



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

VELIKO VIJEĆE

**PREDMET MIHALACHE protiv RUMUNJSKE**

*(Zahtjev br. 54012/10)*

PRESUDA

STRASBOURG

8. srpnja 2019.

*Ova je presuda konačna, no može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.*



**U predmetu Mihalache protiv Rumunjske**

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući u velikom vijeću u sastavu:

Guido Raimondi, *predsjednik*,  
Angelika Nußberger,  
Linos-Alexandre Sicilianos,  
Robert Spano,  
Vincent A. De Gaetano,  
Ganna Yudkivska,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller,  
Egidijus Kūris,  
Iulia Antoanella Motoc,  
Branko Lubarda,  
Stéphanie Mourou-Vikström,  
Georges Ravarani,  
Georgios A. Serghides,  
Marko Bošnjak,  
Péter Paczolay,  
María Elósegui, *suci*,

i Søren Prebensen, *zamjenik tajnika velikog vijeća*,

nakon vijećanja iza zatvorenih vrata 3. listopada 2018. i 29. travnja 2019. godine

donosi sljedeću presudu koja je usvojena na navedeni datum:

**POSTUPAK**

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 54012/10) protiv Rumunjske koji je rumunjski državljanin g. Erik Aurelian Mihalache („podnositelj zahtjeva”) podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 10. rujna 2010. godine.

2. Podnositelja zahtjeva, kojem je odobrena besplatna pravna pomoć, zastupao je g. M. Bratu, odvjetnik u Focşaniu. Rumunjsku vladu („Vlada”) zastupala je njezina zastupnica, gđa C. Brumar, iz Ministarstva vanjskih poslova.

3. Podnositelj zahtjeva tvrdio je da mu je dva puta suđeno i da je dva puta osuđen za isto kazneno djelo te da je u tom smislu došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

4. Zahtjev je dodijeljen Trećem odjelu Suda (pravilo 52. stavak 1. Poslovnika Suda). Dana 19. lipnja 2013. godine Vlada je primila obavijest o prigovoru na temelju članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju, a ostatak zahtjeva proglašen je nedopuštenim u skladu s pravilom 54. stavkom 3.

Zahtjev je potom dodijeljen Četvrtom odjelu Suda. Dana 27. ožujka 2018. vijeće tog Odjela u sastavu: Ganna Yudkivska, predsjednik, Paulo Pinto de Albuquerque, Egidijus Kūris, Iulia Antoanella Motoc, Georges Ravarani, Marko Bošnjak i Péter Paczolay, suci, i Marialena Tsirli, tajnica Odjela, odlučilo je ustupiti nadležnost velikom vijeću s obzirom na to da tome nije prigovorila nijedna stranka (članak 30. Konvencije i pravilo 72.).

5. Sastav velikog vijeća određuje se u skladu s odredbama članka 26. stavaka 4. i 5. Konvencije i pravila 24.

6. Podnositelj zahtjeva i Vlada podnijeli su očitovanje o dopuštenosti i osnovanosti predmeta.

7. Javna rasprava održana je u zgradi Suda u Strasbourgu 3. listopada 2018. godine (pravilo 71. i pravilo 59. stavak 3.).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade*

gđa C. BRUMAR, Ministarstvo vanjskih poslova, *zastupnica*,  
gđa S.D. POPA, zamjenica stalnog predstavnika Rumunjske u Vijeću  
Europe, *savjetnica*;

(b) *u ime podnositelja zahtjeva*

g. M. BRATU, odvjetnik, *zastupnik*.

Sud je saslušao izlaganja gđe Brumar, gđe Popa i g. Bratua te njihove odgovore na pitanja sudaca.

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Podnositelj zahtjeva rođen je 1975. godine i živi u gradu Tulnici.

9. U noći s 2. na 3. svibnja 2008. godine policija je, kao preventivnu mjeru nadzora, zaustavila podnositelja zahtjeva dok je vozio po autocesti. Podvrgnut je ispitivanju izdahnutog zraka. Budući da je rezultat ispitivanja bio pozitivan, policijski službenici zamolili su podnositelja zahtjeva da s njima pođe u bolnicu radi davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi. Podnositelj zahtjeva to je odbio.

#### *1. Pokretanje kaznenog postupka protiv podnositelja zahtjeva*

10. Odlukom (*rezolucije*) od 17. srpnja 2008. javno tužiteljstvo pri Okružnom sudu u Focșaniu pokrenulo je kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva zbog odbijanja davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi, što je kazneno djelo kažnjivo na

temelju članka 87. stavka 5. Izvanrednog pravilnika Vlade br. 195/2002 o prometu na cestama („Pravilnik br. 195/2002”).

11. Nakon što ga je ispitalo javno tužiteljstvo, podnositelj zahtjeva priznao je da je konzumirao alkohol i da je odbio dati biološki uzorak.

12. Saslušan je i svjedok G.D.

2. *Obustava kaznenog postupka protiv podnosioca zahtjeva i izricanje upravne sankcije*

13. Rješenjem od 7. kolovoza 2008. na temelju članka 10. točke (b.1) i članka 11. Zakona o kaznenom postupku („ZKP”) u vezi s člankom 91. Kaznenog zakona na snazi u predmetnom razdoblju javno tužiteljstvo obustavilo je kazneni postupak protiv podnosioca zahtjeva (*scoaterea de sub urmărire penală*). U skladu s prethodno navedenim pravnim odredbama progon se ne može pokrenuti ako počinjeno djelo nije dovoljno ozbiljno da bi predstavljalo kazneno djelo (vidi u nastavku stavak 33.). Tužitelj je naveo sljedeće:

„Budući da je iz kaznenog spisa vidljivo da su u ovom predmetu primjenjive odredbe članka 10. točke (b.1) ZKP-a, a s obzirom na to da počinjeno djelo nije doseglo [isti stupanj] opasnosti za društvo kao kazneno djelo te da je povreda društvenih vrijednosti zaštićenih zakonom bila minimalna;

uzimajući u obzir iskrenost počinitelja (*făptuitor*), činjenicu da je vozio na dan kad je bilo malo prometa na cesti, kratku prijedenu udaljenost i činjenicu da mu je to bio prvi progon;

[OVIME] NALAZEM:

Obustavu kaznenog postupka (*scoaterea de sub urmărire penală*) protiv osumnjičenika za djela iz članka 87. stavka 5. Izvanrednog pravilnika Vlade br. 195/2002 ... i izricanje upravne sankcije koja se sastoji od novčane kazne u iznosu od 1.000 rumunjskih leia (RON) [otprilike 250 eura (EUR)] i izvršit će se u skladu s odredbama članka 441.1 ZKP-a u vezi s člankom 442. ZKP-a.

Sudske pristojbe od 20 RON [otprilike 5 EUR] ... mora platiti osumnjičenik i one će se naplatiti u skladu s [odredbama] članka 443. ZKP-a.

Osumnjičeniku će se dostaviti odluka.”

14. Rješenje javnog tužiteljstva od 7. kolovoza 2008. (vidi prethodni stavak 13.) nije osporavano nikakvim pravnim lijekom, primjerice žalbom na temelju članka 249.1 ZKP-a (vidi u nastavku stavak 34.).

15. U spisu nije zabilježen točan datum na koji je podnosiocu zahtjeva dostavljeno rješenje od 7. kolovoza 2008. U svakom se slučaju upoznao s njegovim sadržajem i 15. kolovoza 2008. godine platio novčanu kaznu i sudske pristojbe. Dostavio je potvrde o uplati tih iznosa kao dokaze u kaznenom postupku.

### 3. Poništenje rješenja o obustavi kaznenog postupka od strane višeg tužiteljstva

16. Rješenjem od 7. siječnja 2009. pozivajući se na članak 270. stavak 1. i članak 273. stavak 2. ZKP-a na snazi u predmetnom razdoblju (vidjeti u nastavku stavak 34.) javno tužiteljstvo pri Županijskom sudu u Vrancei, kao više tužiteljstvo u odnosu na javno tužiteljstvo pri Okružnom sudu u Focșaniu, na vlastitu je inicijativu ukinulo rješenje od 7. kolovoza 2008. (vidjeti prethodni stavak 13.).

17. Javno tužiteljstvo pri Županijskom sudu u Vrancei u rješenju od 7. siječnja 2009. iznijelo je sljedeće obrazloženje:

„Nakon ispitivanja dokaza iz spisa mora se zaključiti da, s obzirom na stupanj opće i konkretne opasnosti za društvo koji je povezan s počinjenim djelima, vrste društvenih vrijednosti koje je osumnjičenik zanemario i konkretne okolnosti u kojima je počinio djela, izrečena upravna sankcija nije bila opravdana.

Osumnjičenik je opravdao svoje odlučno odbijanje davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi činjenicom da je konzumirao alkoholna pića prije nego što ga je zaustavila policija. U iskazu koji je osumnjičenik sam napisao navedeno je da je to učinio [odbio dati uzorak], zbog svog stanja opijenosti, okolnosti kojom se naglašava opasnost koju sama djela i sam osumnjičenik predstavljaju za društvo, a unatoč kojoj on nije primjereno kažnjen.

Djelo koje je počinio osumnjičenik predstavlja opasnost za društvo visokog stupnja – za koju je zakonom predviđena teža kazna nego za druga kaznena djela u prometu na cestama kako bi se spriječilo počinjenje težih djela koja uzrokuju tjelesne ozljede ili materijalnu štetu – jer je stvarni razlog odbijanja davanja bioloških uzoraka upravo bila povremena prekomjerna konzumacija alkoholnih pića, koja može biti osnova za kaznenu odgovornost za druge, ozbiljnije posljedice.

Visokim gornjim granicama i vrstom kaznene sankcije (isključivo kazna zatvora bez ikakvih novčanih kazni) dodatno se ističe namjera zakona da se strogo kazni svakoga tko počinu takva neprihvatljiva djela. S obzirom na prethodno navedeno upravna novčana kazna izrečena osumnjičeniku Eriku Aurelianu Mihalacheu ne ispunjava preventivnu svrhu predviđenu zakonom.

Treba imati na umu da je osumnjičenik, koji je očigledno bio u stanju opijenosti dok je vozio motorno vozilo, namjeravao posjetiti diskoteku u selu Lepsa (mjesto gdje se alkohol često konzumira) i da su posljedice njegovih djela mogle biti gore nego što on misli.

Uzimajući u obzir sve te okolnosti, izricanje upravne sankcije bilo je neopravdano (*nejustificată*). Stoga se odluka o obustavi postupka u ovom predmetu ukida i određuje obnova kaznenog postupka kako bi se nastavila istraga i predmet pripremio za suđenje.

Uzimajući u obzir i odredbe članka 273. stavka 2. i članka 270. stavka 1. točke (c) ZKP-a,

#### [OVIME] NALAŽEM

1. ukidanje odluke donesene u ovom predmetu...;
2. ukidanje upravne sankcije, koja se sastoji od novčane kazne u iznosu od 1.000 leia, izrečene osumnjičeniku Eriku Aurelianu Mihalacheu zbog počinjenja kaznenog djela iz

članka 87. stavka 5. Pravilnika br. 195/2002, kao i rješenja o plaćanju sudskih pristojbi od 20 leia državi;

3. obnovu kaznenog postupka protiv osumnjičenika Erika Aureliana Mihalachea zbog počinjenja kaznena djela iz članka 87. stavka 5. Pravilnika br. 195/2002 i nastavak istrage u skladu s ovim rješenjem;

4. vraćanje spisa javnom tužiteljstvu pri Okružnom sudu u Focșaniu radi izvršenja [ovog rješenja].”

18. Spis je vraćen javnom tužiteljstvu radi nastavka kaznene istrage protiv podnositelja zahtjeva.

#### *4. Upućivanje na sud i osuđujuća kaznena presuda protiv podnositelja zahtjeva*

19. Dana 18. veljače 2009. godine podnositelj zahtjeva obaviješten je o obnovi kaznenog postupka i ispitan je o optužbama protiv njega. Dana 19. veljače 2009. godine javno tužiteljstvo upoznalo je podnositelja zahtjeva sa sadržajem kaznenog spisa. Podnositelj zahtjeva priznao je da je počinio djela za koje optužen i nije želio izvesti dodatne dokaze.

20. Svjedok G.D. dao je iskaz.

21. U optužnici od 24. ožujka 2009. javno tužiteljstvo uputilo je podnositelja zahtjeva na suđenje zbog odbijanja davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi. U optužnici je navedeno da je u noći s 2. na 3. svibnja 2008. godine u otprilike 01.00 sat policija, kao preventivnu mjeru nadzora, zaustavila podnositelja zahtjeva dok je vozio po autocesti. Budući da je rezultat ispitivanja bio pozitivan, policijski službenici zamolili su podnositelja zahtjeva da s njima pođe u bolnicu radi davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi, no to je podnositelj zahtjeva odbio. U optužnici su kao dokazi navedeni zapisnik o počinjenju kaznenog djela, priznanje podnositelja zahtjeva, iskaz svjedoka G.D. i dokument kojim se podnositelja zahtjeva obavijestilo o optužbama protiv njega i njegovim pravima obrane.

22. Presudom od 18. studenoga 2009., nakon ocjenjivanja dokaza iz spisa, Okružni sud u Focșaniu osudio je podnositelja zahtjeva na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, uz primjenu uvjetne osude, zbog optužbi navedenih u optužnici. Nakon analize činjenica u ovom predmetu presudio je da je dostatna kazna kraća od zakonskog minimuma.

23. Presudom od 10. veljače 2010. Županijski sud u Vrancei odbio je žalbu podnositelja zahtjeva protiv prethodno navedene presude.

24. Podnositelj zahtjeva podnio je reviziju (*recurs*) protiv te presude. Ustvrdio je, među ostalim, da je upućivanje njegova predmeta Okružnom sudu bilo potpuno ništavno jer se time prekršilo načelo *ne bis in idem*. Tvrdio je da je javno tužiteljstvo obustavilo kazneni postupak protiv njega i izreklo mu upravnu novčanu kaznu svojim rješenjem od 7. kolovoza 2008., čime je okončana kaznena istraga. Potom je javno tužiteljstvo pri Županijskom sudu u Vrancei na vlastitu inicijativu pogrešno ukinulo rješenje o obustavi, a protiv

rješenja od 7. kolovoza 2008. nije podnesena žalba na temelju članka 249.1 stavka 3. ZKP-a (vidi prethodni stavak 14. i u nastavku stavak 34.).

25. Pravomoćnom presudom od 14. lipnja 2010. Žalbeni sud u Galațiu odbio je reviziju podnositelja zahtjeva protiv presude donesene po žalbi i potvrdio da je posljednje navedena bila osnovana. Kad je riječ o prigovoru podnositelja zahtjeva na nesukladnost s načelom *ne bis in idem*, Žalbeni sud presudio je:

„U skladu s člankom 4. stavkom 1. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima 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.

To je načelo predviđeno i člankom 10. stavkom 1. točkom (j) rumunjskog Zakona o kaznenom postupku u kojem je utvrđeno da se kazneni postupak ne može pokrenuti niti nastaviti nakon što se donese odluka koja je *res judicata*.

Stoga, da bi se optuženik mogao pozvati na kršenje načela *ne bis in idem*, prethodni postupak trebao bi završiti pravomoćnom presudom koja predstavlja osudu ili oslobođenje.

No rješenje od 7. kolovoza 2008. kojim je javni tužitelj zatvorio kazneni postupak ne može se klasificirati kao sudska odluka koja je *res judicata* jer ona nije isto što i pravomoćna presuda (*hotărâre judecătorească*).

U skladu s člankom 270. stavkom 1. točkom (c) i člankom 273. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku pravo javnog tužitelja na nastavak kaznenog postupka u slučaju njegove obnove nema rok niti je ovisno o izostanku prigovora protiv rješenja o obustavi, što znači da je obnova kaznenog postupka protiv tuženika Erika Aureliana Mihalachea na temelju rješenja od 7. siječnja 2009. bila u skladu s mjerodavnim pravnim odredbama.

Uzimajući u obzir da, s jedne strane, načelo *ne bis in idem* nije bitno u ovom predmetu i da je, s druge strane, kazneni postupak nastavljen i proveden u skladu sa [zakonskim odredbama], Sud odbacuje tvrdnje tuženika o tome da je upućivanje predmeta Okružnom sudu bilo potpuno ništavno.”

26. Kad je riječ o kaznenoj odgovornosti podnositelja zahtjeva, Žalbeni sud presudio je da su, s obzirom na dokaze iz spisa, niži sudovi ispravno utvrdili činjenice, njihovu pravnu klasifikaciju i odgovarajuću kaznu.

##### 5. Ostale bitne činjenice u predmetu

###### (a) Analiza primjene članka 18.1 Kaznenog zakona

27. Dana 17. siječnja 2013. godine glavni državni tužitelj Rumunjske poslao je svim javnim tužiteljstvima diljem zemlje dopis u kojem ih je zatražio da analiziraju primjenu odredbi članka 18.1 Kaznenog zakona, među ostalim, na kaznena djela u prometu na cestama. Cilj je dopisa bio da se utvrde kriteriji koje sudovi i javna tužiteljstva primjenjuju pri ocjenjivanju stupnja opasnosti za društvo koji je povezan s određenim djelom te se u njemu konkretno uputilo na kaznena djela iz Pravilnika br. 195/2002. Glavni državni tužitelj pozvao je i niža javna tužiteljstva da mu pošalju rezultate pregleda



koje su proveli 2011. i 2012. godine te mjera donesenih nakon tih pregleda. U dopisu je navedeno da je cilj te aktivnosti utvrđivanje kriterija koji se upotrebljavaju kako bi sudovi i javna tužiteljstva opravdali primjenu članka 18.1 Kaznenog zakona.

**(b) Koraci koje je podnositelj zahtjeva trebao obaviti kako bi osigurao povrat iznosa plaćenih po izvršenju rješenja od 7. kolovoza 2008.**

28. Dana 10. ožujka 2013. godine glavni tužitelj pri javnom tužiteljstvu u Focșaniu zatražio je porezna tijela da izvrše povrat novčane kazne koju je podnositelj zahtjeva uplatio na temelju rješenja od 7. kolovoza 2008. (vidi prethodni stavak 15.).

29. Dana 3. listopada 2013. godine javno tužiteljstvo obavijestilo je Glavnu upravu za financije („GUF”) u Vrancei da su iznosi koje je podnositelj zahtjeva platio na temelju rješenja od 7. kolovoza 2008. spremni za povrat podnosiocu zahtjeva. Dana 4. listopada 2013. godine policijski službenik posjetio je podnosioca zahtjeva u njegovu domu kako bi ga obavijestio da mora podnijeti zahtjev GUF-u u Vrancei kako bi osigurao povrat iznosa plaćenih na ime upravne novčane kazne i sudskih pristojbi. Podnositelj zahtjeva potpisao je zapisnik sastavljen tom prilikom.

30. Prema dokumentima u spisu podnositelj zahtjeva nije podnio zahtjev za povrat plaćenih iznosa.

## II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

### A. Ustav

31. Članak 132. stavak 1. Ustava u dijelu o statusu javnih tužitelja glasi kako slijedi:

„Javni tužitelji obavljaju svoju djelatnost u skladu s načelima zakonitosti, nepristranosti i hijerarhijskog nadzora pod rukovodstvom ministra pravosuđa.”

### B. Izvanredni pravilnik Vlade br. 195/2002

32. Mjerodavne odredbe Izvanrednog pravilnika Vlade br. 195/2002 o prometu na cestama („Pravilnik br. 195/2002”) glase kako slijedi:

**Glava I.**  
**Opće odredbe**  
**Članak 1.**

„1. Promet na cestama koji uključuje vozila, pješake i ostale kategorije sudionika u prometu [na cestama], prava, obveze i odgovornosti fizičkih i pravnih osoba te ovlasti određenih javnih tijela, institucija i organizacija uređuju se odredbama ovog izvanrednog pravilnika.

2. Svrha odredbi ovog izvanrednog pravilnika jest osiguranje sigurnog protoka prometa na javnim cestama i zaštita života, fizičkog integriteta i zdravlja sudionika u prometu [na cestama] te svih osoba u blizini javnih cesta, [kao i] zaštita legitimnih prava i interesa tih osoba, javnog i privatnog vlasništva i okoliša.

...

5. Odredbe ovog izvanrednog pravilnika primjenjuju se na sve sudionike u prometu [na cestama] i na tijela kojima su dodijeljene ovlasti u području prometa na cestama i sigurnosti te zaštite okoliša.”

## **Glava VI. Kaznena djela i sankcije Članak 84.**

„Nepoštovanje odredbi o prometu na cestama koje sadržava sva bitna obilježja kaznenog djela osnova je za kaznenu odgovornost i kažnjava se u skladu s ovim izvanrednim pravilnikom.”

### **Članak 87. stavak 5.**

„Vozač motornog vozila ... koji odbije ... dati biološki uzorak ili se podvrgnuti ispitivanju izdahnutog zraka kako bi se utvrdila količina alkohola u krvi ili prisutnost opojnih droga ili tvari ili lijekova sa sličnim učinkom kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od dvije godine do sedam godina.”

## **C. Kazneni zakon**

33. Odredbe Kaznenog zakona na snazi u predmetnom razdoblju koje su mjerodavne u ovom predmetu glase kako slijedi:

### **Članak 17.**

„Kazneno djelo jest djelo koje predstavlja opasnost za društvo, počinjeno je s kaznjivom namjerom (*vinovăție*) i predviđeno je kaznenim pravom.

Samo kazneno djelo može biti osnova za kaznenu odgovornost.”

### **Članak 18.**

„Djelo koje predstavlja opasnost za društvo u smislu kaznenog prava znači bilo koje činjenje ili nečinjenje kojim se ugrožava neka od vrijednosti iz članka 1. i za koje se mora izreći sankcija.”

#### **Članak 18.1**

„1. Djelo kažnjivo po kaznenom pravu nije kazneno djelo ako, s obzirom na njegov minimalni utjecaj na vrijednosti zaštićene kaznenim pravom i očiglednu beznačajnost njegovih bitnih obilježja, ne doseže stupanj opasnosti za društvo koji je povezan s kaznenim djelom.

2. Pri utvrđivanju stupnja opasnosti za društvo treba uzeti u obzir način na koji je djelo počinjeno i sredstva kojima je počinjeno, cilj kojem se težilo, okolnosti u kojima je djelo počinjeno, ishod do kojeg je došlo ili moglo doći te ličnost i ponašanje počinitelja ako je poznat.

3. U slučaju takvog djela javni tužitelj ili sud izriču jednu od upravnih sankcija predviđenih člankom 91.”

#### **Članak 91.**

„Kada sud može pribjeći [drugoj vrsti odgovornosti] umjesto kaznenoj odgovornosti, izreći će jednu od sljedećih upravnih sankcija:

...

(c) novčanu kaznu u iznosu od 10 leia do 1.000 leia.”

#### **Članak 141.**

„Kazneno pravo znači bilo koja kaznena odredba utvrđena zakonima ili uredbama.”

### **D. Zakon o kaznenom postupku**

34. Mjerodavne odredbe ZKP-a na snazi u predmetnom razdoblju glase kako slijedi:

#### **Članak 10.**

„1. Kazneni postupak ne može se pokrenuti ni nastaviti ako:

...

(b<sup>1</sup>) djelo nije doseglo stupanj opasnosti potreban da bi ga se klasificiralo kao kazneno djelo; ...

(g) nastupila je zastara za kazneno djelo...;

...

(j) [prethodna odluka] postala je *res judicata* ...”

#### **Članak 11.**

„Ako dođe do jednog od slučajeva iz članka 10.:

1. tijekom kaznenog postupka na zahtjev tijela kaznenog progona ili *proprio motu* javni tužitelj naložit će: ...

(b) obustavu postupka (*scoaterea de sub urmărire*) u korist osumnjičenika ili optuženika u slučajevima iz članka 10. točaka od (a) do (e).

...”

#### **Članak 22. stavak 1.**

„Pravomoćna odluka kaznenog suda jest *res judicata* pred građanskim sudom koji odlučuje o tužbenom zahtjevu kad je riječ o postojanju činjenica, počinitelju i njegovoj krivnji.”

#### **Članak 229.**

##### **Osumnjičenik**

„Osumnjičenik je osoba protiv koje se vodi kaznena istraga sve dok se ne pokrene progon.”

**Članak 246.**

„1. Primjerak rješenja o obustavi ... dostavlja se ... osumnjičeniku ili optuženiku ...”

**Članak 249.**

„1. Kazneni postupak obustavlja se (*scoaterea de sub urmărire penală*) ako dođe do jednog od slučajeva iz članka 10. točaka od (a) do (e) i ako postoji osumnjičenik ili optuženik u predmetu.

...

3. U slučaju iz članka 10. točke (b.1) javni tužitelj odlučuje rješenjem.”

**Članak 249.1**

„...”

3. Protiv rješenja o obustavi postupka na temelju članka 10. točke (b.1) može se podnijeti žalba (*plîngere*) u roku od dvadeset dana od datuma dostave iz članka 246.

4. Rješenje o upravnoj novčanoj kazni izvršava se nakon isteka roka iz prethodnog stavka 3. ili, u slučaju podnošenja i odbijanja žalbe (*plîngere*), nakon odbijanja žalbe.”

**Članak 262.**

„Kada utvrdi da su se poštovale zakonske odredbe kojima se osigurava otkrivanje istine, da je kazneni postupak dovršen i da su potrebni dokazi zakonito ispitani, javni će tužitelj prema potrebi:

...

2. donijeti rješenje o:

(a) zaključenju (*clasează*), obustavi (*scoate de sub urmărire*) ili okončanju (*încetează*) kaznenog postupka u skladu s odredbama članka 11.

Kada postupak obustavi na temelju članka 10. točke (b.1), javni tužitelj mora primijeniti članak 18.1 stavak 3. Kaznenog zakona; ...”

**Članak 270.**

„1. Kazneni postupak nastavlja se u slučaju:

...

(c) obnove kaznenog postupka...”

**Članak 273.**

„1. Javni tužitelj može naložiti obnovu kaznenog postupka ako se nakon [odluke o] obustavi postupka (*scoaterea de sub urmărire penală*) utvrdi da osnova na kojoj se temeljila prethodna odluka zapravo nije postojala ili više ne postoji. ...

2. Postupak se obnavlja nakon što javni tužitelj donese rješenje o tome.”

**Članak 275.**

„Bilo koja osoba može podnijeti prigovor zbog mjera i odluka donesenih tijekom kaznenog istražnog postupka ako se njima naštetilo njezinim legitimnim interesima...”

**Članak 278.**

„Prigovore protiv mjera ili odluka koje je donio tužitelj ili koje su provedene na njegov zahtjev ispitat će ... glavni tužitelj nadležnog odjela ...”

**Članak 278.1**

„1. Nakon što prigovor podnesen na temelju članaka od 275. do 278. u pogledu obustave kaznene istrage tužitelj odbije ... odlukom o odustajanju od progona (*neurmărire penală*) ..., oštećenik ili bilo koja druga osoba čijim se legitimnim interesima naštetilo može u roku od dvadeset dana od dostave sporne odluke podnijeti prigovor sucu suda koji bi redovno bio nadležan za rješavanje predmeta na prvom stupnju ...”

**Članak 415.**

„1. Presude kaznenih sudova (*hotărîrile instanțelor*) izvršive su na datum na koji postanu pravomoćne.

2. Nepravomoćne presude izvršive su [kada je to izrijekom utvrđeno zakonom].”

**Članak 441.1**

„... [N]ovčana kazna izriče se na način utvrđen u člancima 442. i 443.”

**Članak 442.**

„Pravosudno tijelo koje izriče novčanu kaznu osigurava njezino izvršenje.

Sudske novčane kazne izvršavaju se slanjem primjerka mjerodavnog dijela izreke presude kojom je izrečena novčana kazna tijelu odgovornom prema zakonu za izvršenje novčanih kazni u kaznenim stvarima.

Sudske novčane kazne izvršava tijelo iz prethodnog stavka.”

**Članak 443.**

„... Ako je obveza plaćanja sudskih pristojbi koje potražuje država određena rješenjem, to rješenje izvršava javni tužitelj u skladu s ... odredbama članka 442. stavka 2.”

35. Vlada je dostavila primjere sudske prakse koji pokazuju da se samo sudske presude smatraju *res judicata*, no ne i odluke javnog tužitelja donesene prije upućivanja predmeta na sud, kao što je primjerice rješenje o obustavi kaznenog postupka (presuda Visokog kasacijskog suda br. 346 od 30. siječnja 2015. i odluka Žalbenog suda u Bukureštu od 14. studenoga 2017.).

### III. EKSPLANATORNO IZVJEŠĆE PROTOKOLA BR. 7 UZ KONVENCIJU

36. EKSPLANATORNO IZVJEŠĆE Protokola br. 7 pripremio je Upravni odbor za ljudska prava i podnio ga Odboru ministara Vijeća Europe. Na samom početku napominje da izvješće kao takvo „nije isprava koja

sadržava vjerodostojno tumačenje Protokola iako bi se mogla takvom smatrati da se olakša primjena odredbi sadržanih u njemu.”

37. Dijelovi izvješća mjerodavni za ovaj predmet glase kako slijedi:

„22. ... Prema definiciji iz eksplanatornog izvješća Europske konvencije o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda odluka je pravomoćna „ako je u tradicionalnom značenju stekla snagu *res judicata*’. U tom je slučaju konačna, odnosno nije dostupan nijedan redovni pravni lijek ili su stranke iscrpile takve pravne lijekove ili su dopustile da istekne rok, a da prije toga nisu iskoristile te pravne lijekove.

...

#### Članak 4.

...

27. Riječi ‚iste države’ ograničavaju primjenu članka na nacionalnu razinu. Primjena ovog načela na međunarodnoj razini uređena je i drugim konvencijama Vijeća Europe, među ostalim Europskom konvencijom o izručenju (1957.), Europskom konvencijom o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda (1970.) i Europskom konvencijom o prijenosu postupaka u kaznenim stvarima (1972.).

...

29. Načelo utvrđeno ovom odredbom primjenjuje se tek nakon što je osoba pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom predmetne države. To znači da je morala biti donesena pravomoćna odluka kako je definirana u prethodnom stavku 22.

30. No postupak se može obnoviti u skladu sa zakonom predmetne države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u postupku došlo do bitne povrede koja bi mogla utjecati na ishod postupka u korist ili na štetu osobe protiv koje se postupak vodi.

31. Izraz ‚nove ili novootkrivene činjenice’ obuhvaća novi dokaz koji se odnosi na činjenice koje su već postojale. Nadalje, ovaj članak ne sprječava obnovu postupka u korist osuđenika ni bilo koju drugu izmjenu presude u korist osuđenika.”

#### IV. MJERODAVNI DOKUMENTI MEĐUNARODNOG PRAVA

38. Članak 14. stavak 7. Međunarodnog pakta Ujedinjenih naroda o građanskim i političkim pravima glasi kako slijedi:

„Nitko se ne smije ponovno progoniti ili kažnjavati za djelo za koje je bio konačno osuđen ili oslobođen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom bilo koje zemlje.”

39. U Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine utvrđeno je sljedeće:

#### Članak 31.

##### Opće pravilo o tumačenju

„1. Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.

2. U svrhu tumačenja ugovora, osim teksta, uključujući preambulu i priloge, kontekst obuhvaća:

(a) svaki sporazum koji se odnosi na ugovor, a kojeg su sve stranke sklopile u svezi s ugovorom;

(b) svaku ispravu koju jedna ili više stranaka sastave u svezi s ugovorom, a koju ostale stranke prihvate kao ispravu koja se odnosi na ugovor.

3. Zajedno s kontekstom, vodit će se računa:

(a) o svakom naknadnom sporazumu između stranaka o tumačenju ugovora ili o primjeni njegovih odredba;

(b) o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora;

(c) o svakom mjerodavnom pravilu međunarodnog prava primjenjivom na odnose između stranaka.

4. Poseban smisao pridaje se nekom izrazu ako je ustanovljeno da je to bila namjera stranaka.”

### **Članak 32.**

#### **Dopunska sredstva tumačenja**

„Na dopunska sredstva tumačenja, uključujući pripremne radove i okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, može se pozivati da bi se potvrdio smisao koji proistječe iz primjene članka 31., ili da bi se odredio smisao kad je tumačenje prema članku 31.:

(a) dvosmisleno ili nejasno; ili

(b) dovodi do ishoda koji je očito besmislen ili nerazuman.”

### **Članak 33.**

#### **Tumačenje ugovora kojih je vjerodostojnost teksta utvrđena na dva ili više jezika**

„1. Ako je vjerodostojnost teksta ugovora utvrđena na dva ili više jezika, njegov je tekst jednako mjerodavan na svakom od tih jezika, osim ako ugovor određuje ili se stranke sporazumiju da u slučaju neslaganja prednost ima jedan određeni tekst.

2. Prijevod ugovora na nekom drugom jeziku, osim jezika na kojima je vjerodostojnost teksta utvrđena, smatra se vjerodostojnim tekstom samo ako to ugovor predviđa ili ako su se stranke o tome sporazumjele.

3. Smatra se da izrazi u ugovoru imaju isto značenje u svakom vjerodostojnom tekstu.

4. Osim u slučaju kad određeni tekst ima prednost na temelju stavka 1., ako usporedba vjerodostojnih tekstova pokaže razliku u smislu koju primjenom članka 31. i 32. nije moguće otkloniti, usvaja se smisao koji, uzimajući u obzir predmet i svrhu ugovora, najbolje usklađuje te tekstove.”

## **V. PRAVO EUROPSKE UNIJE I SUDSKA PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE**

40. Članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, koja je donesena 12. prosinca 2007. godine, glasi kako slijedi:

„Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom.”

41. Članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (CISA) od 14. lipnja 1985. glasi kako slijedi:

„Protiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je, ako je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti.”

42. U presudi Suda Europskih zajednica od 11. veljače 2003. u predmetu *Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge* (spojeni predmeti C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87, t. 31.) navodi se da „činjenica da u takvom postupku ne sudjeluje sud i što odluka donesena na kraju tog postupka nema oblik presude ne dovodi u sumnju to tumačenje”, odnosno da ne sprječava primjenu načela *ne bis in idem*.

43. U presudi u predmetu *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg* od 29. lipnja 2016. Sud Europske unije (Sud EU-a (veliko vijeće), ECLI:EU:C:2016:483) objasnio je koncept osobe protiv koje je sudski postupak „pravomoćno okončan” kako slijedi:

„34. Kako bi se za osobu moglo smatrati da je protiv nje, sudski postupak pravomoćno okončan’ za djela koja joj se stave na teret, u smislu tog članka, potrebno je, kao prvo, da je progon pravomoćno okončan (vidi u tom smislu presudu od 5. lipnja 2014., *M*, C-398/12, EU:C:2014:1057, t. 31. i navedenu sudsku praksu).

35. Taj prvi uvjet mora se ocjenjivati na temelju prava ugovorne stranke koja je donijela predmetnu kaznenu odluku. Naime, odluka kojom se, prema pravu ugovorne stranke koja je pokrenula kazneni progon protiv osobe, pravomoćno ne okončava progon na nacionalnoj razini, u načelu ne može imati za posljedicu to da predstavlja procesnu prepreku eventualnom pokretanju ili nastavku kaznenog progona za ista djela protiv te osobe u drugoj ugovornoj stranci (vidi u tom smislu presude od 22. prosinca 2008., *Turanský*, C-491/07, EU:C:2008:768, t. 36. kao i od 5. lipnja 2014., *M*, C-398/12, EU:C:2014:1057, t. 32. i 36.).

36. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da, u predmetu o kojem je riječ u glavnom postupku, prema poljskom pravu odluka regionalnog tužiteljstva u Kołobrzegu, kojom se obustavlja kazneni progon, pravomoćno okončava progon u Poljskoj.

...

38. Što se tiče okolnosti da je, s jedne strane, odluku o kojoj je riječ u glavnom postupku donijelo regionalno tužiteljstvo u Kołobrzegu kao javno tužiteljstvo i, s druge strane, da sankcija nije izvršena, one nisu odlučujuće za ocjenu okončava li pravomoćno progon ta odluka.

39. Naime, članak 54. CISA-e također se primjenjuje na odluke tijela koje je pozvano sudjelovati u provođenju kaznenog sudovanja u dotičnom nacionalnom pravnom poretku, kao što je to regionalno tužiteljstvo u Kołobrzegu, kojima se pravomoćno obustavlja kazneni progon u državi članici, iako u donošenju takvih odluka nije sudjelovao sud, a one nemaju oblik presude (vidi u tom smislu presudu od 11. veljače 2003., *Gözütok i Brügge*, C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87, t. 28. i 38.).



40. Što se tiče nepostojanja sankcije, valja primijetiti da članak 54. CISA-e ne predviđa uvjet da je sankcija izvršena, da je trenutačno u tijeku izvršavanja ili da se više ne može izvršiti prema zakonima polazišne ugovorne stranke, osim u slučaju osude.

41. Navođenje sankcije ne može se, dakle, tumačiti na način da primjenjivost članka 54. CISA-e uvjetuje dodatnim uvjetom, osim u slučaju osude.

42. Kako bi se utvrdilo predstavlja li odluka, kao što je to odluka o kojoj je riječ u glavnom postupku, odluku kojom je protiv osobe sudski postupak pravomoćno okončan u smislu članka 54. CISA-e, potrebno je, kao drugo, uvjeriti se da je ta odluka donesena nakon ocjene o meritumu predmeta (vidi u tom smislu presude od 10. ožujka 2005., *Miraglia*, C-469/03, EU:C:2005:156, t. 30. i od 5. lipnja 2014., *M*, C-398/12, EU:C:2014:1057, t. 28.).

43. U tu svrhu treba uzeti u obzir cilj koji se želi postići propisom čiji je članak 54. CISA-e dio, kao i njegov kontekst (vidi u tom smislu presudu od 16. listopada 2014., *Welmory*, C-605/12, EU:C:2014:2298, t. 41. i navedenu sudsku praksu).

...

47. Stoga se pravomoćnost kaznene odluke države članice u smislu članka 54. CISA-e mora tumačiti ne samo s obzirom na nužnost jamstva slobodnog kretanja osoba nego i promicanja sprječavanja i suzbijanja kriminala unutar područja slobode, sigurnosti i pravde.

48. S obzirom na prethodna razmatranja, odluka kojom se obustavlja kazneni progon, kao što je to odluka o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja je donesena iako javno tužiteljstvo nije provelo progon samo zato što je okrivljenik odbio dati izjavu i zato što su žrtva i svjedok po čuvenju imali boravište u Njemačkoj pa nisu mogli biti saslušani tijekom istražnog postupka, a navodi žrtve stoga nisu mogli biti provjereni, pri čemu nije provedena ni temeljitija istraga radi prikupljanja i ispitivanja dokaza, ne predstavlja odluku kojoj je prethodila ocjena o meritumu.

...”

## PRAVO

### I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 4. PROTOKOLA BR. 7 UZKONVENCIJU

44. Podnositelj zahtjeva prigovorio je da mu je dva puta suđeno i da je dva puta osuđen u kaznenom postupku za isto kazneno djelo, što je u suprotnosti s člankom 4. stavkom 1. Protokola br. 7 uz Konvenciju. Također je ustvrdio da obnova postupka protiv njega nije u skladu s kriterijima iz članka 4. stavka 2. Članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju glasi kako slijedi:

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

2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje [obnovu] slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim

ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

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

45. Vlada je osporavala tu tvrdnju.

### A. Dopuštenost

46. Sud smatra da se u zahtjevu iznose složena činjenična pitanja i pitanja konvencijskog prava zbog čega se on ne može odbiti po osnovi da je očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. točke (a) Konvencije. Primjećuje i da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi i stoga se mora proglasiti dopuštenim.

### B. Osnovanost

47. Sud ponavlja da jamstvo sadržano u članku 4. Protokola br. 7 zauzima istaknuto mjesto u konvencijskom sustavu zaštite što je i naglašeno činjenicom da nisu dopuštena njegova derogiranja na temelju članka 15. Konvencije u vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja.

48. Zaštita od dvostrukosti kaznenog postupka jedna je od konkretnih zaštita povezanih s općim jamstvom poštenog suđenja u kaznenim postupcima. U članku 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju sadržano je temeljno pravo kojim se jamči da osoba neće biti dva puta suđena ili kažnjena u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno osuđena ili oslobođena (vidi *Marguš protiv Hrvatske* [VV], br. 4455/10, stavak 114., ECHR 2014 (izvadci); *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* [VV], br. 14939/03, stavak 58., ECHR 2009; *Nikitin protiv Rusije*, br. 50178/99, stavak 35., ECHR 2004-VIII; i *Kadušić protiv Švicarske*, br. 43977/13, stavak 82., 9. siječnja 2018.). Ponavljanje suđenja ili kazni središnji je pravni problem koji se rješava člankom 4. Protokola br. 7 (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 35.).

49. Sud primjećuje da je prvi stavak članka 4. Protokola br. 7 formuliran tako da se mogu izdvojiti tri sastavnice načela *ne bis in idem*: oba postupka moraju biti „kaznena” (1), moraju se odnositi na iste činjenice (2) i mora doći do dvostrukosti postupka (3). Sud će zasebno ocijeniti svaku od tih sastavnica.

*1. Je li postupak povodom kojeg je doneseno rješenje od 7. kolovoza 2008. bio kaznene naravi*

50. Treba istaknuti da je rješenjem od 7. kolovoza 2008. javno tužiteljstvo obustavilo kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva zbog odbijanja davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi jer je utvrdilo da prema kaznenom pravu počinjena djela nisu kazneno

djelo. No javno je tužiteljstvo istim rješenjem izreklo podnositelju zahtjeva sankciju koja je u Kaznenom zakonu određena kao „upravna”. Stoga, kako bi se utvrdilo je li podnositelj zahtjeva „pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom [predmetne] države”, prvo pitanje o kojem treba odlučiti jest odnosi li se predmetni postupak na „kaznenu” stvar u smislu članka 4. Protokola br. 7.

**(a) Tvrdnje stranaka**

*(i) Vlada*

51. Vlada je istaknula da je članak 87. stavak 5. Pravilnika br. 194/2002 dio rumunjskog kaznenog prava s obzirom na cilj koji se želi ostvariti tom odredbom, klasifikaciju djela kao kaznenog djela i izrečenu sankciju. Ustvrdila je da izricanje upravne sankcije podnositelju zahtjeva nije promijenilo narav postupka, koji je i dalje bio kaznene naravi, nego se sankcija samo „posudila” iz područja upravnog prava.

*(ii) Podnositelj zahtjeva*

52. Podnositelj zahtjeva ustvrdio je da je novčana kazna izrečena u rješenju javnog tužiteljstva od 7. kolovoza 2008. bila „kaznena” u smislu članka 4. Protokola br. 7.

**(b) Ocjena Suda**

53. Sud ponavlja da za primjenjivost načela *ne bis in idem* iz članka 4. stavka 1. Protokola br. 7 pravna klasifikacija postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedini kriterij mjerodavnosti.

54. Sud ponavlja da je koncept „optužnice za kazneno djelo” u smislu članka 6. stavka 1. autonoman. Utvrđenom su sudskom praksom postavljena tri kriterija, uobičajeno poznata kao „kriteriji *Engel*”, koje treba uzeti u obzir kad se utvrđuje je li ili nije bilo „optužnice za kazneno djelo” (vidi *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976., stavak 82., Serija A br. 22; *A i B protiv Norveške* [VV], br. 24130/11 i 29758/11, stavak 107., 15. studenoga 2016.; i *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugala* [VV], br. 55391/13 i 2 druga predmeta, stavak 122., 6. studenoga 2018.). Prvi je kriterij pravna klasifikacija kaznenog djela prema nacionalnom pravu, drugi je sama narav kaznenog djela, a treći je stupanj težine sankcije kojoj bi dotična osoba mogla biti podvrgnuta. Drugi i treći kriterij alternativni su, a ne nužno kumulativni. To ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog kriterija ne omogućava dolaženje do jasnog zaključka o postojanju optužnice za kazneno djelo (vidi *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 53., i *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 105.; vidi također *Escoubet protiv Belgije* [VV], br. 26780/95, stavak 32., ECHR 1999-VII).

55. Sud će u nastavku razmotriti je li, u skladu s prethodno navedenim kriterijima *Engel*, izricanje upravne novčane kazne podnositelju zahtjeva za kazneno djelo za koje je optužen obuhvaćeno konceptom „kazneni postupak”.

(i) *Pravna klasifikacija kaznenog djela prema nacionalnom pravu*

56. Sud primjećuje da je djelo za koje je podnositelj zahtjeva bio gonjen, odnosno njegovo odbijanje davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u njegovoj krvi, kažnjivo na temelju članka 87. stavka 5. Pravilnika br. 195/2002, kako je utvrđeno u zaglavlju naslovljenom „Kaznena djela i sankcije”, i da može biti osnova za izricanje kazne zatvora. Obje stranke složile su se da su te pravne odredbe dio rumunjskog kaznenog prava.

57. Sud nadalje primjećuje da je u ovom predmetu primijenjen članak 18.1 Kaznenog zakona, kojim je utvrđeno da djelo iz područja kaznenog prava nije kazneno djelo ako ne dosegne određenu potrebnu razinu ozbiljnosti s obzirom na njegov minimalni utjecaj na jednu od vrijednosti zaštićenih kaznenim pravom i s obzirom na njegova bitna obilježja (vidi prethodni stavak 33.). U takvim je okolnostima javni tužitelj mogao donijeti odluku o obustavi progona i, umjesto izricanja kaznene sankcije koja je predviđena u definiciji kaznenog djela za koje je osoba optužena, mogao je izreći drugu sankciju koja je isto tako predviđena Kaznenim zakonom, no u njemu je određena kao „upravna”.

58. U ovom je predmetu javno tužiteljstvo rješenjem od 7. kolovoza 2008. obustavilo postupak protiv podnositelja zahtjeva, pri čemu je napomenulo da, iako ulaze u područje kaznenog prava, njegova djela nisu kazneno djelo te mu je izreklo upravnu sankciju. Unatoč tome klasifikacija prema domaćem pravu tek je polazna točka, a tako dobivene naznake imaju tek formalnu i relativnu težinu (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, *Engel i drugi*, prethodno citirano, stavak 82., i *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 53.). Sud će stoga detaljnije analizirati stvarnu narav domaće odredbe koja je pravna osnova sankcije izrečene podnositelju zahtjeva i njezinu težinu.

(ii) *Stvarna narav primjenjive pravne odredbe*

59. Uključivanjem kaznenog djela odbijanja davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u krvi u Pravilnik br. 195/2002, odnosno samim tim postupkom, htjeli su se ostvariti ciljevi iz članka 1. stavka 2. Pravilnika, kao što je zaštita života, fizičkog integriteta, zdravlja i legitimnih prava i interesa sudionika u prometu na cestama te zaštita javnog i privatnog vlasništva i okoliša – vrijednosti koje su obuhvaćene kaznenopravnom zaštitom. U skladu s člankom 1. stavkom 5. odredbe Pravilnika bile su primjenjive na sve sudionike u prometu na cestama, a ne određenu skupinu s posebnim statusom. Sankcija predviđena za počinjenje kaznenog djela iz članka 87. stavka 5. Pravilnika br. 195/2002 teška je s obzirom na to da je

riječ o kazni zatvora u trajanju od dvije do sedam godina, a njezin je cilj kažnjavanje i odvraćanje od ponašanja kojima se ugrožavaju društvene vrijednosti zaštićene zakonom (vidi prethodni stavak 32.).

60. Sud također smatra da je važno napomenuti da, iako je rješenjem od 7. kolovoza 2008. utvrđeno da djela za koja je podnositelj zahtjeva optužen nisu kazneno djelo, ona su ipak uključena u područje primjene kaznenopravne odredbe. Činjenica da se kaznena djela za koje je podnositelj zahtjeva optužen isprva smatralo očigledno beznačajnima zbog njihova minimalnog utjecaja na jednu od vrijednosti zaštićenih kaznenim pravom te zbog njihovih bitnih obilježja sama po sebi ne isključuje mogućnost da se ta djela klasificiraju kao „kaznena” u autonomnom konvencijskom značenju tog izraza s obzirom na to da ništa u Konvenciji ne ukazuje na to da se u smislu „kriterija *Engel*” nužno mora ostvariti određeni stupanj ozbiljnosti da bi se utvrdila kaznena narav određenog djela (vidi *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 39665/98 i 40086/98, stavak 104., ECHR 2003-X). Nadalje, u drugom je postupku utvrđeno da ta ista djela predstavljaju kazneno djelo. Sud prihvaća da je pravna odredba na temelju koje je javno tužiteljstvo gonilo podnositelja zahtjeva i kaznilo ga rješenjem od 7. kolovoza 2008. bila kaznene naravi.

(iii) Stupanj težine sankcije

61. Stupanj težine sankcije utvrđuje se u odnosu na maksimalnu sankciju predviđenu mjerodavnim pravom. Stvarno izrečena sankcija važna je za to utvrđivanje, no ne može umanjiti važnost onoga što je od prvobitnog interesa (vidi *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 56.; *Greco protiv Rumunjske*, br. 75101/01, stavak 54., 30. studenoga 2006.; i *Tomasović protiv Hrvatske*, br. 53785/09, stavak 23., 18. listopada 2011.).

62. U ovom je predmetu za djela koja predstavljaju kazneno djelo odbijanja davanja biološkog uzorka kako bi se utvrdila količina alkohola u krvi člankom 87. stavkom 5. Pravilnika br. 195/2002 predviđena kazna zatvora u trajanju od dvije do sedam godina. Iako nije smatralo da su predmetna djela kazneno djelo u smislu kaznenog prava, javno tužiteljstvo moralo je prema zakonu izreći sankciju, pri čemu je kao pravnu osnovu za obustavu postupka primijenilo članak 18.1 Kaznenog zakona (vidi prethodni stavak 33.). Podnositelju zahtjeva izrečena je novčana kazna u iznosu od 1.000 rumunjskih leia (RON – otprilike 250 eura (EUR) u predmetnom razdoblju) za djela za koja je optužen. To je ujedno iznos maksimalne novčane kazne koja se može izreći na temelju članka 91. Kaznenog zakona. Iako je u Kaznenom zakonu utvrđeno da je riječ o „upravnoj” sankciji, svrha novčane kazne nije uklanjanje štete koju je uzrokovao podnositelj zahtjeva već kažnjavanje i odvraćanje podnositelja zahtjeva od počinjenja drugih kaznenih djela (usporedi *Ioan Pop protiv Rumunjske* (odl.), br. 40301/04, stavak 25., 28. lipnja 2011., u kojem je Sud utvrdio da je upravna novčana kazna u iznosu od otprilike 50 EUR koja je podnositelju zahtjeva izrečena na

temelju Pravilnika br. 195/2002 zbog nezaustavljanja i nepropuštanja službenog vozila bila „kaznena” u smislu članka 6. Konvencije; i *Sancaklı protiv Turske*, br. 1385/07, stavak 30., 15. svibnja 2018., u kojem je Sud utvrdio da je novčana kazna u iznosu od otprilike 62 EUR, koja je klasificirana kao upravna u turskom pravu, bila „kaznena” u smislu članka 6.). S obzirom na prethodno navedeno, iako je u domaćem pravu klasificirana kao „upravna”, novčana kazna izrečena podnositelju zahtjeva imala je represivnu i odvraćajuću svrhu i stoga je slična kaznenoj sankciji.

(iv) *Zaključak o naravi postupka povodom kojeg je doneseno rješenje od 7. kolovoza 2008.*

63. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, Sud zaključuje da narav kaznenog djela za koje je podnositelj zahtjeva gonjen i za koje mu je izrečena sankcija povezuju postupak povodom kojeg je doneseno rješenje od 7. kolovoza 2008. s konceptom „kaznenog postupka” u smislu članka 4. Protokola br. 7.

64. Nadalje, nema sumnje da je uvjetna kazna zatvora u trajanju od jedne godine, koja je podnositelju zahtjeva izrečena u presudi Žalbenog suda u Galađu od 14. lipnja 2010., bila kaznena sankcija (vidi prethodni stavak 25.). Budući da je postupak koji je opisao podnositelj zahtjeva bio kaznene naravi, ispunjen je prvi kriterij za primjenjivost članka 4. Protokola br. 7.

2. *Je li podnositelj zahtjeva dva puta gonjen za isto kazneno djelo (idem)*

**(a) Tvrdnje stranaka**

(i) *Vlada*

65. Vlada nije porekla da se kazneno djelo za koje Okružni sud u Focșaniu osudio podnositelja zahtjeva u svojoj presudi od 18. studenoga 2009. odnosilo na iste činjenice na temelju kojih mu je izrečena novčana kazna u rješenju od 7. kolovoza 2008.

(ii) *Podnositelj zahtjeva*

66. Podnositelj zahtjeva ustvrdio je da se kazneno djelo za koje ga je Okružni sud u Focșaniu osudio u svojoj presudi od 18. studenoga 2009. odnosilo na iste činjenice na temelju kojih mu je javno tužiteljstvo izreklo novčanu kaznu u svom rješenju od 7. kolovoza 2008.

**(b) Ocjena Suda**

67. U predmetu *Sergey Zolotukhin* (prethodno citirano, stavak 82.) Sud je utvrdio da se članak 4. Protokola br. 7 mora shvatiti kao zabrana progona ili suđenja za drugo „kazneno djelo” kada ono proistječe iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u suštini bile iste. Sud je taj činjenični pristup izrijekom ponovio u kasnijim predmetima (vidi, na primjer, *Marguš*, prethodno

citirano, stavak 114.; *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 108.; i *Ramda protiv Francuske*, br. 78477/11, stavak 81., 19. prosinca 2017.).

68. U ovom predmetu Sud primjećuje da je u rješenju od 7. kolovoza 2008. i pravomoćnoj presudi Žalbenog suda u Galațiu od 14. lipnja 2010. podnositelj zahtjeva proglašen krivim jer se odbio podvrgnuti ispitivanju količine alkohola u krvi u noći s 2. na 3. svibnja 2008. godine nakon što je prometna policija provela preventivnu mjeru nadzora te da je kažnjen za to kazneno djelo. U tim okolnostima, odnosno s obzirom na to da su se prethodne dvije odluke odnosile na iste činjenice i iste optužbe, podnositelju zahtjeva doista je suđeno i kažnjen je dva puta za isto kazneno djelo.

### 3. Je li postojala dvostrukost postupka (bis)

#### (a) Tvrdnje stranaka

##### (i) Vlada

69. Vlada je ustvrdila da je u ovom predmetu riječ o samo „jednom” postupku koji je pravomoćno zaključen presudom Žalbenog suda u Galațiu od 14. lipnja 2010., a ne o dva odvojena postupka koja zajedno tvore smislenu cjelinu.

70. Vlada je ustvrdila da je rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. dovelo do obustave postupka i da nije bilo pravomoćno. Iako se rješenje moglo osporiti u roku od dvadeset dana od njegove dostave podnositelju zahtjeva, ta činjenica bila je nedovoljna da bi se utvrdilo je li predmetno rješenje postalo pravomoćno. Upućujući na odluke Suda u predmetima *Horciag protiv Rumunjske* ((odl.), br. 70982/01, 15. ožujka 2005.) i *Sundqvist protiv Finske* ((odl.), br. 75602/01, 22. studenoga 2005.), Vlada je tvrdila da treba uzeti u obzir i mogućnost dostupnu u domaćem pravu prema kojoj viši tužitelj može naložiti obnovu kaznenog postupka, što Vlada smatra redovnim pravim lijekom u smislu mjerodavne sudske prakse Suda.

71. U tom je pogledu Vlada ustvrdila prvo da, prema informacijama određenih domaćih sudova, tužitelji i suci rijetko ukidaju odluke o obustavi ili okončanju kaznenog postupka. Naglasila je da je broj predmeta u kojima je tužitelj ukinuo odluku *proprio motu* usporediv s brojem predmeta u kojem isto učinio sudac povodom prigovora zainteresirane stranke protiv odluke tužitelja. Slična učestalost primjene tih mogućnosti ukazuje na to da se mora priznati da mogućnost višeg tužitelja da naloži obnovu postupka ima pravni status istovrijedan pravnom statusu žalbe koju podnese oštećena stranka protiv odluke tužitelja, odnosno da je riječ o redovnom pravnom lijeku. Upućujući na statističke podatke koje su prikupila domaća javna tužiteljstva, Vlada je objasnila da je udio predmeta u kojima je javni tužitelj ili sudac ukinuo odluke o obustavi ili okončanju kaznenog postupka bio vrlo malen,

otprilike 1 %. Udio predmeta u kojima je do tog ishoda došlo nakon postupanja javnog tužitelja još je manji, odnosno manji od 0,5 %.

72. Vlada je ustvrdila da bi se mali broj predmeta u kojima javni tužitelj postupa *proprio motu* mogao objasniti dvama razlozima: prvo, potrebom da se izbjegne narušavanje povjerenja javnosti u kvalitetu rada javnih tužitelja i, drugo, obvezom da se uspostavi ravnoteža između cilja koji se htio ostvariti ukidanjem prvobitne odluke i stabilnosti pravnih situacija nastalih tom odlukom. U ovom je predmetu viši tužitelj brzo postupio, otprilike pet mjeseci nakon rješenja od 7. kolovoza 2008.

73. Pozivajući se na sudsku praksu Suda (upućivanje na *Smirnova i Smirnova protiv Rusije* (odl.), br. 46133/99 i 48183/99, 3. listopada 2002., i *Harutyunyan protiv Armenije* (odl.), br. 34334/04, 7. prosinca 2006.), Vlada je ustvrdila da samo odluke o osnovanosti predmeta predstavljaju *res judicata* te da obustava kaznenog postupka koju je odredio javni tužitelj ne predstavlja ni osudu ni oslobođenje. Prema domaćem pravu samo su sudske odluke, a ne rješenja tužiteljâ, *res judicata* (vidi prethodne stavke 34. i 35.).

74. Vlada je objasnila i da, neovisno o tome je li dobrovoljno ili ne, izvršenje kazne izrečene rješenjem tužitelja ne utječe na narav tog rješenja: domaćim pravom nije predviđeno da izvršenje takve sankcije isključuje mogućnost obnove kaznenog postupka. Ukidanjem takvog rješenja viši tužitelj ukida i sankciju.

75. Vlada je ustvrdila da čak ni prema sudskoj praksi Suda EU-a rješenje od 7. kolovoza 2008. nije „pravomoćna” odluka. Upućujući na presude Suda EU-a (na primjer, u predmetima *Kossowski/Generalstaatswaltschaft Hamburg* (C-486/14, EU:C:2016:483) od 29. lipnja 2016. i *Vladimir Turanský* (C-491/07, EU:C:2008:768) od 22. prosinca 2008.), Vlada je objasnila da kako bi se za osobu moglo smatrati da je protiv nje sudski postupak „pravomoćno okončan”, potrebno je, kao prvo, da je progon „pravomoćno okončan”, a to je pitanje koje se mora ocijeniti na temelju prava ugovorne stranke u kojoj je predmetna kaznenopravna odluka donesena. Nadalje, upućujući na presude Suda EU-a u predmetima *Filomeno Mario Miraglia* (10. ožujka 2005., C-469/03, EU:C:2005:156), *M.* (5. lipnja 2014., C-398/12, EU:C:2014:1057) i *Kossowski* (prethodno citirano), Vlada je napomenula da je Sud EU-a presudio da, čak i kada je prema domaćem pravu progon pravomoćno okončan odlukom, ta odluka postaje „pravomoćna” tek nakon ocjene osnovanosti predmeta. U ovom predmetu mogućnost javnog tužiteljstva da donese rješenje na temelju članka 10. točke (b.1) ZKP-a bez utvrđivanja svih aspekata kaznenog postupka (vidi prethodni stavak 33.) ide u prilog tumačenju da je rješenje tužiteljstva od 7. kolovoza 2008. „nepravomoćno”. Osim toga, člankom 273. stavkom 1. ZKP-a mogućnost obnove postupka ne ograničava se na slučajeve kada postoje izvanredne okolnosti, kao ni na slučajeve kada se otkriju novi dokazi: obnova se može naložiti svaki put kada viši tužitelj utvrdi da je postupak obustavljen na temelju nepostojećih činjeničnih ili pravnih osnova.



76. Naposljetku, Vlada je ustvrdila da, čak i pod pretpostavkom da rješenje javnog tužiteljstva od 7. kolovoza 2008. jest pravomoćna odluka, rješenje koje je 7. siječnja 2009. donijelo više tužiteljstvo nije dovelo do nastavka progona, već do obnove predmeta u smislu članka 4. stavka 2. Protokola br. 7. Obnova je bila opravdana zbog bitne povrede u prethodno donesenom rješenju. Upućujući na dopis glavnog državnog tužitelja od 17. siječnja 2013. (vidi prethodni stavak 27.), Vlada je objasnila da se nadzorom koji viši tužitelj provodi nad odlukama javnih tužitelja u njegovoj nadležnosti nastoji ostvariti, među ostalim, standardizacija prakse javnog tužiteljstva, osobito u pogledu ocjene stupnja opasnosti koju za društvo predstavljaju kaznena djela u prometu na cestama. Iako je taj dopis izdan nakon događaja iz ovog predmeta, njime se dokazuje da je standardizacija sudske prakse pitanje od važnosti za sudbenu vlast. Nadalje, u slučaju ovakvih kaznenih djela nijednoj drugoj stranci u pravilu nije u interesu da osporava odluku tužitelja o obustavi postupka. Da nije došlo do postupanja višeg tužitelja, odluku temeljenu na pogrešnoj ocjeni ne bi se moglo preinačiti.

(ii) *Podnositelj zahtjeva*

77. Podnositelj zahtjeva ustvrdio je da rješenje javnog tužiteljstva od 7. kolovoza 2008. bilo pravomoćna odluka u smislu članka 4. Protokola br. 7. Prvo je napomenuo da se u ovom predmetu, za razliku od predmeta *A i B protiv Norveške* (prethodno citirano), nisu vodila dva komplementarna postupka kojima su se htjele ostvariti različite društvene svrhe. Taj je navod potkrijepio tako da je istaknuo da je u oba postupka gonjen za isto kazneno djelo koje je kažnjivo na temelju istog zakona te da su izvedeni isti dokazi. Drugim je postupkom nepredviđeno preinačena odluka iz prvog postupka nakon znatnog vremenskog razdoblja, što pokazuje da nije bila riječ o dva komplementarna postupka.

78. Podnositelj zahtjeva zatim je ustvrdio da je rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. postalo pravomoćno s obzirom na to da nije osporavano u roku za podnošenje žalbe koji je predviđen člancima 249.1, 278. i 278.1. ZKP-a i da je stoga plaćena novčana kazna. Prema domaćem pravu i sudovi i javna tužiteljstva nadležni su za primjenu članaka 18.1 i 91. Kaznenog zakona na snazi u predmetnom razdoblju. Da bi se te odredbe mogle primijeniti, a osobito izreći jedna od sankcija iz članka 91. Kaznenog zakona, nadležno tijelo vlasti mora detaljno istražiti činjenice predmeta i ocijeniti ponašanje predmetne osobe. Upućujući na presudu Suda EU-a u predmetu *Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg* (prethodno citirano), podnositelj zahtjeva iznio je da je u ovom predmetu javno tužiteljstvo radi donošenja rješenja od 7. kolovoza 2008. provelo detaljnu istragu: razgovaralo je s osumnjičenikom i svjedokom te je ocijenilo okolnosti u kojima su počinjena djela prije nego što je donijelo odluku o sankciji koju bi bilo

najprimjerenije izreći u ovom predmetu. Detaljnost te istrage ukazuje na to da bi se rješenje od 7. kolovoza 2008. trebalo klasificirati kao „pravomoćno”.

79. Podnositelj zahtjeva dodao je da je u skladu s člankom 249.1 ZKP-a izrečena novčana kazna bila izvršiva po isteku roka od dvadeset dana u kojem se prema ZKP-u moglo osporiti predmetno rješenje. Nastupom izvršivosti rješenja po isteku roka za žalbu, kao što je propisano zakonom, rješenje je postalo pravomoćno, što znači da nakon njegova izvršenja javno tužiteljstvo više nije moglo obnoviti postupak na temelju članka 273. ZKP-a

80. Podnositelj zahtjeva naposljetku je ustvrdio da mogućnost višeg tužiteljstva da obnovi kazneni postupak, koja je predviđena člankom 273. ZKP-a na snazi u predmetnom razdoblju, kao takva nije izvanredni pravni lijek u smislu sudske prakse Sude, već obnova postupka koju treba ocijeniti na temelju članka 4. stavka 2. Protokola br. 7. Odluka višeg tužitelja od 7. siječnja 2009. bila je protivna domaćem pravu i članku 4. stavku 2. Protokola br. 7. Podnositelj zahtjeva u tom je pogledu tvrdio da se obnova temeljila na drugačijoj ocjeni okolnosti u kojima je počinjeno kazneno djelo i drugačijoj ocjeni primjerenosti izrečene kazne, a ne na utvrđenju da osnove na temelju kojih je odnesena prethodna odluka nikada nisu zapravo postojale ili da više ne postoje – kao što je predviđeno člankom 273. ZKP-a na snazi u predmetnom razdoblju – kao ni na novootkrivenim činjenicama ni postojanju bitne povrede u prethodnom postupku – kao što je predviđeno člankom 4. stavkom 2. Protokola br. 7.

#### (b) Ocjena suda

81. Sud ponavlja da je cilj članka 4. Protokola br. 7 zabraniti ponovno vođenje kaznenog postupka koji je zaključen „pravomoćnom” odlukom (vidi *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 107., s dodatnim upućivanjima).

##### (i) Uvodna razmatranja o komplementarnosti dvaju postupaka

82. Sud smatra da bi bilo korisno prvo razmotriti može li se na temelju činjenica u ovom predmetu utvrditi da je riječ o „dvostrukim” postupcima između kojih postoji dostatno bliska povezanost s obzirom na to da se pitanje je li odluka „pravomoćna” ili ne ne postavlja ako nema stvarne dvostrukosti postupka, već samo kod kombinacije postupaka za koju se smatra da predstavlja integriranu cjelinu (vidi *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 142.).

83. Primjećuje da je u predmetu *A i B protiv Norveške* (prethodno citirano, stavci 126. i 130. – 134.) ponovio i razložio načelo „dostatno bliske povezanosti [postupaka] u naravi i vremenu”: kada se zbog te povezanosti može smatrati da dva postupka čine dio integriranog sustava sankcija prema predmetnom domaćem pravu, nije došlo do dvostrukosti postupka, već do kombinacije postupaka koja je spojiva s člankom 4. Protokola br. 7.

84. U ovom predmetu podnositelj zahtjeva gonjen je u „oba” postupka za jedno kazneno djelo kažnjivo na temelju jedne pravne odredbe, odnosno članka 87. stavka 5. Pravilnika br. 195/2002. Postupkom i dvjema sankcijama izrečenima podnositelju zahtjeva htjela se ostvariti ista opća svrha odvratanja od postupanja koje predstavlja rizik za sigurnost prometa na cestama. „Prvi” postupak u cjelini i početni dio „drugog” postupka vodilo je isto tijelo, odnosno javno tužiteljstvo pri Okružnom sudu u Focșaniu, te su u „oba” postupka podneseni isti dokazi. U ovom predmetu dvije sankcije izrečene podnositelju zahtjeva nisu kombinirane: jedna od te dvije kazne trebala je biti izrečena ovisno o tome jesu li istražna tijela klasificirala činjenice kao kazneno djelo. „Dva” postupka vodila su se jedan nakon drugoga i nisu se ni u jednom trenutku vodila istodobno.

85. S obzirom na te čimbenike Sud se slaže sa strankama i utvrđuje da ta dva postupka nisu kombinirana na integrirani način kako bi zajedno tvorila smislenu cjelinu, čime bi se dvostruke postupke „dovoljno usko povezano u naravi i vremenu” da bi bili spojivi s kriterijem „bis” iz članka 4. Protokola br. 7 (usporedi *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavci 112. – 134., i *Jóhannesson i drugi protiv Islanda*, br. 22007/11, stavci 48. – 49., 18. svibnja 2017.).

86. Kako bi se dodatno utvrdilo je li u ovom predmetu bilo dvostrukosti postupka („bis”) u smislu članka 4. Protokola br. 7, Sud će razmotriti je li rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. bilo „pravomoćna” odluka kojom je podnositelj zahtjeva „oslobođen ili osuđen”. Ako na to odgovori potvrdno, Sud mora utvrditi je li odluka višeg tužitelja od 7. siječnja 2009. obuhvaćena iznimkom iz članka 4. stavka 2. Protokola br. 7 i je li stoga njome došlo do obnove postupka koja je spojiva s člankom 4. Protokola br. 7.

(ii) *Je li rješenje od 7. kolovoza 2008. bilo pravomoćno oslobođenje ili osuda*

87. Sud primjećuje da se stranke nisu složile oko tog pitanja: Vlada je ustvrdila da je rješenjem od 7. kolovoza 2008. javno tužiteljstvo tek obustavilo postupak, dok je podnositelj zahtjeva tvrdio da je rješenje predstavljalo njegovu osudu. Osim toga, podnositelj zahtjeva tvrdio je da je rješenje od 7. kolovoza 2008. bilo pravomoćna odluka, no Vlada je to osporavala.

88. Sud primjećuje da je u članku 4. Protokola br. 7 utvrđeno da je svrha načela *ne bis in idem* zaštita osoba koje su već „pravomoćno oslobođene ili osuđene”. U Eksplanatornom izvješću Protokola br. 7 u pogledu članka 4. navodi se da „[n]ačelo utvrđeno ovom odredbom primjenjuje se tek nakon što je osoba pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom predmetne države” (vidi stavak 29. eksplanatornog izvješća citiranog u prethodnom stavku 37.). Stoga, da bi osoba mogla ostvariti zaštitu na temelju tog članka, nije dovoljna samo pravomoćna odluka, već ona mora uključivati osudu ili oslobođenje pojedinca.

89. U ovom predmetu Sud mora prvo utvrditi je li rješenje od 7. kolovoza 2008. doista predstavljalo oslobođenje ili osudu. U slučaju potvrdnog utvrđenja mora utvrditi je li rješenje bilo „pravomoćna” odluka u smislu članka 4. Protokola br. 7. Kako bi odgovorio na ta pitanja, mora provesti opsežniju analizu članka 4. Protokola br. 7 s obzirom na mjerodavnu sudsku praksu.

90. U tu svrhu ponavlja da se Konvencija, kao međunarodni ugovor, mora tumačiti u skladu s pravilima tumačenja iz članaka od 31. do 33. Bečke konvencije od 23. svibnja 1969. o pravu međunarodnih ugovora (vidi *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. veljače 1975., stavak 29., Serija A br. 18, i *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske* [VV], br. 18030/11, stavak 118., 8. studenoga 2016). Stoga, u skladu s Bečkom konvencijom Sud mora utvrditi uobičajeni smisao riječi u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe odredbe iz kojih potječu (vidi *Johnston i drugi protiv Irske*, 18. prosinca 1986., stavak 51., Serija A br. 112, i članak 31. stavak 1. Bečke konvencije, citirano u prethodnom stavku 39.).

91. Nadalje, kako bi mogao protumačiti odredbe Konvencije i Protokolâ uz nju u svjetlu njihova predmeta i svrhe, Sud je u svojoj sudskoj praksi utvrdio dodatna sredstva tumačenja, točnije načela autonomnog tumačenja i evolutivnog tumačenja te slobode procjene. S obzirom na ta načela odredbe Konvencije i Protokolâ uz nju treba tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava da je zaštita koju pružaju praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna (vidi *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. srpnja 1989., stavak 87., Serija A br. 161).

92. Treba uzeti u obzir i činjenicu da je kontekst predmetne odredbe ugovor za djelotvornu zaštitu ljudskih prava pojedinaca i da se Konvencija mora čitati kao cjelina te tumačiti na način kojim se potiče unutarnja dosljednost i usklađenost njezinih odredbi (vidi *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.) [VV], br. 65731/01 i 65900/01, stavci 47. – 48., ECHR 2005-X, i *Magyar Helsinki Bizottság*, prethodno citirano, stavak 120.).

(α) Pitanje opsega koncepata „oslobođenje” i „osuda”

93. Prije nego što detaljnije razradi sadržaj tih koncepata, Sud smatra da bi bilo korisno razmotriti je li postupanje suda u postupku nužno da bi se odluka smatrala „oslobođenjem” ili „osudom”.

– Je li postupanje suda nužno

94. Na temelju usporedbe dviju izvornih inačica članka 4. Protokola br. 7, onih na engleskom i francuskom jeziku, Sud primjećuje razliku u formulaciji članka: u francuskoj inačici članka 4. Protokola br. 7 navodi se da predmetna osoba mora biti „*acquitté ou condamné par un jugement*” (oslobođena ili osuđena na temelju presude), dok se u engleskoj inačici iste odredbe navodi da osoba mora biti „*finally acquitted or convicted*” (pravomoćno oslobođena

ili osuđena). Stoga prema francuskoj inačici oslobađanje odnosno osuda mora proizlaziti iz presude, „*jugement*”, dok u engleskoj inačici nije određen oblik akta koji mora uključivati oslobađanje ili osudu. Suočen s dvjema verzijama pravnog ugovora koje su jednako vjerodostojne, no ne i u potpunosti jednake, Sud ih mora tumačiti na način kojim ih se što bolje usklađuje i koji će biti najprimjereniji za ostvarivanje svrhe i predmeta ugovora (vidi *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1)*, 26. travnja 1979., stavak 48., Serija A br. 30, i članak 33. stavak 4. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora).

95. S obzirom na ključnu ulogu članka 4. Protokola br. 7 u konvencijskom sustavu i svrhu prava koje se njime jamči upotreba riječi „*jugement*” u francuskoj inačici članka ne može biti opravdanje za restriktivni pristup konceptu osobe koja je „oslobodena ili osuđena”. U svakom je predmetu zapravo važno pitanje je li predmetnu odluku donijelo tijelo vlasti koje sudjeluje u sudovanju u predmetnom nacionalnom pravnom sustavu te je li tom tijelu vlasti domaćim pravom dodijeljena nadležnost za utvrđivanje počinjenja i, prema potrebi, kažnjavanja nezakonitog ponašanja za koje je optužena određena osoba. Činjenica da ta odluka nije presuda ne može dovesti u pitanje oslobađanje ili osudu pojedinca s obzirom na to da takav postupovni i formalni aspekt ne može imati utjecaj na učinke same odluke. Dapače, engleska inačica članka 4. Protokola br. 7 ide u prilog takvom širokom tumačenju tog koncepta. Nadalje, Sud sustavno primjenjuje slični pristup u utvrđivanju učinaka pravne situacije, na primjer u utvrđivanju je li postupak koji je prema domaćem pravu određen kao upravni proizveo učinke zbog kojih ga se mora klasificirati u „kaznene” u autonomnom konvencijskom značenju tog izraza (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 139. i 148., i *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavci 54. – 57.; vidi i *Tsonyo Tsonev protiv Bugarske (br. 2)*, br. 2376/03, stavak 54., 14. siječnja 2010., u kojem je Sud pošao od utvrđenja da je gradonačelnikova odluka o izricanju upravne novčane kazne podноситelju zahtjeva, koja nije osporavana na sudovima i koja je bila izvršiva, bila pravomoćna odluka u smislu članka 4. Protokola br. 7.).

Stoga Sud smatra da postupanje suda nije nužno za postojanje odluke.

– Sadržaj koncepata „oslobađanje” i „osuda”

96. Sud nije nikada u svojoj sudskoj praksi utvrdio opseg izraza „oslobodjen ili osuđen”, kao ni odredio opće kriterije u tom pogledu. No u mnogim je predmetima smatrao da obustava kaznenog postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja ni osudu ni oslobađanje te da stoga u takvoj situaciji nije primjenjiv članak 4. Protokola br. 7 (vidi u tom smislu *Marguš*, prethodno citirano, stavak 120., i *Smirnova i Smirnova* i *Harutyunyan*, oboje prethodno citirano). U predmetu *Horciag* (prethodno citirano) Sud je naveo da „odluka kojom se potvrđuje privremeni pritvor u psihijatrijskoj ustanovi

ne može se smatrati oslobođenjem u smislu članka 4. Protokola br. 7, već je riječ o preventivnoj mjeri u okviru koje se ne ispituje ni proglašava krivnja podnositelja zahtjeva (vidi, *mutatis mutandis*, *Escoubet protiv Belgije* (prethodno citirano) i *Mulot protiv Francuske* (odl.), br. 37211/97, 14. prosinca 1999.)”.

97. Kako bi utvrdio je li određena odluka „oslobođenje” ili „osuda”, Sud je stoga razmatrao stvarni sadržaj predmetne odluke i ocjenjivao njezine učinke na situaciju podnositelja zahtjeva. Upućujući na tekst članka 4. Protokola br. 7, smatra da namjeran odabir riječi „oslobođen ili osuđen” ukazuje na to da je „kaznena” odgovornost optuženika utvrđena na temelju ocjene okolnosti predmeta, drugim riječima da je provedena ocjena osnovanosti predmeta. Kako bi ta ocjena bila moguća, ključno je da je tijelu vlasti koje donosi odluku domaćim pravom dodijeljena ovlast za donošenje odluka na temelju koje tijelo može ispitati osnovanost predmeta. Tijelo vlasti zatim mora ispitati ili ocijeniti dokaze iz spisa te ocijeniti sudjelovanje podnositelja zahtjeva u jednom događaju ili svim događajima koji su bili povod za postupanje istražnih tijela kako bi utvrdilo je li utvrđena „kaznena” odgovornost (vidi, *mutatis mutandis*, *Allen protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 25424/09, stavak 127., ECHR 2013, predmet koji se odnosi na opseg pretpostavke nevinosti iz članka 6. stavka 2. Konvencije, a u kojem je sadržaj, a ne oblik, odluke bio odlučujući čimbenik za Sud).

98. Stoga bi tijek postupka u određenom predmetu mogao ići u prilog utvrđenju da su okolnosti predmeta i krivnja odnosno nevinost optuženika ocijenjene. Kada je kaznena istraga pokrenuta nakon što su iznesene optužbe protiv predmetne osobe, proveden obavijesni razgovor sa žrtvom, dokazi prikupljeni i ispitani od strane nadležnog tijela vlasti te donesena obrazložena odluka na temelju tih dokaza, vjerojatno je da će ti čimbenici dovesti do utvrđenja da je ocijenjena osnovanost predmeta. Ako je nadležno tijelo izreklo kaznu kao rezultat postupanja povezanog s predmetnom osobom, može se opravdano smatrati da je nadležno tijelo vlasti provelo prethodnu ocjenu okolnosti predmeta i utvrdilo je li postupanje predmetne osobe bilo zakonito.

– *Razmatranja o ovom predmetu*

99. Kad je riječ o okolnostima ovog predmeta, Sud primjećuje prvo da je javno tužiteljstvo pri Okružnom sudu u Focșaniu svojim rješenjem od 7. kolovoza 2008. obustavilo kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva i istodobno mu izreklo upravnu novčanu kaznu za djela koja je počinio. Stoga to nije bilo obično rješenje o obustavi, a da je bilo, nema sumnje da članak 4. Protokola br. 7 ne bi bio primjenjiv (vidi u tom smislu *Marguš*, prethodno citirano, stavak 120., i *Smirnova i Smirnova* i *Harutyunyan*, oboje prethodno citirano).

100. U ovom je predmetu na temelju domaćeg prava javno tužiteljstvo pozvano da se uključi u provedbu kaznenog sudovanja. Tužitelj je bio

nadležan za istragu navodnih djela podnositelja zahtjeva te ispitivanje svjedoka i osumnjičenika u tu svrhu. Potom je primijenio mjerodavne materijalne propise iz domaćeg prava te je morao ocijeniti jesu li ispunjeni zahtjevi za klasifikaciju navodnih djela podnositelja zahtjeva kao kaznenog djela. Na temelju izvedenih dokaza tužitelj je proveo vlastitu ocjenu svih okolnosti predmeta, kako onih koje se odnose na samog podnositelja zahtjeva, tako i onih koje se odnose na konkretno činjenično stanje. Nakon te ocjene, a ponovno u skladu s ovlastima dodijeljenima domaćim pravom, tužitelj je odlučio obustaviti progon i istodobno podnositelju zahtjeva izreći sankciju koja je imala represivnu i odvratajuću svrhu (vidi prethodne stavke od 11. do 15.). Izrečena sankcija postala je izvršiva po isteku roka za podnošenje žalbe podnositelja zahtjeva koji je propisan domaćim pravom.

101. Uzimajući u obzir istragu koju je vodio tužitelj i ovlasti za rješavanje predmeta pred njime koje su mu dodijeljene domaćim pravom, Sud smatra da se ocjena tužitelja u ovom predmetu odnosila i na okolnosti i na utvrđivanje „kaznene” odgovornosti podnositelja zahtjeva. Uzimajući u obzir i činjenicu da je podnositelju zahtjeva izrečena odvratajuća i represivna sankcija, rješenje od 7. kolovoza 2008. predstavljalo je njegovu „osudu” u materijalnom značenju tog izraza. S obzirom na učinke osude na situaciju podnositelja zahtjeva činjenica da u njegovu predmetu nije bilo postupanja nijednog suda ne može promijeniti taj zaključak.

(β) Pitanje „pravomoćnosti” rješenja tužitelja od 7. kolovoza 2008. koje predstavlja „kaznenu osudu” protiv podnositelja zahtjeva

– *Pristup Suda u usporedivim prethodnim predmetima i njegova razrada za potrebe ovog predmeta*

102. Sud primjećuje da prema odredbama članka 4. Protokola br. 7, da bi se moglo primijeniti načelo *ne bis in idem*, osoba mora biti „već pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države”. Tim se člankom dakle izrijeком upućuje na zakon države koja je donijela predmetnu odluku.

103. Sud nadalje napominje da je prema svojoj sudskoj praksi (vidi, na primjer, *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 37.; *Storbråten*, (odl.), br. 12277/04, 1. veljače 2007.; *Horciag* i *Sundqvist*, sve prethodno citirano; i *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 107.) pri utvrđivanju koja je odluka u predmetu pred njime bila „pravomoćna” Sud bez iznimke upućivao na eksplanatorno izvješće Protokola br. 7 i posljedično utvrđivao da je odluka bila „pravomoćna”, neovisno o njezinoj klasifikaciji u domaćem pravu, nakon iscrpljenja svih „redovnih” pravnih lijekova ili isteka roka za njihovo iskorištavanje koji je propisan domaćim pravom. Pravni lijekovi koje Sud smatra „izvanrednim” ne uzimaju se u obzir pri utvrđivanju koja je odluka bila „pravomoćna” u smislu članka 4. Protokola br. 7 (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavci 37. – 39.; *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 108.; *Sismanidis* i *Sitaridis protiv Grčke*, br. 66602/09 i 71879/12, stavak 42.,

9. lipnja 2016.; i *Šimkus protiv Litve*, br. 41788/11, stavak 47., 13. lipnja 2017.). Drugim riječima, Sud pri izvršavanju nadzora nije automatski uzimao u obzir klasifikaciju iz domaćeg prava kada je utvrđivao je li određena odluka „pravomoćna” ili ne: proveo je vlastitu ocjenu „pravomoćnosti” odluke s obzirom na „redovne” pravne lijekove dostupne strankama.

104. Unatoč tome, tumačenjem određenih odluka Suda donesenih prije presuda u predmetima *Sergey Zolotukhin* i *Marguš* (prethodno citirano), a posebno odluka u predmetima *Horciag*, *Sundqvist* i *Storbråten* (svi prethodno citirani), mogao bi se dobiti dojam da je pitanje pravomoćnosti odluke isključivo uređeno domaćim pravom predmetne države (za ocjenu istog rumunjskog pravnog okvira u kontekstu članka 6. stavka 1. Konvencije, koji se odnosi na trajanje postupka, vidi i *Stoianova i Nedelcu protiv Rumunjske*, br. 77517/01 i 77722/01, ECHR 2005-VIII). Međutim, upućivanja na domaće pravo u tim odlukama treba tumačiti restriktivnije i razmotriti ih u njihovu kontekstu.

105. U predmetu *Storbråten* (prethodno citirano) Sud je istaknuo da domaće pravo treba uzeti u obzir kako bi se utvrdio „trenutak” u kojem odluka postaje pravomoćna. Sam je Sud utvrdio, u svjetlu kriterija iz eksplanatornog izvješća, koja je domaća odluka bila „pravomoćna”, a pritom je uzeo u obzir postupke koji postoje u domaćem pravu. U tom su predmetu domaće pravo i primjena kriterija iz eksplanatornog izvješća doveli do istog ishoda: odluka koju je donio Stečajni sud postala je pravomoćna po izostanku žalbe podnositelja zahtjeva, odnosno nakon isteka roka za iskorištavanje „redovnog” pravnog lijeka koji je propisan domaćim pravom.

106. Predmeti *Horciag*, *Sundqvist* i *Stoianova i Nedelcu* (svi prethodno citirani) razlikuju se od ovog predmeta. U predmetu *Horciag* odluka o obustavi postupka protiv podnositelja zahtjeva bila je popraćena rješenjem o pritvoru, što je bila preventivna mjera, a ne sankcija. Predmeti *Sundqvist* i *Stoianova i Nedelcu* odnosili su se na obična rješenja o obustavi, a ne odluke koje su predstavljale „oslobođenje” ili „osudu”. Kao što je već spomenuto (vidi prethodni stavak 96.), obustava kaznenog postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja ni osudu ni oslobođenje.

107. U svakom je slučaju, čak i u predmetu *Horciag* (prethodno citirano), Sud nastojao utvrditi je li presuda kojom se potvrđuje rješenje o privremenom pritvoru u psihijatrijskoj ustanovi bila pravomoćna odluka tako da je uzeo u obzir propise kojima je taj koncept uređen u domaćem pravu. Konkretno je smatrao da „s obzirom na to da je pritvor privremen i da ga je potvrdio sud, mogućnost tužiteljstva da nastavi postupak u skladu s člankom 273. Zakona o kaznenom postupku nije bila isključena iako je progon već bio obustavljen”. Pri utvrđivanju je li presuda kojom se potvrdilo pritvaranje podnositelja zahtjeva bila pravomoćna Sud je dakle ispitao različite koncepte iz materijalnog prava kojim je uređena narav pritvora u psihijatrijskoj ustanove te domaći postupak za izricanje te mjere.



108. Sud stoga smatra da se ne može protumačiti da se „pravomoćnost” odluka u predmetima *Storbråten*, *Horciag* i *Sundqvist* (sve prethodno citirano) morala utvrđivati isključivo s obzirom na domaće pravo, neovisno o tome je li bila riječ o oslobađajućim ili osuđujućim presudama. Također primjećuje jednu zajedničku odrednicu u svojoj sudskoj praksi u tom području kao cjelini: Sud je u svakom predmetu sam utvrđivao je li domaća odluka „pravomoćna” s obzirom na eksplanatorno izvješće i različite koncepte iz domaćeg prava.

109. Sud ponavlja da se dosljedno oslanja na tekst eksplanatornog izvješća Protokola br. 7 kako bi utvrdio „pravomoćnu” odluku u pojedinačnim predmetima (vidi prethodni stavak 103.). Tumačenje članka 4. stavka 1. Protokola br. 7, kao i stavka 27. eksplanatornog izvješća, ukazuje na to da je svrha uzastopne upotrebe izraza „iste države” i „te države” ograničiti primjenu članka isključivo na nacionalnu razinu i time onemogućiti prekograničnu primjenu. Kad je riječ o izrazu „pravomoćno”, u eksplanatornom izvješću se navodi „definicija” koja se treba upotrebljavati u utvrđivanju je li određena odluka „pravomoćna” u smislu članka 4. Protokola uz upućivanje na određenu međunarodnu konvenciju, točnije Europsku konvenciju o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda (vidi stavke 22. i 29. eksplanatornog izvješća, citirano u prethodnom stavku 37.). Kako bi utvrdio je li predmetna odluka „pravomoćna”, Sud stoga mora utvrditi, kao što se ističe u eksplanatornom izvješću, jesu li protiv odluke bili dostupni redovni pravni lijekovi odnosno jesu li stranke dopustile da istekne rok, a da nisu iskoristile te pravne lijekove.

110. Posljedično Sud razlikuje „redovne” i „izvanredne” pravne lijekove kada je domaćim pravom propisano da se određeni pravni lijek mora iskoristiti da bi se odluka mogla smatrati pravomoćnom. Pri tom razlikovanju, uzimajući u obzir konkretne okolnosti pojedinačnog predmeta, Sud razmatra čimbenike kao što su dostupnost pravnog lijeka strankama ili sloboda procjene koja je ovlaštenim službenicima dodijeljena domaćim pravom u pogledu iskorištavanja pravnog lijeka (vidi, na primjer, *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 39.). Potvrđujući potrebu za osiguranjem poštovanja načela pravne sigurnosti i upućujući na poteškoće koje bi mogle nastati na temelju članka 4. Protokola br. 7 u slučaju ukidanja sudske odluke povodom „izvanrednog” pravnog lijeka, Sud uzima u obzir „redovne pravne lijekove” pri utvrđivanju „pravomoćnosti” odluke u smislu članka 4. Protokola br. 7 (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 39.) u *autonomnom* konvencijskom značenju tog izraza (vidi *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 109.).

111. Sud stoga naglašava značaj koji je nedavno, u predmetu *A i B protiv Norveške* (prethodno citirano), pripisao kriteriju predvidljivosti primjene prava kao cjeline kao uvjetu za prihvaćanje da „dvostruki” postupci čine dio integriranog sustava sankcija prema domaćem pravu, a da pritom ne dovode do dvostrukosti postupka („bis”) u smislu članka 4. Protokola br. 7 (ibid., stavak 122., 130., 132., 146. i 152.). Taj je kriterij isto tako bez iznimke važan

i za „pravomoćnost” odluke kao uvjet za aktivaciju primjene zaštite iz tog članka.

112. U tom kontekstu Sud mora primijetiti da se prema dobro utvrđenoj sudskoj praksi pretpostavka „zakonitosti” iz drugih odredbi Konvencije – uključujući izraze „u skladu sa zakonom” i „propisano zakonom” koji se pojavljuju u drugom stavku članka od 8. do 11. Konvencije i u članku 1. Protokola br. 1 te izraz „po unutarnjem [isticanje dodano] ili po međunarodnom pravu” iz članka 7. – ne odnosi samo na postojanje pravne osnove u domaćem pravu, nego i na pretpostavku kvalitete ugrađenu u autonomni koncept zakonitosti; taj koncept obuhvaća uvjete za dostupnost i predvidljivost „prava”, kao i zahtjev pružanja određene mjere zaštite od proizvoljnog miješanja tijela javne vlasti u prava zaštićena Konvencijom (vidi, na primjer, *Rohlena protiv Češke Republike* [VV], br. 59552/08, stavci 50. i 64., ECHR 2015, u pogledu članka 7.; *Rotaru protiv Rumunjske* [VV], br. 28341/95, stavci 52. – 56., ECHR 2000-V; *Bernh Larsen Holding AS i drugi protiv Norveške*, br. 24117/08, stavci 123. – 124. i 134., 14. ožujka 2013.; i *Roman Zakharov protiv Rusije* [VV], br. 47143/06, stavak 228. – 229., ECHR 2015, u pogledu članka 8.; *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, stavak 143., ECHR 2012, u pogledu članka 10.; *Navalnyy protiv Rusije* [VV], br. 29580/12 i 4 druga predmeta, stavci 114. – 115. i 118., 15. studenoga 2018., u pogledu članka 11.; i *Lekić protiv Slovenije* [VV], br. 36480/07, stavak 95., 11. prosinca 2018., u pogledu članka 1. Protokola br. 1; nadalje, u pogledu članka 5. stavka 1. Konvencije vidi *S., V. i A. protiv Danske* [VV], br. 35553/12 i 2 druga predmeta, stavak 74., 22. listopada 2018., i *Hilda Hafsteinsdóttir protiv Islanda*, br. 40905/98, stavak 51., 8. lipnja 2004.).

113. Kao što je već spomenuto, Konvencija se mora čitati kao cjelina te tumačiti na način kojim se potiče unutarnja dosljednost i usklađenost njezinih odredbi (vidi *Klass i drugi protiv Njemačke*, 6. rujna 1978., stavak 68., Serija A br. 28; vidi i *Maaouia protiv Francuske* [VV], br. 39652/98, stavak 36., ECHR 2000-X; *Kudła protiv Poljske* [VV], br. 30210/96, stavak 152., ECHR 2000-XI; i *Stec i drugi*, prethodno citirano, stavak 48.).

114. U svjetlu tih razmatranja Sud smatra da mora u određenoj mjeri autonomno tumačiti izraz „pravomoćno” kada je to opravdano osnovanim obrazloženjem, kao što i čini u slučaju utvrđivanja je li pravna klasifikacija djela obuhvaćena konceptom „kaznenog postupka” (vidi prethodne stavke 54. et seq.).

115. Kako bi odlučio je li odluka „pravomoćna” u smislu članka 4. Protokola br. 7, mora utvrditi postoji li „redovni pravni lijek” protiv nje. Pri utvrđivanju postojanja „redovnih” pravnih lijekova u predmetima polazna točka Suda bit će domaće pravo i postupak. Domaće pravo – materijalno i postupovno – mora zadovoljiti načelo pravne sigurnosti, prema kojem doseg pravnog lijeka u smislu članka 4. Protokola br. 7 mora biti jasno vremenski ograničen te mora biti jasan postupak za njegovo iskorištavanje za stranke

kojima je dopušteno iskorištavanje predmetnog pravnog lijeka. Drugim riječima, da bi se zadovoljilo načelo pravne sigurnosti, načelo koje je ugrađeno u pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 39.), učinak pravnog lijeka mora biti takav da je jasno u kojem trenutku odluka postaje pravomoćna. Konkretno, Sud primjećuje u ovom kontekstu da je rok kao pretpostavka za postojanje „redovnosti” pravnog lijeka sadržana u tekstu eksplanatornog izvješća, u kojem se navodi da je odluka konačna kada su stranke dopustile da istekne „rok”, a da prije toga nisu iskoristile taj pravni lijek. Zakon kojim se jednoj od stranaka stavlja na raspolaganje neograničeno pravo iskorištavanja određenog pravnog lijeka ili taj pravni lijek uvjetuje na način kojim nastaje velika neravnoteža između stranaka u pogledu njihove mogućnosti da iskoriste taj pravni lijek bio bi protivan načelu pravne sigurnosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Gacon protiv Francuske*, br. 1092/04, stavak 34. *in fine*, 22. svibnja 2008.).

116. Konvencija nedvojbeno omogućuje državama da, pri izvršavanju svoje funkcije provedbe sudovanja i čuvanja javnog interesa, odrede što je prema domaćem pravu odluka kojom se kazneni postupak okončava s pravomoćnim učinkom. Unatoč tome, kada bi države ugovornice mogle odrediti kako im odgovara kada je odluka „pravomoćna” u smislu članka 4. Protokola br. 7, a da pritom izostane nadzor Suda, primjena tog članka ovisila bi isključivo o njihovoj slobodi procjene. Rezultati tolikog širenja slobode mogli bi biti nespojivi sa svrhom i predmetom Konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, *Engel i drugi*, prethodno citirano, stavak 81.; *Öztürk protiv Njemačke*, 21. veljače 1984., stavak 49., Serija A br. 73; i *Storbråten*, prethodno citirano), točnije jamstvom da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta za isto kazneno djelo. Da nije popraćeno zaštitom kojom je dopušteno utvrđivanje „pravomoćne” odluke u pojedinačnim predmetima na temelju objektivnih kriterija, to pravo bilo bi vrlo ograničenog opsega. No, odredbe članka 4. Protokola br. 7 mora se tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava da su prava koja pruža praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna (vidi *Artico protiv Italije*, 13. svibnja 1980., stavak 33., Serija A br. 37, i *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano, stavak 80.).

– *Primjena navedenih načela na ovaj predmet*

117. Kad je riječ o činjenicama ovog predmeta, Sud primjećuje prvo da je rumunjskim zakonodavstvom propisano da rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. kojim je podnositelju zahtjeva izrečena sankcija i istodobno obustavljen kazneni postupak nije moglo biti *res judicata* jer se taj koncept primjenjuje samo na sudske odluke. Slično tome, budući da ga je preispitalo više tužiteljstvo, rješenje nije bilo pravomoćno prema domaćem pravu.

118. Prvo, u predmetnom razdoblju u članku 249.1 ZKP-a bilo je utvrđeno da se rješenje kojim javno tužiteljstvo primjenjuje članak 10.

stavak (b.1) ZKP-a i time izriče sankciju može osporiti u roku od dvadeset dana od dostave rješenja osobi na koju se ono odnosi. Sud primjećuje da taj pravni lijek ima pravnu osnovu u domaćem pravu. Kad je riječ o kvaliteti zakona kojim se uređuje predmetni pravni lijek, treba napomenuti da je tekst članka 249.1 bio dostupan podnositelju zahtjeva s obzirom na to da je dio ZKP-a, koji je objavljen u Službenom listu. U članku 249.1 jasno se navodi da, ako se rješenje o obustavi postupka temelji na članku 10. stavku (b.1) ZKP-a, osoba na koju se rješenje odnosi može ga osporiti žalbom, koja se mora podnijeti u zakonski propisanom roku. Ako se žalba ne podnese do isteka tog roka, rješenje postaje izvršivo.

119. Sud također primjećuje da je pravni lijek iz članka 249.1 ZKP-a bio izravno dostupan podnositelju zahtjeva, koji je mogao osporiti sankciju u jasno određenom roku. Da je podnositelj zahtjeva smatrao da bi bilo prikladno iskoristiti taj pravni lijek, to bi dovelo do preispitivanja osnovanosti rješenja i izrečene kazne. Sud stoga smatra da je to sredstvo osporavanja rješenja tužitelja slično „redovnom” pravnom lijeku u smislu sudske prakse Suda i da se posljedično mora uzeti u obzir pri utvrđivanju „pravomoćne” odluke u ovom predmetu.

120. Drugo, u predmetnom je razdoblju više tužiteljstvo moglo u skladu s člancima 270. i 273. ZKP-a, koji je tada bio na snazi, naložiti nastavak postupka nakon njegove obustave, čak i ako se rješenje o obustavi temeljilo na članku 10. stavku (b.1) ZKP-a te je izrečena sankcija. Prije donošenja odluke o nastavku postupka u posljednje navedenom slučaju izrečena kazna morala bi se ukinuti. Taj je pravni lijek također imao pravnu osnovu u domaćem pravu, a članci 270. i 273. ZKP-a bili su dostupni podnositelju zahtjeva jer su bili objavljeni u Službenom listu.

121. Treba još utvrditi može li se pravni lijek kojim je više tužiteljstvo moglo ukinuti izrečenu sankciju i obnoviti postupak smatrati „redovnim” pravnim lijekom koji ispunjava pretpostavke pravne sigurnosti (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 39.).

122. U tom pogledu Sud ne može zanemariti vrlo specifičan kontekst ovog predmeta, koji se odnosi na fazu kaznenog postupka koja prethodi upućivanju predmeta na sud. Uzimajući u obzir načela na kojima se temelji rad javnih tužiteljstava i njihovu ulogu u početnim fazama kaznenog postupka, nije nerazumno da više tužiteljstvo na vlastitu inicijativu i u kontekstu hijerarhijskog nadzora ispita osnovanost odluka koje su donijela niža tužiteljstva.

123. Višem tužiteljstvu bila je na raspolaganju mogućnost preispitivanja konkretnog predmeta na temelju istih činjenica i istih dokaza na temelju kojih je donesena prvobitna odluka tužitelja o okončanju kaznenog postupka nakon ocjene stupnja opasnosti koju za društvo predstavlja predmetno kazneno djelo te o izricanju sankcije koja je u domaćem pravu klasificirana kao upravna.

124. U ovom predmetu pravni lijek koji je bio dostupan zainteresiranim strankama i pravni lijek koji je bio dostupan višem tužiteljstvu na temelju

članaka 270. i 273. ZKP-a imali su istu svrhu osporavanja valjanosti sankcije koju je 7. kolovoza 2008. godine podnositelju zahtjeva izreklo prvobitno tužiteljstvo. U predmetnom su razdoblju zakonom bili propisani različiti uvjeti za upotrebu pravnih lijekova koji imaju istu svrhu ovisno o osobama koje ih mogu iskoristiti: dok je podnositelj zahtjeva morao iskoristiti pravni lijek koji mu je bio raspolaganju u roku od dvadeset dana, više tužiteljstvo nije ograničeno nikakvim rokom za preispitivanje osnovanosti odluka. Sud uvažava da je tužiteljstvo imalo pravo na različite uvjete za izvršavanje preispitivanja s obzirom na njegove ovlasti i ulogu u primjeni načela dobrog kaznenog sudovanja. To ipak ne pobija činjenicu da zbog nepostojanja roka u rumunjskom pravu nije bilo dovoljno jasno uređeno na koji se način taj pravni lijek mora iskoristiti, čime se prouzročila stvarna nesigurnost u pogledu pravne situacije podnositelja zahtjeva (vidi prethodni stavak 112.), kao ni da je ta neusklađenost dovela do velike neravnoteže između stranaka u pogledu mogućnosti iskorištavanja tih pravnih lijekova i da je bila takva da je podnositelja zahtjeva dovela u položaj pravne nesigurnosti (vidi prethodni stavak 115. *in fine*).

125. Zbog toga mogućnost dostupna na temelju članaka 270. i 273. ZKP-a na snazi u predmetnom razdoblju nije bila „redovan pravni lijek” koji treba uzeti u obzir pri utvrđivanju je li osuda podnositelja zahtjeva na temelju rješenja nižeg tužiteljstva od 7. kolovoza 2008. bila pravomoćna „u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom [predmetne] države”.

126. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, Sud smatra da je samo mogućnost iz članka 249.1 ZKP-a na snazi u predmetnom razdoblju bila „redovan” pravni lijek koji treba uzeti u obzir pri utvrđivanju „pravomoćne” odluke. U ovom se predmetu protiv rješenja tužitelja od 7. kolovoza 2008. kojim je podnositelju zahtjeva izrečena novčana kazna mogla podnijeti žalba u roku od dvadeset dana od datuma dostave rješenja podnositelju zahtjeva. No, podnositelj zahtjeva nije smatrao prikladnim iskoristiti taj pravni lijek iz članka 249.1 ZKP-a. Iako nije poznato koji mu je točno dan dostavljeno rješenje od 7. kolovoza 2008., ipak se upoznao s njime, dopustio da istekne rok od dvadeset dana iz članka 249.1 ZKP-a i platio izrečenu novčanu kaznu. Podnositelj zahtjeva nije imao na raspolaganju nijedan drugi redovni pravni lijek. Stoga je rješenje od 7. kolovoza 2008. kojim je podnositelju zahtjeva izrečena novčana kazna postalo pravomoćno, u autonomnom konvencijskom značenju tog izraza, po isteku roka od dvadeset dana iz članka 249.1 ZKP-a, do trenutka kada je više tužiteljstvo iskoristilo svoje diskrecijsko pravo da obnovi kazneni postupak.

(iii) *Je li dvostrukost postupka bila protivna članku 4. Protokola br. 7*

127. Sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva osuđen pravomoćnom odlukom na temelju rješenja od 7. kolovoza 2008. U rješenju od 7. siječnja 2009. više tužiteljstvo ukinulo je prvobitno rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. i izrečenu sankciju. Iako podnositelj zahtjeva nije dva puta

kažnjen za iste činjenice – s obzirom na to da je ukinuta prvobitna sankcija koja mu je izrečena i da je imao mogućnost ostvariti povrat novčane kazne – ovaj predmet ipak uključuje dva uzastopna postupka koji su se odnosili na iste činjenice i stoga na prvi pogled nisu spojivi s prvim stavkom članka 4. Protokola br. 7. Unatoč tome, ta dvostrukost postupka mogla bi biti spojiva s člankom 4. Protokolom br. 7 kada bi drugi postupak zapravo bio obnova predmeta koja ispunjava pretpostavke povezane s iznimkom iz članka 4. stavak 2. Protokola br. 7.

128. U članku 4. Protokolu br. 7 jasno se razlikuje između drugog progona ili suđenja, koji su zabranjeni prvim stavkom tog članka, i nastavka suđenja u izvanrednim okolnostima, odnosno situacije koja je obuhvaćena njegovim drugim stavkom. Člankom 4. stavkom 2. Protokola br. 7 izrijeком je predviđena mogućnost da će pojedinac morati prihvatiti progon na temelju istih optužbi u skladu s domaćim pravom ako se predmet obnovi nakon pojave novih dokaza ili utvrđivanja bitne povrede u prethodnom postupku (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 45., i *Kadušić*, prethodno citirano, stavak 84.). Odbor ministara Vijeća Europe također je zaključio da se omogućavanjem preispitivanja ili obnove predmeta jamči pravna zaštita, osobito u kontekstu izvršenja presuda Suda. U svojoj Preporuci br. R (2000) 2 o preispitivanju ili obnovi određenih predmeta na domaćoj razini nakon presuda Europskog suda za ljudska prava pozvao je države članice da osiguraju da su u njihovim pravnim sustavima predviđeni primjereni postupci za preispitivanje ili obnovu predmeta (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 56.).

129. U članku 4. stavku 2. Protokola br. 7 utvrđeno je ograničenje primjene načela pravne sigurnosti u kaznenim stvarima. Kao što je Sud iznio u mnogim predmetima, pretpostavke pravne sigurnosti nisu apsolutne, a u kaznenim predmetima moraju se ocijeniti u svjetlu članka 4. stavka 2. Protokola br. 7, kojim je izrijeком dopušteno državama ugovornicama da obnove predmet ako se pojave nove činjenice ili ako se utvrdi postojanje bitne povrede u postupku (*ibid.*).

(α) Uvjeti za obnovu predmeta u smislu iznimke iz članka 4. stavka 2. Protokola br. 7

130. Kao što je već spomenuto (vidi prethodni stavak 128.), obnova postupka moguća je, no pod strogim uvjetima: odluka o obnovi predmeta mora biti opravdana pojavom novih ili novootkrivenih činjenica ili utvrđivanjem bitne povrede u prethodnom postupku koja bi mogla utjecati na ishod predmeta. Ti su uvjeti alternativni i nisu kumulativni.

131. Sud je već objasnio da se okolnosti koje se odnose na predmet, a postoje tijekom suđenja i ostanu sakrivene od suca te postanu poznate tek nakon suđenja, smatraju „novootkrivenima”. Okolnosti koje se odnose na slučaj, no pojave se tek nakon suđenja, smatraju se „novima” (vidi *Bulgakova protiv Rusije*, br. 69524/01, stavak 39., 18. siječnja 2007., i *Vedernikova*

*protiv Rusije*, br. 25580/02, stavak 30., 12. srpnja 2007. – u pogledu članka 6.). Sud također smatra, kao što je i navedeno u eksplanatornom izvješću Protokola br. 7, da izraz „nove ili novootkrivene činjenice” uključuje nove dokaze koji se odnose na činjenice koje su već postojale (vidi stavak 31. eksplanatornog izvješća, citirano u prethodnom stavku 37.).

132. Nadalje, u nekim je predmetima Sud utvrdio da je iznimka iz članka 4. stavka 2. Protokola br. 7 primjenjiva u slučaju obnove postupka zbog „bitne povrede u prethodnom postupku”. Na primjer, u predmetu *Fadin protiv Rusije* (br. 58079/00, stavak 32., 27. srpnja 2006.) smatrao je da je obnova postupka zbog toga što niži sud nije poštovao upute Vrhovnog suda u pogledu dokaznih radnji koje se moraju provesti bila opravdana bitnom povredom u prethodnom postupku i samim time spojiva s člankom 4. stavkom 2. Protokola br. 7 (vidi i *Bratyakin protiv Rusije* (odl.), br. 72776/01, 9. ožujka 2006., i *Goncharovy protiv Rusije*, br. 77989/01, 27. studenoga 2008.).

133. Prethodno navedena praksa stoga ukazuje na to da Sud ocjenjuje pojedinačno za svaki predmet jesu li okolnosti na temelju kojih je više tijelo vlasti obnovilo postupak predstavljale nove ili novootkrivene činjenice ili bitnu povredu u prethodnom postupku. Pojam „bitne povrede” u smislu članka 4. stavka 2. Protokola br. 7 upućuje na to da samo ozbiljna povreda postupovna pravila koja ozbiljno narušava integritet prethodnog postupka može poslužiti kao osnova za obnovu tog postupka na štetu optuženika ako je oslobođen optužbi za određeno djelo ili je kažnjen za manje ozbiljno djelo od onoga koje je predviđeno mjerodavnim zakonom. Stoga u takvim slučajevima puka ponovna ocjena dokaza iz spisa koje provede javni tužitelj ili viši sud ne bi ispunilo taj kriterij. Međutim, kad je riječ o situacijama u kojim je optuženik proglašen krivim, a obnova postupka mogla bi biti u njegovu korist, Sud ističe da se u stavku 31. eksplanatornog izvješća Protokola br. 7 (vidi prethodni stavak 37.) naglašava da „ovaj članak ne sprječava obnovu postupka u korist osuđenika ni bilo koju drugu izmjenu presude u korist osuđenika”. Dakle, u takvim se situacijama narav povrede mora ocijeniti prvenstveno kako bi se utvrdilo je li došlo do povrede pravâ obrane i time zapriječila primjena načela dobrog sudovanja. Naposljetku, osnova koja opravdava obnovu postupka mora u svakom slučaju, u skladu s člankom 4. stavkom 2. Protokola br. 7 *in fine*, biti takva da „utje[če] na ishod postupka” u korist ili na štetu osobe protiv koje se postupak vodi (vidi u tom pogledu stavak 30. eksplanatornog izvješća Protokola br. 7, citirano u prethodnom stavku 37.).

(β) Razmatranja o ovom predmetu

134. Vraćajući se na okolnosti ovog predmeta, Sud primjećuje da su se rješenje višeg tužitelja i kasniji postupak odnosili na iste optužbe kao i postupak koji je zaključen rješenjem od 7. kolovoza 2008. te da je njihova svrha bila preispitivanje osnovanosti rješenja. Rješenjem višeg tužitelja od

7. siječnja 2009. u cijelosti se ukinulo prethodno rješenje od 7. kolovoza 2008. To je bilo potrebno da bi se omogućilo vraćanje spisa u isto tužiteljstvo koje bi tada moglo nastaviti istragu u skladu s danim nalozima, odnosno pokrenuti kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva i uputiti ga na suđenje. Nakon pokretanja novog postupka provedeno je suđenje protiv podnositelja zahtjeva tijekom kojeg je u novoj, jedinstvenoj odluci utvrđena osnovanost optužbi za kazneno djelo koje su mu stavljene na teret. U ovom je predmetu stoga riječ o sustavu u kojem je dopušten nastavak postupka, koji se može smatrati posebnim oblikom obnove u smislu članka 4. stavka 2. Protokola br. 7 (vidi *Nikitin*, prethodno citirano, stavak 46., i *Fadin*, prethodno citirano, stavak 31.).

135. Iz rješenja od 7. siječnja 2009. jasno je da se obnova odnosila na iste one činjenice koje su bile predmet rješenja od 7. kolovoza 2008. Viši tužitelj donio je svoju odluku na temelju istog spisa kao i prvobitni tužitelj, pri čemu nisu izvedeni ni ispitani nikakvi novi dokazi. Stoga se obnova predmeta ne može opravdati pojavom novih ili novootkrivenih činjenica, što je činjenica koja dapače ni nije sporna.

136. Za razliku od toga Vlada je tvrdila da je obnova kaznenog postupka opravdana zbog bitne povrede u prethodnom postupku i da je bila potrebna kako bi se osigurala standardizacija sudske prakse u pogledu ocjene ozbiljnosti određenih kaznenih djela (vidi prethodni stavak 76.). No Sud primjećuje da taj aspekt nije spomenut u rješenju od 7. siječnja 2009. U dopisu glavnog državnog tužitelja, koji je objavljen znatno kasnije nakon nastupa predmetnih činjenica, nije bilo nikakvih jasnih naznaka o tome kako bi članak 18.1 Kaznenog zakona trebalo tumačiti u kontekstu kaznenih djela u prometu na cestama. U svakom slučaju razlog koji je iznijela Vlada – potreba za usklađivanjem prakse u ovom području – nije obuhvaćen izvanrednim okolnostima iz članka 4. stavka 2. Protokola br. 7, odnosno nije pojava novih ili novootkrivenih činjenica ni utvrđivanje bitne potvrde u prethodnom postupku.

137. Unatoč tome, u istom rješenju od 7. siječnja 2009. obnova postupka u ovom predmetu opravdana je činjenicom da je viši tužitelj drugačije ocijenio okolnosti, koje su prema njemu trebale dovesti do utvrđenja kaznene umjesto „upravne” odgovornosti podnositelja zahtjeva. Viši tužitelj ukazao je i na neprikladnost izrečene kazne. Ponovno je ocijenjena ozbiljnost optužbi protiv podnositelja zahtjeva, kao i izrečena kazna. Nije uopće spomenuta potreba za ispravljanjem kršenja postupovnog pravila ni ozbiljnog propusta u postupku ili istrazi koju je provodilo prvobitno javno tužiteljstvo. No kao što je prethodno spomenuto, [puka] ponovna ocjena činjenica u svjetlu primjenjivog prava nije „bitna povreda” u prethodnom postupku (usporedi *Fadin*, prethodno citirano, stavak 32.; *Bratyakin*, prethodno citirano; i *Goncharovy*, prethodno citirano; i vidi, *mutatis mutandis*, *Savinskiy protiv Ukrajine*, br. 6965/02, stavak 25., 28. veljače 2006., i *Bujnița protiv Moldavije*, br. 36492/02, stavak 23., 16. siječnja 2007.).



138. S obzirom na prethodno navedeno Sud smatra da je obrazloženje kojim je više tužiteljstvo opravdalo obnovu postupka na temelju rješenja od 7. siječnja 2009. u suprotnosti sa strogim uvjetima utvrđenima u članku 4. stavku 2. Protokola br. 7. Stoga obnova postupka u ovom predmetu nije bila opravdana iznimkom iz te odredbe.

#### 4. Opći zaključak

139. Sud utvrđuje da je podnositelj zahtjeva osuđen na temelju rješenja od 7. kolovoza 2008. koje je postalo pravomoćno u trenutku kada je daljnji progon pokrenut rješenjem od 7. siječnja 2009. Budući da u ovom predmetu nije došlo ni do jedne situacije koja bi dopustila kombiniranje ili obnovu postupka, Sud zaključuje da je podnositelju zahtjeva suđeno dva puta za isto kazneno djelo, što je povreda načela *ne bis in idem*.

Stoga je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

## II. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

140. Članak 41. Konvencije glasi:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.”

### A. Naknada štete

141. U svom zahtjevu za pravednu naknadu podnesenom vijeću podnositelj zahtjeva potraživao je 15.000,00 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete. Vlada je ustvrdila da bi utvrđivanje povrede već samo po sebi bila dovoljna zadovoljština. U slučaju da se utvrdi suprotno Vlada je ustvrdila da je potraživani iznos neutemeljen i prekomjeren.

142. Nakon što je vijeće ustupilo nadležnost velikom vijeću, kako bi se izbjegla složena upućivanja na očitovanja prethodno podnesena vijeću, stranke su pozvane na podnošenje novih očitovanja o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva do 14. lipnja 2018. godine. Osim toga, podnositelj zahtjeva pozvan je da ponovno podnese svoj zahtjev za pravednu naknadu.

143. U svojem očitovanju od 14. lipnja 2018. pred velikim vijećem podnositelj zahtjeva nije iznio nikakve konkretne zahtjeve za pravednu naknadu. Na raspravi pred velikim vijećem njegov je punomoćnik ipak završio svoje obraćanje zahtjevom da se podnositelju zahtjeva „dosudi iznos prethodno potraživan kao pravedna naknada”.

144. Nastavno na te navode Vlada nije iznijela primjedbe o pitanju pravedne naknade.

145. Sud ponavlja da članak 41. ovlašćuje Sud da omogući oštećenoj stranci onakvu naknadu kakva mu se čini odgovarajućom (vidi predmet

*Karácsony i drugi protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, stavak 179., 17. svibnja 2016., i *Lopes de Sousa Fernandes protiv Portugala* [VV], br. 56080/13, stavak 245., 19. prosinca 2017.).

146. Primjećuje u tom pogledu da nema sumnje da je zahtjev za pravednu naknadu propisno podnesen vijeću u predviđenom roku u okviru postupka koji je uslijedio nakon obavještanja podnositelja zahtjeva (uspoređi *Schatschaschwili protiv Njemačke* [VV], br. 9154/10, stavak 167., ECHR 2015, i *Nagmetov protiv Rusije* [VV], br. 35589/08, stavak 62., 30. ožujka 2017.). Sud zatim primjećuje da, iako podnositelj zahtjeva nije podnio novi zahtjev za pravednu naknadu u predviđenom roku u postupku pred velikim vijećem, naknadno je uputio na svoj zahtjev pred vijećem. Vlada, koja je na raspravi imala mogućnost odgovoriti na taj zahtjev, nije uložila prigovor.

147. S obzirom na prethodno navedeno Sud je uvjeren da je „zahtjev” za pravednu naknadu u ovom predmetu podnesen Sudu.

148. Sud u tom pogledu smatra da puko utvrđivanje povrede nije dovoljno da se podnositelju zahtjeva naknadi osjećaj nepravde i frustracije koji je sigurno doživio zbog obnove postupka (vidi, slično, *Jóhannesson i drugi*, prethodno citirano, stavak 61.). S obzirom na narav utvrđene povrede i procjenjujući na pravičnoj osnovi, Sud podnositelju zahtjeva dosuđuje 5.000,00 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete.

## **B. Troškovi i izdaci**

149. Podnositelj zahtjeva, kojem je odobrena besplatna pravna pomoć za postupak pred velikim vijećem, potraživao je pred vijećem 570,00 eura (EUR) za troškove i izdatke nastale pred domaćim sudovima i Sudom.

150. Vlada je tvrdila pred vijećem da ne postoji uzročna veza između troškova nastalih pred domaćim sudovima i povrede Konvencije koju navodi podnositelj zahtjeva. Kad je riječ o troškovima nastalima u postupku pred Sudom, ustvrdila je da oni nisu potkrijepljeni odgovarajućim dokumentima.

151. Sud primjećuje da je podnositelju zahtjeva odobrena besplatna pravna pomoć u pogledu troškova i izdataka nastalih u postupku pred velikim vijećem. Međutim, uzimajući u obzir zahtjev podnesen vijeću, dokumente u njegovu posjedu, sudsku prasku Suda i činjenicu da je podnositelj zahtjeva morao pripremiti obranu u kaznenom postupku koji je pokrenut i obnovljen protivno članku 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju (vidi *Grande Stevens i drugi protiv Italije*, br. 18640/10 i 4 druga predmeta, stavak 244., 4. ožujka 2014.), Sud smatra razumnim dosuditi podnositelju zahtjeva iznos od 470,00 eura (EUR) za troškove po svim osnovama.

### C. Zatezna kamata

152. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

## IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO

1. *Utvrđuje* da je zahtjev dopušten;
2. *Presuđuje* da je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju;
3. *Presuđuje*
  - (a) da tužena država podnositelju zahtjeva treba u roku od tri mjeseca isplatiti sljedeće iznose koje je potrebno preračunati u valutu tužene države po tečajnoj stopi važećoj na dan namirenja:
    - (i) 5.000,00 eura (EUR) (pet tisuća eura) na ime nematerijalne štete uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati;
    - (ii) 470,00 eura (EUR) (četiri stotine sedamdeset eura) na ime troškova i izdataka uvećano za sve poreze koji bi se mogli zaračunati podnositelju zahtjeva;
  - (b) da se od protoka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
4. Jednoglasno *odbija* preostali dio zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i doneseno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strasbourg 8. srpnja 2019. godine.

Søren Prebensen  
Zamjenik tajnika

Guido Raimondi  
Predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i člankom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda ovoj se presudi prilažu sljedeća izdvojena mišljenja:

- (a) zajedničko suglasno mišljenje sudaca Raimondija, Nussberger, Sicilianosa, Spanoa, Yudkivske, Motoc i Ravaranija;
- (b) suglasno mišljenje suca Pintoa de Albuquerquea;

- (c) suglasno mišljenje suca Serghidesa;
- (d) suglasno mišljenje suca Bošnjaka kojem se priključio sudac Serghides.

G.R.  
S.C.P.

ZAJEDNIČKO SUGLASNO MIŠLJENJE SUDACA  
RAIMONDIJA, NUSSBERGER, SICILIANOSA, SPANOA,  
YUDKIVSKE, MOTOC I RAVARANIJA

*(Prijevod)*

Iako smo poput svih naših cijenjenih kolega glasali da je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7, ne možemo se složiti s određenim obrazloženjima iz presude, konkretno iz njezinih stavaka 110. et seq.

**1. Nužnost „pravomoćne” odluke za primjenjivost načela „ne bis in idem”.** Predmetni stavci navedeni su pod zaglavljem „β. Pitanje ‚pravomoćnosti’ rješenja tužitelja od 7. kolovoza 2008. koje predstavlja ‚kaznenu osudu’ protiv podnositelja zahtjeva” (vidi stavke 102. et seq.). Doista, da bi se moglo primijeniti načelo *ne bis in idem*, važno je u okviru aspekta *bis* tog načela utvrditi je li prva odluka postala pravomoćna. Tek se po nastupu pravomoćnosti te odluke može doći do ponovne osude ili novog postupka. U suprotnom je riječ o pukom nastavku ili obnovi istog postupka, u kojem slučaju načelo *ne bis in idem* nije ni relevantno ni prekršeno.

Člankom 4. stavkom 1. Protokola br. 7 stoga je predviđeno da osoba mora biti „pravomoćno” „oslobođena ili osuđena”, kao što je izrijeком navedeno u stavku 102. presude, da bi mogla iskoristiti to pravilo. U presudi se naglašava – i to s pravom s obzirom na to da proizlazi iz same formulacije članka 4. Protokola br. 7 – način na koji bi trebalo utvrditi pravomoćnost presude. Iako bi u ovom kontekstu pozornost trebalo posvetiti zakonodavstvu i kaznenom postupku predmetne države, Sud pri izvršavanju nadzora ne uzima automatski u obzir klasifikaciju iz domaćeg prava kada utvrđuje je li određena odluka bila „pravomoćna” ili ne (vidi stavak 103. *in fine*).

**2. Kriterij redovnosti ili izvanrednosti pravnog lijeka.** Iz sudske prakse Suda proizlazi, kao što je izrijeком navedeno u stavku 103. presude, da je odluka pravomoćna u smislu Konvencije, neovisno o klasifikaciji u domaćem pravu, nakon iscrpljenja svih „redovnih pravnih lijekova” ili nakon isteka roka za njihovo iskorištavanje koje je propisano domaćim pravom. S obzirom na navedeno novi postupak kojim se želi osporiti pravomoćna odluka nije sam po sebi „nezakonit” u smislu da je protivan pretpostavkama iz Konvencije, no smatra se izvanrednim. Štoviše, prema članku 4. stavku 2. Protokola br. 7 čak se i pravomoćna odluka može osporavati, no pod vrlo preciznim i restriktivnim uvjetima (odnosno ako postoje nove ili novootkrivene činjenice ili je došlo do bitne povrede u prethodnom postupku koja bi mogla utjecati na ishod predmeta).

Stoga je cilj tvrdnji iz stavaka 102. et seq. utvrditi treba li rješenje koje je predmet zahtjeva protiv Rumunjske smatrati pravomoćnim ili ne, što je jednako postavljanju pitanja o tome jesu li protiv rješenja postojali redovni ili izvanredni pravni lijekovi.

Ono što se ne može dovoljno istaknuti u kontekstu posljedičnih razmatranja jest činjenica da klasifikacija pravnog lijeka kao izvanrednog ni u kojem ga smislu ne čini „nezakonitim”.

**3. Uvođenje pogrešnog kriterija „predvidljivosti”. Posljedica.** Stavkom 111. presude uvodi se koncept predvidljivosti primjene prava uz konkretno upućivanje na presudu velikog vijeća u predmetu *A. i B. protiv Norveške*<sup>1</sup>. U stavku 112. čak se i upućuje na koncept zakonitosti, pri čemu se naglašava da on „obuhvaća uvjete za dostupnost i predvidljivost ‚prava’, kao i zahtjev pružanja određene mjere zaštite od proizvoljnog miješanja tijela javne vlasti u prava zaštićena Konvencijom”.

To opće obrazloženje koje se razrađuje u kasnijim stavcima utire put za poseban zaključak iz stavaka 124. – 125. o tome da odredbe rumunjskog Zakona o kaznenom postupku nisu dovoljno jasne i predvidljive da bi bile redovni pravni lijek.

Prema tom pristupu sve tvrdnje iz nacрта trebale su dovesti do utvrđenja nezakonitosti pravnog lijeka, a ne njegove izvanrednosti. Logički zaključak na temelju obrazloženja iz teksta, u mjeri u kojoj se odnosi na problem predvidljivosti i jasnoće, bilo bi utvrđivanje povrede članka 6. Kada bi se odluka višeg tužitelja smatrala nezakonitom jer nije ispunila pretpostavke pravne sigurnosti, tada problem podnositelja zahtjeva ne bi bila činjenica da mu je suđeno dva puta za isto kazneno djelo: bila bi činjenica da je bio žrtva nepoštenog suđenja. Unatoč tome, u presudi se ne dolazi do zaključka koji neizbježno proizlazi iz uvođenja kriterija predvidljivosti i pravne sigurnosti, odnosno do utvrđenja nezakonitosti pravnog lijeka predviđenog za višeg tužitelja.

Ukratko, uvođenje kriterija predvidljivosti uzrokuje miješanje koncepata izvanrednog pravnog lijeka i nezakonitosti<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Istina je da se stavkom 111. presude uvodi kriterij predvidljivosti uz upućivanje na presudu Velikog vijeća u predmetu *A. i B. protiv Norveške*. Međutim, pitanje u predmetu *Mihalache* znatno se razlikuje od pristupa, koji se smatra prihvatljivim, a odnosi se na miješanje ili kombiniranje kaznenog postupka s upravnim postupkom: u ovom predmetu riječ je praktički o jednom postupku koji je prekinut pa nastavljen, a da se pritom nisu kombinirale sankcije, nego se upravnu sankciju zamijenilo kaznenom sankcijom.

<sup>2</sup> Treba napomenuti da neuravnoteženost uvjeta za iskorištavanje pravnog lijeka također nije primjereni kriterij. U presudi se spominje i da je nepodudarnost rokova koji su predviđeni za stranke (20 dana za podnositelja zahtjeva, a za tužiteljstvo nema roka) „dovela do velike

**4. Pitanje preispitivanja.** U kaznenom pravu preispitivanje je standardni primjer izvanrednog pravnog lijeka. Iako se uvjeti za iskorištavanje tog pravnog lijeka razlikuju ovisno o zemlji, zajedničko im je to da uključuju izvanrednost, a ne nezakonitost, te vrste pravnog lijeka: u slučaju pojave novih okolnosti koje dokazuju nevinost osuđenika kazneni se postupak može obnoviti, pri čemu nema roka za to (ili, ako postoji, rok počinje kada se ispune svi uvjeti za njegovu primjenu, a ne od datuma prvobitne odluke). Dostupnost takvog pravnog lijeka doista uzrokuje određenu vrstu nepredvidljivosti u smislu da nitko ne može predvidjeti hoće li se i kada će se preispitati „pravomoćna” odluka, pri čemu bi do preispitivanja moglo doći nakon nekoliko desetljeća. To dovodi do određene vrste pravne nesigurnosti u smislu da svi znaju da, iako je pravomoćna, prvobitna odluka nije nepromjenjiva – pojava ili otkrivanje novih činjenica moglo bi opravdati njezino osporavanje. Stoga takav pravni lijek nije redovan: te vrste nesigurnosti i nepredvidljivosti koje on uzrokuje opravdavaju njegovu klasifikaciju u izvanredne pravne lijekove. No, ne čine taj pravni lijek nezakonitim.

**5. Dvije vrste „nesigurnosti”.** Stoga treba naznačiti razliku između dvije vrste „nesigurnosti”:

– neproblematične nesigurnosti koja nastaje zbog mogućnosti preispitivanja presude iako je već postala pravomoćna, što je uvijek prisutno u području kaznenog prava. Takva nesigurnost povezana je s *de facto* nepredvidljivosti u smislu da *iskorištavanje pravnog lijeka u ovom predmetu* nije predvidljivo. Na temelju te vrste nesigurnosti ne može se utvrditi ni nepravomoćnost predmetne presude ni nezakonitost pravnog lijeka (u smislu članka 6. Konvencije), već samo izvanrednost pravnog lijeka.

– problematične nesigurnosti koja nastaje zbog nepredvidljivosti uzrokovane manjkavim pravom. Ovdje je riječ o *de lege* nepredvidljivosti u mjeri u kojoj *uvjeti za općenito iskorištavanje pravnog lijeka* nisu dovoljno

---

neravnoteže između stranaka u pogledu mogućnosti iskorištavanja tih pravnih lijekova i da je bila takva da je podnositelja zahtjeva dovela u položaj pravne nesigurnosti” (vidi stavak 124. *in fine*). No, uvođenje koncepta neravnoteže nije primjereno iz dva razloga:

– prvo je istina da podnositelj zahtjeva nije mogao znati što će se točno s njime dogoditi sve dok je predmetni pravni lijek bio dostupan tužiteljstvu. No to vrijedi za sve pravne lijekove za koje nije utvrđen rok, a formulacija stavka 124. sugerira da pravni lijek tužiteljstva nije bio ni izvanredan ni nezakonit.

– drugo, uđemo li još dublje u tematiku, mogli bismo se zapitati je li neravnoteža u dostupnosti pravnih lijekova kriterij koji omogućuje utvrđivanje izvanrednosti tog pravnog lijeka. Mogli bismo zamisliti situaciju u kojoj, kad je riječ o određenom pravnom lijeku – što jest ili je bio slučaj u mnogim zemljama, osuđenik ima određeno razdoblje za podnošenje žalbe, dok tužiteljstvo ima na raspolaganju duže razdoblje, ponekad znatno duže (čime se osuđeniku uskraćuje mogućnost podnošenja protužalbe). To bi značilo da je predmetni pravni lijek bio nezakonit, no to ga sigurno nije činilo izvanrednim (vidi *Ben Naceur protiv Francuske*, br. 63879/00, 3. listopada 2006., stavci 34. – 40.).

precizni. Zbog te vrste nesigurnosti pravni lijek postaje nezakonit (u smislu članka 6.), no ne i izvanredan.

**6. Jedini pravovaljani kriterij: je li postojao rok ili ne.** Kao što je spomenuto u stavku 113. ove presude, zapravo postoji samo jedan pravi kriterij (ili barem jedan ključni i prevladavajući kriterij) za utvrđivanje redovnosti ili izvanrednosti pravnog lijeka, a to je postoji li razdoblje unutar kojeg ga se može iskoristiti ili ne. Važno je, što je također predmet članka 4. stavka 1. Protokola br. 7, utvrditi pravomoćnu presudu (kao što je izrijeком navedeno u članku 4. stavku 1. Protokola br. 7). Presuda je pravomoćna ako je postala *res judicata*. Presuda postaje *res judicata* nakon što se iskoriste svi redovni pravni lijekovi ili ako ih se ne iskoristi do isteka *roka* za njihovo iskorištavanje. S druge strane, sama činjenica da za pravni lijek ne postoji rok znači da se on mora klasificirati kao izvanredan.

**7. Zaključak:** Zaključak je predvidljiv: ni predvidljivost ni pravna sigurnost, pri čemu je predvidljivost samo jedan aspekt pravne sigurnosti, nije kriterij za utvrđivanje redovnosti ili izvanrednosti pravnog lijeka u smislu članka 4. Protokola br. 7. S druge strane, činjenica da za pravni lijek dostupan tužiteljstvu u ovom predmetu ne postoji rok dovoljna je da se utvrdi njegova izvanrednost, a samim time i „pravomoćnost” odluke, koju se i dalje moglo osporiti iskorištavanjem tog pravnog lijeka. Smatramo da se u ovoj presudi trebalo primijeniti prethodno navedeno obrazloženje da bi se utvrdilo, kao što se utvrdilo drugim sredstvima, da je došlo do povrede načela *ne bis in idem* – utvrđenja s kojim se u cijelosti slažemo.



## SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA PINTOA DE ALBUQUERQUEA

Uvod (stavci 1. i 2.).....	47
Dio I. – <i>Res judicata</i> odlukâ tužiteljstva (stavci 3. – 34.).....	48
1. Rumunjsko pravo (stavci 3. – 9.).....	48
2. Poredbeno pravo (stavci 10. – 19.).....	50
3. Pravo Europske unije (stavci 20. – 34.).....	54
Dio II. – Ponavljanje besmislene logike iz predmeta <i>A i B</i> (stavci 35. – 39.) .....	59
1. <i>Johannesson i drugi</i> : potvrđivanje najgorih strahova (stavci 35. i 36.)	59
2. Prividna dvostrukost postupka u ovom predmetu (stavci 37. – 39.).....	60
Dio III. – Dvojakost presude u predmetu <i>Mihalache</i> (stavci 40. – 53.)	61
1. Liberalna presuda (stavci 40. – 43.).....	61
a. Široko tumačenje „tijela vlasti nadležnog” za oslobađanje ili osudu (stavci 40. i 41.).....	61
b. Strogo tumačenje mogućnosti obnove predmeta <i>contra reum</i> (stavci 42. – 43.).....	62
2. Neliberalna presuda (stavci 44. – 53.).....	62
a. Usko tumačenje „ocjene osnovanosti” (stavci 44. – 51.) .....	62
b. Neprecizna „pravomoćnost” odluke (stavci 52. i 53.) .....	65
Zaključak (stavci 54. i 55.).....	65

### Uvod (stavci 1. i 2.)

1. Slažem se s utvrđenjem da je došlo do povrede članka 4. Dodatnog protokola br. 7 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima („Protokol br. 7”), no ne i s većinom obrazloženja velikog vijeća. Sud je nažalost propustio priliku da definira koncepte „oslobođenje” i „osuda” u smislu Protokola br. 7 kako bi utvrdio opseg načela *ne bis in idem* kada se primjenjuje na odluke o obustavi kaznenih postupaka, kao i da utvrdi granice ovlasti javnih tužitelja da obnove obustavljeni kazneni postupak. Taj je propust osobito važan u kontekstu suvremenih kaznenopravnih politika u kojima se prednost daje alternativama progonu (npr. nagodba, posredovanje, upozorenje ili opomena ili određivanje uvjeta)<sup>1</sup>, kao što je i ona koja je dovela

---

<sup>1</sup> Vidi, među brojnim drugim izvorima prava, Mišljenje br. 2 (2008) Savjetodavnog vijeća europskih tužitelja (CCPE) o „alternativama progonu”; Mišljenje br. 9 (2014.) o europskim normama i načelima za tužitelje, XVII, Obrazloženje, stavci 28. – 32.; i 21 Principles for the 21<sup>st</sup> Century Prosecutor (21 načelo za tužitelja u 21. stoljeću), Brennan Center for Justice, 2018., str. 4.: „Dobro osmišljenim programima koji odvrćaju ljude od pritvora ili zatvora ili

do ovog predmeta. No to nije moja glavna kritika ove neuobičajene presude. Naime, ova je presuda nažalost prijeporna zbog drugog razloga.

2. Iako je presuda jednoglasna, Europski sud za ljudska prava („Sud”) duboko je podijeljen u pogledu njezina obrazloženja. Zapravo se samo manjina sudaca („manjina”) složila s obrazloženjem presude velikog vijeća. Dovoljno govori činjenica da obrazloženjem presude nije bilo zadovoljno deset sudaca, koji su u zasebnim mišljenjima kritizirali ključne dijelove obrazloženja presude. Osim što ide u prilog svima koji kritiziraju neuređenu *cuisine interne* nekih presuda velikog vijeća, ta neuobičajenost trebala bi privući i pozornost cijelog Suda.

## **Dio I. – *Res judicata* odlukâ tužiteljstva (stavci 3. – 34.)**

### **1. Rumunjsko pravo (stavci 3. – 9.)**

3. Prema rumunjskom pravu snagu *res judicata* mogu imati samo sudske odluke o osnovanosti predmeta. Doista, u članku 22. Zakona o kaznenom postupku navodi se da: „pravomoćna odluka kaznenog suda jest *res judicata* pred građanskim sudom koji odlučuje o tužbenom zahtjevu kad je riječ o postojanju činjenica, počinitelju i njegovoj krivnji”. Za razliku od toga rješenje tužitelja nema takav učinak i ne može se iskoristiti u tu svrhu. Iako nijednom odredbom domaćeg prava nije izrijekom definirana *res judicata* u kaznenim predmetima, utvrđena je sudska praksa da samo sudske presude, ne i odluke tužitelja prije iznošenja predmeta pred sudom – kao što je rješenje o obustavi postupka i izricanju upravne novčane kazne, mogu biti *res judicata*<sup>2</sup>.

4. U člancima 416., 416.1 i 417. Zakona o kaznenom postupku na snazi u predmetnom razdoblju navode se okolnosti u kojima odluke donesene na prvom stupnju, povodom žalbe ili nakon revizije postaju pravomoćne, odnosno općenito nakon iscrpljenja svih redovnih pravnih lijekova ili po isteku roka za njihovo iskorištavanje ako ih stranke nisu iskoristile. Dobrovoljno izvršenje presude od strane osobe na koju se ona odnosi nije navedeno kao okolnost na temelju koje presuda postaje pravomoćna.

5. U Rumunjskoj rješenje kojim tužitelj odluči napustiti progon ili ispitivanje predmeta ne može se smatrati pravomoćnim sve dok ga sud ne potvrdi u skladu s postupkom koji je uređen člankom 278.1 Zakona o kaznenom postupku (članak 340. Novog zakona o kaznenom postupku). Potvrda suda nije automatska, već mora uslijediti nakon prigovora oštećenika ili okrivljenika. Međutim, treba istaknuti da se sudska potvrda rješenja može odnositi samo na okolnosti koje su pred sud iznesene radi nadzora. Ako se

---

općenito od pravosudnog sustava mogu se uštedjeti resursi, smanjiti učestalost ponavljanja djela i umanjiti kolateralna šteta progona.”

<sup>2</sup> Vidi, na primjer, presudu Visokog kasacijskog suda br. 1898 od 16. ožujka 2012. i presudu Županijskog suda u Vâlcei br. 314/R od 24. veljače 2009.

pojave novi ili dotad nepoznati dokazi, tužitelj može naložiti obnovu kaznenog postupka u čemu ga ne sprječava činjenica da je prvobitno rješenje bilo podvrgnuto sudskom nadzoru<sup>3</sup>.

6. Prema člancima 270. i 273. Zakona o kaznenom postupku na snazi u predmetnom razdoblju obnova kaznenog postupka mogla se naložiti ako se, nakon odluke o njegovoj obustavi, utvrdilo da osnova na kojoj se temeljila prethodna odluka zapravo nije postojala ili više ne postoji. Postupak je moglo obnoviti više tužiteljstvo na vlastitu inicijativu ili na zahtjev zainteresiranih stranaka. Ni stranke protiv kojih je pokrenut postupak ni bilo koje druge zainteresirane stranke (na primjer, oštećenik) nisu mogle podnijeti redovnu žalbu. Umjesto toga mogle su osporiti odluku tužitelja podnošenjem prigovora glavnom tužitelju, a potom i nadležnom sudu (članci 249.1, 275., 278. i 278.1 Zakona o kaznenom postupku na snazi u predmetnom razdoblju).

7. Prema sudskoj praksi Suda odluka tužitelja o obustavi progona nije pravomoćna odluka zbog činjenice da je domaćim pravom predviđena mogućnost da više tužiteljstvo obnovi postupak. Pri ispitivanju predmeta o duljini postupka Sud je utvrdio da „se ne može smatrati da je rješenjem o obustavi postupka koju je 11. studenoga 1997. godine donio tužitelj N.O. okončan postupak protiv podnositeljâ zahtjeva jer nije bila riječ o pravomoćnoj odluci ... U tom pogledu treba napomenuti da prema članku 270. Zakona o kaznenom postupku tužiteljstvo je ovlašteno ukinuti rješenje o obustavi postupka i obnoviti kaznenu istragu, pri čemu za to ne postoji nikakav rok”<sup>4</sup>.

8. U drugom je predmetu Sud smatrao sljedeće: „Kad je riječ o rješenju o obustavi od 16. kolovoza 1994., Sud smatra da podnositelju zahtjeva rješenje ne može poslužiti kao temelj za tvrdnju da je postupak pravomoćno okončan s obzirom na to da rješenje još nije postalo *res judicata* jer ga je i dalje mogao preinačiti viši tužitelj.”<sup>5</sup> Mjera pritvora izrečena podnositelju zahtjeva bila je mjera sigurnosti koja je predviđena člankom 112. Kaznenog zakona, pod glavom „Mjere sigurnosti”, radi otklanjanja potencijalne opasnosti i sprječavanja počinjenja drugih djela obuhvaćenih kaznenim pravom, te se razlikuje od kaznenih sankcija, koje su utvrđene pod drugom glavom u članku 53. Kaznenog zakona. Unatoč tome, mjere sigurnosti izrečene su osobama koje su počinile djelo kažnjivo prema kaznenom pravu (članak 111. stavak 2. Kaznenog zakona). U slučaju primjene te mjere javno tužiteljstvo moralo je ispitati okolnosti predmeta, utvrditi da je predmetna osoba počinila

---

<sup>3</sup> Od 1. veljače 2014. godine sve odluke o obnovi kaznenih postupaka moraju proći sudski nadzor. Tužitelj mora rješenje o obnovi postupka dostaviti sudu radi potvrde u roku od tri dana od donošenja odluke jer u suprotnom obnova postaje ništavna (članak 335. stavak 4. Novog zakona o kaznenom postupku).

<sup>4</sup> Vidi *Stoianova i Nedelcu protiv Rumunjske*, br. 77517/01 i 77722/01, stavak 21., ECHR 2005-VIII.

<sup>5</sup> Vidi *Horciag protiv Rumunjske* (odl.), br. 70982/01, 15. ožujka 2005.

djela kažnjiva prema kaznenom pravu i uputiti sud koja bi mjera bila najprimjerenija za uspostavljanje reda.

9. Stoga su predmeti *Horciag* i *Mihalache* prilično slični<sup>6</sup>: u oba predmeta tužitelj ovlašten za postupanje prema domaćem pravu ispitao je konkretne činjenične okolnosti i iznio mišljenje o mjeri koju bi bilo najprimjerenije izreći podnositelju zahtjeva. Nadalje, u oba je predmeta više tužiteljstvo bilo ovlašteno obnoviti postupak na temelju istih odredbi domaćeg prava – članaka 270. i 273. Zakona o kaznenom postupku. Ta razmatranja dovode do dvaju zaključaka: prvo, ova je presuda prešutno odstupanje od postojeće sudske prakse Suda utvrđene u prethodnom navedenom predmetu *Horciag*<sup>7</sup>; drugo, tumačenje da bi se u ovom predmetu moglo smatrati da je rješenjem od 7. kolovoza 2008. pravomoćno okončan daljnji progon nije spojivo s domaćim pravom u cjelini<sup>8</sup>.

Da je Sud razmatrao „pravomoćnost” odluke samo „u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom [predmetne] države”<sup>9</sup>, u predmetu bi trebalo presuditi u korist tužene države. No Sud nije tako odlučio u ovoj presudi, u kojoj je utvrđeno autonomno konvencijsko značenje izraza „pravomoćno” iz članka 4. stavka 1. Protokola br. 7 i Sudu dana nadležnost za odlučivanje o redovnosti ili izvanrednosti pravnog lijeka iz članaka 270. i 273. Zakona o kaznenom postupku na temelju prvo navedenog.

## 2. Poredbeno pravo (stavci 10. – 19.)

10. Manjina u više navrata upućuje na „različite koncepte iz domaćeg prava”<sup>10</sup> i naposljetku potvrđuje da treba utvrditi koncept pravomoćne odluke u ovom predmetu na „temelju objektivnih kriterija”<sup>11</sup>. Unatoč tome, uopće ne nastoji analizirati domaće pravo ugovornih stranaka o Europskoj konvenciji o ljudskim pravima („Konvencija”)<sup>12</sup>. Ta analiza poredbenog prava pridonijela bi raspravi o ovlastima javnih tužitelja u kaznenim istragama,

<sup>6</sup> U suprotnosti s pretpostavkom iz stavaka 96. i 107. ove presude.

<sup>7</sup> U suprotnosti s pretpostavkom iz stavka 106. ove presude.

<sup>8</sup> Zbog toga je manjina toliko uporno nastojala utvrditi da pravomoćnost odluke u predmetu ne ovisi isključivo o domaćem pravu (stavci 104. – 108. i 126. ove presude).

<sup>9</sup> Vidi članak 4. stavak 1. Protokola br. 7.

<sup>10</sup> Vidi stavak 108. ove presude.

<sup>11</sup> Vidi stavak 116. ove presude.

<sup>12</sup> Treba primijetiti da je u predmetu *A i B protiv Norveške* (VV), br. 24130/11 i 29758/11, 15. studenoga 2016., Sud također zanemario informacije iz poredbenog prava, a u predmetu *Sergey Zolothukin protiv Rusije* [VV], br. 14939/03, ECHR 2009, samo upućuje na pravilo dvostruke inkriminacije iz petog amandmana Ustava Sjedinjenih Američkih Država. Istina je da je članak 4. Protokola br. 7 odredba od koje nije dopušteno odstupati i stoga ugovorne stranke Konvencije nemaju slobodu procjene unatoč nepostojanju konsenzusa u Europi o pitanjima povezanim s načelom *ne bis in idem* (vidi moje mišljenje u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 22.). No to ne znači da bi se u cijelosti trebale zanemariti informacije iz poredbenog prava o pravnoj situaciji u ugovornim strankama Konvencije, kao što je učinjeno u ovom predmetu.

točnije ovlastima zatvaranja ili ponovnog otvaranja kaznenih istraga, i međusobnoj povezanosti tih ovlasti i jamstva *ne bis in idem*. Upravo to i predlažem da se napravi.

11. Zakoni o kaznenom postupku 32 europske države sadržavaju popis osnova na temelju kojih javni tužitelj može obustaviti kazneni postupak. Te su države članice: Albanija<sup>13</sup>, Armenija<sup>14</sup>, Austrija<sup>15</sup>, Azerbajdžan<sup>16</sup>, Belgija<sup>17</sup>, Bosna i Hercegovina<sup>18</sup>, Hrvatska<sup>19</sup>, Češka Republika<sup>20</sup>, Estonija<sup>21</sup>, Finska<sup>22</sup>, Francuska<sup>23</sup>, Gruzija<sup>24</sup>, Njemačka<sup>25</sup>, Mađarska<sup>26</sup>, Latvija<sup>27</sup>, Lihtenštajn<sup>28</sup>, Litva<sup>29</sup>, Luksemburg<sup>30</sup>, Sjeverna Makedonija<sup>31</sup>, Moldavija<sup>32</sup>, Crna Gora<sup>33</sup>, Norveška<sup>34</sup>, Poljska<sup>35</sup>, Portugal<sup>36</sup>, Ruska Federacija<sup>37</sup>, San Marino<sup>38</sup>, Srbija<sup>39</sup>, Slovačka<sup>40</sup>, Slovenija<sup>41</sup>, Španjolska<sup>42</sup>, Švicarska<sup>43</sup> i Ukrajina<sup>44</sup>. Najčešće osnove na koje se javni tužitelj može pozvati da bi opravdao odluku o obustavi kaznenog postupka dijele se u dvije glavne skupine: u sustavima koji se vode po načelu legaliteta kaznenog progona (32 države) uključuju nepostojanje dokaza (28 država), zastaru (21 država), amnestiju ili imunitet (17 država članica), nepostojanje kaznene

---

13. Čl. 290. ZKP-a.

14. Čl. 35. ZKP-a.

15. Čl. 190. – 192. ZKP-a.

16. Čl. 39. ZKP-a.

17. Čl. 28-quater stavak 1. u kombinaciji s Prilogom 1. Okružnici br. COL 12/98.

18. Čl. 224. stavak 1. ZKP-a.

19. Čl. 206. stavak 1. ZKP-a.

20. Čl. 171. – 173. ZKP-a.

21. Čl. 199. ZKP-a.

22. Čl. 6. ZKP-a.

23. Čl. 40. ZKP-a.

24. Čl. 105. ZKP-a.

25. Čl. 153. – 154.f i čl. 170. stavak 2. ZKP-a.

26. Čl. 398. ZKP-a.

27. Čl. 377. i 379. ZKP-a.

28. Čl. 158. stavak 2. ZKP-a.

29. Čl. 212. ZKP-a.

30. Ni u jednom članku ne navode se osnove. Tužitelj se u svojoj odluci vodi načelom „*opportunité des poursuites*” (oportunitet kaznenog progona).

31. Čl. 304. ZKP-a.

32. Čl. 275. ZKP-a.

33. Čl. 294. ZKP-a.

34. Među ostalim čl. 224. ZKP-a.

35. Čl. 17. stavak 1. ZKP-a.

36. Čl. 277. ZKP-a.

37. Čl. 25. – 28. ZKP-a.

38. Čl. 135. ZKP-a.

39. Čl. 284. ZKP-a.

40. Čl. 215., 216. i 218. ZKP-a.

41. Čl. 161. ZKP-a.

42. Čl. 637. i 641. ZKP-a.

43. Čl. 310. i 319. ZKP-a.

44. Čl. 284. ZKP-a.

odgovornosti / dobi nastupanja kaznene odgovornosti (17 država), pravomoćnu sudsku odluku donesenu u pogledu istog djela (13 država), smrt osumnjičenika (13 država), izostanak prigovora žrtve (10 država); u sustavima koji se vode po načelu svrhovitosti kaznenog progona uključuju nepostojanje dovoljne ozbiljnosti (10 država), situaciju kada je optuženik već optužen za nekoliko (težih) kaznenih djela (7 država) i naposljetku nedostatak javnog interesa (6 država). U ZKP-ima 5 država<sup>45</sup> ne navode se nikakve konkretne osnove, no u praksi se primjenjuje prethodno navedeno.

12. Kad je riječ o obustavi na temelju prijedloga tijela koje je provelo prethodnu istragu, u 23 države<sup>46</sup> javni tužitelj samostalno donosi odluku o obustavi, no tijelo koje je provelo prethodnu istragu može podnijeti prijedloge. U 8 država<sup>47</sup> tijelo za kriminalističku istragu može samostalno donijeti odluku s odobrenjem javnog tužitelja ili bez njega. Naposljetku, u 3 države<sup>48</sup> javni tužitelj samostalno donosi odluku, a tijelo koje je provelo prethodnu istragu nije ovlašteno podnositi prijedloge.

13. U 26 država<sup>49</sup> odluka o obustavi kaznenog postupka može se osporiti i hijerarhijskom žalbom i sudskim preispitivanjem. U pet država članica<sup>50</sup> ne postoji hijerarhijski sustav pa nije moguće podnošenje hijerarhijske žalbe u slučaju odluke o obustavi. No odluku o obustavi koju donese javni tužitelj može se osporiti sudskim preispitivanjem. U još četiri države<sup>51</sup>, iako u njima postoji hijerarhijski sustav, odluku o obustavi koju donese javni tužitelj može se osporiti samo sudskim preispitivanjem. Naposljetku, u tri države članice<sup>52</sup> ne postoji sudsko preispitivanje odluke o obustavi, već hijerarhijsko preispitivanje.

14. U većini država (28 država<sup>53</sup>) žrtva ima pravo osporavati odluku o obustavi. U 14 država<sup>54</sup> i osumnjičenik ima pravo osporavati tu odluku. U

---

<sup>45.</sup> Irska, Monako, Nizozemska, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Wales).

<sup>46.</sup> Te su države Austrija, Belgija, Hrvatska, Češka Republika, Finska, Francuska, Gruzija, Lihtenštajn, Litva, Luksemburg, Njemačka, Monako, Crna Gora, Nizozemska, Norveška, Portugal, Ruska Federacija, San Marino, Slovačka, Slovenija, Španjolska, Švicarska i Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Wales).

<sup>47.</sup> Armenija, Azerbajdžan, Estonija, Irska, Mađarska, Moldavija, Poljska i Švedska.

<sup>48.</sup> Bosna i Hercegovina, Sjeverna Makedonija i Srbija.

<sup>49.</sup> Albanija, Armenija, Austrija, Azerbajdžan, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Češka Republika, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Njemačka, Mađarska, Latvija, Litva, Luksemburg, Moldavija, Crna Gora, Poljska, Portugal, Srbija, Slovačka, Slovenija, Švedska, Švicarska i Ukrajina.

<sup>50.</sup> Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Wales), Irska, Lihtenštajn, Monako i San Marino.

<sup>51.</sup> Nizozemska, Ruska Federacija, Španjolska i Turska.

<sup>52.</sup> Belgija, Sjeverna Makedonija i Norveška.

<sup>53.</sup> Austrija, Azerbajdžan, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Njemačka, Mađarska, Irska, Litva, Luksemburg, Sjeverna Makedonija, Moldavija, Crna Gora, Norveška, Poljska, Portugal, San Marino, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španjolska, Švedska, Turska, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Wales).

<sup>54.</sup> Češka Republika, Finska, Gruzija, Mađarska, Latvija, Litva, Moldavija, Crna Gora, Norveška, Poljska, San Marino, Slovačka, Švedska i Ukrajina.

15 država<sup>55</sup> odluku o obustavi mogu osporavati „zainteresirane stranke”. U 4 države to pravo ima i osoba koja je prijavila zločin<sup>56</sup>.

15. U 16 država<sup>57</sup> više tužiteljstvo ne može na vlastitu inicijativu kasnije poništiti odluku o obustavi. U 17 država<sup>58</sup> više tužiteljstvo može na vlastitu inicijativu kasnije poništiti odluku, pri čemu nema nikakvog roka za to<sup>59</sup>. Naposljetku, u 6 država<sup>60</sup> više tužiteljstvo može na vlastitu inicijativu kasnije poništiti odluku unutar određenih rokova (tri mjeseca / šest mjeseci / jedna godina).

16. Kada je riječ o osnovama na koje se više tužiteljstvo može pozvati za kasnije poništenje odluke o obustavi na vlastitu inicijativu, u 21 državi<sup>61</sup> glavna su osnova za kasnije poništenje novi dokazi ili nove okolnosti, u 13 država<sup>62</sup> kontrola zakonitosti/osnovanosti, a u 4 države<sup>63</sup> drugačije tumačenje zakona ili činjenica. Naposljetku, samo u 2 države (Njemačka i Švedska) nisu propisane osnove, nego se mora pridržavati načela vladavine prava.

17. Iz prethodno navedenoga jasno je da postoji konsenzus u Europi o ograničavanju diskrecijskog prava javnih tužitelja u odlučivanju u kaznenom predmetu, među ostalim u pogledu osnova na koje se mogu pozvati. Očito je da ima znatno manje sustava koji se vode po načelu svrhovitosti kaznenog progona, a nepostojanje javnog interesa rijetko javnom tužitelju može poslužiti kao opravdanje za obustavu kaznenog postupka. U velikoj većini država javni tužitelj donosi odluku o obustavi na temelju prijedloga tijela koje je provelo prethodnu istragu. U većini država odluka o obustavi kaznenog postupka može se osporiti i hijerarhijskom žalbom i sudskim preispitivanjem. Iako je u većini država zaštićena ovlast viših tužiteljstava da na vlastitu

---

<sup>55</sup>. Albanija, Armenija, Bosna i Hercegovina, Finska, Francuska, Mađarska, Latvija, Litva, Moldavija, Monako, Nizozemska (izravno zainteresirana stranka), Norveška, Ruska Federacija, Švicarska i Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Wales).

<sup>56</sup>. Bosna i Hercegovina, Francuska i Litva (u nekim slučajevima) i Poljska.

<sup>57</sup>. Albanija, Austrija, Azerbajdžan, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Francuska, Irska, Lihtenštajn, Litva, Sjeverna Makedonija, Monako, Crna Gora, Nizozemska, San Marino, Srbija i Španjolska.

<sup>58</sup>. Armenija, Belgija (samo u slučaju novih dokaza), Estonija, Finska, Gruzija, Njemačka, Latvija, Mađarska, Luksemburg, Moldavija, Norveška (ako nitko nema prethodnih optužbi), Poljska (samo u slučaju novih dokaza), Portugal, Slovenija (samo u iznimno izvanrednim slučajevima), Švedska, Turska i Ukrajina.

<sup>59</sup>. Jedina je zapreka rok zastare kaznene odgovornosti za predmetno djelo.

<sup>60</sup>. Češka Republika, Norveška, Poljska, Ruska Federacija, Slovačka i Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska i Wales).

<sup>61</sup>. Armenija, Belgija, Hrvatska (sud obnavlja postupak), Estonija, Gruzija, Mađarska, Latvija, Luksemburg, Moldavija, Crna Gora (sud obnavlja postupak), Nizozemska (sud obnavlja postupak), Norveška, Poljska, Portugal, San Marino (isti istražni sudac obnavlja postupak), Slovačka, Slovenija, Španjolska (isti istražni sudac obnavlja postupak), Švedska, Švicarska i Turska.

<sup>62</sup>. Armenija, Hrvatska, Češka Republika, Estonija, Gruzija, Mađarska, Latvija, Moldavija, Portugal, Ruska Federacija, Slovačka, Slovenija i Ujedinjeno Kraljevstvo.

<sup>63</sup>. Mađarska, Luksemburg, Poljska i Portugal.

inicijativu preispitaju te odluke, ta je ovlast znatno ograničena vremenom i materijalnim ograničenjima.

18. Taj konsenzus u Europi dodatno je potvrđen neobvezujućim pravom (*soft law*) Vijeća Europe, točnije Preporuci Rec (2000) 19 o ulozi javnog tužiteljstva u kaznenopravnom sustavu<sup>64</sup> te Mišljenju br. 12 (2009) Savjetodavnog vijeća europskih sudaca (CCJE), Mišljenju br. 4 (2009) Savjetodavnog vijeća europskih tužitelja (CCPE) za Odbor ministara Vijeća Europe o odnosima između sudaca i tužitelja u demokratskom društvu<sup>65</sup> i Mišljenju br. 9 (2014) Savjetodavnog vijeća europskih tužitelja za Odbor ministara Vijeća Europe o europskim normama i načelima za tužitelje<sup>66</sup>.

19. Zbog zanemarivanja tog poredbenog prava i neobvezujućeg prava (*soft law*) manjina nije dobila jasni pregled ovlasti javnih tužitelja u kaznenim istragama u Europi ni načina na koji su one povezane s jamstvom *ne bis in idem*. S druge strane, iako manjina nije previdjela pravo Europske unije, analiza mjerodavne sudske prakse nije potpuna i doneseni su ishitreni zaključci na temelju nje.

### 3. Pravo Europske unije (stavci 20. – 34.)

20. Pitanje koje se javlja u ovom predmetu jest je li rješenje javnog tužitelja od 7. kolovoza 2008. bilo „pravomoćna” odluka zbog koje bi bio primjenjiv članak 4. Protokola br. 7. To pitanje nije novo i već ga je razmatrao Sud Europske unije („Sud EU-a”). Taj sud ispituje načelo *ne bis in idem* na temelju članka 50. Povelje EU-a o temeljnim pravima („Povelja”) i članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma („CISA”), tumačenog s obzirom na članak 50. Povelje, i uzimajući u obzir članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju<sup>67</sup>.

21. Načelo *ne bis in idem* smatra se jednim od općih načela prava Europske unije. Načelo je razvio Sud Europskih zajednica (Sud EZ-a), koji je postao Sud Europske unije (Sud EU-a) i ono je sadržano u članku 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima („Povelja”) <sup>68</sup>. No mnogi predmeti pokrenuti pred Sudom EU-a odnose se na CISA-u. Načelo *ne bis in idem* utvrđeno je u članku 54. CISA-e.

22. U analizi sudske prakse o članku 54. CISA-e i članku 50. Povelje istaknula su se tri kriterija koja sva moraju biti ispunjena da bi se odluka

<sup>64</sup>. Vidi stavak 13. točku (f) i stavak 34.

<sup>65</sup>. Vidi stavke 9., 52. – 54.

<sup>66</sup>. Vidi stavke 13. i 18.

<sup>67</sup> U predmetu *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg* [VV], C-486/14, 29. lipnja 2016., navodi se da se Sud EU-a oslanja na članak 54. CISA-e „tumačen u skladu s člankom 50. Povelje”. Stoga nema potrebe da se te odredbe razmatraju zasebno.

<sup>68</sup>. Nadalje, prema članku 52. Povelje i sudskoj praksi Suda EU-a članak 50. Povelje mora se tumačiti u skladu s člankom 4. Protokolom br. 7 uz Konvenciju koji je donesen 22. studenoga 1984. godine.



smatrala „pravomoćnom”: odlukom se mora „pravomoćno okončati” progon, odluci mora prethoditi „detaljna istraga” i odluka se mora temeljiti na ocjeni osnovanosti predmeta. Osim toga, u slučaju osuđujućih presuda potrebno je ispuniti i četvrti kriterij: kazna mora biti „izvršena” ili „trenutačno u postupku izvršenja” ili „se više ... ne može izvršiti”.

23. Sud EU-a prvo ispituje može li se predmetna odluka klasificirati kao „odluka tijela koje je pozvano sudjelovati u provođenju kaznenog sudovanja u dotičnom nacionalnom pravnom poretku”<sup>69</sup>. Taj koncept ne obuhvaća samo presude, nego i progon i policijske odluke. Naime, prema Sudu EZ-a „činjenica da u takvom postupku ne sudjeluje sud i što odluka donesena na kraju tog postupka nema oblik presude ne dovodi u sumnju to tumačenje”, odnosno ne sprječava primjenu načela *ne bis in idem*<sup>70</sup>. Odlučujući argument Suda EZ-a predmet je članka 54. CISA-e. U presudi u predmetu *Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge* navodi se sljedeće:

„Članak 54. CISA-e, čiji je cilj osigurati da se ni protiv koga ne vodi sudski postupak za ista djela u nekoliko država članica zbog toga što se koristio svojim pravom na slobodu kretanja, ne može biti koristan u potpunom ostvarivanju tog cilja ako se ne primjenjuje na odluke kojima se pravomoćno obustavljaju progoni u državi članici, čak i kada u donošenju tih odluka ne sudjeluje sud i one nemaju oblik presude”<sup>71</sup>.

24. Odluke koje Sud EU-a uzima u obzir pri ispitivanju primjene načela *ne bis in idem* uključuju:

- odluku tužiteljstva o obustavi kaznenog postupka nakon što je okrivljenik ispunio određene obveze (kao što su mirenje ili drugi oblici pogodbe o kazni uz priznavanje krivnje)<sup>72</sup>;
- osuđujuću presudu *in absentia* koja nije nikada izvršena u odnosu na osuđenika<sup>73</sup>;
- odluku policijskog tijela o prekidu kaznenog postupka u fazi postupka prije podizanja optužnice protiv predmetne osobe<sup>74</sup>;
- odluku o obustavi postupka i neupućivanju predmeta sudu koji je nadležan za donošenje presude, a sve zbog nedostatka dokaza, koju je donijelo istražno vijeće suda<sup>75</sup>;
- odluku tužiteljstva o okončanju kaznenog postupka protiv okrivljenika zbog nedostatka dokaza<sup>76</sup>.

<sup>69</sup>. Sud EZ-a, 11. veljače 2003., *Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge*, spojeni predmeti C-187/01 i C-385/01, t. 28.

<sup>70</sup>. Ibid., t. 31.

<sup>71</sup>. Ibid., t. 38.

<sup>72</sup>. Ibid., t. 27 et seq.

<sup>73</sup>. Sud EU-a, 11. prosinca 2008., *Bourquain*, C-297/07, t. 34.

<sup>74</sup>. Sud EU-a, 22. prosinca 2008., *Vladimir Turanský*, C-491/07, t. 30.

<sup>75</sup>. Sud EU-a, 5. lipnja 2014., *M.*, C-398/12, t. 17.

<sup>76</sup>. *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, prethodno citirano, t. 15.

25. Da bi odluka bila pravomoćna, progon mora biti „pravomoćno okončan”. U presudi u predmetu *Vladimir Turanský*, koji se odnosio na policijsko rješenje o prekidu kaznenog postupka, kodificirano je to načelo:

„Jasno je iz same formulacije članka 54. CISA-e da se protiv osobe protiv koje je sudski postupak ‚pravomoćno okončan’ u jednoj državi ugovornici ne može voditi postupak u drugoj državi ugovornici za ista djela. Kad je riječ o konceptu sudskog postupka koji je ‚pravomoćno okončan’, Sud je već utvrdio ... da kada je daljnji progon pravomoćno okončan nakon kaznenog postupka, za predmetnu osobu mora se smatrati da je u smislu članka 54. CISA-e protiv nje ‚sudski postupak pravomoćno okončan’ za djela koja joj se stavljaju na teret. Iz toga slijedi da se, u načelu, odlukom mora završiti kazneni postupak i pravomoćno okončati daljnji progon kako bi se ta odluka smatrala pravomoćnom u smislu članka 54. CISA-e. Kako bi se ocijenilo je li odluka ‚pravomoćna’ u smislu članka 54. CISA-e, prvo treba utvrditi ... smatra li se predmetna odluka pravomoćnom i obvezujućom prema zakonu države ugovornice koja ju je donijela te potvrditi je li njen ishod u toj državi zaštita koja proizlazi iz načela *ne bis in idem*.”<sup>77</sup>

26. Nadalje, da bi odluka bila pravomoćna, tijelo koje donosi odluku mora prije njezina donošenja provesti „detaljnu istragu”. Sud EU-a taj je kriterij opravdao upućivanjem na svrhu članka 54. CISA-e, koji se mora tumačiti s obzirom na članak 3. stavak 2. Ugovora o Europskoj uniji. Time slobodno kretanje osoba stavlja u opreku sa sprječavanjem i suzbijanjem kriminala. To je načelo razradio u presudi u prethodno citiranom predmetu *Kossowski*:

„Stoga se pravomoćnost kaznene odluke države članice u smislu članka 54. CISA-e mora tumačiti ne samo s obzirom na nužnost jamstva slobodnog kretanja osoba nego i promicanja sprječavanja i suzbijanja kriminala unutar područja slobode, sigurnosti i pravde.”<sup>78</sup>

27. Prema sudskoj praksi Suda EU-a neobavljanje obavijesnog razgovora s žrtvom ili mogućom žrtvom ukazuje na to da nije provedena detaljna istraga<sup>79</sup>. Sud EU-a često povezuje taj kriterij s kriterijem ocjene osnovanosti predmeta jer izostanak detaljne istrage onemogućuje pravilnu ocjenu osnovanosti predmeta. Razlika između ta dva kriterija u tome je da se kaznena istraga odnosi na prethodni postupak, dok je ocjena osnovanosti – iako i sama postupovni kriterij – važnija u glavnom postupku nakon faze istrage.

28. U presudi u predmetu *Miraglia*<sup>80</sup> Sud EZ-a izrijekom je zahtijevao provedbu ocjene osnovanosti predmeta:

„Dakle, presuda ... koja je donesena nakon što je javni tužitelj odlučio odustati od progona isključivo zbog toga što je kazneni postupak već pokrenut u drugoj državi članici protiv istog tuženika i u pogledu istih djela, no koja ne sadržava ocjenu

<sup>77</sup>. Vidi *Vladimir Turanský*, prethodno citirano, t. 31. – 32. i t. 34. – 35.; *Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge*, prethodno citirano, t. 30; i Sud EZ-a, 28. rujna 2006., *Van Straaten*, C-150/05, t. 61.

<sup>78</sup>. Vidi *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, prethodno citirano, t. 47.

<sup>79</sup>. *Ibid.*, t. 54.

<sup>80</sup>. Sud EZ-a, 10. ožujka 2005., *Miraglia*, C-469/03.

osnovanosti predmeta, ne može se smatrati odlukom kojom je pravomoćno okončan predmet protiv osobe u smislu članka 54. CISA-e.”<sup>81</sup>

Kako bi opravdao primjenu tog kriterija, Sud EZ-a istaknuo je svrhu članka 54., koji ne bi smio dovesti do toga da je:

„teže, ako ne i nemoguće u dotičnim državama članicama doista kazniti nezakonito ponašanje za koje se optuženik tereti”<sup>82</sup>.

Da se taj kriterij ne primijeni:

„pokretanje kaznenog postupka u drugoj državi članici za ista djela dovelo bi se u pitanje čak i onda kada je upravo pokretanje tog postupka opravdanje javnom tužitelju za obustavu progona u prvoj državi članici”<sup>83</sup>.

29. Osim toga, u presudi u predmetu *Van Straaten* Sud EZ-a odlučio je da se oslobađajuća presuda zbog nedostatka dokaza temeljila na ocjeni osnovanosti predmeta<sup>84</sup>. Sud EZ-a također je utvrdio u presudi u predmetu *M.*:

„da se rješenje o obustavi koje je doneseno nakon istražnog postupka tijekom kojeg su prikupljena i ispitana različita dokazna sredstva treba smatrati utemeljenim na razmatranju koje se ticalo merituma, u smislu gore navedene presude *Miraglia* [EU:C:2005:156], s obzirom na to da ono predstavlja pravomoćnu odluku o nedostatnosti tih dokaza i isključuje bilo kakvu mogućnost da predmet bude ponovno otvoren na osnovi istog spleta indicija”<sup>85</sup>.

30. Člankom 54. CISA-e utvrđeno je da je nakon ispunjenja svih kriterija načelo *ne bis in idem* primjenjivo:

„pod uvjetom da je, ako je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti”.

U presudi u predmeti *Spasic*<sup>86</sup> Sud EU-a utvrdio je da je taj dodatni uvjet spojiv s člankom 50. Povelje. Osim toga, Sud EU-a odlučio je da je za koncept „izvršene” kazne neophodno autonomno i jedinstveno tumačenje prava EU-a<sup>87</sup>. Stoga je utvrdio da:

„... plaćanje novčane kazne koja je osuđeniku izrečena istom odlukom suda druge države članice kojom mu je izrečena i kazna zatvora koju nije odslužio nije dovoljno da bi se smatralo da je kazna ‚izvršena’ odnosno da je ‚trenutačno u postupku izvršenja’ u smislu te odredbe”<sup>88</sup>.

31. Taj dodatni uvjet izvršenja stoga se primjenjuje samo kada je izrečena kazna. U presudi u predmetu *Kossowski* navodi se da se navođenje sankcije ne može tumačiti na način da primjenjivost članka 54. CISA-e uvjetuje

<sup>81</sup>. Ibid., t. 30.

<sup>82</sup>. Ibid., t. 33.

<sup>83</sup>. Ibid., t. 34.

<sup>84</sup>. *Van Straaten*, prethodno citirano, t. 60.

<sup>85</sup>. *M.*, prethodno citirano, t. 30.

<sup>86</sup>. Sud EU-a, 27. svibnja 2014., *Spasic*, C-129/14, t. 74.

<sup>87</sup>. Ibid., t. 79.

<sup>88</sup>. Ibid., t. 85.

dodatnim uvjetom, osim u slučaju osude<sup>89</sup>. Slično tome, u presudi u predmetu *Bourquain* Sud EU-a utvrdio je pravomoćnost sporne presude *in absentia* bez upućivanja na kaznu ili njezino izvršenje. Kad je riječ o dodatnom uvjetu iz članka 54. CISA-e, Sud EU-a odlučio je da, iako nije nikada izvršena zbog posebnosti postupka u predmetnoj državi ugovornici, presudu se više ni ne bi moglo izvršiti u trenutku pokretanja drugog postupka. Stoga je bilo primjenjivo načelo *ne bis in idem*.

32. S druge strane, Sud EU-a prihvatio je da je uvjetna kazna bila „trenutačno u tijeku izvršavanja” i da bi se trebala smatrati „izvršenom” po isteku roka kušnje<sup>90</sup>. Strogo se pridržavajući formulacije članka 54. CISA-e, Sud EU-a odlučio je da taj uvjet ne podrazumijeva da se kazna mora izravno izvršiti. U presudi u predmetu *Bourquain* smatrao je da je taj uvjet ispunjen:

„... kada se utvrdi da se, u trenutku pokretanja drugog postupka protiv iste osobe za ista djela na temelju kojih je već donesena osuđujuća presuda u prvoj državi ugovornici, kazna izrečena u toj prvoj državi više ne može izvršiti prema zakonima te države”<sup>91</sup>.

33. Sud je naveo da se pravo EU-a razlikuje od Konvencije u tome što Konvencija „ne sprječava kazneni progon ili kažnjavanje pojedinca na sudu države potpisnice Konvencije na osnovi kaznenog djela za koje je pojedinac oslobođen ili osuđen pravomoćnom presudom u drugoj državi potpisnici”<sup>92</sup>. Imajući u vidu unutarnju logiku prava EU-a, ta su dva suda primjenjivala različita obrazloženja u prošlosti. Za razliku od strasburškog Suda<sup>93</sup> Sud EU-a u svom se obrazloženju pozivao na cilj slobodnog kretanja osoba, uzajamnog povjerenja i načela pravne sigurnosti i legitimnog povjerenja iako u novijim presudama – osobito onima donesenima u okviru članka 50. Povelje – spominje i zaštitu temeljnih prava predmetne osobe. U skladu s načelom slobode kretanja europski građani ne smiju, nakon donošenja pravomoćne odluke, strahovati od progona za isto kazneno djelo ako se kreću po schengenskom području. Kako bi se ostvarila ta svrha, Sud EU-a nastojao je održati ravnotežu između potrebe da se zajamči slobodno kretanje osoba i potrebe da se promiče sprječavanje i suzbijanje kriminala unutar područja slobode, sigurnosti i pravde, odnosno sprečavanje nekažnjavanja. Članak 54. CISA-e ne smije dovesti do toga da je „teže, ako ne i nemoguće u dotičnim državama članicama doista kazniti nezakonito ponašanje za koje se optuženik tereti”<sup>94</sup> (presude u predmetima *Miraglia* i *Van Straaten*, prethodno citirano).

34. Zaključno, postoji velika razlika u načinu na koji ova dva suda utvrđuju „pravomoćnost” odluke. Ta razlika proizlazi iz posebne uloge Suda EU-a kao čuvara ne samo temeljnih prava iz Povelje, nego i prava na

<sup>89</sup>. *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, prethodno citirano, t. 41.

<sup>90</sup>. Sud EU-a, 18. srpnja 2007., *Kretzinger*, C-288-05, t. 42.

<sup>91</sup>. *Bourquain*, prethodno citirano, t. 48.

<sup>92</sup>. *Krombach protiv Francuske* (odl.), br. 67521/14, stavak 40., 20. veljače 2018.

<sup>93</sup>. Tradicionalno stajalište Suda opisano je u stavku 110. ove presude.

<sup>94</sup>. *Miraglia*, prethodno citirano, t. 32. – 33.

slobodno kretanje osoba i istodobne potrebe za sprječavanjem nekažnjavanja. Tako poboljšani represivni pristup luksemburškog suda strasburški Sud primjenjuje u ovoj presudi kako bi legitimizirao svoju sudsku praksu o načelu *ne bis in idem* koja je nadahnuta predmetom *A i B* i usmjerena na djelotvornost te u kojoj je klasična *pro persona* filozofija napuštena da bi se zamijenila strogim *pro auctoritate* stajalištem.<sup>95</sup>

## **Dio II. – Ponavljanje besmislene logike iz predmeta *A i B* (stavci 35. – 39.)**

### **1. *Johannesson i drugi*: potvrđivanje najgorih strahova (stavci 35. i 36.)**

35. Manjina ponovno potvrđuje test „dostatno bliske povezanosti u naravi i vremenu” iz predmeta *A i B*<sup>96</sup>. Ja sam o tom testu već iznio svoje mišljenje<sup>97</sup>. Nažalost, u novijoj sudskoj praksi potvrđena su moja najgora očekivanja. U predmetu *Johannesson i drugi*<sup>98</sup> Sud je utvrdio da čak i ako su dva kaznena i porezna postupka imala komplementarne svrhe pri rješavanju pitanja poreznih obveznika koji nisu ispunili pravne obveze povezane s podnošenjem poreznih prijava, između njih nije bilo dovoljno bliske povezanosti zbog „ograničenog preklapanja u vremenu i uglavnom neovisnog prikupljanja i ocjene dokaza”<sup>99</sup>. Tijekom provedbe navodno odlučujućeg testa razmjernosti Sud je razmatrao činjenicu da je Vrhovni sud izrekao podnositeljima zahtjeva uvjetne kazne od 12 odnosno 18 mjeseci i naložio im da plate novčane kazne te da je u određivanju njihovih iznosa Vrhovni sud uzeo u obzir prekomjerno trajanje postupka i dodatne poreze koji su već nametnuti podnositeljima zahtjeva, no nije naveo nikakve pojedinosti o načinu na koji ih je izračunao. Međutim, pri određivanju kazne zatvora Vrhovni je sud uzeo u obzir samo prekomjerno trajanje postupka. Unatoč tome, Sud je zaključio da su se u određivanju sankcija u kaznenom postupku dostatno uzele u obzir sankcije već izrečene u poreznom postupku s obzirom na to da su dodatni porezi prebijeni novčanim kaznama.

36. Neshvatljivo mi je kako je vijeće moglo zanemariti vlastito temeljno materijalno utvrđenje da su sankcije izrečene u kaznenom i poreznom postupku sveukupno razmjerne i umjesto toga veći značaj pridalo manje važnim, strogo postupovnim okolnostima, odnosno „ograničenom preklapanju u vremenu i uglavnom neovisnom prikupljanju i ocjeni dokaza”. Čak i pod pretpostavkom da su te postupovne okolnosti doista i utjecale na

<sup>95</sup>. Vidi moje mišljenje u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 79.

<sup>96</sup>. Vidi stavak 83. ove presude.

<sup>97</sup>. Vidi moje mišljenje u predmetu *A i B protiv Norveške*.

<sup>98</sup>. *Johannesson i drugi protiv Islanda*, br. 22007/11, 18. svibnja 2017.

<sup>99</sup>. *Ibid.*, stavak 55.

vođenje tih dvaju postupaka, što je vijeće moglo utvrditi no nije, predmetne okolnosti ni u kojem slučaju nisu ugrozile razmjerni ishod obaju postupaka, što je utvrdilo i samo vijeće. Slijedom toga, utvrđenje da je podnositeljima nanesena nesrazmjerna šteta time što su im različita tijela sudila i izrekla im kaznu za isto ili u osnovi isto postupanje u dvama različitim postupcima koji nisu bili povezani više je rezultat hira sudaca nego bilo kakvog načelnog pristupa<sup>100</sup>.

## 2. Prividna dvostrukost postupka u ovom predmetu (stavci 37. – 39.)

37. U ovom se predmetu ponovno dokazuje koliko je test iz predmeta *A i B* izvještačen. Istina je da manjina uvažava da „[p]ostupkom i dvjema sankcijama izrečenima podnositelju zahtjeva htjela se ostvariti ista opća svrha odvratanja od postupanja koje predstavlja rizik za sigurnost prometa na cestama”.<sup>101</sup> Također je prepoznala da „,[p]rvi’ postupak u cjelini i početni dio ‚drugog’ postupka vodilo je isto tijelo ... te su u „oba” postupka podneseni isti dokazi”<sup>102</sup>.

38. Unatoč svim prethodno navedenim „čimbenicima”<sup>103</sup> koji prema testu iz predmeta *A i B* ukazuju na to da nije došlo do dvostrukosti postupka manjina je zaključila da je došlo do dvostrukosti. Taj je zaključak potkrijepila dvama razlozima. Nijedan od njih nije uvjerljiv. Prvi je činjenica da „,[u] ovom predmetu dvije sankcije izrečene podnositelju zahtjeva nisu kombinirane”<sup>104</sup>. Ta tvrdnja ne drži vodu naprosto jer je javni tužitelj naložio povrat novčane kazne koju je podnositelj zahtjeva platio na temelju rješenja od 7. kolovoza 2008.<sup>105</sup>, a podnositelj zahtjeva nije tražio taj povrat<sup>106</sup>. Logično je da nije moglo doći ni do kakvog kombiniranja jer je država prepoznala neprimjerenost upravne sankcije i stavila je uplaćen iznos na raspolaganje sankcioniranoj osobi<sup>107</sup>.

39. Manjina tome dodaje tvrdnju da „,[d]va’ postupka vodila su se jedan nakon drugoga i nisu se ni u jednom trenutku vodila istodobno”.<sup>108</sup> Očigledna izvještačenost te tvrdnje dodatno je istaknuta činjenicom da sama manjina stavlja u navodnike riječ „dva”. Što je gore, manjina nije čak ni primijenila

---

<sup>100</sup>. Baš kao u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavci 126. i 142., u predmetu protiv Islanda Vijeće nije smatralo potrebnim utvrđivati je li i kada je prvi postupak – porezni postupak – postao „pravomoćan” jer ta okolnost nije utjecala na procjenu odnosa poreznog i kaznenog postupka. Vidi kritiku tog pogrešnog pristupa u mom izdvojenom mišljenju u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano.

<sup>101</sup>. Vidi stavak 84. ove presude.

<sup>102</sup>. Ibid.

<sup>103</sup>. Vidi stavak 85. ove presude.

<sup>104</sup>. Vidi stavak 84. ove presude.

<sup>105</sup>. Vidi stavak 28. ove presude.

<sup>106</sup>. Vidi stavak 30. ove presude.

<sup>107</sup>. Manjina to prihvaća u stavku 127. ove presude.

<sup>108</sup>. Vidi stavak 84. ove presude.

kriterij bliske povezanosti u vremenu iz predmeta *A i B*<sup>109</sup>. Da je primijenila taj kriterij, zaključila bi da su rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. i odluka višeg tužitelja od 7. siječnja 2009. blisko povezane u vremenu<sup>110</sup>. Nepovoljan utjecaj predmeta *A i B protiv Norveške* ne prestaje tu, kao što će se pokazati u nastavku.

### Dio III. – Dvojakost presude u predmetu *Mihalache* (stavci 40. – 53.)

#### 1. Liberalna presuda (stavci 40. – 43.)

##### a. Široko tumačenje „tijela vlasti nadležnog” za oslobađanje ili osudu (stavci 40. i 41.)

40. Manjina ukazuje na „široko tumačenje”<sup>111</sup> koncepata „oslobođenje” i „osuda” u engleskoj verziji Protokola br. 7, u kojoj se ne upućuje na riječ „*judgement*” (presuda) koja se upotrebljava u francuskoj verziji. Na temelju toga manjina ide tako daleko da utvrđuje da je jedina formalna pretpostavka jamstva *ne bis in idem* to da pravomoćnu odluku („pravomoćno oslobođen ili osuđen”) mora donijeti „tijelo vlasti koje sudjeluje u sudovanju”<sup>112</sup>. Stoga se odluka tužitelja o obustavi, kojom je izrečena upravna sankcija, može izjednačiti s „osudom” u smislu članka 4. Protokola br. 7. Ta „preventivna” primjena načela *ne bis in idem*<sup>113</sup> dodana je vrijednost ove presude i korak prema zaštiti tuženikâ u kaznenom postupku.

41. Zaključno, manjina kvalificira i ograničava načelo koje je Sud utvrdio u predmetu *Marguš protiv Hrvatske*<sup>114</sup>, a prema kojem „obustava kaznenog postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja ni osudu ni oslobođenje te da stoga u takvoj situaciji nije primjenjiv članak 4. Protokola br. 7”<sup>115</sup>.

---

<sup>109</sup>. Vidi *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 134.: „ako je povezanost u naravi dovoljno snažna, mora se ispuniti i pretpostavka koja se odnosi na povezanost u vremenu. Međutim, to ne znači da se dva postupka moraju voditi istodobno od početka do kraja. Države bi trebale moći odabrati mogućnost postupne provedbe postupaka u slučajevima kada je takvo postupanje motivirano interesom djelotvornosti i načelom dobrog sudovanja, koje se primjenjuje u različite društvene svrhe, i kada ne prouzrokuje nesrazmjernu štetu podnositelju zahtjeva.”

<sup>110</sup>. U prethodnim predmetima Sud je utvrdio da nema dostatne povezanosti u vremenu u slučaju proteka duljeg razdoblja. Već sam pokazao da je kriterij „dostatne povezanosti u vremenu” proizvoljan (moje mišljenje u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavci 40. – 46.).

<sup>111</sup>. Vidi stavak 95. ove presude.

<sup>112</sup>. Ibid.

<sup>113</sup>. Da upotrijebim izraz Suda EU-a iz predmeta *Miraglia*, prethodno citirano, t. 23.

<sup>114</sup>. *Marguš protiv Hrvatske* (VV), 4455/10, 27. svibnja 2014.

<sup>115</sup>. Vidi stavke 96. i 99. ove presude.

**b. Strogo tumačenje mogućnosti obnove predmeta *contra reum* (stavci 42. – 43.)**

42. Manjina tumači uvjete za obnovu predmeta iz članka 4. stavka 2. Protokola br. 7 (pojava novih ili novootkrivenih činjenica ili utvrđivanje bitne potvrde u prethodnom postupku koja bi mogla utjecati na ishod predmeta) na temelju eksplanatornog izvješća<sup>116</sup>.

43. Prvi uvjet odnosi se na nove dokaze povezane s prethodnim činjenicama te na nove činjenice. Drugi je uvjet strože konceptualiziran: „samo ozbiljna povreda postupovnoga pravila koja ozbiljno narušava integritet prethodnog postupka može poslužiti kao osnova za obnovu tog postupka na štetu optuženika ako je oslobođen optužbi za određeno djelo ili je kažnjen za manje ozbiljno djelo od onoga koje je predviđeno mjerodavnim zakonom”<sup>117</sup>. Ispravan je zaključak da puka ponovna ocjena dokaza iz spisa koju provede javni tužitelj ili viši sud ne ispunjava taj kriterij. Niti se može odrediti obustava da bi se standardizirala praksa u pogledu ocjene ozbiljnosti određenih kaznenih djela.

**2. Neliberalna presuda (stavci 44. – 53.)**

**a. Usko tumačenje „ocjene osnovanosti” (stavci 44. – 51.)**

44. Nasuprot tome, u ovoj presudi daje se slab teorijski temelj za koncepte oslobođenja i osude iz Protokola br. 7. Naime, stavci od 96. do 98. najveće su razočaranje u presudi. Manjina nije definirala pojmove oslobođenja i osude, kao ni razradila posebna obilježja tih dvaju pojmova. Ako u konačnici zaključi da je rješenje tužitelja od 7. kolovoza 2008. bila „osuda” u smislu članka 4. Protokola br. 7<sup>118</sup>, do tog je zaključka manjina došla primjenom kazuističkog pristupa, gotovo kao da odlučuje napamet. Drugim riječima, Sud je brod bez kormilara.

45. Jedino što je manjina pokušala definirati jest sljedeće: „riječi ‚oslobođen ili osuđen’ ukazuju[u] na to da je ‚kaznena’ odgovornost optuženika utvrđena na temelju ocjene okolnosti predmeta, drugim riječima da je provedena ocjena osnovanosti predmeta”<sup>119</sup>. „Ocjena osnovanosti predmeta”, koja je u srži koncepata „oslobođenja” i „osude” kako ih je definirala manjina, nejasno je obrađena u ključnom stavku 98. ove presude.

46. Prvo, „čimbenici”<sup>120</sup> koji tvore „ocjenu osnovanosti” navode se kao moguća obilježja koncepta („vjerojatno je da će ... dovesti”<sup>121</sup>), što znači da nisu nužne *sine qua non* pretpostavke. Drugim riječima, postojanje tih „čimbenika” ne znači da je nužno došlo do „ocjene osnovanosti” (i stoga do

<sup>116</sup>. Vidi stavak 131. ove presude.

<sup>117</sup>. Vidi stavak 133. ove presude.

<sup>118</sup>. Vidi stavak 101. ove presude.

<sup>119</sup>. Vidi stavak 97. ove presude.

<sup>120</sup>. Ibid.

<sup>121</sup>. Ibid.



oslobođenja ili osude). Isto tako, može doći do „ocjene osnovanosti” (i stoga do oslobođenja ili osude) čak i kada ti čimbenici ne postoje. Manjina nije razjasnila kada bi moglo doći do toga.

47. Drugo, manjina navodi da je vjerojatno da će „čimbenik” koji glasi „proveden [je] obavijesni razgovor sa žrtvom” dovesti do utvrđenja da je „ocijenjena osnovanost”<sup>122</sup>. Ta je međuovisnost naprosto neutemeljena. „Ocjena osnovanosti” predmeta može se provesti, a da pritom nije proveden obavijesni razgovor sa žrtvom. Stoga koncept *ne bis in idem* ne ovisi o nasumičnoj činjenici da je proveden obavijesni razgovor sa žrtvom. Zbog te međuovisnosti uvodi se neprikladna sudska praksa iz predmeta *Kossowski*<sup>123</sup>, koja je citirana u stavku 43. ove presude, a da se pritom ne uzimaju u obzir posebnosti sudske prakse Suda EU-a o načelu *ne bis in idem*. Manjina na pravnoj osnovi zanemaruje činjenicu da sudska praksa Suda EU-a nastaje u kontekstu „nužnost[i] jamstva slobodnog kretanja osoba” i usmjerava se u skladu s „[nužnosti] promicanja sprječavanja i suzbijanja kriminala unutar područja slobode, sigurnosti i pravde”<sup>124</sup>. Posljednje navedeni cilj nije povezan s ciljevima načela običajnog međunarodnog prava *ne bis in idem* u dijelu koji se odnosi na načelo iscrpljenja postupaka (*Erledigungsprinzip*), dapače, proturječan im je<sup>125</sup>. Taj „začarani krug” problematične sudske prakse, pogoršan međusobnim poticanjem, nedavno je započeo utjecajem predmeta *A i B protiv Norveške* na predmet *Menci*<sup>126</sup>. Sada su na red došli predmet *Kossowski* i drugi predmeti koji će ostaviti svoj trag u ovoj presudi Suda.

48. Treće, manjina navodi sljedeći čimbenik: „dokazi [su] prikupljeni i ispitani od strane nadležnog tijela vlasti”. Taj je čimbenik odraz sudske prakse iz predmeta *Miraglia* s obzirom na to da se u presudi u tom predmetu utvrđuje da je „bilo kakva ocjena osnovanosti predmeta”<sup>127</sup> potrebna da bi se ispunile pretpostavke za utvrđivanje „pravomoćne presude” iz članka 54. CISA-e. U predmetu *Miraglia* odluka o obustavi progona nije sadržavala „nikakvu ocjenu nezakonitog postupanja za koje se tuženik teretio”<sup>128</sup>.

49. Manjina unatoč tome ne uzima u obzir brojne primjere „pravomoćnih odluka” koje su postale *res judicata* unatoč izostanku prethodnog

---

<sup>122</sup>. Ibid.

<sup>123</sup>. Vidi *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, prethodno citirano, i *Vladimir Turanský*, prethodno citirano.

<sup>124</sup>. Vidi *Piotr Kossowski/Generalstaatsanwaltschaft Hamburg*, prethodno citirano, t. 47, citirano u stavku 43. ove presude.

<sup>125</sup>. Vidi moje mišljenje u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano, stavak 15.

<sup>126</sup>. Sud EU-a, 20. ožujka 2018., *Luca Menci* [VV], C-524/15. Više o toj vrsti „negativne korelacije” može se pronaći u mom članku, napisanim u suradnji s Hyun-Soom Limom, „The Cross-fertilisation between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Reframing the Discussion on Brexit” [2018.] *European Human Rights Law Review*, broj 6, 575.

<sup>127</sup>. *Miraglia*, prethodno citirano, t. 35.

<sup>128</sup>. Ibid, t. 34.

prikupljanja i ispitivanja dokaza, kao što je odluka o okončanju postupka zbog smrti osumnjičenika ili okrivljenika, prestanka osumnjičene ili okrivljene korporacije, isteka roka zastare, primjene amnestije ili oprosta ili povlačenja tužbe u slučaju privatnih tužbi. Kao što je odlučeno u predmetu *Gasparini*<sup>129</sup>, iako se u oslobađajućoj se odluci ne ispituju dokazi zbog nastupa zastare progona kaznenog djela, na nju se može primijeniti zaštita *ne bis in idem*. Problem u pristupu velikog vijeća njegova je pretpostavka da „bi tijekom postupka u određenom predmetu mogao ići u prilog utvrđenju da su okolnosti predmeta i krivnja odnosno nevinost optuženika ocijenjene”<sup>130</sup>. Ta je pretpostavka pogrešna na dvije razine kada se poveže s ocjenom osnovanosti predmeta i konceptom *ne bis in idem*. Ako smo išta naučili iz dvije tisuće godina europske pravne povijesti, onda je to da jamstvo *ne bis in idem* ne ovisi o kvantiteti i kvaliteti prikupljenih ili ispitanih dokaznih sredstava<sup>131</sup>. Pristup koji bi sveo jamstvo *ne bis in idem* na kazuistički koncept kojim se jednostavno manipulira i koji ovisi o detaljnosti istrage, ne bi pružio nikakvu pravnu sigurnost. Nadalje, puno bi češće bila korisnija tužiteljstvu i istražnim tijelima kada iz nekog razloga ne bi proveli detaljnu istragu. Ta korist bila bi posebno neprihvatljiva kada bi se tim tijelima vlasti mogla pripisati odgovornost za razloge zbog kojih nije provedena detaljna istraga.

50. Četvrto, manjina upućuje na sljedeći čimbenik: „donesena [je] obrazložena odluka na temelju tih dokaza”<sup>132</sup>. Više je nego očito da obveza obrazlaganja odluka u kaznenom postupku nema nikakve veze sa zabranom načela *ne bis in idem*. Pomutnja između ta dva načela naprosto je nedopustiva s obzirom na to da snaga *res judicata* obuhvaća činjenični *idem*, a ne „obrazloženje” upotrijebljeno da bi se ocijenili dokazi.

51. Manjina naposljetku navodi još jedan čimbenik: „[a]ko je nadležno tijelo vlasti izreklo kaznu kao rezultat postupanja povezanog s predmetnom osobom”<sup>133</sup>. Zatim dodatno kvalificira tu tvrdnju tako što dodaje da sankcija mora biti „odvraćajuća i represivna”<sup>134</sup>. U suprotnosti s člankom 54. CISA-e<sup>135</sup> manjina smatra da izvršenje ili početak izvršenja sankcija nije nužno za aktivaciju primjene jamstva *ne bis in idem*. Opet se to obrazlaže činjenicom da snaga *res judicata* osude i posljedično jamstvo *ne bis in idem* ne mogu ovisiti o aleatornoj okolnosti izvršenja ili neizvršenja sankcije, što je u mnogim slučajevima rezultat pogreške države, a ne osuđene osobe.

---

<sup>129</sup>. Sud EU-a, 28. rujna 2006., *Gasparini*, C-467/04.

<sup>130</sup>. Vidi stavak 98. ove presude.

<sup>131</sup>. Vidi moje izdvojeno mišljenje u predmetu *A i B protiv Norveške*, prethodno citirano.

<sup>132</sup>. Vidi stavak 97. ove presude.

<sup>133</sup>. *Ibid.*

<sup>134</sup>. Vidi stavak 101. ove presude.

<sup>135</sup>. Može se zaključiti da veliko vijeće smatra da, iako je njime predviđeno izvršenje ili početak izvršenja sankcije, članak 54. CISA-e u suprotnosti je s člankom 4. Protokola br. 7.

**b. Neprecizna „pravomoćnost” odluke (stavci 52. i 53.)**

52. Manjina ispravno tvrdi da je „pravomoćna odluka” u smislu članka 4. Protokola br. 7 autonomni koncept<sup>136</sup> i da ovisi o tome „jesu li protiv odluke bili dostupni redovni pravni lijekovi odnosno jesu li stranke dopustile da istekne rok, a da nisu iskoristile te pravne lijekove”, u skladu s Europskom konvencijom o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda i stavicima 22. i 29. njezina obrazloženja<sup>137</sup>. Taj jasan koncept „pravomoćnosti” bio bi dostatan da se utvrdi da je rješenje od 7. kolovoza 2008. postalo pravomoćno, u autonomnom značenju Konvencije, po isteku roka iz članka 249.1 Zakona o kaznenom postupku na snazi u predmetnom razdoblju.

53. Nažalost, manjina se ne zaustavlja na tome u svojoj analizi koncepta „pravomoćne odluke”. Upućuju na kriterij „predvidljivosti primjene prava” iz predmeta *A i B* kao na „uvjet za aktivaciju primjene zaštite iz”<sup>138</sup> članka 4. Protokola br. 7. Takva argumentacija izvanredan je prikaz simbioze pogrešnog pravnog shvaćanja i proizvoljne prakse. Povezivanje predvidljivosti prava s jamstvo *ne bis in idem* proturječno je jasnoj objektivnoj definiciji koncepta „pravomoćnosti” iz Europske konvencije o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda, definiciji koju je Sud primjenjivao u prethodnoj sudskoj praksi<sup>139</sup>, koja se temelji na isteku roka za iskorištavanje redovnih pravnih lijekova. Što je gore, tu proturječnost dodatno ističe i činjenica da je manjina tumačila predvidljivost prava na subjektivan način, tj. kao predvidljivost prava za konkretnog tuženika (usporedi „bio dostupan podnositelju zahtjeva”<sup>140</sup>). Iznenađujuće je da se subjektivno formuliranim upućivanjem na „predvidljivost primjene prava” koncept „pravomoćnosti” uspio razvodniti unatoč tome što je manjina prepoznala potrebu za „objektivnim kriterijima”<sup>141</sup> u utvrđivanju „pravomoćne” odluke u pojedinačnim predmetima.

**Zaključak (stavci 54. i 55.)**

54. Presuda u predmetu *Mihalache* nije uvjerljiva. Ne samo zbog toga što se u njoj iznosi obrazloženje manjine sudaca u sastavku velikog vijeća, već i važnije zbog toga što odašilje nejasnu i zbunjujuću poruku jer se u njoj s jedne

---

<sup>136.</sup> Vidi stavke 110. i 126. ove presude.

<sup>137.</sup> Vidi stavke 109. – 110. ove presude u kojima se među ostalim upućuje na predmet *Sergey Zolotukhin*, prethodno citirano. Neuobičajeno mi je što je manjina posvetila šest dugih stavaka (stavci od 104. do 109.) autonomnosti koncepta pravomoćne odluke u Protokolu br. 7 kada je to pitanje već obrađeno u predmetu *Sergey Zolotukhin*. Stoga nije bilo potrebe za razmatranjem sudske prakse donesene prije presude velikog vijeća u predmetu *Sergey Zolotukhin*.

<sup>138.</sup> Vidi stavak 111. ove presude.

<sup>139.</sup> Manjina također upućuje na tu sudsku praksu u stavku 103. ove presude.

<sup>140.</sup> Vidi stavak 118. ove presude.

<sup>141.</sup> Vidi stavak 116. ove presude.

strane donosi liberalno, široko tumačenje opsega odluka koje predstavljaju „osudu” u smislu članka 4. Protokola br. 7, dok se s druge strane u iste svrhe predstavlja restriktivno i neliberalno tumačenje koncepta „pravomoćne odluke” koje je nadahnuto predmetom *A i B* i usmjereno na djelotvornost. Kriterij „ocjene osnovanosti” koji je prihvatila manjina nije usmjeren na onemogućavanje praktične mogućnosti dvostrukog kažnjavanja nezakonitog postupanja za koje se tuženik tereti. Naprotiv je osmišljen za povećanje državne represije, čak i kada je tužiteljstvo pogriješilo jer je propustilo provesti detaljnu istragu. Takva represivna strategija rezultat je nekritičnog i prenatrpanog preuzimanja luksemburške sudske prakse o članku 54. CISA-e, osobito predmeta *Kossowski*.

55. Dvojakost ove presude očigledna je u razlici (i proturječnosti) između širokog koncepta „tijela vlasti koje sudjeluje u sudovanju”, koji uključuje i javne tužitelje<sup>142</sup>, i uskog koncepta „ocjene osnovanosti”<sup>143</sup>, kojim se isključuju istrage koje su manje detaljne. Ista proturječnost javlja se i između strogog koncepta „bitne povrede u postupku” kojom se opravdava obnova<sup>144</sup> i nepreciznog koncepta „pravomoćne odluke” koji ovisi o kriteriju „predvidljivosti primjene prava u cjelini” iz predmeta *A i B*<sup>145</sup>, što god da to značilo.

## SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA SERGHIDESA

### „Postupanje suda” (članak 4. Protokola br. 7) s obzirom na načelo djelotvornosti

1. U ovom suglasnom mišljenju htio bih istaknuti veliku važnost načela djelotvornosti odnosno djelotvorne zaštite ljudskih prava (u daljnjem tekstu „načelo”) u odlučivanju o pitanju je li „postupanje suda” nužno u smislu članka 4. Protokola br. 7 Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu „Konvencija”) s obzirom na nepodudarnost francuske i engleske verzije u tom pogledu: dok je prema francuskoj verziji postupanje suda nužno, prema engleskoj verziji nije.

2. U presudi se na prethodno pitanje odgovorilo negativno (vidi stavak 95.), odnosno pridržavalo se engleske verzije članka 4. Protokola br. 7, točnije da „sudsko tumačenje nije nužno da bi postojala odluka”. Potpuno se slažem s tim stajalištem.

3. Međutim ovo načelo, koje je ugrađeno u sve konvencijske odredbe, ima istaknutu ulogu u Konvenciji pa nije slučajno da se njegov naziv, uloga i

---

<sup>142</sup>. Vidi stavak 95. ove presude.

<sup>143</sup>. Vidi stavak 98. ove presude.

<sup>144</sup>. Vidi stavak 133. ove presude.

<sup>145</sup>. Vidi stavak 111. ove presude.

funkcija poklapaju s primarnim predmetom i svrhom Konvencije, odnosno djelotvornom zaštitom ljudskih prava. Nadalje, to je jedino načelo koje u naravi ima istu ulogu i misiju kao i Sud, odnosno djelotvornu zaštitu ljudskih prava. Zbog toga se velika važnost ovog načela ne može primjereno naglasiti osim ako Sud na njega ne uputi nazivno (odnosno njegovim nazivom) i izravno pri razmatranju prethodnog pitanja, kao što je učinio na primjer u predmetu *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*.<sup>1</sup> Ne može se smatrati da bi se ovom načelu dala dostatna zasluga ili vrijednost da ga se ne izdvoji kao takvog kada se sva druga konvencijska načela određuje kao takve.

4. No Sud je u stavku 91. ove presude u ovom predmetu samo neizravno i implicitno uputio na ovo načelo<sup>2</sup>, a u stavcima 92., 94. i 95. ove presude upućuje na nešto što ja smatram aspektima ili pretpostavkama ili kapacitetima ovog načela.

5. Prilikom tumačenja i primjene konvencijskih odredbi Sud uglavnom odabire sljedeća tumačenja, kao što to nekako čini i u ovom predmetu (vidi stavke 92., 94. – 95.), koja su prema mom skromnom mišljenju pretpostavke ili aspekti ili kapaciteti ovog načela<sup>3</sup>: široko tumačenje koje pridonosi biti prava i pogodno je za podnositelja zahtjeva, tumačenje koje usklađuje dvije različite verzije predmetnih konvencijskih odredbi s obzirom na njezin predmet i svrhu te tumačenje prema kojem se Konvencija mora čitati kao cjelina te koje dovodi do unutarnjeg i vanjskog usklađenja konvencijskih odredbi. Sva su ta tumačenja, koja izgledaju kao pravila tumačenja, međusobno povezana i integrirana pod širim okvirom ovog načela koje ih usklađuje i regulira. Stoga bi se funkcioniranje i uloga tih pravila tumačenja mogli bolje razumjeti i oni bi postala važniji kada bi se na njih gledalo kao na aspekte ili pretpostavke ili kapacitete ovog načela koji potpadaju pod opći okvir njegova opsega, odnosno „djelotvornu zaštitu ljudskih prava”.

6. Čvrsto vjerujem da pri tumačenju i primjeni konvencijskih odredbi sudac mora neprestano i istodobno voditi računa o onome što ja nazivam „cjelinom” i njezinim „dijelovima”: „cjelina” je ovo načelo koje je osnova i baza na kojoj se temelji konvencijski sustav i koje ukazuje na primarni predmet i svrhu konvencijske odredbe, dok su njezini „dijelovi” različiti aspekti ili pretpostavke ili kapaciteti te cjeline, a neki su već prethodno spomenuti. Taj pristup, koji smatram potpunim i holističkim, pomoći će sucima da im se pozornost ne odvraća od potrebe za zaštitom biti tog prava i od glavnih pitanja s njime povezanih. Pomoći će sucu i da podnositelju

<sup>1</sup> [VV], br. 46827/99 i 46951/99, stavak 123., ECHR 2005-I.

<sup>2</sup> Pretpostavka da se odredbe Konvencije trebaju tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava da je zaštita koju pružaju praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna, po mom je mišljenju neizravna i nenazivna formulacija ovog načela.

<sup>3</sup> Za članak o različitim „dimenzijama” načela djelotvornosti, vidi Rietiker, Daniel, „The principle of ‘effectiveness’ in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights: its different dimensions and its consistency with public international law – no need for the concept of treaty *sui generis*”, *Nordic Journal of International Law*, 79 (2010), str. 245 et seq.

zahtjeva ponudi praktičnu i djelotvornu, a ne teorijsku ili iluzornu, zaštitu njegovih ljudskih prava. Predlažem takav pristup i u ovom predmetu.

7. Moje je skromno mišljenje da bi obrazloženje Suda u ovom predmetu postalo jasnije, čvršće te smislenije i uvjerljivije da se sagleda u kontekstu ovog načela u kombinaciji s načelom dobre vjere. Na posljednje navedeno načelo upućujem i zbog toga što je ono prema članku 31. stavku 1. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (Bečka konvencija) važan element tumačenja koji se preklapa s načelom djelotvornosti.<sup>4</sup>

8. Holistički pristup iz mog mišljenja koji prati ovo načelo potkrepljuje *a fortiori* i ono što je izneseno u stavku 91. ove presude, odnosno da „[s obzirom na] načela autonomnog tumačenja i evolutivnog tumačenja te slobode procjene ... odredbe Konvencije i Protokola uz nju treba tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava da je zaštita koju pružaju praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna” (na ovo upućujem u bilješci 2. ovog mog mišljenja kad govorim o neizravnoj i nenazivnoj formulaciji ovog načela). Dakle, ako se primjena tih ostalih konvencijskih načela može sagledati u kontekstu ovog načela i primarnog predmeta i svrhe Konvencije, to bi se čak i više trebalo primjenjivati na ono što u ovom mišljenju nazivam aspekti ili pretpostavke ili kapaciteti ovog načela.

9. Baš kao u članku 31. stavku 1., u članku 33. Bečke konvencije upućuje se na predmet i svrhu predmetnog ugovora. Nadalje, baš kao i prethodno naveden članak koji se temelji na ideji da bi se svi elementi tumačenja sadržani u njemu trebali uskladiti i sagledati kao cjelina<sup>5</sup>, članak 33. stavak 4. Bečke konvencije temelji se na ideji da se za potrebe tumačenja ugovorâ koji

---

<sup>4</sup> Komisija za međunarodno pravo (ILC), koja je sastavila Bečku konvenciju, smatrala je da: „(8) ... u dijelu u kojem odražava vjerodostojno opće pravilo tumačenja, maksima *Ut res magis valeat quam peareat* ugrađena je u članak 69. stavak 1. [trenutačno članak 31. stavak 1. Bečke konvencije] prema kojem se ugovor mora tumačiti u dobroj vjeri prema uobičajenom smislu izraza u kontekstu ugovora i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora. Kada se ugovor može tumačiti na dva načina pri čemu prvo omogućuje, a drugo onemogućuje proizvodnju odgovarajućih učinaka ugovora, treba primijeniti prvo navedeno tumačenje zbog dobre vjere te predmeta i svrhe ugovora ...”

(Vidi Yearbook of the International Law Commission, 1964., II, str. 201, točka (8))

<sup>5</sup> Vidi *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4451/70, stavak 30., 21. veljače 1975. (plenarna sjednica), u kojem je Sud, u okviru razmatranja članka 31. stavka 1. Bečke konvencije, naveo da „proces tumačenja međunarodnog ugovora predstavlja cjelinu, jedinstvenu kombiniranu radnju”. Međutim, to je prva istaknula Komisija za međunarodno pravo, koja je sastavila Bečku konvenciju:

„Naslovljavanjem članka u jednini, odnosno „Opće pravilo o tumačenju”, i isticanjem veze između stavaka 1. i 2., a potom i između stavka 3. i prethodna dva stavka, Komisija je nastojala ukazati na to da bi primjena sredstava tumačenja u članku predstavljala jedinstvenu kombiniranu radnju. Sve različite elemente, koji su prisutni u nekom predmetu, podvrgnulo bi se ispitivanju i provelo bi se pravno relevantno tumačenje njihova međudjelovanja.”

(Vidi Yearbook of the International Law Commission, 1966., II, str. 219. – 220., točka (8))

su vjerodostojni na dva ili više jezika „usvaja ... smisao koji, uzimajući u obzir predmet i svrhu ugovora, najbolje usklađuje te tekstove”. Ta odredba, koja je bitna u ovom predmetu, također se prema mom mišljenju temelji na načelu djelotvornosti. Točnije, sastoji se od aspekta ili pretpostavke ili kapaciteta ovog načela. Može se reći da je upravo učinak usklađenja koji može proizvesti ovo načelo ono što usmjerava odredbu članka 33. stavka 4. u pravom smjeru, kao što to čini prema mom mišljenju i u ovom predmetu s obzirom na to da se prednost daje engleskoj verziji članka 4. Protokola br. 7 kao jedinoj verziji koja je u skladu s predmetom i svrhom predmetne odredbe.

10. Prethodna analiza pod širim okvirom ovog načela učvršćuje moje uvjerenje da je Sud u ovom predmetno ispravno odlučio da postupanje suda nije nužno u smislu članka 4. Protokola br. 7.

## SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA BOŠNJAKA KOJEM SE PRIKLJUČIO SUDAC SERGHIDES

1. Slažem se sa svojim kolegama da je u ovom predmetu došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju. U ovom suglasnom mišljenju želim se osvrnuti na dvije konkretne točke. Na prvu se veliko vijeće nije osvrnulo, dok se u slučaju druge točke moja stajališta neznatno razlikuju od većine ostalih sudaca u sastavu.

2. Prvo, smatram da je ovaj predmet prilika da Sud iznese određene smjernice o novom sporazumnom modelu u kaznenim postupcima, prema kojem ishod kaznenog predmeta određuju stranke, možda i bez postupanja suda. Prvo postupanje na domaćoj razini u ovom predmetu moglo bi poslužiti kao primjer (iako možda ne i najbolji primjer) takvog sporazumnog modela, gdje je tužitelj s jedne strane odlučio obustaviti kazneni postupak protiv podnositelja zahtjeva i izrekao mu umjesto toga upravnu sankciju, dok je podnositelj zahtjeva s druge strane odustao od osporavanja odluke o obustavi i platio izrečenu novčanu kaznu i pristojbe (vidi stavke 13. – 15. ove presude). Danas ima mnoštvo takvih „alternativnih načina rješavanja sporova” u suvremenim kaznenim postupcima. Njihova je primarna funkcija pravomoćno zatvaranje predmeta. Zbog same naravi takvog zatvaranja njegov se učinak mora izjednačiti s učinkom sudske odluke o optužbi za kazneno djelo. Nelogično bi bilo dopustiti da se kazneni predmet koji je već okončan na temelju poravnjanja/nagodbe između tužitelja i osumnjičenika ili na temelju mirenja između žrtve i počinitelja obnovi na temelju jednostrane slobodne procjene tužitelja, koji je odlučio da sadržaj prvobitnog rješenja nije primjeren iz nekog razloga.

3. Sud je već prije mnogo vremena u svojoj sudskoj praksi razmatrao alternativne načine rješavanja sporova u kaznenim postupcima, točnije u kontekstu odricanja pristupa sudu (vidi *Deweer protiv Belgije*, 27. veljače 1980., Serija A br. 35). Sud je prepoznao da takvi načini rješavanja imaju nepobitne prednosti za predmetnog pojedinca, kao i za načelo sudovanja. Stoga je presudio da oni u načelu nisu protivni Konvenciji. Ako se smatra da stranka ima pravo odreći se prava na pristup sudu tako da se posluži nagodbom ili drugim alternativnim načinom rješavanja spora u kaznenom predmetu, smatram da je došlo vrijeme da se prizna „*ne bis in idem*” učinak takvih *de facto* nagodbi.

4. Sud je u brojnim prilikama naveo da je Konvencija živi instrument (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, *Selmouni protiv Francuske* [VV], br. 25803/94, ECHR 1999-V, i *Rantsev protiv Cipra i Rusije*, br. 25965/04, ECHR 2010 (izvadci)) i stoga je prihvatilo autonomno tumačenje određenih odredbi. Sukladno tome, smatram da bi bilo prikladno izjednačiti ishode sporazumnih alternativnih načina rješavanja sporova, primjerice nagodbi, poravnjanja i sporazuma u kaznenim predmetima s



„pravomoćnim oslobođenjem ili osudom” u smislu članka 4. Protokola br. 7 Konvencije.

5. Veliko vijeće nije razmotrilo to pitanje u ovom predmetu. Stoga smatram potrebnim istaknuti da se druga rečenica stavka 99. ove presude (u kojoj se navodi da članak 4. Protokola br. 7 nije primjenjiv na obična rješenja o obustavi) treba tumačiti ne dovodeći u pitanje alternativne načine rješavanja spora u kaznenim postupcima. Iako takvi načini rješavanja često rezultiraju rješenjima o obustavi, te odluke tužitelja redovito su uvjetovane određenom radnjom koju mora izvršiti osumnjičenik/okrivljenik (na primjer, povrat ili naknada štete uzrokovane kaznenim djelom, obavljanje društveno korisnog rada, izvršenje različitih vrsta plaćanja, liječenje ili osposobljavanje). Iz toga slijedi da se ta rješenja o obustavi ne mogu smatrati „običnim rješenjima o obustavi” u smislu stavka 99. ove presude u ovom predmetu. Drugim riječima, Sud još mora odlučiti imaju li alternativni načini rješavanja sporova u kaznenim predmetima ikakav utjecaj na tumačenje koncepta „pravomoćnog oslobođenja ili osude” i posljedičnu primjenjivost članka 4. Protokola br. 7 Konvencije.

6. Drugo pitanje koje želim razmotriti u ovom suglasnom mišljenju jest način na koji većina shvaća pojam „pravnog lijeka”. U presudi je utvrđeno da je ukidanje prvobitnog rješenja od strane višeg tužitelja (vidi stavak 16. presude) pravni lijek osmišljen za osporavanje sankcije izrečene podnositelju zahtjeva u prvobitnom rješenju tužitelja (vidi, na primjer, stavke 124. i 134. ove presude). S dužnim poštovanjem ne slažem se s tim stajalištem. Točnije, ne smatram da se ukidanje prvobitnog rješenja od strane višeg tužitelja može smatrati pravnim lijekom.

7. Postoje mnoge definicije pojma „pravni lijek”; u kontekstu ovog predmeta ili kaznenog postupka općenito pravni lijek u pravilu se odnosi na pravni put koji je strankama u postupku na raspolaganju za osporavanje odluke ili presude koju stranka smatra nezakonitom ili protupravnom. To nije ovdje slučaj. Stranka u prvobitnom postupku, točnije tužiteljstvo, jednostrano je ukinulo vlastito rješenje o obustavi. To ukidanje nije bilo osporavanje prvobitnog rješenja pred sudom ni pred nekom drugim trećim tijelom vlasti. Čak ni naknadno podizanje optužnice protiv podnositelja zahtjeva na temelju istih činjenica od strane tužitelja nije bilo osporavanje prvobitnog rješenja. U suprotnosti sa stavcima 124. i 134. ove presude suđenje protiv podnositelja zahtjeva pred Okružnim sudom u Focșaniu nije bilo usmjereno na preispitivanje osnovanosti prvobitnog rješenja već osnovanosti optužbi koje su naknadno iznesene protiv podnositelja zahtjeva.

8. Zbog toga smatram da je jedini pravni lijek koji je bio dostupan protiv prvobitnog rješenja bio onaj predviđen člankom 249.1 Zakona o kaznenom postupku (vidi stavak 34. ove presude). Po isteku njegova roka odluka o obustavi postupka postala je pravomoćna. Analiza pitanja smatra li se naknadno ukidanje od strane višeg tužitelja „redovnim” ili „izvanrednim”

pravnim lijekom čini mi se prilično suvišnom, baš kao i razmatranje njegove predvidljivosti, rokova i nejednakosti među strankama.

© 2020 *Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava*

*Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava provjerio je točnost prijevoda, te proveo lekturu i pravnu redakтуру istoga.*