su se odvijali teroristički napadi kao i razne druge dokaze koji upućuju na njegovu povezanost s GIA-om i korištenje imena „ELIASS“. Sukladno traženju predan je francuskim vlastima.⁶⁰

U postupcima pred Porotnim sudom (*Assize Court, procédure criminelle*), počinitelj je potvrdom optužnice od strane Istražnog Odjela Žalbenog suda u Parizu od 13. veljače 2001. godine optužen za napad 17. listopada 1995. godine i podvrgnut postupku pred Specijalnim Porotnim sudom u Parizu za pomaganje i poticanje pri pokušaju ubojstva, uništavanje i oštećenje tuđih stvari upotrebom eksplozivne tvari u vezi s terorističkim poduhvatima i prekršaje protiv propisa o eksplozivnim tvarima u vezi s terorizmom. Nadalje, 03. kolovoza i 27. studenog 2001. godine isto je tijelo je odlukom podržalo naloge istražnog sudca u Parizu za teroristički napade 25. srpnja 1995. godine i 06. listopada 1995. godine za optužnicu protiv podnositelja i B.B. te njihovo podvrgavanje Specijalnom Porotnom sudu. Optužnicom Istražnog Odjela Žalbenog suda u Parizu specificirano je da je podnositelj bio u ulozi pomagača i poticatelja na način da je davao instrukcije od GIA-e koja je naređivala napade s eksplozivima te da je B.B. dao upute kako proizvesti eksploziv, kao i da je financirao potrebe za proizvodnju eksploziva i svu logističku podršku za pripremu i izvođenje napada. Sve to detaljno je prikazano kroz telefonske pozive, uplate i isplate novca i ostale materijalne dokaze. Dana 26. listopada 2007. godine Specijalni Porotni sud osudio je podnositelja za umiješanost u sva tri napada te mu izrekao doživotnu kaznu zatvora (s minimumom od 22

⁵⁷ Vidi *ibidem* § 6.

⁵⁸ *Ibidem* § 7.

⁵⁹ Vidi *ibidem* § 8.

⁶⁰ Više u *ibidem* § 9, 10.

godine). Žalbeni Specijalni Porotni sud je 13. listopada 2009. godine potvrdio presudu i naredio dodatno doživotno protjerivanje iz Francuske. Vrhovni sud je odbacio podnositeljevu žalbu, a vezano za navode kako je prekršeno načelo *ne bis in idem*, naveo je da je zločinačka zavjera različito djelo od ostalih težih djela koja su počinjena.⁶¹

Presudom Kaznenog suda u Parizu (*procédure correctionnelle*) od 29. ožujka 2006. godine, podnositelj je osuđen zbog kaznenog djela zločinačkog udruživanja u vezi s terorističkim poduhvatima te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina i doživotno protjerivanje iz Francuske. Razlozi za takvu presudu su bili omogućavanje financiranja i provođenja napada, provođenje propagande GIA-a te privlačenje novih članova. Žalbeni sud potvrdio je presudu dana 18. prosinca 2006. godine te dodatno detaljizirao i analizirao sve relevantne činjenice vezano za evoluciju i djelovanje GIA-e, posebno ističući postojanje njezinog „čvorišta“ u Londonu kojim je podnositelj upravljao, zaključujući to iz svih telefonskih poziva u vrijeme terorističkih napada, kao i njegovu vodeću ulogu kao jedne od glavnih osoba za kontakt u organiziranju i izvođenju aktivnosti GIA-e u Europi i glavne osobe za časopis *Al Ansar*. Navedeni sud je u obrazloženju detaljno analizirao čitavu operaciju koju je poduzela GIA-a te istaknuo podnositeljevu ulogu u GIA-i obrazlažući kako je podnositelj bio glasnogovornik GIA-e u Europi i njezin glavni propagator izvan Alžira, koji je imao stratešku ulogu u organizaciji i njezinoj londonskoj ćeliji.⁶²

Podnositelj u svom zahtjevu tvrdi da su kaznena djela navedena u presudi Žalbenog Kaznenog suda obuhvatila iste činjenice koje su bile obuhvaćene u presudama Istražnog odjela, prvenstveno one koje se odnose na financiranje zločina i telefonske pozive koji su bili neraskidivo povezani s onim za što je osuđen u ranijim presudama.⁶³

Prema Vladinoj tvrdnji, činjenice u vezi s kojima je podnositelj zahtjeva osuđen na deset godina zatvora od strane Žalbenog Kaznenog suda u Parizu 18. prosinca 2006. godine nisu bile identične, niti u osnovi iste, kao one zbog kojih ga je Žalbeni Specijalni Porotni sud osudio na doživotni zatvor dana 13. listopada 2009. godine. Žalbeni Kazneni sud u Parizu je posebno ispitaio umiješanost podnositelja zahtjeva u zločinačku zavjeru, dok mu je Žalbeni Specijalni Porotni sud sudio pod optužbom da je pomagao i podržavao terorističke napade 25. srpnja, 6. listopada i 17. listopada 1995. godine. U kaznenom sudskom postupku podnositelj zahtjeva bio je optužen za članstvo u terorističkoj skupini, dok mu je porotni sud sudio za

⁶¹ Detaljnije o postupcima pred porotnim sudom u *ibidem* § 28 - 43.

⁶² Više o detaljima presude u *ibidem* § 20 - 26.

⁶³ Više o tvrdnjama podnositelja u *ibidem* § 75 -78.

konkretna djela koja su se sastojala od pomaganja i podržavanja u provođenju terorističkih napada.⁶⁴

b) Analiza prema elementu *idem*

Iz svega ranije iznijetog potpuno je jasno da se članak 4. Protokola broj 7 mora shvatiti kao zabrana kaznenog progona ili suđenja za drugo “kazneno djelo” u mjeri u kojoj ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u osnovi iste.⁶⁵ Jamstvo sadržano u navedenom postaje relevantno nakon pokretanja novog kaznenog progona, kada je prijašnja oslobađajuća ili osuđujuća presuda već stekla snagu *res iudicata*. Stoga je razumljivo da se i u konkretnom predmetu istraga ESLJP fokusirala na činjenice navedene u izrekama odluka koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istog okrivljenika i koje su međusobno neraskidivo povezane u vremenu i prostoru, a čije postojanje mora biti dokazano kako bi se osiguralo osudu ili pokretanje kaznenog postupka.⁶⁶ Primjetno je da je presuda Žalbenog suda u Parizu iz 2006. godine, kojom je podnositelj zahtjeva osuđen nakon kaznenog postupka, postala pravomoćna 14. ožujka 2007. godine kada je njegova žalba o pravnim pitanjima odbačena. Od tog trenutka nadalje podnositelja bi se trebalo smatrati pravomoćno osuđenim za kazneno djelo u smislu članka 4. Protokola broj 7. Postupci koji su bili u nadležnosti porotnih sudova, a koji su odražavali dodatni proceduralni izbor pravosudnih tijela kojima se podnositelj zahtjeva podvrgava suđenju i rezultirali osudom podnositelja zahtjeva od 13. listopada 2009. godine nisu bili obustavljeni.

Uzevši navedeno u obzir i imajući u vidu postupanje ESLJP u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, pitanje koje je trebalo utvrditi nije jesu li ili ne elementi kaznenih djela za koja je podnositelj zahtjeva bio optužen u postupcima pred kaznenim sudovima i onima pred porotnim sudom bili identični, nego odnose li se činjenice o kojima je riječ u dva postupaka na isto postupanje. Što se tiče postupaka pred kaznenim sudovima, ESLJP primjećuje da se Kazneni sud u svojoj presudi od 29. ožujka 2006. godine pobrinuo da detaljno prikaže činjenice te je utvrđena njegova umiješanost u zločinačku zavjeru u vezi s terorističkim pothvatom, budući da je sudska istraga pokazala da je nekoliko terorističkih skupina bilo smješteno u regiji Lyons, te u Parizu i Lilleu i da su kontakti podnositelja zahtjeva s raznim članovima ovih mreža podrške GIA-e, koji su imali zajednički cilj

⁶⁴ Detaljnije o tvrdnjama Vlade Republike Francuske u *ibidem* § 79 -80.

⁶⁵ Vidi u bilješci pod 42. *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, 19439/03, 10. veljače 2009., § 82 te pod 47. A. i B. *protiv Norveške*, 24130/11 i 29758/11, 15. studenoga 2016., § 108.

⁶⁶ Vidi bilješku 42., § 84.

izvođenja napada, bili dovoljni da se utvrdi njegovo svjesno i namjerno sudjelovanje u zavjeri za izvođenje terorističkih akata na području Francuske. U svojoj presudi Kazneni sud je iznio činjenice koje pokazuju povezanost podnositelja zahtjeva s osam članova tih skupina i utvrdio da je osiguravajući financiranje i izdavanjem propagande u ime GIA-e, podnositelj zahtjeva pomogao u jačanju mreža raširenih u nekoliko europskih zemalja.⁶⁷

ESLJP ističe da je u svojoj presudi od 18. prosinca 2006. godine Žalbeni Kazneni sud naveo dostatne razloge koji objašnjavaju njegov pristup. Pojednostima o brojnim telefonskim pozivima u vezi s napadima dokazano je postojanje informacijskog čvorišta u Londonu kojim je navodno upravljao podnositelj zahtjeva. Također, Žalbeni sud u Parizu osvrnuo se i na sredstva koja je podnositelj zahtjeva poslao 16. listopada 1995. pod lažnim imenom i primio B.B., uplatu od strane podnositelja zahtjeva od 5.000 GBP i 50.000 FRF, izjave nekoliko pojedinaca o uslugama koje se nude u zamjenu za plaćanje te prikupljanje sredstava i prijenos novca. Žalbeni sud u Parizu se također pozvao na niz činjenica koje pokazuju da je podnositelj zahtjeva bio glavna kontakt osoba u organiziranju i provođenju aktivnosti GIA-e u Europi i glavni propagandni agent GIA-e izvan Alžira s obzirom na njegovu ulogu u časopisu *Al Ansar*, kako je utvrđeno dokumentima zaplijenjenim na adresi podnositelja zahtjeva u Londonu. Također, bio je u središtu londonske ćelije koja je služila kao okupljalište za mlade regrute koji su dolazili te je utvrđeno da je bio vođa sa strateškom ulogom u vanjskoj organizaciji GIA-e što pokazuju njegove veze s članovima i dopisnicima drugih islamističkih terorističkih skupina diljem svijeta.⁶⁸

Što se tiče drugog postupka, podnositelj zahtjeva je podvrgnut suđenju pred Specijalnim Porotnim sudom pod optužbom za pomaganje i poticanje zločina počinjenih tijekom napada od 25. srpnja te 6. i 17. listopada 1995. godine. Primjetno je da su te presude, koje su se u ovom slučaju odnosile na konkretno postupanje usmjereno na postizanje preciznih ciljeva svakim od napada izvršenih u Parizu 25. srpnja te 6. i 17. listopada 1995. godine, postavile činjenične dokaze koji čine osnovu za kazneni progon podnositelja zahtjeva i njegovo upućivanje na suđenje pred Specijalnim Porotnim sudom. Podnositelj zahtjeva je posebno optužen da je, u vezi s ova tri napada, prenio upute od GIA-e kojima je naredio da se napadi izvedu eksplozivom i prenio vodstvu GIA-e operativne informacije koje su dali počinitelji napada te izdao upute za izradu eksplozivnih naprava svojim supočiniteljima u

⁶⁷ Bilješka broj 56., § 88.

⁶⁸ *Ibidem* § 89.

Parizu dok im je pribavljao sredstva potrebna za proizvodnju eksploziva i sve logističke aranžmane za pripremu i izvođenje ovih konkretnih napada.⁶⁹

Usporedivši tako presudu od 18. prosinca 2006. godine, u kojoj je Žalbeni Kazneni sud u Parizu osudio podnositelja zahtjeva, i tri presude Istražnog odjela od 13. veljače, 3. kolovoza i 27. studenog 2001. godine kojima mu je suđeno pred Specijalnim Porotnim sudom, može se primijetiti da su se ove odluke temeljile na brojnim i detaljnim činjenicama koje su se ipak međusobno razlikovale. Konkretno, iako je prijenos od 5.000 britanskih funti na koji se poziva podnositelj zahtjeva spomenut i u presudi Žalbenog suda i u presudama Istražnog odjela, ta okolnost u svojoj ukupnosti ne predstavlja „odlučujuću sličnost“ (*decisive similarity*), ističe ESLJP.⁷⁰ To je vrlo bitna novost pri pristupu djela povezanih s terorizmom uzimajući u obzir dosadašnje standarde Suda i definiciju *idem* prema predmetima *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* i *A. i B. protiv Norveške* jer nije sporno da se navedene činjenice preklapaju, međutim isto po mišljenju Suda ne predstavlja „odlučujuću sličnost“. ESLJP u ovom slučaju nije koristio uobičajeni termin da su činjenice iste, identične ili bitno iste. Dakle, nesporno je da je isti dio činjeničnog opisa postojao u obje presude, no to nije bilo od odlučujuće naravi, odnosno nije predstavljalo „odlučujuću sličnost“ da bi se utvrdilo da je postojao *idem*. Ako sagledamo pristup ESLJP u ovom predmetu potpuno je jasno kako se nije upustio u raščlambu sastavnica načela *ne bis in idem*, nego je usporedivši činjenično stanje, utvrdio da postoje iste činjenice, ali odlučio pritom da država ima legitimno pravo zauzeti čvrst stav u odnosu na kaznena djela terorizma, a i njima povezana djela. Takva kaznena djela, udruživanja radi počinjenja ubojstva, predstavljaju povrede i članka 2. EKLJP pa je u određenom smislu razumljiv stav ESLJP da države moraju osigurati kazneni progon i kažnjavanje počinitelja takvih djela, poštujući pritom i sva njihova procesna prava. S obzirom na važnost problematike o kojoj se u predmetu radi i borbu protiv terorizma na globalnoj razini bilo bi puno jasnije da je i ESLJP dodatno pristupio detaljnijoj raščlambi sastavnica kako bi države članice Konvencije imale jasnije „upute“ koje su to karakteristike „odlučujućih sličnosti“ koje ne predstavljaju kršenje načela *ne bis in idem*.

Takvim, nešto blažim pristupom definiranja elementa *idem* kroz općeniti pristup načelu *ne bis in idem* pri obrazlaganju donijete odluke, može se primijetiti kako ESLJP priznaje pravo države da kroz represivni aparat različitim pristupima odgovori na najekstremnija djela koja prijete čovječanstvu uzimajući u obzir njihovu kompleksnost. U skladu s time, nisu bile uvjerljive podnositeljeve tvrdnje da bi se prijenos sredstava trebao

⁶⁹ Više u *ibidem* § 90 - 92.

⁷⁰ *Ibidem* § 94.

smatrati obuhvaćenim činjenicama iz presude od 18. prosinca 2006. godine i da su telefonski pozivi bili neraskidivo povezani s drugim pozivima koji su obrađeni u toj presudi. U svakom slučaju, bez obzira na ove aspekte na koje se podnositelj zahtjeva pozivao, čini se da tri presude donesene 2001. godine kojima se podnositelj zahtjeva podvrgnuo suđenju ne samo da zanemaruju brojne činjenične elemente istaknute u kaznenom sudskom postupku, već i na predmetno postupanje i temeljile su se na činjenicama koje nisu bile navedene u prvom postupku.

Stoga se može zaključiti, sagledavajući pristup predmetu *in toto* i pravo države na odgovor na ekstremna djela povezana s terorizmom, da podnositelj zahtjeva nije bio procesuiran niti osuđen u postupku pred Specijalnim Porotnim sudom na temelju činjenica koje su bile u osnovi iste kao i one koje su bile predmet njegove pravomoćne osude od strane kaznenih sudova. Bitno je naglasiti da je zaključeno kako je potpuno legitimno pravo da države ugovornice zauzmu čvrst stav protiv onih koji pridonose terorističkim aktima, što ne može tolerirati ni pod kojim okolnostima. Štoviše, Specijalni Porotni sud osudio je podnositelja zahtjeva ne samo na temelju činjenica koje su se razlikovale od onih za koje je bio osuđen u prvom postupku, već i za kaznena djela pomaganja i poticanja ubojstva i pokušaja ubojstva koja predstavljaju ozbiljne povrede temeljnih prava prema članku 2. Konvencije, čije su počinitelje države dužne procesuirati i kazniti, pod uvjetom da se poštuju proceduralna jamstva dotičnih osoba, kao što su bili u slučaju podnositelja zahtjeva.

4.2 Element *idem* i element *bis* – *Galović protiv Hrvatske*⁷¹

a) Činjenično stanje

Podnositelj zahtjeva je od strane Prekršajnog suda u Zagrebu višestruko osuđen za prekršaje nasilja u obitelji (6. listopada 2006. godine Prekršajni sud u Zagrebu proglasio ga je krivim za prekršaj nasilja u obitelji na temelju članka 4. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji na štetu njegove maloljetne kćeri, koji je počinio 5. listopada 2006. godine, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pedeset dana uz primjenu uvjetne osude s rokom provjeravanja od godinu dana; dana 2. veljače 2007. godine proglašen je krivim za prekršaj nasilja u obitelji na štetu njegove supruge i sina počinjen 30. siječnja 2007. godine te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od deset dana; prethodna uvjetna osuda je opozvana i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od pedeset i devet dana; 3. travnja 2007. godine isti sud podnositelja proglašava

⁷¹ ESLJP, *Galović protiv Hrvatske*, 45512/11, 31. kolovoza 2021.

krivim za prekršaj nasilja u obitelji na štetu njegove supruge, sina i kćeri počinjen ranije istog dana te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četrdeset dana uz primjenu uvjetne osude s rokom provjeravanja od deset mjeseci; 16. siječnja 2008. godine isti sud proglašava podnositelja krivim za prekršaj nasilja u obitelji jer je 10. siječnja 2008. godine verbalno vrijeđao svoje kćeri i suprugu te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od sedamdeset i šest dana uz primjenu uvjetne osude s rokom provjeravanja od godinu dana, uzimajući u obzir prethodno izrečenu uvjetnu osudu). Povodom prijave podnositeljeve supruge Centru za socijalnu skrb u Kutini, isto tijelo je podnijelo kaznenu prijavu policiji nakon čega je pokrenut prekršajni postupak pred Prekršajnim sudom u Zagrebu zbog prekršaja nasilja u obitelji. Dana 17. studenog 2008. godine isti sud proglasio je podnositelja krivim za nasilje u obitelji na štetu tada već bivše supruge i njegove kćeri i izrekao mu kaznu zatvora od trideset dana, istodobno opozivajući prethodnu uvjetnu osudu, i izrekao kaznu zatvora u ukupnom trajanju od 112 dana. Visoki prekršajni sud izmijenio je pravnu kvalifikaciju djela, odbio žalbu podnositelja zahtjeva i potvrdio prvostupanjsku presudu koja je time postala pravomoćna.⁷²

U kaznenom postupku, povodom prijave bivše supruge 4. studenog 2008. godine policija je istu nadopunila i dostavila Općinskom državnom odvjetništvu u Zagrebu. Od 2. prosinca 2008. godine podnositelj zahtjeva se nalazio u pritvoru zbog počinjenja kaznenih djela nasilničkog ponašanja u obitelji na štetu svoje supruge, svojih dviju kćeri i sina te zapuštanja i zlostavljanja djeteta na štetu svoje mlađe kćeri. Presudom od 14. srpnja 2009. godine Općinski sud proglasio je podnositelja zahtjeva krivim za jedno kazneno djelo zapuštanja i zlostavljanja djeteta te utvrdio kaznu zatvora u trajanju od deset mjeseci. Za četiri kaznena djela nasilničkog ponašanja u obitelji utvrđena je kazna zatvora u trajanju od šest, devet i sedam mjeseci na štetu djece te godinu dana na štetu bivše supruge. Istodobno je opozvana uvjetna osuda te mu je izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od pet godina i određena sigurnosna mjera obveznog liječenja od ovisnosti o alkoholu. Županijski sud je presudom od 2. studenog 2009. godine preispitao sve žalbe podnijete od strane podnositelja i njegovog odvjetnika te mu smanjio kaznu zatvora na četiri godine i tri mjeseca. Vrhovni sud je 20. siječnja 2010. godine ukinuo drugostupanjsku presudu i vratio predmet na dodatno odlučivanje. U ponovnom odlučivanju Županijski sud je donio istovjetnu presudu osudivši podnositelja na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i tri mjeseca. Zatim 17. veljače iste godine podnositelj podnosi zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude Vrhovnom sudu, koji je kasnije dopunio više puta, ističući između ostalog, kako je s obzirom

⁷² Više o prekršajnim postupcima *ibidem* § 6-14.

na njegove prethodne osude za nasilje u obitelji u kaznenom postupku, i u nekoliko prekršajnih postupaka, njegova kaznena osuda predstavljala drugu osudu za isto djelo. Vrhovni sud je odbio podnositeljev zahtjev s obrazloženjem da činjenični opis prekršaja nije identičan činjeničnom opisu kaznenih djela. Podnositelj je podnio i ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske koja je proglašena nedopuštenom.⁷³

b) Analiza prema elementu *idem*

Podnositelj je u svom zahtjevu tvrdio da je dva puta kažnjen za isto djelo dvjema presudama od strane Prekršajnog i Općinskog suda te da su prekršajni postupci i kazneni postupak imali istu svrhu jer su se prekršaj iz članka 4. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji i kaznena djela iz članka 215.a Kaznenog zakona odnosili na nasilničko ponašanje u obitelji koje obuhvaća iste oblike nasilja i uznemiravanja.⁷⁴ Podnositelj zahtjeva tvrdio je i da su dokazi bili izvedeni i ocijenjeni odvojeno u svakom postupku i da sankcije koje su mu izrečene u prekršajnom postupku nisu bile uračunate u kaznu koja mu je u konačnici izrečena u kaznenom postupku.⁷⁵ Vlada je, s druge strane, tvrdila je da se njegova osuda u kaznenom postupku za četiri kaznena djela nasilničkog ponašanja u obitelji i jedno kazneno djelo zapuštanja i zlostavljanja djeteta u razdoblju od gotovo tri godine (od 2005. do 3. studenoga 2008.) ne može smatrati istom kao i njegova osuda u prekršajnom postupku za jedan prekršaj nasilja u obitelji u odnosu na događaje od 3. i 4. studenoga 2008. U kaznenom postupku podnositelj zahtjeva bio je osuđen za brojne čino ve nasilja koji su se sastojali od uvreda, prijetnji i fizičkih napada počinjenih tijekom duljeg vremenskog razdoblja u odnosu na četiri člana njegove obitelji, dok je u prekršajnom postupku bio osuđen za jedan prekršaj počinjen u odnosu na dva člana njegove obitelji tijekom dva uzastopna dana. Također, ističe kako nije isto ni činjenično stanje prekršajnog i kaznenog postupka te da su postupci bili blisko povezani u naravi i vremenu i da su predstavljali jedinstven komplementaran odgovor države na nezakonito ponašanje podnositelja zahtjeva. Svrha prekršajnog postupka bila je kažnjavanje svakog događaja zasebno, dok je svrha kaznenog postupka bila zaštita članova obitelji od nasilja kojem su bili izloženi tijekom dužeg razdoblja. Vlada je istaknula da su u oba postupka bili korišteni isti materijalni dokazi, dok je raspravni sud u kaznenom postupku bio obvezan saslušati sve svjedoke osobno te nije mogao koristiti izjave svjedoka dane u

⁷³ Detaljnije o kaznenim postupcima *ibidem* § 15-65.

⁷⁴ *Ibidem* § 99.

⁷⁵ *Ibidem* §100.

prekršajnom postupku. Konačno, podnositeljeva kazna iz prekršajnog postupka uračunata je u njegovu kaznu u kaznenom postupku.⁷⁶

Ono što je karakteristično za konkretan predmet je da je ESLJP prilikom odgovora na pitanje je li u konkretnom predmetu povrijeđeno načelo *ne bis in idem* koristio iste kriterije koje je razvio u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, bez obzira što se ovdje radilo o potpuno drugoj tematici. Tako je u ovom predmetu napravljen presedan primjenom takvih kriterija u tematici obiteljskog nasilja, a koji su prethodno korišteni u poreznoj upravno/kaznenoj tematici. Povlačeći paralelu s usporedivim predmetima protiv Hrvatske na temelju *Engel* kriterija utvrđeno je da je prekršajni postupak bio kaznene prirode u smislu članka 4. Protokola broj 7.⁷⁷ Uzimajući u obzir prirodu predmetnog djela - nasilje u obitelji, zajedno sa zapriječenom težinom kazne, nije postojao razlog da se odstupi od zaključka donesenog u prethodnim predmetima. Pri odgovoru na pitanje jesu li djela za koja je podnositelj zahtjeva proganjen bila ista (*idem*), ESLJP se pozvao na poznata pojašnjenja iz predmeta *Zolotukhin protiv Rusije*. Primjetno je da je osuda podnositelja zahtjeva u kaznenom postupku jasno obuhvaćala razdoblje od veljače 2005. do studenoga 2008. godine pa je stoga implicitno obuhvaćala sve događaje koji su se dogodili tijekom tog razdoblja, kao i događaj od 3. studenog 2008. godine, na što se u kaznenoj presudi kaznenog suda izričito i upućuje. Stoga je potpuno jasno vidljivo da se u odluci donesenju u prekršajnom postupku 17. studenoga 2008. godine i u presudi donesenju u kaznenom postupku 14. srpnja 2009. godine upućuje se na iste riječi koje je podnositelj zahtjeva izgovorio svojoj kćeri i bivšoj supruzi te na fizički napad podnositelja zahtjeva na štetu potonje. Istodobno, optužni prijedlog u kaznenom postupku sadržavao je niz dodatnih činjenica koje nisu bile obuhvaćene odlukom u spornom prekršajnom postupku, odnosno činove nasilja u obitelji na štetu podnositeljeve mlađe kćeri i njegova sina, kao i najznačajnije, činjenicu da se nasilničko ponašanje podnositelja zahtjeva događalo tijekom dužeg vremenskog razdoblja. Tu se jasno vidi jedno od obilježja pojma *idem* u predmetu obiteljskog nasilja koje je ESLJP ustanovio u ovom predmetu i prihvatio kao mjerodavno u smislu određivanja granice za procjenu povrede načela *ne bis in idem*, priznajući pritom autonomiju države pri odgovoru na takvo nasilje. Kazneni postupak stoga se odnosio na kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji kako je određeno člankom 215.a Kaznenog zakona. Štoviše, u osudi za kazneno djelo navedeno je nekoliko primjera nasilničkog ponašanja podnositelja zahtjeva na štetu članova njegove obitelji i izričito je

⁷⁶ Tvrdnje Vlade *ibidem* §101-104.

⁷⁷ ESLJP, *Bajčić protiv Hrvatske*, 67334/13, 8. listopada 2020. § 27 i 28, *Marčan protiv Hrvatske*, 40820/12, 10. srpnja 2014., § 33.

navedeno da je takvo ponašanje kulminiralo događajem od 3. studenoga 2008. godine. Stoga je razumljivo da je uključivanje događaja od 3. studenoga 2008. poslužilo samo za davanje primjera jednog slučaja, konkretno najnasilnijeg, podnositeljeva kažnjivog ponašanja koje je trajalo približno tri godine i uzrokovalo strah, tjeskobu i rizik za živote članova njegove obitelji i za što je bilo moguće očekivati jaču reakciju državnog represivnog aparata. Drugim riječima, domaći sudovi su očigledno nastojali pokazati da je ponašanje podnositelja zahtjeva, koje je u nekoliko navrata bilo sankcionirano u prekršajnim postupcima, na kraju doseglo takav prag ozbiljnosti da se moglo i moralo razmatrati i kazniti na temelju kaznenog zakona. ESLJP stoga prihvaća da su činjenice u naknadnom kaznenom postupku ipak djelomično bile istovjetne činjenicama u dvama prekršajnim postupcima kojima se prigovara.⁷⁸ S obzirom na to, mora se voditi računa da se isključi svako moguće proizvoljno postupanje od strane pravosudnog sustava koje bi bilo u suprotnosti s načelom *ne bis in idem* u tim postupcima. Ali da bi se donijela odluka je li došlo do povrede treba svakako sagledati predmet *in toto*.

c) Analiza prema elementu *bis*

Kako bi se dalje odgovorilo na pitanje je li došlo do dupliciranja postupka (*bis*), ESLJP se i tu poziva na predmet *A. i B. protiv Norveške* te navodi kako članak 4. Protokola broj 7 ne isključuje vođenje dvaju postupaka ako su ispunjeni određeni uvjeti o kojima se u ranije u radu detaljno pisalo.⁷⁹ Konkretno, kako ne bi došlo do dupliciranja suđenja ili kazne (*bis*) koje je zabranjeno člankom 4. Protokola broj 7, tužena država mora uvjerljivo pokazati da su dotična dva postupka bila dovoljno međusobno povezana u naravi i u vremenu. Drugim riječima, mora pokazati da su postupci bili kombinirani na integriran način tako da čine koherentnu cjelinu. To podrazumijeva ne samo da svrhe koje se nastoje ostvariti i sredstva koja se koriste za njihovo ostvarenje trebaju biti u naravi komplementarna i povezana u vremenu, nego i da moguće posljedice takve organizacije pravnog postupanja prema spornom ponašanju trebaju biti razmjerne i predvidive osobama koje su njima pogođene i da se sankcije izrečene u ranijem postupku moraju uračunati pri kasnijem izricanju sankcija.

Sukladno rezoniranju ESLJP države, osim reakcije na nedozvoljena ponašanja i svoje represivne uloge, imaju pozitivnu obvezu na temelju članaka 3. i 8. Konvencije osigurati i održavati odgovarajući pravni okvir koji pruža zaštitu od nasilja u obitelji, što je već i ranije utvrđeno u odlukama protiv Republike Hrvatske.⁸⁰ Kad je riječ o primjerenosti pravnog

⁷⁸ Bilješka broj 70., § 112.

⁷⁹ *Ibidem* § 113.

⁸⁰ ESLJP, *Ž. B. protiv Hrvatske*, 47666/13, 11. srpnja 2017., § 47 i 49.

okvira za zaštitu od nasilja u obitelji, primjetno je da u mjerodavnim međunarodnim materijalima postoji konsenzus da su nužne sveobuhvatne pravne, ali i druge mjere kako bi se žrtvama nasilja u obitelji pružila cjelokupna i djelotvorna zaštita. Te mjere posebice uključuju kriminalizaciju nasilja u obitelji propisivanjem djelotvornih, razmjernih i odvraćajućih sankcija. S obzirom na različitosti pravnih sustava države imaju i različite pristupe kriminalizaciji nasilja u obitelji. Ono što je bitno jest da je ESLJP već prije utvrdio da se pravna rješenja predviđena Kaznenim zakonom i Prekršajnim zakonom koji su bili primjenjivi u Hrvatskoj u relevantno vrijeme, ne čine protivnima mjerodavnim međunarodnim standardima, ali je zadatak na domaćim vlastima da ocijene činjenice i odluče, u skladu s domaćim pravom kako ga tumače nacionalni sudovi, kako bi se ponašanje podnositelja zahtjeva trebalo kvalificirati i procesuirati.⁸¹ S obzirom na tematiku, nasilje u obitelji zaista rijetko predstavlja pojedinačan događaj, a obično obuhvaća kumulativno i međusobno povezano fizičko, psihološko, spolno, emocionalno, verbalno i financijsko zlostavljanje člana uže obitelji ili partnera te nadilazi okolnosti pojedinačnog slučaja. Stoga je ESLJP već prepoznao da se nasilje u obitelji može smatrati posebnim oblikom produljenog kaznenog djela koje karakterizira trajni obrazac ponašanja⁸² u kojem svaki pojedinačni događaj čini sastavni dio šireg obrasca. Prema hrvatskom pravu, samo jedan čin nasilja u obitelji, koji nije predstavljao neko drugo kazneno djelo kažnjivo na temelju Kaznenog zakona, trebao je biti sankcioniran kao prekršaj nasilja u obitelji. Takav prekršaj bio je uglavnom usmjeren na događaj i obuhvaćao je širi raspon ponašanja izvan granica tradicionalnog kaznenog prava. Ako je postojao obrazac takvog ponašanja, Kaznenim je zakonom u relevantno vrijeme bila predviđena dodatna mogućnost podnošenja optužnog prijedloga za kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji kako je određeno člankom 215.a Kaznenog zakona. Vrhovni sud Republike Hrvatske protumačio je članak 215.a Kaznenog zakona, koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, u sličnim okolnostima kao u ovom predmetu, kao produljeno kazneno djelo kojim se nastoji odgovoriti na ponavljajuće i trajno ponašanje u odnosima. Svrha prekršajnog postupka bila je pružiti brz odgovor na konkretan slučaj nasilja u obitelji koji sam po sebi nije predstavljao neko kazneno djelo na temelju Kaznenog zakona, kako bi se pravovremeno i djelotvorno spriječilo daljnju eskalaciju nasilja u obitelji i kako bi se pružila zaštita žrtvi. To je u podnositeljevu predmetu učinjeno u više odvojenih navrata. Nakon što je nezakonito ponašanje podnositelja zahtjeva doseglo određeni stupanj težine, protiv njega je pokrenut kazneni postupak s ciljem rješavanja postojeće situacije nasilja na sveobuhvatan

⁸¹ ESLJP, *Rohlena protiv Češke Republike*, 59552/08, 27. siječnja 2015., § 55.

⁸² *Ibidem* § 72.

način. Pojedinačni događaji sankcionirani u dvama prekršajnim postupcima kojima se prigovara, promatrani zajedno s drugim događajima, pokazali su obrazac ponašanja i doprinijeli su ocjeni ozbiljnosti kažnjivog ponašanja podnositelja zahtjeva, a tek promatrani u cijelosti pokazivali su kumulativni učinak na njegove žrtve. U tim okolnostima ni ESLJP nije imao razloga dovoditi u pitanje razloge za takvo djelomično dupliciranje postupka postupnim pojačavanjem odgovora države kojim se nastojao ostvariti opći interes, a to je pružanja brzog i odgovarajućeg odgovora na nasilje u obitelji koje ima posebno štetne učinke na žrtvu, obitelj i društvo u cjelini. Iz svega navedenog, može se zaključiti da su takvi dvojni postupci predstavljali komplementaran odgovor na društveno neprihvatljivo ponašanje u vidu nasilja u obitelji koje je trajalo dulje vrijeme i koje je posljedično gradiralo iz prekršaja u kazneno djelo, predstavljajući tako produljeno kazneno djelo.

Kad je riječ o načinu vođenja postupka, ESLJP primjećuje da je kazneni sud primio na znanje sve prethodne presude u prekršajnim postupcima protiv podnositelja zahtjeva i da je koristio određene materijalne dokaze iz tih postupaka, kao što je isti zapisnik o utvrđivanju alkohola u krvi od 4. studenoga 2008. godine.⁸³ Činjenica da je kazneni sud ponovno odlučio na suđenju saslušati određene svjedoke može se smatrati svojstvenom značajkom kaznenog postupka i pretpostavkom kojom se štite prava optuženika na temelju članka 6. Konvencije. Iz navedenog se zaključuje da su suradnja i koordinacija između dvaju sudova bile odgovarajuće i da su ta dva postupka zaista činila koherentnu cjelinu. Slijedom toga, podnositelj zahtjeva nije pretrpio štetu povezanu s dupliciranjem postupka veću od one koja je bila strogo nužna. Kad je riječ o izrečenim sankcijama, primjetno je i izričito navedeno u kaznenoj presudi da je u svakoj od podnositeljevih osuda u prekršajnim postupcima u obzir bila uzeta kazna koja mu je bila izrečena u prethodnom prekršajnom postupku. Isto tako, u kaznu je uračunato vrijeme koje je podnositelj zahtjeva proveo u pritvoru na temelju dviju osuda u prekršajnim postupcima. Prema tome, domaći sudovi primijenili su načelo uračunavanja oduzimanja slobode i osigurali da ukupna količina kazni izrečenih podnositelju zahtjeva bude razmjerna težini predmetnog djela. Konačno, razmatrajući povezanost različitih postupaka u vremenu, Sud primjećuje, ono što je specifično, da element vremena u posebnom kontekstu nasilja u obitelji s obzirom na njegovu posebnu dinamiku poprima posebno značenje.⁸⁴ U tom je kontekstu važno to da domaći kaznenopravni sustav djelotvorno i promptno rješava slučajeve nasilja u obitelji, pojedinačno i sveukupno, stvarajući odgovarajuće odvraćajuće učinke koji mogu osigurati djelotvorno sprječavanje nezakonitih činova. Kao što je već navedeno, u ovom

⁸³ *Ibidem* §120.

⁸⁴ *Ibidem* § 122.

su predmetu vlasti intervenirale, kad su bile obaviještene, svaki put kad je došlo do izoliranog slučaja nasilja u obitelji kako bi žrtvama pružile neposrednu pomoć. U vremenskim okvirima to se odnosilo na niz događaja koji su se dogodili relativno vremenski blizu, odnosno u razdoblju od približno tri godine, a kada je prekršaj dosegao određeni stupanj težine i kulminirao događajem od 3. studenoga 2008. godine, vlasti su pokrenule posljednji prekršajni postupak, a otprilike mjesec dana nakon toga i kazneni postupak za produljeno kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji iz članka 215.a Kaznenog zakona. Štoviše, kaznena istraga započela je 3. prosinca 2009. godine, nakon što je Prekršajni sud u Zagrebu proglasio podnositelja zahtjeva krivim za nasilje u obitelji u vezi s posljednjim događajem, a protiv podnositelja je podnesen optužni prijedlog 26. siječnja 2009. godine, dva dana prije nego što je presuda u prekršajnom postupku postala pravomoćna. Stoga se može utvrditi kako su postupci bili komplementarni i povezani u vremenu te da je zanemariva bilo koja šteta koja je mogla nastati za podnositelja zahtjeva zbog istovremenog vođenja tih dvaju postupaka u tako kratkom razdoblju.⁸⁵

Zaključno, prema mišljenju ESLJP, ciljevi kažnjavanja kojim se odgovara na različite aspekte istog ponašanja trebaju se razmatrati u cjelini, a u ovom su predmetu ostvareni vođenjem dvaju predvidivih komplementarnih vrsta postupaka koji su, kako to zahtijeva praksa ESLJP, bili dovoljno povezani u naravi i u vremenu da bi se smatralo da čine dio integriranog sustava sankcija prema hrvatskom pravu za djela nasilja u obitelji. U svjetlu gore navedenog, ESLJP utvrđuje da nije došlo do zloupotrebe prava države da izrekne kaznu (*ius puniendi*) i ne može zaključiti da je podnositelj zahtjeva pretrpio bilo kakvu nerazmjernu štetu kao posljedicu dupliciranja postupka i kazni u situaciji u kojoj je kazneni postupak za produljeno kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji vođen nakon što je u prekršajnim postupcima doneseno pet prethodnih osuda za pojedinačna djela koja su bila sastavni dio obrasca ponašanja podnositelja zahtjeva.⁸⁶ Umjesto toga, ti postupci i kazne činili su koherentnu i razmjernu cjelinu kojom je bilo omogućeno kažnjavanje i pojedinačnih djela koja je počinio podnositelj zahtjeva i obrasca njegova ponašanja na djelotvoran, razmjeran i odvratajući način. Iz toga proizlazi da nije došlo do povrede članka 4. Protokola broj 7 uz Konvenciju, a smjernice koje je ESLJP postavio kao putokaz pri utvrđivanju postoji li elementi *idem* i *bis* za djela nasilja u obitelji zasigurno će biti korisne za sve države članice Konvencije pri uređivanju vlastitih pravnih sustava.

⁸⁵ Slično ESLJP, *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda*, 22007/11, 18. svibnja 2017., § 54.

⁸⁶ Više u bilješci broj 70., ESLJP, *Galović protiv Hrvatske*, § 123.

4.3 Element *bis* – *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*⁸⁷

a) Činjenično stanje

Dana 3. svibnja 2011. godine „Uprava za porezne istrage“ (*Skattrannsóknarstjóri ríkisins*) pokrenula je reviziju poreznih prijava podnositelja za 2007. i 2008. godinu prilikom čega je podnositelj zahtjeva ispitivan 30. lipnja i 30. studenog 2011. godinu. Nakon ispitivanja, Uprava mu je poslala izvješće i pozvala ga da se očituje. Podnositelj je iznio prigovore nakon kojih je i samo izvješće bilo izmijenjeno. Zaključak izvješća je bio da je podnositelj zahtjeva podnio netočne porezne prijave za 2007. i 2008. godinu.⁸⁸ Po dopisu Uprave za porezne istrage, Uprava za unutarnje prihode je zatražila očitovanje od podnositelja zahtjeva i upoznala ga s mogućim pokretanjem kaznenog postupka. Podnositelj se svojim očitovanjem od siječnja 2012. godine usprotivio kaznenom postupku ističući da nije bilo nikakve namjere te da nisu ispunjeni uvjeti za krivnju i zatražio da se predmet završi izricanjem novčane kazne. Uprava za unutarnje prihode je dopisom iz studenog 2012. godine prema podnositelju izrazila namjeru ponovnog obračuna poreza za 2007. i 2008. godine i nametanja prireza od 25% na neprijavljenu poreznu osnovicu. Podnositelj je prigovorio planiranoj ponovnoj procjeni i nametanju plaćanja prireza navodeći da je u prethodnim dopisima zatražio ispravak poreza za navedene godine. Odlukom od 30. studenog 2012. godine, Uprava za unutarnje prihode ponovno je procijenila poreze za 294.500, 00 eura i uz to nametnula prirez dodajući kako se porezni obveznici ne mogu osloboditi odgovornosti podnošenja ispravnih poreznih prijava povjeravanjem zadaće pripreme i podnošenja prijave drugima.⁸⁹ Na navedenu odluku podnositelj se žalio u veljači 2013. godine Državnom unutarnjem odboru za prihode. U ožujku 2014. godine Odbor je odbio primarni zahtjev podnositelja za poništenje rješenja Uprave, međutim Odbor je smatrao kako je Uprava ipak zanemarila uzeti u obzir bitne stavke te je smanjila reviziju prihoda. Odbijen je i podnositeljev zahtjev za poništavanje prireza. S obzirom da podnositelj nije tražio sudsko preispitivanje odluke Uprave za porezne istrage, ona je postala pravomoćna 12. rujna 2014. godine istekom roka za žalbu.

Tijekom prethodno navedenog postupka u studenom 2012. godine, Uprava za porezne istrage prosljedila je predmet Uredu specijalnog tužitelja (u daljnjem tekstu „tužitelj“) radi istrage, o čemu je podnositelj istog dana obaviješten. Tužitelj je nakon ispitivanja podnositelja optužio za teške porezne prekršaje, netočne porezne prijave za 2007. i 2008. godinu te da nije

⁸⁷ ESLJP, *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, 12951/18, 31. kolovoza 2021.

⁸⁸ *Ibidem* § 5 i 6.

⁸⁹ Više u *ibidem* § 10-11.

prijavio dobit od prodaje dionica i ugovora u ukupnom iznosu od 527.900, 00 eura. Na prvom ročištu na sudu u Reykjaviku u lipnju 2014. godine podnositelj se nije pojavio, a na drugom ročištu u rujnu izjasnio se da nije kriv. Sud u Reykjaviku je na podnositeljev zahtjev na drugom ročištu odlučio odgoditi raspravu do odluke ESLJP kojem se podnositelj obratio za navedeni problem. Naknadno je slučaj više puta odgađan jer ESLJP nije donio odluku. Ročište se konačno održalo u veljači 2016. godine kada je sudac ocijenio da nije moguće dalje zadržavati predmet te je presudom od ožujka 2016. godine podnositelj osuđen na kaznu zatvora od tri mjeseca, uvjetno na dvije godine i na plaćanje novčane kazne od 83.700,00 eura. Također, sud je uzeo u obzir prireze koji su bili nametnuti podnositelju iako nikakve pojedinosti o detaljnom izračunu nije dao. Podnositelj se u travnju 2016. godine žalio Vrhovnom sudu navodeći da je povrijeđeno načelo *ne bis in idem*.⁹⁰ Vrhovni sud je odgodio prvo zakazano ročište na vlastitu inicijativu do donošenja odluke ESLJP o predmetu *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda*⁹¹, nakon čega je u rujnu 2017. godine potvrdio kaznu podnositelju ističući da je postupak bio dovoljno vremenski i sadržajno povezan te stoga nije došlo do povrede načela *ne bis in idem*.

b) Analiza prema elementu *bis*

U odnosu na povezanost postupaka u sadržaju, podnositelj zahtjeva je naveo da je tužitelj unatoč tome što je imao uvid u izvješće Uprave za porezne istrage, ipak proveo neovisnu istragu što je značajno odugovlačilo kazneni postupak. Podnositelj zahtjeva je tvrdio da su njegovo ponašanje i odgovornost prema poreznom i kaznenom zakonu ispitivala različita tijela u postupcima koji su u velikoj mjeri, ako ne i potpuno, bili neovisni jedan o drugom. Takvo dupliciranje prikupljanja i ocjene dokaza je jedan od kriterija elementa *idem* prema predmetu *A. i B. protiv Norveške*. Što se tiče elementa vremenske povezanosti, podnositelj zahtjeva je naveo da su dva postupka tekla paralelno jedanaest mjeseci te da je kazneni postupak kasnije nastavljen još tri godine i šest mjeseci.⁹² S druge strane, tužena država je tvrdila da su postupci bili predvidivi, da su vođeni u skladu sa zakonima čije su svrhe različite te da se kazna u prvom postupku uračunala prilikom izricanja kazne u kaznenom postupku. Generalno, oba postupka po njima bila su dovoljno integrirana te povezana u naravi i vremenu.

⁹⁰ Detaljnije o navedenom postupku *ibidem* § 16 -33.

⁹¹ Do odluke ESLJP *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda*, 22007/11 koja je donijeta 18. svibnja 2018.

⁹² Više u bilješci broj 87., ESLJP, *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, § 39-42.

U konkretnom slučaju, za razliku od prethodne prakse kako navodi, a na tu prethodnu praksu se nije pozvao, ESLJP nije smatrao potrebnim utvrditi je li i kada prvi, porezni postupak postao „pravomoćan“ budući da ta okolnost ne utječe na dolje danu ocjenu odnosa između njih.⁹³ Iako je napominjano u praksi da se postupak gleda kao koherentna cjelina, *in toto*, teško je shvatljivo da prije nego se prijeđe na ocjenu pojedinačnih elemenata načela ESLJP nije smatrao potrebnim utvrditi postoje li dvije konačne odluke, što bi trebalo biti *condicio sine qua non*. Što se tiče postojanja elementa *bis*, ESLJP je prilikom odgovora na to pitanje u ovom predmetu, što će dalje biti izloženo, detaljno razradio njegove sastavnice povezanosti u sadržaju kroz komplementarnost svrha i predvidivost, povezanost u vremenu preko razgraničenja relevantnog vremenskog okvira i procjene istog što bi moglo biti od velike koristi za buduće slične slučajeve s obzirom da je u ovom predmetu donijet različit zaključak u odnosu na *A. i B. protiv Norveške* s kojim činjenično gledajući postoje velike sličnosti. Da bi s isto jasnije i preciznije prikazalo, u radu će biti podijeljene sastavnica povezanosti u sadržaju i sastavnica povezanosti u vremenu.

ba) Povezanost u sadržaju

Prilikom utvrđivanja jesu li dvojni kazneni i upravni postupci dovoljno povezani u sadržaju trebalo je uzeti u obzir nekoliko čimbenika koje su i ranije već navedeni. U tom smislu treba procijeniti da li različiti postupci imaju komplementarne svrhe, ne samo *in abstracto*, nego i *in concreto*, radi li se o različitim aspektima društvenog nedoličnog ponašanja, a zatim činjenicu da li je dvojnost dotičnog postupka bila predvidiva posljedica u zakonu i u praksi te da se vođenje postupaka odvijalo na način da se izbjegne, koliko je to moguće, svako dupliciranje u prikupljanju i ocjeni dokaza posebice kroz adekvatnu interakciju između različitih nadležnih tijela kako bi se osiguralo da se utvrđene činjenice u jednom postupku koriste i u drugom, i što je najvažnije, da se sankcija izrečena u postupcima koji prvo postanu pravomoćni uzima u obzir u kasnijem postupku. Jasno je da je veća vjerojatnost da će kombinirani postupci zadovoljiti kriterije komplementarnosti i koherentnosti ako sankcije izrečene u postupku nisu formalno klasificirane kao kaznene te su specifične za predmetno ponašanje i kao takve se razlikuju od tvrde jezgre kaznenog prava, jer je i znatno niža razina stigme vezana uz takve postupke koji se ne nazivaju kaznenim, što u konačnici čini i manju vjerojatnost da će kombinacija postupaka dovesti do nerazmjernog tereta koji se stavlja na optuženu osobu.

⁹³ *Ibidem* § 54 u vezi s *A. i B. protiv Norveške* §126 i 142 te *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda* § 48.

Kako bi se utvrdilo jesu li kazneni i upravni postupak dovoljno vremenski povezani, taj se zahtjev ne treba restriktivno tumačiti tako da se dva skupa postupaka moraju voditi istovremeno od početka do kraja, međutim, veza u vremenu mora biti dovoljno bliska kako bi pojedinca zaštitila od neizvjesnosti i odgode te od odugovlačenja postupka tijekom vremena. Što je vremenska povezanost slabija, to je samim time jasno i veći teret na državi da objasni i opravda sve takve odgode koje se mogu pripisati vođenju postupka. Utvrđeno je da su dva postupka imala komplementarnu svrhu u rješavanju pitanja neusklađenosti sa zakonskim zahtjevima koji se odnose na podnošenje poreznih prijava.⁹⁴ U vezi predvidivosti, ESLJP prihvaća da su posljedice ponašanja podnositelja zahtjeva bile predvidive prema islandskom zakonu zbog davanja netočnih podataka u poreznoj prijavi. Štoviše, objašnjava se da je u ovom predmetu podnositelj zahtjeva dopisom Uprave za porezne istrage od 30. prosinca 2011. bio dodatno izričito obaviješten dopisom, što jača poziciju tužene države, o mogućim poreznim i kaznenim putevima koje bi njegov slučaj mogao ostvariti.⁹⁵ Iako u ranijoj praksi nije dodatno objašnjavano što točno predstavlja predvidivost kao sastavni dio povezanosti u sadržaju, nego se ESLJP zadovoljio činjenicom da je isto bilo propisano unutar pravnog sustava, ovakav način direktnog obavješćavanja da postoji mogućnost pokretanja drugog postupka je novost za utvrđivanje povezanosti u sadržaju. U pogledu utvrđivanja jesu li relevantni postupci vođeni na način da se izbjegne, koliko je to moguće, svako dupliciranje u prikupljanju i ocjeni dokaza, jasno je da je tužitelj imao uvid u izvješće Uprave za porezne istrage i njegove priloge, kao i prepisku između podnositelja zahtjeva i Uprave za porezne istrage i unutarnje prihode. Međutim nije jasno u kojoj se mjeri istraga tužitelja oslanjala na dokaze Uprave za porezne istrage jer Sudu nisu dostavljeni dokumenti koji se odnose na detalje istrage tužitelja. Prirodno je da će se oba postupka u jednom dijelu morati preklapati u vidu dupliciranja prikupljanja i ocjene dokaza, ali interakcijom između dva tijela to se treba smanjiti na najmanju moguću mjeru. Ako se uzme u obzir da je cilj poreznog postupka utvrđivanje činjenice da porez nije plaćen, a s druge strane da cilj kaznenog postupka zahtjeva utvrđivanje dodatnih elemenata koji su bitni za kazneni postupak, kao što je utvrđivanje stupnja krivnje što u konačnici rezultira i drugačijim procesnim radnjama, pa i ponavljanjem istih kao što je ispitivanje okrivljenika, može se razumjeti da dolazi do određenog dupliciranja. Tako je u ovom slučaju podnositelj zahtjeva dva puta ispitan od strane tužitelja iako je bio dva puta ispitan i u poreznom postupku. Također, i svjedok je ispitan u oba postupka. Bez obzira što je tužitelj imao uvid izvješće poreznog postupka,

⁹⁴ *Ibidem*, § 60.

⁹⁵ Više *ibidem* § 61.

odlučio se za ispitivanje podnositelja zahtjeva i dodatnih svjedoka. Samim time, ESLJP zaključuje da postoji ozbiljna sumnja da su se postupci vodili na način da se izbjegne dupliciranje u prikupljanju i ocjeni dokaza⁹⁶, iako treba napomenuti da ESLJP ne precizira niti ulazi u sam sadržaj tog ispitivanja jer, kao što je ranije navedeno, kazneni postupak ima svoje specifičnosti i zapravo sama vrsta postupka može zahtijevati ispitivanje neposredno od kaznenih organa za postizanje ciljeva kaznenog postupka kako bi dokaz bio zakonit i to se zaista treba uzeti u obzir. Usporedbom ovih predmeta, a s obzirom na različite konačne ishode, i dalje nije u potpunosti jasno gdje je točno granica odnosno kolika je točno mjera dopuštenog preklapanja postupaka. Šire gledano, ako je posljedica samo značajne (*major*) utaje poreza pokretanje kaznenog postupka, znači li to da su postupci ipak povezani u naravi, tj. moraju zaista i biti povezani da bi se kazneni postupak pokrenuo. Također, treba uzeti u obzir i ciljeve kaznenog postupka, a to je utvrđivanje da li je utaja porezna bila značajna, utvrđivanje stupnja krivnje iz postojećih izvješća te da li je možda i neka druga osoba sudjelovala u počinjenju kaznenog djela ili pomagala u istom, a to su pitanja na koja odgovara specifično kazneni postupak pa je s te strane razumljiva odluka tužitelja⁹⁷, tim više ako se konkretni slučaj usporedi s predmetom *A. i B. protiv Norveške* s kojim ima značajne sličnosti. Za ovo pitanje nije zanemariva ni komplementarnost svrha te pravo države da reagira na nedozvoljeno ponašanje odvojenim postupcima. Porezna sankcija je odvratajuća i odnosi se na poseban dio populacije poreznih obveznika, a kaznena sankcija zahtijeva da je isto učinjeno s određenim stupnjem krivnje. Uzevši sve navedeno u obzir, kao i raniju praksu⁹⁸, ovakvom odlukom ESLJP ostaje i dalje nejasna granica preklapanja koja dovodi do povrede načela elementa *bis*.

Kao zadnju sastavnicu povezanosti u naravi, Sud je trebao utvrditi jesu li sankcije izrečene u prvom postupku uzete u obzir u kasnijem. Prilikom određivanja novčane kazne uzeli su se u obzir prirezi koji su već bili nametnuti podnositelju zahtjeva, iako taj sud nije dao nikakve pojedinosti o izračunima u tom pogledu. Dakle, može se utvrditi da su sankcije koje su već izrečene u poreznom postupku u dovoljnoj mjeri, iako bez konkretnog izračuna, ipak uzete u obzir pri odmjeravanju kazne u kaznenom postupku.⁹⁹ Osim toga, kao dodatnu smjernicu u okviru ove sastavnice, može se uzeti u obzir je li sankcija izrečena u postupku

⁹⁶ Detaljnije o prikupljanju i ocjeni dokaza *ibidem* § 64 i 65 te *A. i B. protiv Norveške* te *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda*.

⁹⁷ Usporedi *Bajčić protiv Hrvatske*, § 43.

⁹⁸ Ranije citirani predmet u bilješci broj 47. *A. i B. protiv Norveške* § 146 i 152 i *Matthildur Ingvarðóttir protiv Islanda*, 22779/14, 04. prosinca 2018., § 59.

⁹⁹ Vidi bilješku 87. ESLJP, *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, 12951/18, 31. kolovoza 2021. § 67.

koja nije službeno klasificirana kao kaznena bila specifična za dotično ponašanje i u kojoj je mjeri taj postupak imao obilježja redovnog kaznenog postupka. U tom smislu, primjetno je da je prirez nametnut podnositelju zahtjeva u poreznom postupku bio specifičan za podnošenje netočnih poreznih prijava te je izravno povezan s pogrešno podnesenom poreznom osnovicom, a mogućnost pokretanja kaznenog postupka je ograničena na najteže porezne malverzacije. Takvi postupci nisu klasificirani kao kazneni prema domaćem zakonu i nemaju mnogo obilježja uobičajenih kaznenih postupaka, kao što su javne rasprave i osoba koja je uključena u stjecanje kaznenog dosijea. To se može dovesti u vezu s ranije pisanim u vezi dupliciranja prikupljanja i ocjene dokaza. Stoga su ovi postupci u značajnoj mjeri oslobođeni onih stigmatizirajućih čimbenika koji prate klasični kazneni postupak. Samim time manje je vjerojatno, ali ne nužno, da će takvo što i rezultirati povredom načela *ne bis in idem*. Na temelju svega iznijetog u okviru povezanosti u sadržaju, evidentno je da su svrhe postupaka bile komplementarne. Predvidljivost postupka je postojala i to u značajnijoj mjeri negoli u dosadašnjoj praksi ESLJP gdje je i bez posebne izričite najave, kao u ovom predmetu, da može biti pokrenut i kazneni postupak utvrđivano da takvo što postoji. Nesporno je i da je došlo do dupliciranja prikupljanja i ocjene dokaza, međutim nije u postupnosti jasno gdje je konkretna granica, ako se uspoređuju slični slučajevi u ranijoj praksi Suda gdje je ipak donijet drugačiji zaključak za konkretni kriterij. Uzevši u obzir sve sastavnice kriterija za ocjenu elementa *bis*, Sud je samo zaključio da postoji „ozbiljna sumnja“ da postupci nisu bili dovoljno povezani u sadržaju da bili činili integrirani postupak u cjelini.¹⁰⁰

bb) Povezanost u vremenu

Na samom početku ocjene povezanosti u vremenu vidljivo je kako je ESLJP raščlanio isto u dva odjeljka – razgraničenje relevantnog vremenskog okvira i ocjenu istog, što nije bio slučaj u sličnim predmetima do sada.¹⁰¹ Pri određivanju vremenskog okvira, a sukladno praksi ESLJP u predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰², kaznena optužba postoji od trenutka kada je pojedinac službeno obaviješten od strane nadležnog tijela o postojanju optužbe za kazneno djelo ili od trenutka kada su na njegovu situaciju bitno utjecale radnje koje su vlasti poduzele kao rezultat sumnje protiv njega. Tako se može utvrditi da je porezni postupak započeo 30. lipnja 2011. godine kada je podnositelj zahtjeva ispitan. Nakon više

¹⁰⁰ *Ibidem* § 68.

¹⁰¹ Vidljivo u *ibidem* § 69 i 73.

¹⁰² ESLJP, *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, 13. rujna 2016. § 249.

žalbi postupak je konačno završio 12. travnja 2014. godine. S druge strane, kazneni postupak počeo je 11. travnja 2013. godine kada je podnositelj ispitan od strane tužitelja prvi put, a dovršen je 21. rujna 2017. godine. Dakle, ukupno trajanje postupaka bilo je šest godina i četiri mjeseca, a paralelno su vođeni ukupno jedanaest mjeseci.¹⁰³ Uzimajući u obzir ukupnu duljinu postupaka, ne smije se zanemariti činjenica da je kazneni postupak bio više puta odgađan od rujna 2014. do veljače 2016. godine baš na zahtjev podnositelja zahtjeva da se pričekava odluka Suda u predmetu *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda*, što svakako smanjuje teret države u pogledu ukupnog trajanja postupaka.¹⁰⁴ Iako je tužena država isticala kako su se postupci odužili iz navedenog razloga, ali i iz razloga što se podnositelj zahtjeva žalio, potpuno je jasno da se korištenje dopuštenih pravnih lijekova ne smije negativno odraziti na podnositelja zahtjeva, odnosno, gledajući iz perspektive države, ne umanjuje njezin teret odgovornosti da dokaže da su postupci bili dovoljno povezani u vremenu. Iz navedenog može se zaključiti kako je ESLJP svoju odluku u ovom predmetu uvelike bazirao na ukupnom trajanju postupaka, bez obzira što je na isto utjecao direktno i podnositelj zahtjeva svojim zahtjevom za odgodu. Samim time ESLJP je zaključio da postupci nisu bili dovoljno povezani u vremenu da bi činili jednu koherentnu cjelinu.¹⁰⁵ Uspoređujući ovakav zaključak s ranijim sličnim predmetima, primarno *A. i B. protiv Norveške*, Sud je na određeni način promijenio svoju praksu jer je stavio naglasak na ukupnu duljinu postupaka, kao i duljinu kaznenog postupka nakon dovršetka poreznog postupka te je zaključak temeljio isključivo na „brojkama“, matematički, dok povezanost u vremenu nije isključivo pitanje ukupnog trajanja postupka, čak i ako se uzme u obzir da je potrebno zaštititi pojedinca od strane države kako je navedeno u predmetu *A. i B. protiv Norveške*. Ako se gleda povezanost dvaju postupaka, točnije činjenica da je kazneni postupak pokrenut tijekom trajanja poreznog postupka, ne može se sa sigurnošću tvrditi da postupci nisu bili povezani u vremenu, štoviše to upućuje na suprotan zaključak, što tvrde i suci koji se nisu slagali s većinom u svojem izdvojenom mišljenju.¹⁰⁶ Svakako, uvelike je dugotrajnosti kaznenog postupka pridonio i sam podnositelj, što se trebalo uzeti u obzir prilikom ocjene povezanosti u vremenu.

¹⁰³ Detaljnije u bilješci broj 86. ESLJP, *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, 12951/18, 31. kolovoza 2021. § 69-72.

¹⁰⁴ Više *ibidem* § 74.

¹⁰⁵ *Ibidem* § 76.

¹⁰⁶ Vidi *ibidem* § 7 i 8 u *Joint dissenting opinion of judges Lemmens, Dedov and Pavli*.

4.4 Element *bis* - *Milošević protiv Hrvatske*¹⁰⁷

a) Činjenično stanje

Podnositelju je dana 29. lipnja 2012. godine utvrđeno da je gorivo u njegovom vozilu bilo posebno plinsko ulje za namjenu grijanja za koje se dodjeljuju državne potpore, a koje se ne može koristiti kao gorivo za pogon motornih vozila. Istog ga je dana Carinarnica Vukovar proglasila krivim za prekršaj na temelju Zakona o trošarinama¹⁰⁸ zbog upotrebe plinskog ulja za namjenu grijanja koje je u suprotnosti s člankom 74. stavkom 2. tog zakona te mu izrekla novčanu kaznu u iznosu od 4.800, 00 kuna. Po pravomoćnosti odluke, bez podnošenja žalbe, podnositelj je platio kaznu. Dana 2. srpnja 2012. godine Carinarnica Osijek naložila je podnositelju zahtjeva da plati iznos od 123.000,00 kuna na ime trošarine, koji se sastojao od iznosa trošarine na dotičnu količinu ulja uvećanu sto puta zbog nezakonitog korištenja ulja.¹⁰⁹ Podnositelj se žalio na navedeno rješenje Ministarstvu financija, a 31. listopada 2013. godine prvostupanjsko rješenje je ukinuto uz obrazloženje da količina plinskog ulja za namjenu grijanja na koju se primjenjuje trošarina nije bila pravilno utvrđena. Zatim, 15. siječnja 2014. godine Carinarnica Osijek donosi novo rješenje kojim nalaže podnositelju zahtjeva da plati 83.025,00 kuna što je potvrđeno i u žalbenom postupku. Povodom takve odluke podnositelj je podnio upravnu tužbu, koju je Upravni sud u Osijeku 20. siječnja 2015. godine odbio. Nakon potvrde Visokog upravnog suda, podnositelj je podnio ustavnu tužbu pozivajući se na načelo *ne bis in idem*. Ustavni sud je tužbu odbacio kao neosnovanu, a na podnositeljev prigovor zbog povrede načela *ne bis in idem* nije uopće odgovorio.

Podnositelj je u svom zahtjevu prema ESLJP tvrdio da su se i prekršajni i naknadni upravni (porezni) postupak odnosili na isti događaj i da su se temeljili na istoj zakonskoj odredbi te da činjenica da je trošarina, koja mu je obračunata, bila uvećana sto puta dokazuje da je navedena mjera bila kaznene prirode i da cilj mjere nije bio samo sprječavanje utaje poreza.

Vlada je tvrdila da su dva postupka predstavljala jedinstven integrirani odgovor na nezakonito ponašanje te da je cilj prekršajnog postupka bio prvenstveno zaštita sigurnosti prometa, dok je cilj upravnog (poreznog) postupka bio naplata trošarine te kažnjavanje i sprječavanje utaje poreza. Također, vlada je tvrdila da su ta dva postupka bila predvidiva

¹⁰⁷ ESLJP, *Milošević protiv Hrvatske*, 12022/16, 31. kolovoza 2021.

¹⁰⁸ Članak 74. stavak 2. Zakona o trošarinama („Narodne novine“, br. 83/09 i 111/12): „Označena plinska ulja iz članka 73. ovoga Zakona, ne mogu se koristiti za pogon motornih vozila, plovnih objekata, plovila ili drugih motora i strojeva, ili u druge namjene, osim kao gorivo za grijanje.“

¹⁰⁹ *Ibidem* čl. 76. st. 2.

posljedica nezakonitog ponašanje podnositelja zahtjeva i da zbog tog nije došlo do dupliciranja u prikupljanju i ocjeni dokaza, a sankcije za ta dva postupka bile su integrirane na razini zakona. Konačno, tvrdi da su ta dva postupka bila dovoljno povezana i u vremenu jer je upravni (porezni) postupak bio pokrenut sljedećeg radnog dana nakon što je bio izdan prekršajni nalog.

b) Analiza prema elementu *bis*

U konkretnom predmetu potpuno je jasno da se ni prekršajni postupak ni naknadni upravni (porezni) postupak nisu odnosili na „kazneno pravo u najužem smislu“, što predstavlja posebnost za ovaj slučaj. ESLJP je već ranije, u brojnim prethodnim predmetima protiv Hrvatske¹¹⁰ autonomno tumačio kriterije pod kojima se prekršajni postupci mogu smatrati „kaznenima“ u smislu članka 4. Protokola broj 7, što karakterizira i ovaj predmet. Kada je riječ o naknadnom upravnom (poreznom) postupku primjetno je da je mjerodavna odredba Zakona o trošarinama bila usmjerena na sve građane, što je karakteristika kaznenog prava, a ne samo na neku skupinu s posebnim statusom te da je podnositelju zahtjeva naloženo platiti trošarinu u svojstvu vlasnika motornog vozila. Činjenica i da je iznos dugovane trošarine bio uvećan čak sto puta zbog nezakonitog korištenja plinskog ulja za namjenu grijanja kao pogonskog goriva mora se smatrati kaznom radi odvratanja od ponovnog počinjenja djela, što karakterizira kaznene sankcije. Imajući u vidu prethodnu sudsku praksu o tom pitanju¹¹¹ zaključeno da je trošarina u ovom predmetu bila određena prema pravilu čija svrha nije bila samo odštetna već i odvraćajuća i kaznena, što je bilo dovoljno za utvrđivanje kaznene prirode dotičnog postupka u autonomnom smislu članka 4. Protokola broj 7.

U ovakvim predmetima, kao što se navodi i ranije, vjerojatnije je da će kombinirani postupak zadovoljiti kriterije komplementarnosti i koherentnosti ako su sankcije koje se izriču u postupku, koji nije službeno kvalificiran kao kazneni, specifične za dotično postupanje i razlikuju se od kaznenog prava u najužem smislu. Prvo, odredba na temelju koje je podnositelju zahtjeva izrečena novčana kazna za prekršaj predstavlja dio Zakona o trošarinama kojim je uređen trošarinski sustav oporezivanja energenata te je u tom Zakonu svrstana pod naslovom „trošarinski prekršaji“. Drugo, nadležna carinarnica nije spomenula nikakve bojazni u pogledu sigurnosti prometa prilikom donošenja prekršajnog naloga, što bi

¹¹⁰ Vidi pod 77. citirani predmet *Bajčić protiv Hrvatske*, § 27.

¹¹¹ ESLJP, *Ruotsalainen protiv Finske*, 13079/03, 16. lipnja 2009., § 42-47., *Rinas protiv Finske*, 17039/13, 27. siječnja 2015., § 40-43.

se moglo uzeti u obzir prilikom korištenja ulja za vožnju, a ono je zapravo namijenjeno za grijanje. Međutim, najznačajnije je to što je zakonodavac, prilikom izmjene Zakona o trošarinama 2015. godine, priznajući da je postojeće zakonodavno rješenje bilo u suprotnosti s načelom *ne bis in idem*, ukinuo uvećanje dugovane trošarine sto puta, no i dalje je zadržao spornu prekršajnu odredbu kao jedinu sankciju za nezakonito korištenje plinskog ulja za namjenu grijanja kao pogonskog goriva povezanu s oporezivanjem. Bez obzira na moguća razmatranja o sigurnosti prometa koja općenito mogu proizlaziti iz korištenja plinskog ulja za namjenu grijanja kao pogonskog goriva, prethodno navedeno jasno ukazuje na to da je primarna svrha novčane kazne koja je podnositelju zahtjeva izrečena u prekršajnom postupku bila kažnjavanje podnositelja za porezni prekršaj, što je karakteristično za kaznenopravne sankcije, a ne odvracanje. Nadalje, primjetno je da se i naknadni upravni (porezni) postupak protiv podnositelja zahtjeva u kojem mu je naloženo plaćanje trošarine na korišteno gorivo vodio s ciljem rješavanja posljedice njegova nezakonitog ponašanja povezane s oporezivanjem. Štoviše, iznos koji je podnositelju naloženo da plati u tom postupku nije se sastojao od jednostavnog obračuna dugovane trošarine, već je taj iznos jednostavno uvećan sto puta jer je podnositelj koristio plinsko ulje za namjenu grijanja u suprotnosti s člankom 74. stavkom 2. Zakona o trošarinama. Tim se iznosom stoga očigledno težilo ostvariti i kaznenu svrhu kažnjavanja podnositelja zahtjeva zbog pokušaja utaje poreza. Stoga se ne može reći da su se tim dvama postupcima samo nastojale ostvariti komplementarne svrhe, onako kako to zahtjeva načelo *ne bis in idem*, u rješavanju različitih aspekata nepoštovanja propisa o korištenju plinskog ulja za namjenu grijanja.¹¹²

Tako se može zaključiti da je u dvama postupcima kojima se prigovara sankcionirano isto ponašanje. Nezakonito korištenje plinskog ulja za namjenu grijanja određeno je i kvalificirano na isti način i propisane su dvije odvojene sankcije koje u svojoj suštini nisu bile različite prirode.¹¹³ To je dovoljno da se zaključi da se u ovom predmetu nisu rješavali različiti aspekti nezakonite radnje na način koji čini koherentnu cjelinu, kako dotični pojedinac ne bi time bio izložen nepravdi. Osim toga, kao možda najvažnija stavka, primjetno je se da novčana kazna koja je izrečena podnositelju zahtjeva u prekršajnom postupku nije niti uzela u obzir u naknadnom upravnom (poreznom) postupku, što je ključna sastavnica elementa *bis* kako osoba ne bi snosila značajniji teret. Nijedno od upravnih tijela i sudova koji su odlučivali u predmetu podnositelja zahtjeva nije uputilo na novčanu kaznu koju mu je prethodno izrekla Carinarnica Vukovar, a kamoli smanjilo iznos trošarine koju je podnositelju

¹¹² Suprotno tomu, citirani predmet ESLJP *Bajčić* pod 77, § 41.

¹¹³ Usporedi s *Nodet protiv Francuske*, 47342/14, 6. lipnja 2019., § 48.

u konačnici naloženo platiti. S obzirom na jasan tekst članka 76. Zakona o trošarinama koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, čini se da ta tijela čak nisu imala ni mogućnost smanjiti iznos propisan u tom članku. Navedeno dodatno potvrđuje zaključak ESLJP da, bez obzira na njihovu predvidivost, dva postupka nisu bila dovoljno povezana u naravi, kako to zahtijeva sudska praksa, da bi se smatralo da čine dio integralnog sustava sankcija na temelju hrvatskog prava, koje je bilo na snazi u relevantno vrijeme. Naprotiv, budući da je podnositelj zahtjeva dva puta kažnjen za isto ponašanje, ESLJP smatra da je podnositelj pretrpio nerazmjernu štetu kao rezultat dupliciranja postupka i sankcija, koji u njegovu predmetu nisu činili koherentnu i razmjernu cjelinu.¹¹⁴ U takvim okolnostima, ESLJP smatra nepotrebnim preispitivati jesu li ta dva postupka bila dovoljno povezana u vremenu.¹¹⁵ ESLJP stoga zaključuje, i slaže se s domaćim vlastima koje su naknadno izmijenile mjerodavne odredbe Zakona o trošarinama, da je dupliciranje postupka u ovom predmetu bilo izravna posljedica domaćeg zakona, dakle odgovornosti zakonodavca, kojim zakonom je, s jedne strane, bila propisana novčana kazna za nezakonito korištenje posebnog plinskog ulja za namjenu grijanja kao pogonskog goriva, a istodobno je, s druge strane, bilo predviđeno da se trošarina koju počinitelj mora platiti za takvo korištenje uveća čak sto puta. Stoga se jasno moglo utvrditi, što je indirektno priznao i zakonodavac naknadnom izmjenom te trošarinske odredbe, da takvo dvostruko kažnjavanje podnositelja zahtjeva doista predstavlja kršenje načela *ne bis in idem*.

4.5 Kriterij konačnosti – *Mihalache protiv Rumunjske*¹¹⁶

a) Činjenično stanje

U predmetu *Mihalache protiv Rumunjske* podnositelj je u svibnju 2008. godine zaustavljen je od strane policije prilikom preventivne kontrole prometa. Alkotestiranjem je utvrđeno da je pozitivan. Policajci su ga zatim htjeli odvesti u bolnicu gdje bi provjerili točnu razinu alkohola u krvi, ali podnositelj je to odbio. Državni tužitelj je u srpnju 2008. godine započeo kazneni postupak protiv podnositelja zbog odbijanja biološkog testa kako bi se utvrdila razina alkohola. Nakon mjesec dana javni tužitelj je utvrdio da odbijanje biološkog testa ipak nema težinu za vođenje kaznenog postupka te je podnositelju određena administrativna sankcija u vidu novčane kazne od 250, 00 eura. Na sankciju nije bilo žalbi i podnositelj ju je platio zajedno s troškovima postupka. Nakon nekoliko mjeseci, u siječnju

¹¹⁴ Vidi *mutatis mutandis* A. i B. protiv Norveške, § 112., 130. i 147.

¹¹⁵ *Ibidem* § 35, *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*, 35623/11, 6. travnja 2021., § 50.

¹¹⁶ ESLJP, *Mihalache protiv Rumunjske*, 54012/10, 8. srpnja 2019.

2009. godine viši državni tužitelj je *ex officio* odlučio ukinuti nalog tvrdeći da administrativna sankcija nije bila odgovarajuća imajući u vidu generalnu i specifičnu društvenu opasnost s obzirom na okolnosti slučaja. Kao posljedica navedenog, slučaj je vraćen na ponovno postupanje državnom tužitelju s uputom da se nastavi s kaznenim postupkom. U ožujku iste godine podnositelju je suđeno te je u studenom 2009. godine osuđen na uvjetnu kaznu zatvora od godine dana za odbijanje podvrgavanju biološkom testu za utvrđivanje razine alkohola u krvi. Na presudu se žalio, ali žalba je bila odbijena i presuda je postala pravomoćna. Nakon pravomoćnosti, bez ikakvog zahtjeva podnosioca za povrat, 2013. godine policajci obavijestili podnosioca da će se izvršiti povrat sredstava koje je platio kao administrativnu sankciju. Sukladno članku 4. Protokola broj 7 i pravu da se ne bude kažnjen dva puta podnositelj je podnio zahtjev ESLJP 2010. godine.¹¹⁷

b) Analiza prema kriteriju konačnosti

Prije svega bitno je navesti kako je prema Rumunjskom kaznenom zakonu za odbijanje davanja uzorka krvi, kako bi se utvrdila razina alkohola, zapriječena čak i kazna zatvora. Također, bez obzira što je takvo djelo predviđeno u kaznenom zakonu, to samo po sebi ne podrazumijeva kazneno djelo ako djelo nije imalo zahtijevani stupanj težine te u tom slučaju javni tužitelj može odlučiti prekinuti kazneni progon i zamijeniti predviđenu kaznenu sankciju i izreći drugu sankciju koja je također predviđena u kaznenom zakonu, ali se smatra administrativnom, što se u konkretnom slučaju i dogodilo. Bez obzira što rumunjski kazneni zakon novčanu sankciju označava kao administrativnu, cilj novčane kazne nije bio ispraviti nanesenu štetu, nego kazniti i odvratiti počinitelja od budućih kriminalnih djela što je karakteristično za kaznenu sankciju.¹¹⁸

Sagledavajući je li u konkretnom slučaju došlo do dvostrukog postupka (*bis*), ESLJP ponavlja da je cilj članka 4. Protokola broj 7 zabrana ponavljanja kaznenih postupaka za koje već postoji konačna odluka. U konkretnom slučaju podnositelj zahtjeva je u oba postupka procesuiran za isto kazneno djelo kažnjivo istom zakonskom odredbom. Postupci su za cilj imali istu svrhu, vođeni su od strane istog tijela i u oba postupka su predočeni isti dokazi, međutim, dvije sankcije nisu bile kombinirane jer narav sankcije ovisi o načinu na koji je javni tužitelj karakterizirao djelo. Također, napominje se da su postupci vođeni jedan iza drugog, dakle nisu paralelno vođeni. Uzevši u obzir sve navedeno može se zaključiti kako u

¹¹⁷ Detaljnije o činjeničnom stanju *ibidem* § 8-18.

¹¹⁸ ESLJP, *Ioan Pop protiv Rumunjske*, 40301/04, 28. lipnja 2011., § 25.

konkretnom postupku dva vođena postupka ne predstavljaju jednu integriranu cjelinu da bi bili kompatibilni s kriterijem *bis*.

Pri odgovoru na pitanje predstavlja li kazneni nalog iz prvog postupka konačnu oslobađajuću ili osuđujuću odluku, ESLJP se pozvao na jedan međunarodni ugovor – Bečku konvenciju¹¹⁹, i to članke 31. – 33. prema kojima se od suda zahtijeva da utvrdi uobičajeno značenje u svojem kontekstu i u svjetlu predmeta i cilja odredaba iz propisa u kojem se nalaze.¹²⁰ Za razumijevanje istog naglašava se potreba za evolutivnim tumačenjem EKLJP na način da prava koja ona jamči budu učinkovita, a ne teoretska i iluzorna¹²¹ te da se Konvencija mora shvatiti kao cjelina i tumačiti na način kojim se promiče unutarnja konzistentnost i harmonija među različitim odredbama.¹²²

Ono što je novost jest da je Veliko vijeće, da bi rastumačilo značenje pojmova „oslobađajuće“ i „osuđujuće“ odluke sagledalo studije autentičnih verzija, znanstvene pristupe Engleske i Francuske za diferencijaciju u prijevodu dva teksta. Prema francuskoj verziji oslobađajuća ili osuđujuća odluka mora biti donesena od strane suda (*acquitté ou condamné par un jugement*), dok engleska verzija ne specificira u kojoj formi to treba biti doneseno (*finally acquitted or convicted*). Konfrontirajući tako dva sistema, jednako autentična, ali različita, Sud smatra da te pojmove treba definirati na način koji je najprikladniji da bi se postigao cilj i svrha Konvencije.¹²³ U svjetlu konkretnog slučaja, a i generalno imajući u vidu potrebu tumačenja Konvencije kao živućeg instrumenta u skladu s vremenom u kojem živimo, teže je prihvatiti restriktivniju francusku verziju. Ono što je bitno jest da se u svakom slučaju sagleda pravo države članice protiv koje se vodi postupak, odnosno da li je tijelo koje je donijelo odluku osnovano i ima ovlaštenje po domaćem pravu da „kaznjava“ protupravno ponašanje za koje je netko optužen. Činjenica da to ne mora biti isključivo sudska odluka ujedno znači i da ne mora imati formalne i proceduralne aspekte takve odluke.¹²⁴ Uostalom, takav pristup zauzima i sud pri procjeni radi li se o „kaznenom“ postupku sukladno autonomnom značenju tog pojma prema Konvenciji.

U vidu tumačenja sadržaja pojmova „oslobađajuće“ (*acquittal*) i „osuđujuće“ (*conviction*) odluke Veliko vijeće ističe kako do donošenja ove presude Sud nije nikada u svojoj judikaturi te izraze definirao niti postavio kriterije za isto, ali da u više slučajeva prekid

¹¹⁹ Vidi bilješku broj 116, ESLJP, *Mihalache protiv Rumunjske*, § 90.

¹²⁰ Tako ESLJP, *Johnston i drugi protiv Irske*, 9697/82, 18. prosinca 1986., § 51.

¹²¹ ESLJP, *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 14038/88, 07. srpnja 1989., § 87.

¹²² ESLJP, *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 65731/01 i 65900/01, 12. travnja 2006., § 47-48.

¹²³ Bilješka broj 116., ESLJP, *Mihalache protiv Rumunjske*, § 94., slično ESLJP, *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. travnja 1979., § 48.

¹²⁴ *Ibidem* § 95.

kaznenog postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja niti oslobađajuću niti osuđujuću odluku i u takvim slučajevima članak 4. Protokola broj 7 nije niti primjenjiv.¹²⁵ Kako bi se to u konkretnom slučaju utvrdilo, treba uzeti u obzir stvarni sadržaj odluke i procijeniti njegov utjecaj na podnositeljevu situaciju te da je tijelo koje ima ovlasti u konkretnoj državi preko ocjene dokaza odlučivalo o njegovoj „kaznenoj“ odgovornosti ulazeći pritom u bit slučaja.¹²⁶ Na temelju svega iznijetog, u ovom slučaju, Sud je dao konkretne smjernice za sve buduće slučajeve da ono što zapravo najčešće (*likely*) predstavlja ocjenu „oslobađajuće“ odnosno „osuđujuće“ odluke jesu činjenice da se vodila kriminalistička istraga nakon optužnice, odnosno da je žrtva je bila ispitana, da su dokazi sakupljeni i ocijenjeni od ovlaštenog tijela i na temelju svega da je donijeta obrazložena odluka koja u slučaju osude sadrži i „kaznu“.¹²⁷ Primjenjujući sve to na konkretni slučaj nesporno je da su takve pretpostavke ispunjene i da je „kazna“ odnosno administrativna sankcija bila izvršna istekom roka za žalbu. Samim time dolazi se do zaključka kako je takva odluka predstavljala „osuđujuću“ odluku, bez obzira što ista nije donijeta od strane sudskog tijela.

Da bi se protumačilo značenje pojma konačnosti (*final*) članak 4. Protokola broj 7, kao i dosadašnja praksa Suda¹²⁸, izričito upućuju na pravo država članica i njihove postupke. Također, ranije je napomenuto da se u obrazloženju navedenog članka navodi kako se nakon iscrpljenih redovnih pravnih lijekova ili isteka vremena navedenog u roku za žalbu odluka smatra konačnom. Izvanredni pravni lijekovi, po tumačenju ESLJP, ne uzimaju se u obzir.¹²⁹ Imajući to u vidu, ESLJP ipak nije automatski upotrijebio klasifikaciju korištenu u domaćim pravnim poredcima u donošenju odluke o konačnosti odluke, već je razvio vlastiti pristup i vezao za redovne pravne lijekove. U slučajevima gdje domaće pravo zahtijeva poseban pravni lijek kako bi odluka bila konačna ESLJP je kroz svoju praksu dao napravio jasnu distinkciju kako se razlika između redovnog i izvanrednog tumači uzimajući u obzir njihovu dostupnost strankama u postupku i diskrecijsko pravo koje pripada samo ovlaštenim službenim osobama.¹³⁰ U konkretnom slučaju primjetno je kako je, protivno zahtijevanom u obrazloženju uz Protokol broj 7, u prvom postupku postojalo neograničeno vrijeme za koje je država sebi dopuštala korištenje izvanrednim pravnim lijekom, a koje nije bilo dopušteno drugoj stranci, što upućuje i na nejednakost oružja prema kojem je prouzročena očigledna

¹²⁵ *Ibidem* § 96, vidi bilješku 50., § 120.

¹²⁶ Slično u *ibidem* § 97.

¹²⁷ Više u *ibidem* § 98 -101.

¹²⁸ ESLJP, *Nikitin protiv Rusije*, 50178/99, 20. srpnja 2004., § 37 te citirani predmet *Zolotuhkin protiv Rusije*, § 107, *Sismandis and Sitardis protiv Grčke*, 66602/09 i 71879/12, 09. lipnja 2016., § 42.

¹²⁹ ESLJP, *Šimkus protiv Litve*, 41788/11, 13. lipnja 2017, § 47.

¹³⁰ Predmet citiran u bilješci 128., ESLJP, *Nikitin protiv Rusije*, § 39.

neravnopravnost stranaka u postupku u okviru zahtijevane pravne sigurnosti. S obzirom na eksplicitno upućivanje na pravo država članica, u tekstu EKLJP značenje konačnosti povezano je i s elementom *bis* u smislu kriterija koji se odnosi na predvidivost dvostrukog postupka, ali na način na koji bi takva dva postupka činila integriranu cjelinu kao što je bio slučaj s predmetom *A. i B. protiv Norveške*. U tom kontekstu ESLJP je jasno istaknuo kako autonomni pojam zakonitosti uključuje ne samo izraze „u skladu sa zakonom“, „propisano zakonom“, „omogućeno zakonom“, nego i dostupnost i predvidivost prava, kao i potrebu pružanja određene zaštite protiv arbitrarnih postupaka javne vlasti za prava koja se štite Konvencijom.¹³¹ Tako je bilo potrebno da ESLJP, barem u određenom opsegu, autonomno definira pojam konačnosti. Dakle, cjelokupni pristup definiranju konačnosti odluke, kako ga je ESLJP utvrdio u ovom predmetu, uključuje sagledavanje domaćeg prava države članice koje predstavlja polaznu točku ocjene da li ono zadovoljava kriterije članka 4. Protokola broj 7. na način da pravni lijek mora biti jasno propisan te vremenski i postupovno preciziran i, povrh svega, dostupan objema strankama u postupku.¹³² Pravo koje bi dopuštalo jednoj od stranka u postupku neograničenu diskreciju na mogućnost pokretanja postupka svakako dovodi u pitanje pravnu sigurnost. Primjenjujući sve navedeno u ovom predmetu potpuno je jasno da se podnositelj zahtjeva po rumunjskom pravu mogao žaliti na novčanu kaznu izrečenu u prvom postupku budući da je postojao redovni pravni lijek, bez obzira što kazna nije izrečena od strane suda. Međutim, problematično je to što i u slučaju kada je podnositelj platio novčanu kaznu, viši javni tužitelj je i dalje imao opciju nastaviti odnosno prekvalificirati taj postupak u kazneni, *ex officio*, bez obzira što je kazna izrečena i izvršena i to sve u skladu s domaćim pravom. Tako propisan postupak zaista odaje dojam pravne nesigurnosti jer ne postoji rok za takvo preispitivanje unutar ureda javnog tužitelja i pruža nepovoljan položaj za osobu protiv koje se postupak vodio. S obzirom na ranije navedene kriterije ESLJP, može se utvrditi da ovakvo što ne može predstavljati redovan pravni lijek, nego se konačnost mora sagledavati u autonomnom smislu tumačenja EKLJP povezujući to u ovom predmetu s istekom roka za žalbu na novčanu kaznu.

¹³¹ Više u predmetu citiranom u bilješci 116., ESLJP, *Mihalache protiv Rumunjske*, § 112.

¹³² Usporedi *ibidem* § 114-116.

4.6 Doseg elemenata *idem, bis* i kriterija konačnosti u recentnoj praksi Europskog suda za ljudska prava

a) *Idem*

Za utvrđivanje elementa *idem* ključno je sagledati da li su činjenice iste, identične ili bitno iste, o zaštiti kojih vrijednosti se radi u postupcima, radi li se odredbi specijalnog ili preventivnog karaktera, koji su ciljevi postupaka te kakva je težina zapriječene kazne.

Na kraju ovog poglavlja i analize recentne prakse moguće je usporediti kako je ESLJP od 2016. godine, nakon predmeta *A. i B. protiv Norveške* do kraja 2021. godine, kroz razdoblje od 5 godina, razvijao svoju praksu. Uspoređujući tumačenje elementa *idem* u odnosu na tumačenje kakvo je postavljeno u predmetu *Sergey Zolotuhkin protiv Rusije*, koje je potvrđeno i nadopunjeno predmetom *A. i B. protiv Norveške*, i prikazane predmete u ovom poglavlju, *Ramda protiv Francuske* i *Galović protiv Hrvatske*, može se utvrditi kako je ESLJP na određeni način ojačao ulogu države kao zaštitnika temeljnih ljudskih prava dajući joj za pravo da odabere najprikladniji mogući način odgovora na kaznena djela povezana s terorizmom, kao i specifična kaznena djela povezana s nasiljem u obitelji koje karakterizira dugotrajnost. Ono što je utvrđeno kao polazište *Zolotuhkin kriterijima*, a koje je potvrđeno i nadopunjeno predmetom *A. i B. protiv Norveške* pri dobivanju odgovora na pitanje postoji li *idem* odnosno jesu li djela ista, sam ESLJP je na određeni način zaobišao kada se radi o predmetu *Ramda protiv Francuske*. Naime, iako je nesporno utvrđeno da su se činjenice u postupcima preklapale, što bi potencijalno predstavljalo povredu načela, ipak je utvrdio da takvo preklapanje ne predstavlja „odlučujuću sličnost“ (*decisive similarity*). To je vrlo bitna novost pri definiranju pojma *idem*, uzimajući u obzir dosadašnje standarde ESLJP. Također, u konkretnom predmetu, za razliku od ranije prakse, u ovom slučaju nije se koristio uobičajeni termin da su činjenice iste, identične ili bitno iste, nego se koristi novi termin „odlučujuća sličnost“. Dodatno, nije se upustio niti u raščlambu ostalih sastavnica načela *ne bis in idem*, nego je samo usporedio činjenično stanje te utvrdio da postoje iste činjenice, ali ne „odlučujuća sličnost“, ističući da država ima potpuno legitimno pravo zauzeti čvrst stav u odnosu na kaznena djela terorizma i s njima povezana djela. Takva kaznena djela, kao što je i udruživanje radi počinjenja ubojstva, predstavljaju povrede članka 2. EKLJP pa je u određenom smislu i razumljiv stav ESLJP da države moraju osigurati kazneni progon i kažnjavanje počinitelja takvih djela poštujući pritom i sva njihova procesna prava. Međutim, s obzirom na važnost problematike o kojoj se u predmetu radi i borbu protiv terorizma na

globalnoj razini, bilo bi puno jasnije da je ESLJP ipak pristupio detaljnijoj raščlambi svih sastavnica načela, kao i u predmetu *A. i B. protiv Norveške*, kako bi države članice EKLJP imale jasnije i možda detaljnije upute koje su to karakteristike „odlučujućih sličnosti“, gdje je točno granica istih, što se smije preklapati u činjeničnim opisima djela, a što ujedno ne bi predstavljalo kršenje načela *ne bis in idem*. U predmetima ovakve tematike, bez obzira na određene novosti i jačanje uloge države kao štita pravde, ne može se reći da su države zaista dobile sasvim precizne upute osim činjenice da su ojačale svoju poziciju pri odgovoru na takva djela.

Ono što je karakteristično za predmet *Galović protiv Hrvatske* jest da je ESLJP napravio presedan primjenom kriterija koje je ustanovio u praksi upravno (porezne) tematike u tematici obiteljskog nasilja raščlanjujući tako na isti način sve sastavnice načela *ne bis in idem*. Novost je svakako da je ESLJP kao mjerodavno obilježje elementa *idem* u ovoj tematici cijenio činjenicu da se nasilničko ponašanje podnositelja zahtjeva događalo tijekom dužeg vremenskog razdoblja te da je doseglo intenzitet i rizik za članove obitelji, za što je moguće očekivati jaču reakciju države. Na taj način precizirao je i pojasnio smisao istog te dao smjernice pri određivanju granice za procjenu povrede načela *ne bis in idem* priznajući pritom opet autonomiju države pri odgovoru na takav oblik nasilja. Takvim nešto blažim pristupom definiranja elementa *idem* u materiji kaznenih djela povezanih s terorizmom te kaznenih djela u vezi s nasiljem u obitelji može se primijetiti kako ESLJP uvažava ciljeve postupaka i zaštitu sveopćih vrijednosti o kojima se radilo u konkretnim predmetima, te itekako jača ulogu države te priznaje pravo da kao represivni aparat različitim pristupima, uz poštivanje svih garancija predviđenih EKLJP, odgovori na najekstremnija djela koja prijete čovječanstvu uzimajući u obzir njihovu kompleksnost i globalnost.

b) *Bis*

Ono što je postavljeno kao nit vodilja elementa *bis* predmetom *A. i B. protiv Norveške* jesu materijalni čimbenici, povezanost postupaka u naravi i vremenu, a koji se ogledaju kroz komplementarnost svrhe postupaka, predvidivost postupaka za podnositelje zahtjeva, zatim smanjenje, koliko je to moguće, dupliciranja prikupljanja i ocjene dokaza te, iznad svega, kroz uračunavanje ranije sankcije u kasnijem postupku kako optužena osoba ne bi putem dvaju postupaka snosila veći teret.

ba) Povezanost u sadržaju

Što se tiče elementa *bis* i predmeta *Milošević protiv Hrvatske* zanimljivo je vidjeti kako nijedan od dva postupka nije klasificiran kao kazneni unutar domaćeg prava, jer jedan je prekršajni, a drugi upravni, no ipak je došlo do povrede načela. Također, potrebno je naglasiti kako je zakonodavac baš Zakon o trošarinama kasnije mijenjao kako bi isti u konačnici uskladio s načelom *ne bis in idem*. U pogledu svrha vođenja postupaka i njihove komplementarnosti, kako bi postupak u cjelini činio integriranu cjelinu, može se utvrditi kako je potrebno zaista shvatiti povezanost zakona koji reguliraju sličnu materiju, kao i utvrditi da li sankcije predviđene istima čine nerazmjern teret u konačnici za one koji ih prekrše. Iako je mijenjana odredba kojom se plaćala trošarina uvećana sto puta, budući da je od strane ESLJP utvrđeno da isto predstavlja „kaznenu“ sankciju, a ne odvrćuću koja je karakteristična za prekršaj, naknadni upravni (porezni) postupak opet je predstavljao „kaznenu“ sankciju jer je predviđao kao prekršajnu sankciju iznos koji je opet uvećan sto puta. Dakle, bez obzira što se navedeni postupci, niti sankcije, ne klasificiraju kao kazneni po domaćem pravu, to ne sprječava ESLJP da autonomnim tumačenjem utvrdi da se radi o kaznenopravnim sankcijama, čija svrha nije komplementarna te nema povezanosti u naravi, a čime se posljedično krši načelo *ne bis in idem*. Također, ono što ESLJP u konačnici smatra i ključnim jest da se uračuna ranija sankcija u kasnijem postupku, što u konkretnom predmetu nije bio slučaj, štoviše iznos se uvećao čak sto puta. Teško je shvatljivo da ranija sankcija nije uračunata, pogotovo kada ESLJP niti ne traži poseban izračun uračunavanja sankcije, nego je prema praksi dovoljno da se navede da je uračunata.¹³³ Također, ono što izdvaja ovaj predmet je i činjenica da se ESLJP, nakon što je nedvojbeno utvrdio da ne postoji povezanosti u naravi, nije niti upustio u razmatranje povezanosti u vremenu smatrajući to nepotrebnim. Takvim pristupom postavlja se pitanje treba li uvijek pristupati holistički predmetu, sagledavajući sve sastavnice pojedinog elementa načela te tek na kraju donijeti zaključak o eventualnoj povredi nekog elementa načela, ili je dovoljno utvrditi da je prekršena jedna sastavnica od pojedinog elementa, u ovom slučaju povezanost u naravi, koja bi onda rezultirala prekluzijom utvrđivanja daljnjih sastavnica, u ovom slučaju povezanosti u vremenu.

Kada se pogleda ranija praksa ESLJP u pogledu predvidljivosti kao sastavnog dijela povezanosti u sadržaju nema se puno tog za analizirati, jer bi ESLJP samo generalno utvrdio činjenicu da je mogućnost pokretanja oba postupka bila kao takva predviđena pravom države članice po načelu *ignorantio iuris nocet*. Nije se upuštao u bilo kakvo dodatno obrazloženje

¹³³ Usporedi s ranije citiranim predmetom ESLJP *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, §67.

istog, što onda nije zahtijevalo niti dodatne reakcije država članica EKLJP. No, u slučaju *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda* imamo učinjen korak unaprijed od strane tužene države jer je podnositelj zahtjeva dopisom bio dodatno izričito obaviješten o mogućnosti pokretanja kaznenog postupka, što je ojačalo i poziciju tužene države. Nije upitno da isto po ranijoj judikaturi ESLJP nije bilo možda ni potrebno, ali je svakako korisno za državu protiv koje se vodi postupak. Ovakvim načinom ne samo da postoji predvidivost, nego postoji i konkretna obavijest. Specifično je dalje, da ESLJP nije utvrdio povredu, nego izrazio „ozbiljnu sumnju“ u pogledu elementa *idem*. Usporedbom s ranijom praksom i različitim konačnim ishodima može se zaključiti da i dalje nije u potpunosti jasno gdje je točno granica, odnosno kolika je točno mjera dopuštenog preklapanja postupaka. Šire gledano, ako je posljedica značajne (*major*) utaje poreza pokretanje kaznenog postupka, znači li to da su postupci ipak povezani u naravi, tj. moraju zaista i biti povezani da bi se kazneni postupak uopće pokrenuo. Treba, također, uzeti u obzir i specifične ciljeve kaznenog postupka, a to je utvrđivanje da li je utaja poreza bila značajna, utvrđivanje stupnja krivnje iz postojećih izvješća te da li je možda i neka druga osoba sudjelovala u počinjenju kaznenog djela ili pomagala u istom, a to sve su pitanja na koja odgovara kazneni postupak pa je s te strane razumljiva odluka tužitelja, tim više ako se konkretni slučaj usporedi s predmetom *A. i B. protiv Norveške*. U vezi s navedenim treba voditi računa i o komplementarnosti svrha među postupcima te diskrecijskom pravu koje državi daje ovlast da odluči na nedozvoljeno ponašanje reagirati odvojenim postupcima. Porezna sankcija je odvraćajuća, a ne kaznena koja zahtijeva da je isto možda učinjeno s određenim stupnjem krivnje. Sagledavajući sve iznijeto, može se zaključiti kako i dalje ostaje nejasna granica preklapanja koja dovodi do povrede načela elementa *bis*, ali je dano do znanja da „ozbiljna sumnja“ da postoji preklapanje prikupljanja i ocjene dokaza ipak ne rezultira odmah utvrđivanjem da je došlo do kršenja načela *ne bis in idem*, nego se pristupa i povezanosti u vremenu te se gleda postupak u cjelini. S druge strane, u predmetu *Milošević protiv Hrvatske*, utvrdivši da postoji povreda povezanosti u naravi, ESLJP je napravio prekluziju za povezanost u vremenu, te nije smatrao potrebnim gledati dalje postupak u cjelini.

bb) Povezanost u vremenu

Specifičnost predmeta *Galović protiv Hrvatske* ogleda se u jedinstvenom pristupu postupaka glede povezanosti u vremenu. Za razliku od predmeta *A. i B. protiv Norveške* u kojem je glede prvog podnositelja postojao vremenski odmak od dva i pol mjeseca između

pokretanja drugog postupka i devet mjeseci za drugog podnositelja¹³⁴, u konkretnom slučaju vremenski period između dva postupka je otprilike mjesec dana, a paralelno su vođeni dva mjeseca¹³⁵ što nije sporno. Međutim, činjenica da su prekršajni postupci vođeni ukupno više od tri godine prije nego je pokrenut kazneni postupak, koji se u određenom činjeničnom dijelu preklapa s prekršajnim, je bila sporna. Tu je ESLJP postavio tezu da je za takvu tematiku jako bitno da sustav reagira promptno, djelotvorno, pojedinačno, a i sveukupno. Reagirajući na svaki slučaj povrede prava prekršajnim postupkom, vlasti su bile djelotvorne i promptne, a zapravo sveukupna reakcija vlasti je bila kazneni postupak i to tek kada je prekršaj dosegao težinu koja karakterizira kazneno djelo te je došlo do kulminacije. Samim time zapravo se itekako uzima u obzir da se radi o specifičnom kaznenom djelu kojeg karakterizira dugotrajnost, da se rijetko radi o jednom događaju te da se na određeni način može predmnijevati da će postojati preklapanje u većoj mjeri činjeničnih opisa prekršaja nasilja u obitelji te kaznenog djela nasilja u obitelji jer i sam zakonski opis odredbe u kaznenom zakonu upućuje na isto: „Tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji ... i time je dovede u stanje dugotrajne patnje...“.¹³⁶ Takvim pristupom utvrđena je komplementarna svrha postupaka, kao jedna koherentna cjelina, integrirani sustav u domaćem pravu kojim se odgovara na različite aspekte istog ponašanja.

Novost u predmetu *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda* jest to što je ESLJP prvi put u ovom predmetu raščlanio povezanost u vremenu na način da je prvo razgraničio relevantni vremenski okvir, a zatim dao konačnu ocjenu vremenske sastavnice. Tako je ukupno trajanje postupaka bilo šest godina i četiri mjeseca, a paralelno su vođeni jedanaest mjeseci, uz napomenu da je kazneni postupak višestruko odgađan na zahtjev podnositelja što treba uzeti u obzir prilikom sagledavanja ukupnog trajanja postupka i tereta države pri dokazivanju povezanosti postupaka u vremenu. S druge strane, činjenica da se podnositelj koristio svim pravnim sredstvima koja su mu bila na raspolaganju, kao što je korištenje pravnih lijekova, nikako ne umanjuje obvezu države pri dokazivanju da su postupci bili dovoljno povezani u vremenu. Kao što je ranije u radu navedeno prilikom analize predmeta, ESLJP se na određeni način distancirao od ranije prakse, primjerice ako usporedimo s predmetom *A. i B. protiv Norveške*, na način da se ostavlja dojam da se pri donošenju konačne

¹³⁴ Citirani predmet u bilješci broj 47. *A. i B. protiv Norveške*, §151.

¹³⁵ Citirani predmet u bilješci broj 71. *Galović protiv Hrvatske*, §122.

¹³⁶ Članak 179.a Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24): Tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj ili stanje dugotrajne patnje, a time nije počinjeno teže kazneno djelo, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do tri godine.

odluke vodio isključivo ukupnom duljinom postupaka odnosno činjenicom koliko dugo se još vodio kazneni postupak nakon dovršetka poreznog postupka. Bez obzira što je ukupno trajanje postupaka šest godina i četiri mjeseca ne smije se zanemariti ono što su i sudci ESLJP istaknuli u izdvojenom mišljenju, a to je da je kazneni postupak pokrenut još dok je trajao porezni postupak što upućuje na zaključak da su ipak morali u određenom smislu povezani u vremenu te da je sam podnositelj uvelike utjecao na ukupnu duljinu postupaka.

c) Konačnost

U predmetu *Mihalache protiv Rumunjske* Veliko vijeće ESLJP je da bi rastumačilo značenje pojmova „oslobađajuće“ (*acquittal*) i „osuđujuće“ (*conviction*) odluke sagledalo znanstvene pristupe Engleske, priklanjajući se liberalnijoj engleskoj verziji. U navedenom predmetu ESLJP je prvi put te pojmove donekle preciznije definirao postavljajući određene kriterije. Tako ističe da je potrebno uzeti u obzir stvarni sadržaj odluke nacionalnih tijela te procijeniti njezin utjecaj na situaciju u kojoj se podnositelj zahtjeva nalazi. Također, bitno je utvrditi da li je ovlašteno nacionalno tijelo ocjenjujući dokaze odlučivalo i o „kaznenoj“ odgovornosti ulazeći u bit konkretnog slučaja. Prema smjernicama iz ovog predmeta ono što najčešće (*likely*) predstavlja pojmove „oslobađajuće“ odnosno „osuđujuće“ odluke bi bile činjenice da je vođena kriminalistička istraga, da je žrtva bila ispitana, da su dokazi sakupljeni i ocijenjeni od ovlaštenog tijela te da je donijeta obrazložena odluka koja u slučaju „osude“ sadrži kaznu. Na temelju postavljenih smjernica i kriterija može se zaključiti kako nije nužno da nacionalno tijelo koje je ovlašteno ocjenjivati dokaze bude sud kao i da „osuđujuća“ odluka može biti kvalificirana kao administrativna sankcija unutar nacionalnih sustava.

Osim pojmova „oslobađajuće“ i „osuđujuće“ odluke u ovom predmetu ESLJP je postavio smjernice kako definirati pojam konačnosti (*final*). ESLJP je utvrdio da je za odgovor na pitanje radi li se o konačnoj odluci nužno napraviti jasnu distinkciju između redovnog i izvanrednog pravnog lijeka te njihove dostupnosti strankama u postupku. Samim time, ako je jednoj od stranaka ostavljeno diskrecijsko pravo na izvanredni pravni lijek takvo što dovodi u pitanje pravnu sigurnost, jednakost oružja te predvidivost dvostrukog postupka prema elementu *bis*. Ovakvim pravnim shvaćanjem ESLJP je jasno istaknuo da autonomni pojam zakonitosti, osim izraza „u skladu sa zakonom“, „propisano zakonom“, „omogućeno zakonom“ obuhvaća i dostupnost i predvidivost prava kao i potrebu pružanja određene zaštite protiv arbitrarnih postupaka javne vlasti za prava koja se štite EKLJP. Dakle, pri definiranju

pojma konačnosti potrebno je prvo utvrditi na koji je način pravni lijek vremenski i postupovno propisan te njegovu dostupnost objema strankama.

Iako je ESLJP u ovom predmetu napravio velik korak te prvi put odredio donekle dimenziju konačnosti, za napomenuti je kako se sudac Pinto de Albuquerque, kao zagovornik *pro persona* pristupa, više puta u izdvojenom mišljenju pozvao na njemačku pravnu teoriju¹³⁷ te je ovu presudu nazvao „slabom“ te presudom koja šalje „zbunjujuću poruku“. Izrazio je žaljenje za propuštenom prilikom Velikog Vijeća da konačno potpuno precizno definira koncept „oslobađajuće“ odnosno „osuđujuće“ odluke u cilju određivanja djelokruga načela *ne bis in idem* za odluke o prekidu i ponovnom „otvaranju“ kaznenih postupaka.

¹³⁷ Više o njemačkom sustavu i prekršajnim nalogima u Mitsch, M., *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, Berlin/Heidelberg, 2005., str. 264.

5. UTJECAJ PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA HRVATSKO PRAVO

5.1 Učinak odluka Europskog suda za ljudska prava na nacionalno pravo

Da bi se sagledao utjecaj judikature ESLJP na kazneno procesno pravo Republike Hrvatske, potrebno je prije svega vidjeti kakav učinak imaju odluke ESLJP. Naime, nemaju sve odluke jednak učinak prema tuženoj državi, neke rezultiraju dodjelom novčane naknade kao određene satisfakcije žrtvi, dok druge mogu ukazivati, doduše indirektno, i na obnovu postupka, ukoliko je takvo što moguće po domaćem pravu.¹³⁸ Međutim, čak i kada je moguće to ne znači da će svaka povreda rezultirati obnovom postupka, najčešće takvo što dolazi u obzir kada se utvrdi povreda članka 6. EKLJP, odnosno povreda prava na pravičan postupak, i kada se utvrđena povreda, odnosno njezine posljedice mogu ispraviti u obnovljenom postupku. Isto je potvrdio i Ustavni sud¹³⁹ u svojoj odluci gdje nije dopustio obnovu postupka iako je ESLJP u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*¹⁴⁰ utvrdio da je došlo do povrede EKLJP. Također, učestale povrede od strane države članice mogu ukazivati i na činjenicu da je potrebno mijenjati domaće pravo kako bi se ono uskladilo s EKLJP što ćemo vidjeti i dalje u radu. Bitno je to da odluka ESLJP ne ukida niti preinačuje odluke domaćih sudova, nego samo utvrđuje povredu EKLJP.

Iako u praksi postoje podijeljena mišljenja glede učinka odluka ESLJP¹⁴¹, što se može sagledavati i kao posljedica stanja međunarodnog prava u trenutku donošenja EKLJP, nije sporno da je funkcija ESLJP utvrditi minimalni stupanj zaštite ljudskih prava, a to samo po sebi nije moguće ako se ne prihvati činjenica da je minimalni stupanj zaštite koji utvrdi ESLJP primjenjiv i u ostalim sličnim predmetima, budući da ESLJP razvija, precizira i objašnjava značenje EKLJP te ono kao *res interpretata* djeluje obvezujuće i na ostale sudove, dakle, u određenom vidu *erga omnes*. Ukoliko domaći sudovi ne usklade svoju praksu s praksom ESLJP jasno je da posljedično može doći do odgovornosti države.

¹³⁸ Primjerice u odluci ESLJP, *Dvorski protiv Hrvatske*, 25703/11, 20. listopada 2015. godine je odbio zahtjev podnositelja za novčanom naknadom jer je domaćim pravom dopuštena obnova postupka na temelju odluke ESLJP što je članak 502. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku.

¹³⁹ Ustavni sud, Odluka U-III-5081-2015 od 1. lipnja 2016. godine.

¹⁴⁰ ESLJP, *Dragojević protiv Hrvatske*, 68955/11, 15. siječnja 2015.

¹⁴¹ Više u Bonačić, M., Tomašić, T.: Implementacija standarda Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom prekršajnom pravu i praksi, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 24, broj 2/2017, str. 381. – 411. te u Seibert-Fohrand, A.; Villiger, M. E., *Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview*, Series: Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Nomos, Baden-Baden, vol. 2, 2014., str. 34.

I Ustavni sud RH je u svojoj praksi¹⁴² razmatrao obveze Republike Hrvatske pri izvršenju odluka ESLJP te je utvrdio da se praksa domaćih sudova mora graditi tako da se uvažavaju međunarodne pravne obveze koje proizlaze iz EKLJP. Ustavnopravna obveza za izvršenje presuda sadržana je u članku 46. stavku 1. EKLJP u vezi s člancima 115. stavkom 3. i 134. Ustava RH, a nadležni sudovi su je dužni uvijek posebno naznačiti u postupku izvršenja. Potpuno je jasno da je time Ustavni sud potvrdio obvezu tumačenja domaćeg prava u skladu s dovezima EKLJP.

Za potrebe ovog rada detaljnije je analizirana cjelokupna praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske i Vrhovnog suda Republike Hrvatske u razdoblju od 16. studenog 2016. godine odnosno od odluke ESLJP u predmetu *A. i B. protiv Norveške* do 31. prosinca 2021. godine koja se odnosila na načelo *ne bis in idem*.

Ustavni sud je povodom ustavnih tužbi u razmatranom razdoblju od odluke ESLJP u predmetu *A. i B. protiv Norveške* (15. studenog 2016. godine) do 31. prosinca 2021. godine ukupno u trideset i jednom predmetu odlučivao o povredi načela *ne bis in idem*. S druge strane, Vrhovni sud Republike Hrvatske je u istom razdoblju o navedenom načelu je odlučivao u trideset i dva predmeta. Dakle, na oba suda odlučivalo se o ukupno šezdeset i tri predmeta, a povreda načela *ne bis in idem* utvrđena je u pet predmeta, i to sve odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske. Razvidno je iz prakse oba suda da su se u svojim odlukama odnosno rješenjima uglavnom pozivali na predmete ESLJP *Zolotukhin protiv Rusije, Maresti protiv Hrvatske, Marguš protiv Hrvatske* i *A. i B. protiv Norveške*. Za napomenuti je da, iako je ESLJP u predmetu *A. i B. protiv Norveške* jasno ustanovio i detaljnije raščlanio točno određene kriterije po kojima se utvrđuje eventualna povreda načela *ne bis in idem*, u praksi naših sudova je u samo jednoj odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske¹⁴³ izričito raščlanjen svaki kriteriji po uzoru na navedeni predmet ESLJP.

5.2 Utjecaj na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske

U ovom radu analizirana je praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske u razdoblju od 16. studenog 2016. godine, odnosno od odluke ESLJP u predmetu *A. i B. protiv Norveške* do 31. prosinca 2021. godine. Ustavni sud je ukupno u trideset i jednom predmetu povodom ustavnih tužbi odlučivao, između ostalog, o povredi načela *ne bis in idem*. U tri predmeta razmatran je element *bis*, u dvadesetčetiri element *idem* te konačnost u četiri predmeta.

¹⁴² Ustavni sud, odluka U-III-3304/2011, 23. siječnja 2013. godine, glava V. Ocjena Ustavnog suda.

¹⁴³ Ustavni sud, odluka U-III-4293/2019, 17. veljače 2021. godine.

U ukupno pet odluka¹⁴⁴ utvrđena je povreda načela *ne bis in idem* dok je preostalih dvadeset i šest ustavnih tužbi odbijeno te nije utvrđena povreda navedenog načela. Tri od pet odluka u kojima je utvrđena povreda načela *ne bis in idem* odnose se na identičan događaj u kojem se radilo o dupliciranju prekršajnih postupaka, a preostale dvije povezuje slična tematika vezana za porezni i prekršajni postupak.

5.2.1 Element *bis* u recentnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske

U tumačenju elementa *bis* imamo najveći pomak i razvoj prakse ESLJP, a donekle se isto može reći i kad se sagleda praksa Ustavnog suda RH. Ono što je postavljeno kao nit vodilja jesu materijalni faktori iz predmeta *A. i B. protiv Norveške*, odnosno povezanost postupaka u sadržaju i vremenu na način da čine koherentnu integriranu cjelinu, što je kasnije dopunjavano predmetima izloženim u radu - *Galović protiv Hrvatske, Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda* te *Milošević protiv Hrvatske*.

Od ukupno trideset i jednog predmeta Ustavni sud je u tri predmeta konkretno analizirao *bis* te nije utvrđena povreda načela *ne bis in idem*. Za razliku od onog što je bilo navedeno ranije kako domaći sudovi rijetko koriste dosege prakse ESLJP, to se ne može reći za tri navedena predmeta. Tako, u kronološki najstarijem predmetu¹⁴⁵ iz promatranog razdoblja u kojem se radilo o kombinaciji kaznenog postupka za izbjegavanje carine te poreznog (upravnog) postupka koji se odnosio na neplaćenu trošarinu, Ustavni sud je ocijenio da, iako djelo proizlazi iz istog protupravnog ponašanja, identičnih činjenica i istog događaja, da se ne radi o povredi načela. Ispravno je prosuđeno da kazne za oba djela slijede različite svrhe, dakle utvrđena je komplementarnost i činjenica da plaćanje trošarine ne predstavlja kaznu, nego javno davanje koje služi kao sredstvo odvraćanja čime podnositelju nije nametnut veći teret, što je u skladu i s praksom ESLJP koja je ranije analizira u radu.¹⁴⁶ Također, utvrđena je i predvidivost, što nije čest slučaj u promatranim predmetima domaćih sudova. Za pohvalu je svakako i činjenica da je posebno istaknuto da su postupci povezani u naravi, a i vremenu, a potonje je zaista rijetkost.¹⁴⁷ Iako Ustavni sud nije analizirao toliko detaljno koliko ide ESLJP da bi svaki kriterij povezanost u sadržaju i vremenu posebno razdvojio po

¹⁴⁴ Ustavni sud, odluke U-III-5981/2016, 02. veljače 2017. godine, U-III-1894/2015, 13. srpnja 2017. godine, U-III-142/2015, 13. srpnja 2017. godine, U-III-574/2015, 13. srpnja 2017. godine, U-III-2864/2016, 23. svibnja 2019. godine.

¹⁴⁵ Ustavni sud, odluka U-III-5090/2017, 13. prosinca 2017. godine, točka 10.

¹⁴⁶ *Ibidem* točka 10. i 10.1.

¹⁴⁷ *Ibidem* točka 10. 2.

paragrafima, ne može se reći da isto u konkretnom slučaju, ali u poprilično općenitom obliku, nije napravljeno.

U drugom predmetu¹⁴⁸ na gotovo identičan način raščlanjen je element *bis*, iako bez osvrta na povezanost u vremenu, ali uz odluku da je vođenje dvaju postupaka predstavljalo „komplementarne elemente u cjelovitom odgovoru javnih vlasti na nedopušteno ponašanje.“¹⁴⁹ Za razliku od navedena dva predmeta, u trećem predmetu,¹⁵⁰ kronološki zadnjem u kojemu je Ustavni sud, između ostalih elemenata razmatrao *bis*, može se utvrditi kako nije u potpunosti slijedio praksu ESLJP s obzirom na tematiku. Naime, radilo se o predmetu porezne tematike koja je rezultirala i kaznenom osudom, a Ustavni sud u ovom predmetu, za razliku od gotovo svih ostalih, nije smatrao potrebnim povezati isto s predmetom *A. i B. protiv Norveške* na način da bi utvrdio jesu li postupci integrirani na način da su dovoljno povezani u naravi i vremenu. Iako se iz utvrđivanja drugih sastavnica načela *ne bis in idem* potpuno jasno moglo utvrditi da je itekako potrebno detaljno raščlaniti element *bis* kako bi se utvrdilo da li je zaista došlo do povrede, Ustavni sud isto nije smatrao, nego je tek formalno u točki 10.4. ocijenio „bitne elemente“ iako je imao potpuno razrađenu praksu ESLJP na koju se nerijetko ranije pozivao (radilo se o dvije kaznene sankcije, čak i terminološki se sankcija iz poreznog nazivala „kaznom“, potvrđeno je da su činjenice u postupcima u biti iste¹⁵¹). Štoviše, dodatna činjenica koja ne ide u prilog odluke jest da je postojao i dosta velik vremenski odmak od ukupno dvije godine i jedanaest mjeseci otkako je završen prvi postupak do pokretanja drugog¹⁵² što je itekako moglo dovesti u pitanje vremensku povezanost postupaka ako usporedimo isto s postojećom praksom ESLJP, kao što su predmeti *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda* te *Johanneson i dr. protiv Islanda* i koje stavljaju puno veći teret na države da dokažu povezanost u vremenu. Dodatno, ono što je najviše sporno, što nije napravljeno u kaznenom postupku i na što se Ustavni sud nije niti osvrnuo u odluci, a što naglašava i sam ESLJP kao ključno, jest uračunavanje ranije kazne u kasnijem postupku kako podnositelj zahtjeva ne bi u konačnici snosio veći teret. Nakon svega navedenog, zaista je i uz najbolju volju, teško shvatiti način na koji je u ovom predmetu uz vrlo šturo obrazloženje odlučeno da ipak nije došlo do povrede načela *ne bis in idem*¹⁵³ te

¹⁴⁸ Ustavni sud, odluka U-III-880/2018, 30. svibnja 2018. godine, točka 12.

¹⁴⁹ *Ibidem* točka 13.

¹⁵⁰ Ustavni sud, odluka U-III-3418/2019, 14. rujna 2020. godine, točka 10. – 10. 6.

¹⁵¹ *Ibidem* točka 6.

¹⁵² *Ibidem* točke 2.- 4.

¹⁵³ Da je odluka sporna u gotovo svima pitanjima koji je nameću kada se odlučuje o načelu *ne bis in idem* govori i činjenica da je uz ranije citiranu odluku Ustavnog suda napisano i izdvojeno mišljenje u kojem su sudci koji se ne slažu s odlukom većine problematizirali i detaljno objasnili razloge neslaganja s odlukom.

opravdati razloge zbog kojih se Ustavni sud nije pozvao na predmet ESLJP koji je praktički iste tematike i koji je postavio vrlo jasno standarde pri tumačenju navedenog načela.

5.2.2 Element *idem* u recentnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske

Iz ranije prikazanih predmeta *Ramda protiv Francuske* te *Galović protiv Hrvatske* u radu vidjeli smo kako su nadopunjeni kriteriji iz predmeta *Zolotuhkin protiv Rusije* i to u vidu nešto „mekšeg“ pristupa kada se radi o djelima koji su povezani s terorizmom čime se na određeni način jača uloga države pri represivnom odgovoru na takvo protupravno ponašanje, kao i karakteristično obilježje dugotrajnosti protupravnog ponašanja pri zaštiti posebno osjetljivih vrijednosti koje se ruše nasiljem u obitelji. S obzirom na to kako domaći sudovi obrazlažu eventualnu povredu načela *ne bis in idem*, zaista je ponekad teško razlučiti gdje je granica između *bis* i *idem* jer se često nalazi u istoj rečenici koja se nalazi u gotovo svim predmetima, a kojom se zapravo vrlo šturo utvrđuje da „činjenice nisu bile identične ili suštinski iste“. Ono što je ranije navedeno za *bis* kako se Ustavni sud poziva na praksu ESLJP i donekle razrađuje element *bis*, ne može se reći za element *idem* u ranijem promatranom razdoblju. Postoje određene odluke, štoviše, određeni vremenski period koji se promatra u radu od skoro godinu dana u kojemu se Ustavni sud nije niti pozvao na praksu ESLJP.¹⁵⁴ Kada se u tim odlukama konkretno pogleda ono što se odnosi na *idem* može se lako, već na prvi pogled, utvrditi da se Ustavni sud uglavnom bazirao na gotovo identičan način utvrđivanja elementa *idem* i to obrazloženjima da „nije istovjetni objekt zaštite u oba postupka“¹⁵⁵ te da je „drugostupanjski sud dovoljno obrazložio da nije došlo do povrede načela.“¹⁵⁶ Apsolutno se ne prejudicira pogrešnost takvih odluka, nego se samo naglašava da je sve to vrijeme praksa ESLJP imala itekako razrađene kriterije, u sličnoj ili čak identičnoj tematici, na temelju kojih se možda do istih zaključaka moglo doći na jasniji i precizniji način, kao što je konkretno utvrđivanje o zaštiti kojih vrijednosti se radi u predmetima, radi li se o odredbi specijalnog ili generalnog karaktera, koji se ciljevi postupka postižu takvim postupcima te odvagivanje težine zapriječene kazne.

¹⁵⁴ Ustavni sud, odluke U-III-1465/2017, 05. srpnja 2017. godine, U-III-2274/2016, 04. listopada 2017. godine, U-III-4877/2016, 08. studenog 2017. godine, U-III-377/2016, 13. ožujka 2018. godine te U-III-4707/2016, 04. srpnja 2018. godine. Čak i kasnije u odluci U-III-3436/2019, 08. lipnja 2021. godine koji se odnosio na poreznu tematiku nije bilo pozivanja na praksu ESLJP.

¹⁵⁵ Ustavni sud, odluke U-III-377/2016, 13. ožujka 2018. godine, točka 9., U-III-2282/2017, 19. rujna 2018. godine, točka 9.

¹⁵⁶ Ustavni sud, odluke U-III-1465/2017, 05. srpnja 2017. godine, točka 10.3., U-III-2274/2016, 04. listopada 2017. godine, točka 9., te U-III-4877/2016, 08. studenog 2017. godine, točka 10.

U kasnijim predmetima, počevši s 2019. godinom, u većini odluka vidljiv je napredak u obrazloženjima predmeta koji se tiču povrede *ne bis in idem* u smislu korištenja prakse ESLJP, odnosno pozivanja na odluke ESLJP pa i sama obrazloženja tih odluka.¹⁵⁷ U nekim odlukama,¹⁵⁸ nakon pozivanja na praksu ESLJP, jasno se vidi razrada elementa *idem* te se u njima ističe kako je „suđeno u skladu s nadležnostima tih tijela i sudova te za djela različitih zakonskih opisa i pravne kvalifikacije“, dalje navodeći kako „dužnost plaćanja trošarine upravnom postupku i kazna izrečena u kaznenom postupku slijede različite svrhe, pri čemu obveza obračunavanja i plaćanja trošarine nastoji potaknuti sve potencijalne obveznike plaćanja te iste trošarine da postupaju u skladu s obvezom plaćanja javnih davanja“, „dva postupka razlikuju se u odnosu na zaštitni objekt te ne postoji pravna istovjetnost“ te „da se ne radi o djelima istih zakonskih opisa i pravne kvalifikacije“. Sve navedeno u potpunosti je u skladu s ranije navedenom praksom ESLJP.

Proučavajući detaljno praksu Ustavnog suda u pogledu elementa *idem* bilo je zanimljivo primijetiti da se Ustavni sud nerijetko¹⁵⁹ poziva na predmet *Ramda protiv Francuske* koji je ranije prikazan u radu, a koji se odnosio na tematiku terorizma, gdje je ESLJP na određeni način ojačao ulogu države pri odgovoru na najteža kaznena djela. Za dodati je da se u niti jednoj odluci domaćeg suda nije radilo o kaznenim djelima povezanim s terorizmom. Ranije je bilo pisano da Ustavni sud ponekad koristi gotovo identična obrazloženja u predmetima glede elementa *idem*, tako je primjetno da je od prvog predmeta Ustavnog suda u kojem se pozvao na predmet *Ramda* krivo navedena godina u kojoj je ESLJP donio odluku u tom predmetu, a to se nastavilo i u svim kasnijim predmetima. Naime, navodi se 2011., a radi se o 2017. godini. Moguće je da takvim pristupom i Ustavni sud želi zaštititi odnosno ojačati ulogu države kao represivnog aparata, kao što je to bio slučaj u predmetu *Ramda*, bez obzira što se ne radi o sličnoj tematici predmeta.

¹⁵⁷ Osim odluke U-III-2865/2016, 22. svibnja 2018. godine, točke 8.-10., gdje se Ustavni sud samo poziva na praksu ESLJP, međutim ne obrazlaže posebno nijedan element načela *ne bis in idem*, nego samo načelno utvrđuje da nema povrede, dok u odluci U-III-3436/2019, 08. lipnja 2021. godine nema pozivanja na praksu ESLJP, iako se radilo o poreznoj tematici.

¹⁵⁸ Ustavni sud, odluke U-III-3963-2017, 04. rujna 2019. godine, točka 7.- 9., U-III-3088/2017, 06. svibnja 2020. godine, točka 22.2. – 22.5., U-III-4293/2019 od 17. veljače 2021. godine, točka 4.-7.7., U-III-4891/2019, 22. rujna 2021. godine, točka 7. - 9., te U-III-4908/2017, 06. listopada 2021. godine, točka 10.

¹⁵⁹ Od ukupno 15 predmeta u koji su se odnosili na element *idem* u promatranom razdoblju, u 7 predmeta se uopće nije pozvao na praksu ESLJP, a od 9 u kojima se pozvao na praksu, u njih 4 se poziva na predmet *Ramda*. Kronološkim redom to su odluke: U-III-1114/2019, 18. travnja 2019. godine, točka 7.1. i 8.2, U-III-2865/2016, 22. svibnja 2019. godine, točka 8.1. i 9.1, U-III-3088/2017, 06. svibnja 2020. godine, točka 20., i U-III-4908/2017, 06. listopada 2021. godine, točka 9.

5.2.3 Konačnost u recentnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske

U ukupno pet predmeta¹⁶⁰ u kojima je Ustavni sud u promatranom razdoblju razmatrao element konačnosti u niti jednom nije utvrdio povredu, a svi predmeti su isticali prigovor prema načelu *ne bis in idem* smatrajući kako je obustava odnosno amnestija predstavljala već presuđenu stvar. S tim se Ustavni sud nije složio te je u svim predmetima u skladu s praksom ESLJP, prvenstveno predmetom *Marguš protiv Hrvatske*,¹⁶¹ ispravno isticao kako „se radi o formalnoj odluci (rješenju) suda o obustavi postupka, a ne o odluci kojom se ulazilo u meritum i odlučivalo o krivnji podnositelja.“ Iz navedenog se može utvrditi kako Ustavni sud zaista pri donošenju odluka koristi praksu ESLJP, međutim nije imao problematiku u smislu odlučivanja o konačnosti na način na koji je prosuđivao ESLJP prosuđivao kriterij osude i konačnosti u predmetu *Mihalache protiv Rumunjske*.

5.3 Utjecaj na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Od predmeta *A. i B. protiv Norveške* do kraja 2021. godine Vrhovni sud je u trideset i dva predmeta odlučivao o povredi načela *ne bis in idem*, od čega u niti jednom predmetu nije utvrđena povreda navedenog načela. S obzirom da je navedenim predmetom ESLJP ipak pod određenim kriterijima dopustio dupliciranje postupaka, može se zaključiti kako Vrhovni sud RH prati praksu ESLJP i radi svojevrzni odmak od shvaćanja koja su postojala u praksi nakon predmeta *Maresti protiv Hrvatske*. Također, iz analizirane prakse vidljivo je kako se Vrhovni sud RH rijetko poziva na praksu ESLJP prilikom obrazloženja da li je u konkretnom slučaju povrijeđeno načelo *ne bis in idem*. Od ukupno trideset i dva predmeta u navedenom razdoblju tek se u šest predmeta isključivo pozvao na praksu ESLJP.¹⁶² U ukupno četiri predmeta razmatrao je element *bis*, u trinaest predmeta element *idem* te kriterij konačnosti u sedam predmeta.

¹⁶⁰ Ustavni sud, odluke: U-III-6281/2016, 23. studenog 2017. godine, točka 3. i 5.1., U-III-447/2016, 14. studenog 2018. godine, točka 3.1. i 5.4., U-III-879/2014 i U-III-1108/2014, 30. svibnja 2018. godine, točka 6.1. i 11., te U-III-5112/2016, 19. prosinca 2018. godine, točka 4. i 7.

¹⁶¹ Već spomenuti predmet *Marguš protiv Hrvatske* gdje je ESLJP zauzeo stav da amnestija za ratni zločin ne predstavlja već presuđenu stvar.

¹⁶² Vrhovni sud, presuda I Kž 241/2017-6, 18. listopada 2017. godine, rješenje Kž-rz5/2017-4, 25. siječnja 2018. godine, presuda Kzz 28/2015-9, 12. rujna 2018. godine, presuda I Kž 387/2017-4, 28. kolovoza 2018. godine i rješenje Kž-eu 22/2018-4, 30. kolovoza 2018. godine.

5.3.1 Element *bis* u recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske

U ukupno četiri predmeta¹⁶³ u kojima je Vrhovni sud razmatrao element *bis* lako se može uočiti da Vrhovni sud više manje prilično jednostavno, ne razrađujući posebice po kriterijima iz prakse ESLJP, obrazlaže da li je došlo do povrede načela *ne bis in idem*.

U prvom predmetu Kžm 14/2017-4 počinitelj je višestruko osuđivan zbog prekršaja nasilja u obitelji, a nakon toga i za kazneno djelo nasilja u obitelji. Vrhovni sud u presudi ispravno zaključuje, jednako kao što je kasnije i ESLJP isto zaključio u predmetu da je u kontekstu tematike obiteljskog nasilja izuzetno bitna vremenska odrednica, odnosno ustrajnost i dugotrajnost u povredi prava koja zahtijeva strožu reakciju represivnog aparata od one koju nudi prekršajno pravo. Vrhovni sud je, na određeni način, preduhitrio ESLJP i predmet *Galović protiv Hrvatske*, koristeći vremensku odrednicu karakterističnu za trajanje nasilja u obitelji kao obrazloženje zbog čega nije došlo do povrede načela *ne bis in idem* u konkretnom predmetu, iako se na prasku ESLJP nije pozivao.

U sljedeća dva predmeta I Kž 241/2017-6 i I Kž 387/2017-4 porezne tematike, Vrhovni sud je koristio identična obrazloženja, s dijelom kojih se teško složiti s obzirom na izloženu praksu ESLJP u pogledu *Engel* kriterija i predmet *A. i B. protiv Norveške*. U prvom predmetu radilo se o prekršajnim nalogima Ministarstva financija za koje je podnositelj kažnjen novčanim kaznama u ukupnom iznosu 93.000,00 kuna te o kaznenom djelu zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju. Iako se pozvao na *Engel* kriterije te predmet *A. i B. protiv Norveške*, Vrhovni sud je utvrdio da se „vođenje prekršajnih postupaka zbog financijskih prekršaja ne može smatrati optužbom za kazneno djelo“. Naglasak je više trebao biti na onom što je zapravo i navedeno, u smislu da „ne postoji objektivni identitet radnji“, kao što je ranije izloženo, koji predstavlja povezanost u sadržaju, u smislu da su svrhe različitih postupka bile komplementarne, a jednako tako da je postojala i povezanost u vremenu s obzirom da su postupci vođeni tijekom istog razdoblja, i povrhu svega usporediti da li je ranija sankcija bila uračunata u kasnijem postupku. U drugom predmetu I Kž 387/2017-4, podnositelj je prvo prekršajnim nalogom proglašen krivim za krivo obračunavanje poreza, za što je bio dužan platiti novčanu kaznu od 110.500,00 kuna, a nakon tog je u drugom postupku osuđen za kazneno djelo zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju. Primjetno je da je Vrhovni sud koristio identična obrazloženja da „ne postoji objektivni identitet radnji“ te „da

¹⁶³ To su: presuda Kžm 14/2017-4, 29. lipnja 2017. godine, presuda I Kž 241/2017-6, 18. listopada 2017. godine, presuda I Kž 387/2017-4, 28. kolovoza 2018. godine i presuda I Kž Us 1/2019-4, 06. veljače 2019. godine.

se vođenje prekršajnih postupaka zbog financijskih prekršaja ne može smatrati optužbom za kazneno djelo“ pozivajući se također i na istu praksu ESLJP.

U četvrtom predmetu I Kž Us 1/2019-4 radilo se također o poreznoj tematici. Podnositelji žalbe osuđeni su zbog počinjenja kaznenog djela zločinačkog udruženja za „šverc“ cigareta, te da ostvarenu korist na temelju tog kaznenog djela uplate u državni proračuna. Cigarete su im oduzete te je dosuđen imovinskopravni zahtjev prema Republici Hrvatskoj za štetu koja je prouzročena izbjegavanjem mjera carinskog nadzora. Vrhovni sud se nije pozivao na praksu ESLJP, ali je utvrdio da se prigovor presuđene stvari odnosi isključivo na pitanje kaznene odgovornosti te da u ovom slučaju istog nije bilo jer je dosuđen imovinskopravni zahtjev državi. Kako bi samo obrazloženje presude bilo što jasnije, korisno bi bilo detaljnije izložiti *Engel* kriterije, odnosno činjenicu da i novčane kazne u određenim slučajevima mogu predstavljati kaznenu osudu u užem smislu, što nužno ne mora rezultirati automatskom povredom načela *ne bis in idem*. S druge strane, postavlja se pitanje može li imovinskopravni zahtjev imati kaznenu konotaciju? Ako se to usporedi s novčanim „kaznama“ zaista bi se u određenim slučajevima možda mogla povući paralela procjenjujući njegovu visinu, komplementarnost svrha, zaštitu određenih vrijednosti, a i ciljeve postupka.

5.3.2 Element *idem* u recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske

U promatranom razdoblju Vrhovni sud je u ukupno trinaest predmeta¹⁶⁴ razmatrao element *idem*. Ono što je rečeno za element *bis* može se reći i za element *idem*, a to je da sud prilikom obrazloženja da li je došlo do povrede načela *ne bis in idem* ne razlaže po kriterijima iz prakse ESLJP i rijetko se poziva na praksu ESLJP.

U predmetu I Kž Us 2/2015-9 podnositelj žalbe poziva se na povredu načela *ne bis in idem* jer se u dvije osude za kaznena djela od strane županijskog suda, između ostalih kriminalnih aktivnosti, nalazi isti događaj za koji je osuđen. Vrhovni sud kao obrazloženje samo paušalno navodi kako je kasnijom presudom „obuhvaćena puno šira kriminalna aktivnost“¹⁶⁵ te da je „samo preuzet dio činjeničnog supstrata presude“, ne navodeći posebno praksu ESLJP niti raščlanjujući kriterije. Slično i u predmetu I Kž 621/2016-7, gdje se vodio

¹⁶⁴ To su rješenja I Kž Us 2/2015-9, 04. svibnja 2017. godine, presuda I Kž 621/2016-7, 09. studenog 2017. godine, presuda Kžm 14/2017-4, 29. lipnja 2017. godine, presuda Kzz 28/2015-9, 12. rujna 2018. godine, rješenje Kž-eu 22/2018-4, 30. kolovoza 2018. godine, presuda III Kr 45/2019-5, 12. rujna 2019. godine, presuda i rješenje I Kž 190/2017-12, 12. veljače 2020. godine, presuda i rješenje I Kž Us 92/2016-7, 06. srpnja 2020. godine, presuda Kzz 3/2020-3, 21. svibnja 2020. godine, rješenje Kž-rz 7/2017-5, 08. lipnja 2020. godine, presuda III Kr 85/2018-10, 12. studenog 2020. godine, presuda I Kž Us 47/2017-6, 25. veljače 2021. godine i presuda III Kr 41/2021-3, 07. travnja 2021. godine.

¹⁶⁵ Vrhovni sud, rješenje I Kž Us 2/2015-9, 04. svibnja 2017. godine.

prekršajni postupak prema Zakonu o platnom prometu te kazneni postupak zbog zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, Vrhovni sud samo konstatira da se „radi o većoj kriminalnoj količini“¹⁶⁶, ne pozivajući se pritom na praksu ESLJP i ne raščlanjujući posebno kriterije elementa *idem*. Radi preciznijeg obrazloženja odluka u ovim početnim predmetima promatranog razdoblja, bilo bi korisno da je Vrhovni sud naveo praksu ESLJP te razradio elemente načela šire od običnog utvrđivanja da su činjenice iste ili suštinski iste, od utvrđivanja da je veća kriminalna količina, zato da bi se moglo jasnije vidjeti koje vrijednosti se štite, da li je odredba specijalnog ili generalnog karaktera, te koji su ciljevi postupka uključujući visinu zapriječene kazne. Slično rezoniranje Vrhovni sud koristi i kasnije u predmetu Kž-rz 7/2017-5¹⁶⁷ prilikom obrazloženja postupaka vezanih za ratne zločine.

Sukladno praksi ESLJP Vrhovni sud u predmetu Kzz 28/2015-9 jasno razrađuje zbog čega ne postoji povreda načela pozivajući se na predmet *Zolotuhkin protiv Rusije* i razrađujući različite radnje u djelima, kao i vrijeme počinjenja te naglašava da činjenica da je u drugoj presudi samo spomenuto otvaranje stečajnog postupka ne predstavlja povredu *idem* jer se ne navodi radnja počinjenja kaznenog djela, a radi se i o različitim kaznenim djelima (kaznenom djelu povrede tuđih prava i kaznenom djelu prijevare). Također, u predmetu Kž-eu 22/2018-4¹⁶⁸, a vrlo slično i u III Kr 45/2019-5¹⁶⁹, prilikom ocjene postojanja elementa *idem*, a u skladu s praksom ESLJP, navodi se kako su različiti ciljevi propisivanja prekršaja u odnosu na kaznena djela te da količina neprava sadržana u opisu prekršaja nikako ne obuhvaća radnju kaznenog djela kojom se naznačio i subjektivni element, što je prvostupanjski sud propustio uzeti u obzir. Ispravno je Vrhovni sud, dalje u predmetu Kzz 3/2020-3¹⁷⁰, zaključio kako koegzistirati mogu prekršajna odredba kojom je izrečena novčana kazna i upravna mjera zabrane rada, jer potonja predstavlja preventivnu mjeru u smislu onemogućavanja daljnjih nezakonitih radnji. Dakle, navodi preventivnu svrhu, kojom se nije ulazilo u krivnju, pa se stoga ne može reći da je time povrijeđeno načelo *ne bis in idem*. Nadalje, u presudi i rješenju I Kž-Us 92/2016¹⁷¹ te povezanoj kasnijoj presudi I Kž-Us 47/2017¹⁷² gdje se radilo o kombinaciji kaznenog djela protiv službene dužnosti i kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju, Vrhovni sud utvrđuje da je „činjenično postupanje približno istom,

¹⁶⁶ Vrhovni sud, presuda I Kž 621/2016-7, 09. studenog 2017. godine. Slična tematika i obrazloženje kasnije u presudi III Kr 41/2021 od 07. travnja 2021. godine.

¹⁶⁷ Vrhovni sud, rješenje Kž-rz 7/2017-5, 08. lipnja 2020. godine.

¹⁶⁸ Vrhovni sud, rješenje Kž-eu 22/2018-4, 15. listopada 2019.

¹⁶⁹ Vrhovni sud, presuda III Kr 45/2019-5, 12. rujna 2019.

¹⁷⁰ Vrhovni sud, presuda predmetu Kzz 3/2020-3, 12. studenog 2020.

¹⁷¹ Vrhovni sud, presudi i rješenje I Kž-Us 92/2016, 06. srpnja 2020.

¹⁷² Vrhovni sud, presuda I Kž-Us 47/2017-6 od 25. veljače 2021. godine.

ne no i identično, o vremenskom razdoblju koje je unutar, ali i nakon vremenskog razdoblja pobijane presude.“ Na taj način utvrđeno je da ne postoji element *idem*. Dakle, radilo se o vremenski dužem periodu u kojem su se kaznena djela događala te nije postojala njihova istovjetnost bez obzira na njihove različite uloge. U kasnijoj presudi Vrhovni sud navodi kako se ne radi o produljenom kaznenom djelu, već o više odvojenih djela jer nije moguće utvrditi da bi bili ispunjeni svi objektivni i subjektivni elementi nužni za postojanje produljenog djela, pri čemu bi se onda ovdje radilo možda o pravomoćno presuđenoj stvari. Takvo rezoniranje Vrhovnog suda u vezi s produljenim djelom podsjeća na obrazloženje u predmetu ESLJP *Galović protiv Hrvatske* gdje je posebno uzeta u obzir vremenska odrednica.

U predzadnjem predmetu u promatranom razdoblju, III Kr 41/2021-3¹⁷³, radilo se o kaznenom djelu utaje poreza i kaznenom djelu prijevare. Vrhovni sud se nije pozivao na praksu ESLJP niti posebno raščlanjivao elemente načela, iako se radilo o predmetu porezne tematike, nego je utvrdio da „novčani iznos iz izreke rješenje nije novčana (prekršajna) kazna, nego iznos koji predstavlja dugovanje trgovačkog društva na ime poreza.“ U presudi se ne navodi o kojem je novčanom iznosu riječ, međutim postupno je jasno da, sukladno *Engel* kriterijima i bogatoj praksi ESLJP kad je u pitanju porezna tematika i novčana kazna prema autonomnom tumačenju, u određenim slučajevima može predstavljati kaznenu osudu.

5.3.3 Konačnost u recentnoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske

Vrhovni sud je u ukupno sedam predmeta¹⁷⁴ u promatranom razdoblju razmatrao kriterij konačnosti načela *ne bis in idem*. U dva predmeta radilo se o preventivnim situacijama na način da je Državno odvjetništvo odustalo od progona kaznenog djela kako bi se mogao voditi prekršajni postupak,¹⁷⁵ odnosno da je prekršajni postupak zaustavljen kako bi se mogao voditi kazneni postupak,¹⁷⁶ a u tri predmeta se preispitivala konačnost odluke u stranoj državi. Tako se razmatrao uhidbeni nalog u Republici Njemačkoj pri čemu je utvrđeno da takva odluka ne može predstavljati presuđenu stvar jer u istoj nije odlučivano o krivnji, slično kao i što rješenje državnog odvjetništva o obustavi istrage za jedno kazneno djelo (protupravno oduzimanje slobode), dok se za drugo djelo istraga nastavila, a radilo se o istom događaju, ne

¹⁷³ Vrhovni sud, presuda III Kr 41/2021-3, od 07. travnja 2021. godine, točka 6.1.

¹⁷⁴ Vrhovni sud, rješenje III Kr 129/2016-4 od 12. siječnja 2017. godine, rješenje II Kž 90/2017-4 od 13. ožujka 2017. godine, presuda Kzz 21/2016-5 od 18. svibnja 2017. godine, rješenje Kž eun 26/2017-4 od 31. listopada 2017. godine, rješenje Kž-rz 5/2017-4 od 25. siječnja 2018. godine, rješenje I Kž 296/2019-4 od 23. svibnja 2019. godine, presuda I Kž Us 76/2020-15 od 07. srpnja 2021. godine.

¹⁷⁵ Vrhovni sud, presuda Kzz 21/2016-5 od 18. svibnja 2017. godine.

¹⁷⁶ Vrhovni sud, rješenje III Kr 129/2016-4 od 12. siječnja 2017. godine.

predstavlja konačnost, odnosno ne predstavlja samo po sebi presuđenu stvar.¹⁷⁷ U vidu ovog kriterija, Vrhovni sud je točno utvrdio da je prvostupanjski sud pogrešno zaključio da postoji povreda načela *ne bis in idem* u kontekstu ratnog zločina, što je ranije izloženo u predmetu *Marguš protiv Hrvatske*, na koju je Vrhovni sud i uputio, gdje je utvrđeno da obustava kaznenog postupka od strane državnog odvjetništva, odnosno odluka o odustanku od kaznenog progona ne predstavlja ni osuđujuću niti oslobađajuću presudu pa na takve slučajeve načelo *ne bis in idem* nije primjenjivo. Ni Vrhovni sud niti Ustavni sud u promatranom razdoblju nisu se susretali s predmetima koji bi zahtijevali tumačenje kriterija konačnosti te pojma osude na način na koji je to zahtijevano od ESLJP u predmetu *Mihalache protiv Rumunjske*.

5.4 Zaključno o utjecaju prakse Europskog suda za ljudska prava na hrvatsko pravo

Da bi se dao osvrt na promatrano razdoblje potrebno je osvrnuti se na raniju sudsku praksu prije presude u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* kojim je RH osuđena zbog povrede načela *ne bis in idem*, a koja je višestruko obrađivana i kroz literaturu.¹⁷⁸ Do donošenja te odluke od strane ESLJP u praksi hrvatskih sudova uopće nije bilo sporno da se kumulativno mogu voditi dvije vrste postupaka nakon kojih se počinitelj može i dva puta kazniti, uz obvezno uračunavanje ranije kazne koje je bilo izričito predviđeno Kaznenim zakonom iz 1997. godine.¹⁷⁹ Definitivno je bilo potrebno tumačiti o kojem se opisu radi, zakonskom ili činjeničnom, međutim, izričito se zahtijevalo da se ranija sankcija uračunava. Iako ta odredba više ne odgovara duhu vremena, jer sad ima dodatni nedostatak budući da ne prepoznaje primjerice upravne i druge postupke u kojima sankcija, kao što je izloženo ranije u radu u predmetu *Milošević protiv Hrvatske*, može imati kaznenu narav čime posljedično može doći do kršenja načela *ne bis in idem*.

No, nakon odluke ESLJP u predmetu *Maresti* situacija se bitno promijenila i pojavili su se problemi u praksi koji su ukazivali na nužne i žurne potrebe za promjenama u

¹⁷⁷ Vrhovni sud, rješenje Kž 26/2017-4 od 31. listopada 2017. godine i rješenje II Kž 90/2017-4 od 13. ožujka 2017. godine.

¹⁷⁸ Vidi Ivičević Karas, E., Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, III. Specijalističko savjetovanje. Primjena prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Zagreb: Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, 2009. str. 1-18., Amicus Curiae, Zabrana ne bis in idem i izbjegavanje sukoba kaznenih jurisdikcija u državama strankama Europske unije, Informator, Male stranice, br. 6153, 2013. str. 1-8., Josipović, I., Novak Hrgović, K.: Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 2/2016., str. 469-507.

¹⁷⁹ Članak 63. stavak 2. bilo propisano da „Kazna zatvora, novčana kazna ili globa za prekršaj uračunava se u kaznu za kazneno djelo ako opis tog djela odgovara prekršaju zbog kojeg je izrečena kazna“.

zakonodavstvu u situacijama kada istovremeno postoje optužni prijedlog za prekršaj i kaznena prijava za kazneno djelo, a činjenični opisi su isti ili bitno isti. Dakle, radilo se o tome da nakon provedenog postupka za neki prekršaj, koji može biti i lakši, ne bi više bilo dopušteno pokretati kazneni postupak zbog počinjenog kaznenog djela. S druge strane, bez obzira na donošenje odbijajućih prekršajnih presuda i rješenja o obustavi prekršajnog postupka zbog zastare, kazneni se postupak protiv okrivljenika i dalje mogao voditi jer se načelo *ne bis in idem* odnosi samo na meritorne, a ne formalne odluke.¹⁸⁰ Uzmu li se u obzir kriteriji iz predmeta *Maresti*, jasno je da je okrivljeniku koji je ostvario obilježja i prekršaja i kaznenog djela „povoljnije“ da bude osuđen u prekršajnom postupku što je i izazivalo određena negodovanja od strane privatnih tužitelja u praksi.¹⁸¹

Procesnom problemu se doskočilo na način da su donesene privremene upute za postupanje državnih odvjetnika i policijskih službenika, državnih odvjetnika i službenika Porezne uprave, državnih odvjetnika i djelatnika Carinske uprave i ovlaštenih carinskih službenika, državnih odvjetnika i službenika Financijske policije te državnih odvjetnika i službenika Državnog inspektorata.¹⁸² Za razliku od Kaznenog zakona iz 1997. godine, u novom Kaznenom zakonu iz 2011. godine izostavljena je odredba koja je izričito obvezivala sudove na uračunavanje kazne izrečene u prekršajnom postupku. U njemu je samo stajala općenita odredba¹⁸³ o uračunavanju vremena koje je provedeno u pritvoru i istražnom zatvoru, kao i drugih oduzimanja slobode koja su bila u vezi s kaznenim djelom. Gledajući zakonodavstvo, postojala su određena zakonska dupliciranja kaznenih djela i prekršaja. Tako su primjerice zakonski opisi članka 4. Zakona o zaštiti nasilja u obitelji¹⁸⁴ i članka 215. a Kaznenog zakona iz 1997. godine u pogledu nasilja u obitelji su bili isti, osim što je za kazneno djelo bilo dodatno propisano dovođenje člana u ponižavajući položaj što je rezultiralo problemima u razgraničenju prekršaja i kaznenog djela u praksi, pogotovo imajući u vidu zapriječene kazne.¹⁸⁵ Također, postojalo je dupliciranje i u vidu vođenja prekršajnog i kaznenog postupka zbog posjedovanja opojne droge¹⁸⁶, kao i paralelnih postupaka zbog

¹⁸⁰ Tako Ustavni sud pozivajući se na čl. 31. Ustava i čl. 4 Protokola broj 7 Konvencije u predmetu U-III-6281/2016.

¹⁸¹ Vidi Županijski sud u Osijeku, predmet Kž-259/12.

¹⁸² Više u Novosel, D., Rašo, M., Burić, Z.: Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti* protiv Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 2/2010., str. 798-804.

¹⁸³ Članak 54. Kazneni zakon („Narodne novine“ broj: 125/11).

¹⁸⁴ „Narodne novine“ broj: 137/09, 14/10, 60/10.

¹⁸⁵ Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I., Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2010, str. 687-689.

¹⁸⁶ Ustavni sud, odluka U-III/4467/2005 od 09. studenog 2006. godine, podnositelj je bio kažnjen novčano zbog posjedovanja opojne droge „joint“ pa mu je zatim izrečena sudska opomena u kaznenom postupku.

prekršaja i kaznenih djela protiv sigurnosti prometa te kombinacije upravnih odnosno prekršajnih postupaka i kaznenih djela povezanih s poreznom tematikom.

Pitanja vezana za nasilje u obitelji regulirana su člankom 10. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji¹⁸⁷ u kojemu je propisano što se smatra nasiljem, kao i člankom 179. a Kaznenog zakona prema kojem kazneno djelo nasilja u obitelji čini onaj tko teško krši propise o zaštiti nasilja u obitelji i bliske osobe i time i, što je dodatno obilježje, izazove strah za sigurnost nje ili bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj ili stanje dugotrajne patnje. Takvim propisivanjem je opisno razgraničeno područje prekršaja i kaznenog djela što je bila glavna nedoumica ranije, a da je takav zakonodavni pristup primjeren primijetio je i ESLJP u predmetu *Galović protiv Hrvatske*, o čemu je bilo govora ranije u radu.

Što se tiče problematike zlouporabe droga bitno je napomenuti kako je Kaznenim zakonom iz 2011. godine dekriminalizirano posjedovanje droga bez namjere stavljanja u promet pa posjedovanje za osobnu uporabu predstavlja prekršaj sukladno Zakonu o suzbijanju zlouporabe droga.¹⁸⁸ Prepušteno je sudovima da u svakom konkretnom slučaju procijeni što je „osobna uporaba“ kako bi se na najmanju mjeru svele moguće zlouporabe same granice.

Pravno tumačenje koje je dominiralo nakon presude *Maresti* pokušavalo se zaobilaziti i prije predmeta ESLJP *A. i B. protiv Norveške* kojom je ipak dopušteno dupliciranje predmeta, ali pod točno određenim uvjetima. U praksi su se, primjerice, pojavili slučajevi tumačenja da se ne radi o istom djelu (*idem*) ako činjenični opis prekršaja ne uključuje okolnosti koje upućuju na kazneno djelo, što smo vidjeli da se još uvijek i zadržalo. Tako je u odluci Ustavnog suda U-III-5511/2012, navedeno da je „djelo u prekršajnom i kaznenom postupku opisano na različit način.“¹⁸⁹ Takvo zaobilaženje nepoželjnih posljedica nije teorijski prihvatljivo jer u praksi može dovesti do problema. Naime, slijedom te logike ne bi se radilo o istom djelu niti kada bi se počinitelju sudilo po drugi put u kaznenom postupku uz odgovarajuću prilagodbu činjeničnog opisa i drugačiju pravnu kvalifikaciju.¹⁹⁰

Međutim, nakon donošenja odluke u predmetu *A. i B. protiv Norveške* situacija se u bitnome mijenja te je ipak dopušteno dupliciranje postupaka čime se na određeni način opet vraćamo u vrijeme prije predmeta *Maresti protiv Hrvatske*. Ustavni sud je tako protumačio da predmet *A. i B. protiv Norveške* „predstavlja praksu i korak u razvoju konvencijskog prava

¹⁸⁷ „Narodne novine“ broj: 70/17, 126/19, 84/21, 114/22.

¹⁸⁸ „Narodne novine“ broj: 80/13, 39/19.

¹⁸⁹ Slično i u odluci Ustavnog suda U-III/2893/2012 01. prosinca 2016. godine. Zanimljivo je usporediti kako njemačko pravo radi razliku između pravomoćne odluke upravnog tijela i pravomoćne odluke suda u pogledu važenja ne bis in idem, više o tome u Schwacke, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 2006, str. 160; *Karlsruher Kommentar StPO-Engelhardt*, § 264., r. br. 12.

¹⁹⁰ Tako u bilješci 46., str. 613.

zabrane dvostrukog suđenja i utvrđuje uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi upravni, prekršajni i kazneni postupak bili dovoljno povezani u naravi i vremenu, te time u skladu sa zabranom dvostrukog suđenja odnosno kažnjavanja.“¹⁹¹

Sagledavajući cjelokupnu petogodišnju praksu Ustavnog i Vrhovnog suda Republike Hrvatske nakon odluke ESLJP u predmetu *A. i B. protiv Norveške* može se zaključiti da se u judikaturi domaćih sudova nije u potpunosti implementirao najteži zadatak koji je taj predmet postavio, a to je preciziranje točno određenih kriterija pod kojima je dupliciranje postupaka dopušteno na način da bi sukladno proklamiranim kriterijima procjenjivali svaku sastavnicu načela *ne bis in idem* odvojeno, a i u cjelini. To apsolutno ne implicira se da su sudovi donosili pogrešne odluke, dapače praksa koja je postojala nakon predmeta *Maresti protiv Hrvatske* se bitno izmijenila te sudovi dopuštaju dupliciranje postupaka. Međutim, bilo bi znatno preglednije da se pri primjeni navedenog načela detaljnije obrazlažu njegove sastavnice uzimajući u obzir konkretni slučaj, a ne da se odlučuje svojevrsnim automatizmom, što je posebno vidljivo iz prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske. *De lege ferenda* bi bilo poželjno razmatrati i da se izričito u zakonodavstvo unese temeljni sastojak iz predmeta *A. i B. protiv Norveške*, a to je bliska povezanost u naravi i vremenu, odnosno uračunavanje ranije sankcije u kasnijem postupku što naši sudovi, kako je vidljivo u praksi, zaboravljaju napomenuti, a što je postojalo kao odredba u Kaznenom zakonu iz 1997. godine.

Slijedom svega iznijetog, nemoguće je ne zamijetiti da nakon predmeta *A. i B. protiv Norveške* na određeni način činimo „korak unatrag“, u vrijeme prije presude *Maresti* uzevši u obzir samo da se uračunavanje vršilo formalno prema ranije važećem zakonodavstvu jer je postojala izričita zakonska odredba koja je nalagala uračunavanje ranije sankcije u kasnijem postupku.

¹⁹¹ Ustavni sud, odluka U-III-5090/2017 od 13. prosinca 2017. godine, slično i u odluci U-III/266/2015 od 28. prosinca 2017. godine.

6. ZAKLJUČAK

Cilj rada bio je utvrditi kako se razvijala judikatura Europskog suda za ljudska prava, zaključno s 31. prosinca 2021. godine, u pogledu tumačenja načela *ne bis in idem* nakon prekretnice u predmetu *A. i B. protiv Norveške* kojom je (opet) dopuštena duplikacija kaznenih postupaka, ali samo pod točno određenim uvjetima, odnosno pod uvjetima da ti postupci čine integriranu cjelinu te da su dovoljno povezani u sadržaju i vremenu. Također, cilj je bio i utvrditi kako su Ustavni sud Republike Hrvatske i Vrhovni sud Republike Hrvatske implementirali nova stajališta Europskog suda za ljudska prava te kako su razvijali i usklađivali domaću praksu.

„Strogo“ tumačenje Europskog suda za ljudska prava započeto *Engel* pa *Zolotukhin* kriterijima doživjelo je prekretnicu u tumačenju u predmetu *A. i B. protiv Norveške* u kojoj je zauzet nešto „liberalniji“ pristup koji ipak dopušta dupliciranje postupaka. Na tom valu, u kontekstu kaznenih djela povezanih s terorizmom, u predmetu *Ramda protiv Francuske* utvrđeno je da postoji tendencija jačanja ovlasti države kao represivnog aparata pri odgovoru na najteža kaznena djela koja predstavljaju globalnu prijetnju gdje je za utvrđivanje elementa *idem* korišten termin „odlučujuće sličnosti“ pored postojećeg da su „činjenice iste ili suštinski iste“.

U pogledu elementa *bis*, u usporedbi s ranijom praksom i različitim konačnim ishodima, može se zaključiti da i dalje nije u potpunosti jasno gdje je točno granica odnosno kolika je točno mjera dopuštenog preklapanja postupaka. Za ovo pitanje vrlo je bitna komplementarnost svrha te pravo države da reagira na nedozvoljeno ponašanje odvojenim postupcima koji imaju različite svrhe. Međutim, nedvojbeno je u predmetu *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda* dano do znanja da „ozbiljna sumnja“ kako postoji preklapanje prikupljanja i ocjene dokaza ipak ne rezultira odmah utvrđivanjem da je došlo do kršenja načela *ne bis in idem*, nego se pristupa i povezanosti u vremenu te se gleda postupak u cjelini. S druge strane, u predmetu *Milošević protiv Hrvatske* te *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, Europski sud za ljudska prava je utvrdivši da postoji povreda povezanosti u naravi napravio prekluziju za povezanost u vremenu te nije smatrao potrebnim gledati dalje postupak u cjelini. Slična tendencija, kao i u kontekstu elementa *idem*, primjetna je i za tematiku povezanu s nasiljem u obitelji pri čemu je Europski sud za ljudska prava, koristeći kriterije iz predmeta *A. i B. protiv Norveške*, posebno uzeo u obzir da se nasilničko ponašanje događalo tijekom dužeg vremenskog razdoblja te da je doseglo intenzitet i rizik za ostale članove obitelji. Takvim pristupom Europski sud za ljudska prava zauzeo je nešto blaži

pristup definiranju elementa *bis* te zaključio je za takvu tematiku izuzetno bitno da sustav reagira promptno, djelotvorno, pojedinačno, a i sveukupno.

Što se tiče povezanosti u vremenu, kao sastavnice elementa *bis* na određeni način praksa se mijenjala jer je stavljen naglasak na ukupnu duljinu postupaka, kao i duljinu kaznenog postupka nakon dovršetka poreznog postupka te se zaključak temeljio isključivo na „brojkama“, matematički, a povezanost u vremenu nije isključivo pitanje ukupnog trajanja postupka, čak i ako se uzme u obzir da je potrebno zaštititi pojedinca od strane države kako je navedeno u predmetu *A. i B. protiv Norveške*. Ako se gleda povezanost dvaju postupaka, točnije činjenica da je kazneni postupak pokrenut tijekom trajanja poreznog postupka, ne može se sa sigurnošću tvrditi po postupci nisu bili povezani u vremenu, štoviše to bi prije upućivalo na suprotan zaključak.

U promatranom razdoblju učinjen je i korak naprijed pri definiranju konačnosti odluke te se može utvrditi da to uključuje primarno sagledavanje domaćeg prava države članice koje predstavlja polaznu, ali ne i konačnu točku ocjene. Pravni lijekovi koji utječu na konačnost moraju biti jasno propisani te vremenski i postupovno precizirani i, povrh svega, dostupni objema strankama u postupku.

Što se tiče prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske i Vrhovnog suda Republike Hrvatske, nakon odluke u predmetu *A. i B. protiv Norveške* može se zaključiti da najteži zadatak koji je taj predmet postavio, a to je preciziranje točno određenih kriterija pod kojima je dupliciranje postupaka dopušteno, ipak nije u potpunosti izvršen u judikaturi domaćih sudova, na način da bi sukladno proklamiranim kriterijima procjenjivali svaku sastavnicu načela *ne bis in idem* odvojeno, a i u cjelini. To apsolutno ne implicira se da su sudovi donosili pogrešne odluke, dapače, upravo suprotno, praksa koja je postojala nakon predmeta *Maresti protiv Hrvatske* se bitno izmijenila te danas sudovi dopuštaju dupliciranje postupaka. Međutim, bilo bi znatno bolje da pri primjeni načela *ne bis in idem* sudovi detaljnije obrazlažu njegove sastavnice, uzimajući u obzir razvijenu praksu Europskog suda za ljudska prava. *De lege ferenda* bi bilo poželjno razmotriti i da se izričito u zakonodavstvo unese temeljni sastojak iz predmeta *A. i B. protiv Norveške*, a to je bliska povezanost u naravi i vremenu, odnosno uračunavanje ranije sankcije u kasnijem postupku što naši sudovi, kako je vidljivo u praksi, zaboravljaju napomenuti, a što je izričito bilo propisano u Kaznenom zakonu iz 1997. godine. Slijedom svega iznijetog, nemoguće je ne zamijetiti da se nakon predmeta *A. i B. protiv Norveške*, na određeni način, činimo „korak unatrag“, u vrijeme prije presude *Maresti*, uzevši u obzir samo da se uračunavanje vršilo formalno prema ranije važećem zakonodavstvu

jer je postojala izričita zakonska odredba koja je nalažala uračunavanje ranije sankcije u kasnijem postupku.

Unatoč vrlo razvijenoj praksi i mnogobrojnim riješenim predmetima, zaključak je da još uvijek ima otvorenih pitanja u pogledu tumačenja svakog elementa načela *ne bis in idem*, gdje se može očekivati daljnji razvoj prakse Europskog suda za ljudska prava, a samim time i kaznenog procesnog prava država članica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključujući dakako i hrvatsko pravo.

7. LITERATURA:

Knjige i članci:

1. Amicus Curiae, *Zabrana ne bis in idem i izbjegavanje sukoba kaznenih jurisdikcija u državama strankama Europske unije*, Informator, Male stranice, br. 6153 od 23. studenog 2013., str. 1. – 8.
2. Bonačić, M., Tomašić, T.: *Implementacija standarda Europskog suda za ljudska prava u hrvatskom prekršajnom pravu i praksi*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 24, broj 2/2017, str. 381. – 411.
3. Burić, Z., „*Ne bis in idem in European criminal law-Moving in circles?*“, „*Croatian Judicial Cooperation in Criminal Matters in the EU and the Region: Heritage of the Past and Challenges of the Future*“ (CoCoCrim), EU and Comparative Law Issues and Challenges Series – Issue 3, 2019. , str. 507. – 520.
4. Burić, Z., *Načelo ne bis in idem u europskom kaznenom pravu – pravni izvori i sudska praksa Europskog suda*, Zbornik PFZ, Zagreb, 60, (3-4), 2010., str. 819. – 859.
5. Desterbeck, F., *Ne bis in idem and Tax Offences - How Belgium Adapted its Legislation to the Recent Case Law of the ECtHR and the CJEU*, Eucrium, The European Criminal Law Associations Forum, issue 2/2019 , str. 135. – 141.
6. Garačić, A.; Grgić, M., *Ne bis in idem* (u zakonima, konvencijama i sudskoj praksi), Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2008., Inženjerski biro, Zagreb, 2008. str. 66. – 110.
7. Grabenwarter, C., *European Convention on Human Rights: commentary*, München: C. H. Beck, 2014.
8. Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I., *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 17, broj 2/2010, str. 669. – 698.
9. Ivičević Karas, E., *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.
10. Ivičević Karas, E.; Kos, D., *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.

11. Josipović, I., Novak Hrgović, K.: *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 23, broj 2/2016, str. 469. – 507.
12. Ivičević Karas, E., *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Zbornik radova s III. Specijalističko savjetovanje, Primjena prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, 2009., str. 1. – 18.
13. Krapac, D.: *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, 8. Izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2020.
14. Lasagni, G., Mirandola, S., „*The European ne bis in idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law*“, in *Focus: Sanctions in Europe and Criminal Law*, Eucrim, The European Criminal Law Associations Forum, issue 2/2019, str. 126. – 135.
15. Lemke, M., Mosbacher, A., *Ordnungswidrigkeitengesetz: Kommentar*, 2. izdanje, Heidelberg, 2005.
16. Löwe-Rosenberg, Rieß, P., *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Großkommentar, 27. izdanje, Berlin, 2018.
17. Martinović, I., *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške: Mogućnost kaznenog progon za djelo o kojem je već odlučeno u prekršajnom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno znanosti i praksu, Zagreb, vol. 26, broj 2/2019, str. 591. – 620.
18. Marxen, K., Tiemann, F., *Die Wiederaufnahme in Strafsachen*, 3. izdanje, Heidelberg, 2014.
19. Mitsch, M., *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, Berlin/Heidelberg, 2005.
20. Novosel, D., Rašo, M., Burić, Z.: *Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, vol. 17, broj 2/2010, str. 785. – 812.
21. Novoselec, P., Martinović I., *Komentar kaznenog zakona*, I. knjiga, Opći dio, „Narodne novine“, Zagreb, 2019.
22. Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava (Strasburški acquis)*, 2. dopunjeno izdanje, Novi informator, 2014.

23. Pisani, M., *L'assoluzione per insufficienza di prove: prospettive storico-sistematiche*, Il Foro Italiano 5/1967, str. 67. – 80.
24. Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007.
25. Rašo, M., *Primjena prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Aktualna pitanja u primjeni Prekršajnog zakona, Zbornik radova s III. Specijalističko savjetovanje, Primjena prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, 2009., str. 41. – 51.
26. Roxin, C., Schünemann, B., *Strafverfahrensrecht*, Verlag C. H. Beck, 26. izdanje, München, 2009.
27. Schwacke, P., *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, Stuttgart, 2006.
28. Tomičić, Z., Kovačev, I., *Obnova kaznenog postupka na štetu oslobođene osobe u Engleskoj*, Pravni vjesnik, broj 3-4/2012, str. 205.-226.
29. Tomičić, Z., *Nepravna obnova kaznenog postupka*, Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2011. (monografija)
30. Trechel, S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University press, 2005.
31. Vervaele, J. A. E., *The transnational ne bis in idem principle in the EU – mutual recognition and equivalent protection of human rights*, Utrecht Law Review, 2, 2005. str. 100. – 118.
32. Vervaele, J. A. E., *Europsko kazneno pravo i opća načela Unije*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, broj 2/2005., str. 855. – 882.
33. Seibert-Fohrand, A.; Villiger, M. E., *Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview*, Series: Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, Nomos, Baden-Baden, vol. 2, 2014., str. 33. – 38.
34. Wasmeier, M., *The principle of ne bis in idem*, International Review of Penal Law, vol. 77, 1-2, 2006., str. 121. – 130.

Pravni izvori:

1. Bečka konvencija („Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj: 16/93)
2. Europska konvencija o izručenju („Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj: 14/97)
3. Kazneni zakon („Narodne novine“ broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24)

4. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj: 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05 i 2/10)
5. Konvenciji o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama od 1990.
6. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16. prosinca 1996. (Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, „Narodne novine – Međunarodni ugovori“ broj: 12/1993)
7. Opći porezni zakon („Narodne novine“ broj: 115/16, 121/19, 32/30, 42/20, 114/22)
8. Prekršajni zakon („Narodne novine“, broj: 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18, 114/22).
9. Protokol broj 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava („Narodne novine – Međunarodni ugovor“ broj: 18/97, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10)
10. Ustav RH („Narodne novine“ broj: 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
11. Zakon o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24)
12. Zakon o trošarinama („Narodne novine“ broj: 106, 18, 121/19, 144/21)
13. Zakon o trošarinama („Narodne novine“ broj: 22/13, 32/13 – ispravak, 81/13, prestao važiti)
14. Zakon o zaštiti nasilja u obitelji („Narodne novine“ broj: 70/17, 126/19, 84/21, 114/22)
15. Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji („Narodne novine“ broj: 137/09, 14/10, 60/10, prestao važiti)
16. Zakonu o suzbijanju zlouporabe droga („Narodne novine“ broj: 107/01, 87/02, 163/03, 141/04, 40/07, 149/09, 84/11, 80/13, 39/19)
17. Zakonu o suzbijanju zlouporabe droga („Narodne novine“ broj: 107/01, 87/02, 163/03, 141/04, 40/07, 149/09, 84/11, 80/13, 39/19)

Preusde Europskog suda za ljudska prava:

1. *The Sunday Times protiv ESLJP, Engel Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. travnja 1979. godine

2. *Johnston i drugi protiv Irske*, 9697/82, 18. prosinca 1986. godine
3. *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 14038/88, 07. srpnja 1989. godine
4. *Ravnsborg protiv Švedske*, 14220/88, 23. ožujka 1994. godine
5. *Öztürk protiv Njemačke*, 22479/93, 28. rujna 1999. godine
6. *Toth protiv Hrvatske*, 64674/01, 09. srpnja 2002. godine
7. *Nikitin protiv Rusije*, 50178/99, 20. srpnja 2004. godine
8. *Nilsson protiv Švedske*, 73661/01, 13. prosinca 2005. godine
9. *Kyprianou protiv Cipra*, 73797/01, 15. prosinca 2005. godine
10. *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 65731/01 i 65900/01, 12. travnja 2006. godine
11. *Xheraj protiv Albanije*, 29. srpnja 2008. godine
12. *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, 19439/03, 10. veljače 2009. godine
13. *Ruotsalainen protiv Finske*, 13079/03, 16. lipnja 2009. godine
14. *Maresti protiv Hrvatske*, 5759/07, 25. lipnja 2009. godine
15. *Ioan Pop protiv Rumunjske*, 40301/04, 28. lipnja 2011. godine
16. *Tomasović protiv Hrvatske*, 53785/09, 18. listopada 2011. godine
17. *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, 32014/11, 14. siječnja 2014. godine
18. *Grande Stevensi drugi protiv Italije*, 18640/10 18647/10 18663/10 18668/10 18698/10, 04. ožujka 2014. godine
19. *Glantz protiv Finske*, 37394/11, 20. svibnja 2014. godine
20. *Häkä protiv Finske*, 758/11, 20. svibnja 2014. godine
21. *Pirttimäki protiv Finske*, 35232/11, 20. svibnja 2014. godine
22. *Marguš protiv Hrvatske*, 4455/10, 27. svibnja 2014. godine
23. *Marčan protiv Hrvatske*, 40820/12, 10. srpnja 2014. godine
24. *Dragojević protiv Hrvatske*, 68955/11, 15. siječnja 2015. godine
25. *Rinas protiv Finske*, 17039/13, 27. siječnja 2015. godine
26. *Rohlena protiv Češke Republike*, 59552/08, 27. siječnja 2015. godine
27. *Kiiveri protiv Finske*, 53753/12, 10. veljače 2015. godine
28. *Dvorski protiv Hrvatske*, 25703/11, 20. listopada 2015. godine
29. *Sismandis and Sitardis protiv Grčke*, 66602/09 i 71879/12, 09. lipnja 2016. godine
30. *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, 13. rujna 2016. godine
31. *A. i B. protiv Norveške*, 24130/11 i 29758/11, 15. studenoga 2016. godine
32. *Jón Ásgeir Jóhannesson i drugi protiv Islanda*, 22007/11, 18. svibnja 2017. godine

33. *Ž. B. protiv Hrvatske*, 47666/13, 11. srpnja 2017. godine
34. *Ramda protiv Francuske*, 78477/11, 19. prosinca 2017. godine
35. *Matthildur Ingvarðóttir protiv Islanda*, 22779/14, 04. prosinca 2018. godine
36. *Nodet protiv Francuske*, 47342/14, 6. lipnja 2019. godine
37. *Mihalache protiv Rumunjske*, 54012/10, 8. srpnja 2019. godine
38. *Bajčić protiv Hrvatske*, 67334/13, 8. listopada 2020. godine
39. *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske*, 35623/11, 6. travnja 2021. godine
40. *Bragi Guðmundur Kristjánsson protiv Islanda*, 12951/18, 31. kolovoza 2021. godine
41. *Galović protiv Hrvatske*, 45512/11, 31. kolovoza 2021. godine
42. *Milošević protiv Hrvatske*, 12022/16, 31. kolovoza 2021. godine

Odluke i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske:

1. Rješenje Ustavnog suda U-I-370/94, 05. srpnja 1994. godine
2. U-III/4467/2005, 09. studenog 2006. godine
3. U-III-3304/2011, 23. siječnja 2013. godine.
4. U-III-5081-2015, 1. lipnja 2016. godine
5. U-III/2893/2012, 01. prosinca 2016. godine
6. U-III-5981/2016, 02. veljače 2017. godine
7. U-III-1465/2017, 05. srpnja 2017. godine
8. U-III-1894/2015, 13. srpnja 2017. godine
9. U-III-142/2015, 13. srpnja 2017. godine
10. U-III-574/2015, 13. srpnja 2017. godine
11. U-III-2274/2016, 04. listopada 2017. godine
12. U-III-4877/2016, 08. studenog 2017. godine
13. U-III-6281/2016, 23. studenog 2017. godine
14. U-III-5090/2017, 13. prosinca 2017. godine
15. U-III/266/2015, 28. prosinca 2017. godine
16. U-III-1383/2018, 01. ožujka 2018. godine
17. U-III-377/2016, 13. ožujka 2018. godine
18. U-III-880/2018, 30. svibnja 2018. godine
19. U-III-879/2014, 30. svibnja 2018. godine
20. U-III-4707/2016, 04. srpnja 2018. godine
21. U-III-2282/2017, 19. rujna 2018. godine

22. U-III-3794/2017, 19. rujna 2018. godine
23. U-III-5112/2016, 19. prosinca 2018. godine
24. U-III-447/2016, 14. studenog 2018. godine
25. U-III-1114/2019, 18. travnja 2019. godine
26. U-III-2865/2016, 22. svibnja 2019. godine
27. U-III-2864/2016, 23. svibnja 2019. godine.
28. U-III-3963-2017, 04. rujna 2019. godine
29. U-III-3088/2017, 06. svibnja 2020. godine
30. U-III-3418/2019, 14. rujna 2020. godine
31. U-III-4293/2019, 17. veljače 2021. godine.
32. U-III-3436/2019, 08. lipnja 2021. godine
33. U-III-4891/2019, 22. rujna 2021. godine
34. U-III-4908/2017, 06. listopada 2021. godine

Presude i rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske:

1. presuda VSRH I Kž-328/94, 11. kolovoza 1994. godine
2. rješenje III Kr 129/2016-4, 12. siječnja 2017. godine
3. rješenje II Kž 90/2017-4, 13. ožujka 2017. godine
4. rješenje I Kž Us 2/2015-9, 04. svibnja 2017. godine
5. presuda Kzz 21/2016-5, 18. svibnja 2017. godine
6. presuda Kžm 14/2017-4, 29. lipnja 2017. godine
7. presuda I Kž 241/2017-6, 18. listopada 2017. godine
8. rješenje Kž eun 26/2017-4, 31. listopada 2017. godine
9. presuda I Kž 621/2016-7, 09. studenog 2017. godine
10. rješenje Kž-rz5/2017-4, 25. siječnja 2018. godine
11. presuda I Kž 387/2017-4, 28. kolovoza 2018. godine
12. rješenje Kž-eu 22/2018-4, 30. kolovoza 2018. godine
13. presuda Kzz 28/2015-9, 12. rujna 2018. godine
14. presuda I Kž Us 1/2019-4, 06. veljače 2019. godine
15. rješenje I Kž 296/2019-4, 23. svibnja 2019. godine
16. presuda III Kr 45/2019-5, 12. rujna 2019. godine
17. presuda i rješenje I Kž 190/2017-12, 12. veljače 2020. godine,
18. presuda Kzz 3/2020-3, 21. svibnja 2020. godine

19. rješenje Kž-rz 7/2017-5, 08. lipnja 2020. godine
20. presuda i rješenje I Kž Us 92/2016-7, 06. srpnja 2020. godine
21. presuda III Kr 85/2018-10, 12. studenog 2020. godine
22. presuda I Kž Us 47/2017-6, 25. veljače 2021. godine
23. presuda III Kr 41/2021-3, 07. travnja 2021. godine
24. presuda I Kž Us 76/2020-15, 07. srpnja 2021. godine

Poveznice:

1. https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_6_1791.
2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>.
3. <https://eucrim.eu/articles/ne-bis-idem-and-tax-offences/>
4. <https://rm.coe.int/168007a082>.
5. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=117>.
6. <https://rm.coe.int/16800c96fd>.
7. <https://rm.coe.int/168007a082>
8. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=117>
9. <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//PRIKAZ%20NA%C4%8CELA%20NE%20BIS%20IN%20IDEM.pdf>