EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL

PREDMET TOMASOVIĆ protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 53785/09)

PRESUDA

STRASBOURG

18. listopada 2011.

Ova će presuda postati konačnom pod okolnostima utvrđenim u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Tomasović protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

g. Anatoly Kovler, *predsjednik,*
gđa Nina Vajić,
g. Peer Lorenzen,
gđa Mirjana Lazarova Trajkovska,
gđa Julia Laffranque,
g. Linos-Alexandre Sicilianos,
g. Erik Møse, *suci,*
i Søren Nielsen,*tajnik Odjela,*

nakon vijećanja zatvorenog za javnost 27. rujna 2011. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena tog datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 53785/09) protiv Republike Hrvatske što ga je 28. srpnja 2009. godine hrvatska državljanka gđa Ksenija Tomasović ("podnositeljica zahtjeva") podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija").

2. Podnositeljicu zahtjeva zastupa g. T. Vukičević, odvjetnik iz Splita. Hrvatsku vladu ("Vlada") zastupa njena zastupnica gđa Š. Stažnik.

3. Dana 10. studenog 2010. godine predsjednik Prvog odjela odlučio je Vladu obavijestiti o zahtjevu. Odlučeno je i istovremeno donijeti odluku o dopuštenosti i osnovanosti zahtjeva (članak 29. stavak 1.).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

4. Podnositeljica zahtjeva je rođena 1973. godine i živi u Splitu.

1. Prekršajni postupak protiv podnositeljice zahtjeva

5. Dana 25. ožujka 2004. godine splitska policija podnijela je Prekršajnom sudu u Splitu zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv podnositeljice zahtjeva.

6. Dana 3. ožujka 2006. godine Prekršajni sud u Splitu utvrdio je da je podnositeljica zahtjeva dana 15. ožujka 2004. godine, oko 22,35 sati bila u posjedu 0,21 grama heroina, što predstavlja prekršaj iz članka 3. stavka 1. Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga. Temeljem članka 54. stavka

1. i članka 54. stavka 3. istoga zakona izrečena joj je novčana kazna u iznosu od 1.700 hrvatskih kuna (HRK). Odluka je postala pravomoćna 15. ožujka 2006. godine.

2. Postupak po optužnici

7. Dana 8. veljače 2005. godine Općinsko državno odvjetništvo u Splitu podnijelo je Općinskom sudu u Splitu optužni prijedlog protiv podnositeljice zahtjeva optuživši je za posjedovanje heroina. Policijsko izvješće je uloženo u spis predmeta.

8. Općinski sud u Splitu je 19. ožujka 2007. godine u kaznenom postupku protiv podnositeljice zahtjeva proglasio podnositeljicu zahtjeva krivom što je dana 15. ožujka 2004. godine, oko 22:35 sati posjedovala 0,14 grama heroina te joj izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1.526 HRK. Prethodna je novčana kazna trebala biti uključena u ovu kaznu. Podnositeljici zahtjeva bilo je naloženo i da snosi troškove postupka u iznosu od 400 HRK.

9. Županijski sud u Splitu potvrdio je dana 5. lipnja 2007. godine presudu kojom je podnositeljica zahtjeva proglašena krivom, ali je podnositeljici zahtjeva izrekao kaznu zatvora u trajanju od 4 mjeseca, uz uvjet da se ta kazna neće izvršiti ako podnositeljica zahtjeva u roku od jedne godine ne počini novo kazneno djelo.

10. Ustavni sud Republike Hrvatske je dana 7. svibnja 2009. godine odbio naknadnu ustavnu tužbu podnositeljice zahtjeva u kojoj se navodi povreda načela *non bis in idem* s osnova da hrvatski pravni sustav ne isključuje mogućnost da se ista osoba dva puta kazni za isto djelo kad ista radnja predstavlja i prekršaj i kazneno djelo.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

11. Mjerodavni dio Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga („Narodne novine“, br. 107/2001, 87/2002, 163/2003) glasi:

Članak 3.

"(1) Zabranjuje se uzgoj biljaka iz kojih se mogu dobiti opojne droge te izrada, posjedovanje i promet opojnih droga, biljki i dijelova biljki iz kojih se može dobiti opojna droga te tvari koje se mogu uporabiti za izradu opojne droge, osim pod uvjetima određenim ovim Zakonom u medicinske, prehrambene, veterinarske, znanstvenoistraživačke i nastavne svrhe.

...”

Članak 54.

„(1) Novčanom kaznom od 20.000,00 do 50.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj pravna osoba:

1. ako posjeduje opojnu drogu ...

...

(3) Za prekršaj iz stavka 1. točke 1 ... ovoga članka kaznit će se fizička osoba novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 do 20.000,00 kuna.“

12. Mjerodavni dio Kaznenog zakona („Narodne novine“, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004) glasi:

Članak 173.

"(1) Tko neovlašteno posjeduje tvari ili pripravke koji su propisom proglašeni opojnim drogama, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine

...”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 4. PROTOKOLA BR. 7. UZ KONVENCIJU

13. Podnositeljica zahtjeva prigovara da joj je dva puta suđeno i da je dva puta osuđena za isto djelo. Poziva se na članak 4. Protokola br. 7. koji 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 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.“

A. Dopuštenost

14. Sud primjećuje da zahtjev nije očito neosnovan u smislu članka 35. stavka 3. (a) Konvencije. Nadalje primjećuje i da nije nedopušten ni po kojoj drugoj osnovi. Stoga treba utvrditi da je dopušten.

B. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

15. Podnositeljica zahtjeva tvrdi da je dva puta kažnjena za isto djelo.

16. Vlada tvrdi da prva sankcija nije po svojoj prirodi kaznena jer je donesena u kontekstu prekršajnog postupka, te da je domaćim pravom propisano da je to prekršaj. Ovaj je prekršaj propisan Zakonom o suzbijanju zlouporabe opojnih droga koji je bio donesen zajedno s drugim zakonima na osnovi nacionalne strategije za nadzor nad opojnim drogama. Zakonom o kojemu je riječ propisani su uvjeti za uzgoj biljaka iz kojih se mogu proizvesti opojne droge, mjere za suzbijanje zlouporabe opojnih droga te sustav za prevenciju ovisnosti i sustav za pomoć ovisnicima. Iz toga se vidi da se cilj toga zakona ne može povezati s kaznenim pravom. Cilj ovoga zakona i njegovih odredbi nije bio kažnjavanje osoba koje posjeduju male količine opojnih droga, nego zaštita njihovog zdravlja na način da ih se odvrati od posjedovanja i korištenja nezakonitih tvari.

17. Glede težine kazne, Vlada tvrdi da je podnositeljici zahtjeva izrečena novčana kazna od 1.700 HRK, što nije značajna novčana kazna, a da se za prekršaj nije mogla izreći kazna zatvora.

2. Ocjena Suda

(a) Je li prva sankcija bila kaznene naravi

18. Sud primjećuje da je podnositeljica zahtjeva dana 3. ožujka 2006. godine proglašena krivom u postupku vođenom na temelju Zakona o prekršajima i da joj je izrečena novčana kazna u iznosu od 1.700 HRK. Prema hrvatskom pravnom razvrstavanju nije sasvim jasno treba li se "prekršaj" smatrati "kaznenim". Stoga je, da bi se utvrdilo je li podnositeljica zahtjeva "pravomoćno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom države" prvo pitanje o kojemu treba odlučiti pitanje tiče li se taj postupak "kaznene" stvari u smislu članka 4. Protokola br. 7.

19. Sud ponavlja da pravna karakterizacija postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedino mjerilo mjerodavnosti za primjenjivost načela *non bis in idem* iz članka 4. stavka 1. Protokola br. 7. U suprotnom, primjena ove odredbe bila bi ostavljena diskreciji država ugovornica u mjeri koja bi mogla dovesti do rezultata nespojivih s predmetom i svrhom Konvencije (vidi, najnovije, *Storbråten protiv Norveške* (dec.), br. 12277/04, ECHR 2007-... (izvaci), s daljnjim referencama). Pojam "kazneni postupak" u tekstu članka 4. Protokola br. 7 mora se tumačiti u svjetlu općih načela koja se tiču odgovarajućih riječi "optužba za kazneno djelo" i "kazna" u člancima 6. odnosno 7. Konvencije (vidi *Haarvig protiv Norveške* (dec.), br. 11187/05, 11. prosinca 2007.; *Rosenquist protiv Švedske* (dec.), br. 60619/00, 14. rujna 2004.; *Manasson protiv Švedske* (dec.), br. 41265/98, 8. travnja 2003.; *Göktan protiv Francuske*, br. 33402/96, stavak 48., ECHR 2002-V; *Malige protiv Francuske*, 23. rujna 1998., stavak 35., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII i *Nilsson protiv Švedske* (dec.), br. 73661/01, ECHR 2005-...).

20. Utvrđenom su sudskom praksom Suda postavljena tri kriterija, uobičajeno poznata kao "*kriteriji Engel*" (vidi *Engel i ostali protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976., Serija A br. 22), koja treba uzeti u obzir kad se utvrđuje je li bilo "optužbe za kazneno djelo". Prvi kriterij je pravno razvrstavanja djela na temelju nacionalnog prava, drugi je sama narav djela, a treći je stupanj težine kazne koja bi mogla biti izrečena dotičnoj osobi. Drugi i treći kriterij su alternativni, a ne nužno kumulativni. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog kriterija ne omogućava dolaženje do jasnog zaključka o postojanju optužbe za kazneno djelo (vidi, kao novije izvore prava, *Jussila protiv Finske* [GC], br. 73053/01, stavci 30.-31., ECHR 2006-... i *Ezeh i Connors protiv Ujedinjene Kraljevine* [GC], br. 39665/98 i 40086/98, stavci 82.-86., ECHR 2003-X).

21. U domaćem pravnom razvrstavanju djelo o kojemu je riječ predstavlja prekršaj iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Ipak, Sud ponavlja da je prethodno utvrdio da određena djela ipak imaju kaznenu konotaciju iako ih se na temelju mjerodavnog domaćeg prava smatra previše beznačajnim da bi se na njih primjenjivalo kazneno pravo i postupak (vidi *Menesheva protiv Rusije*, br. 59261/00, stavak 96., ECHR 2006-...; *Galstyan protiv Armenije*, br. 26986/03, stavak 57., 15. studeni 2007. i *Ziliberberg protiv Moldavije*, br. 61821/00, stavci 32.-35., 1. veljače 2005.).

22. Po svojoj je naravi uključivanje djela o kojemu je riječ u Zakon o suzbijanju zlouporabe opojnih droga poslužilo kako bi se zajamčila kontrola zlouporabe nezakonitih tvari, što također može potpasti u područje zaštite kaznenog prava. Odgovarajuća je odredba tog Zakona bila usmjerena prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban položaj. Nigdje nema upućivanja na "manje tešku" narav radnji, a činjenica da se prvi postupak vodio pred prekršajnim sudom sama po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanja kao "kaznenog" u autonomnom smislu Konvencije, budući da u Konvenciji nema ničega što bi upućivalo na zaključak da kaznena narav djela, u smislu kriterija *Engel*, nužno traži izvjesni stupanj težine (vidi naprijed citirani predmet *Ezeh*, stavak 104.). I, kao posljednje, Sud smatra da su prvenstveni ciljevi u utvrđivanju djela o kojemu je riječ bili kažnjavanje i odvraćanje, a to su priznate karakteristične značajke kaznenih sankcija (ibid., stavci 102. i 105.).

23. Glede stupnja težine mjere, ona je utvrđena pozivanjem na maksimalnu moguću kaznu predviđenu mjerodavnim pravom. Stvarna izrečena kazna mjerodavna je za odlučivanje, ali ne može umanjiti važnost onoga što je prvotno bilo zapriječeno (ibid. stavak 120.). Sud primjećuje da je člankom 54. Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga predviđena novčana kazna od 5.000 do 20.000 HRK, te da je na kraju podnositeljici zahtjeva izrečena novčana kazna od 1.700 HRK. Sud smatra da se tako propisana novčana kazna ne može smatrati neznatnom.

24. S tim u vezi Sud primjećuje da je zajednička značajka svih sustava kaznenog prava da se neka kaznena djela kažnjavaju novčanim kaznama, dok druga za sobom povlače lišavanje slobode. S tim u vezi Sud primjećuje da je kazneno djelo posjedovanja opojnih droga iz članka 173. hrvatskog Kaznenog zakona kažnjivo i novčanom kaznom i da ga to ne lišava njegove kaznene naravi.

25. U svjetlu gornjih razmatranja Sud zaključuje da je narav djela o kojemu je riječ, zajedno s težinom kazne, bila takva da je dovela do osude podnositeljice zahtjeva od 16. lipnja 2005. godine u okviru "kaznenog postupka", u svrhe članka 4. Protokola br. 7.

(b) Jesu li djela za koja je protiv podnositeljice zahtjeva vršen kazneni progon bila ista (*idem*)

26. Člankom 4. Protokola br. 7. ustanovljeno je jamstvo da nitko neće biti dva puta suđen ili kažnjen za djelo za koje je već pravomoćno osuđen/osuđena ili oslobođen/oslobođena. Sud je postavio mjerodavna načela u tom pogledu u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* ([GC], br. 14939/03, 10. veljače 2009.). Mjerodavni odlomci glase kako slijedi:

> "78. Sud smatra da postojanje raznih pristupa utvrđivanju je li djelo za koje je podnositelj zahtjeva kazneno gonjen uistinu isto kao i ono za koje je već pravomoćno osuđen/osuđena ili oslobođen/oslobođena ugrožava pravnu sigurnost na način nespojiv s temeljnim pravom, a to je pravo da se dva puta ne bude kazneno gonjen za isto djelo. S obzirom na takvu pozadinu, Sud je sada pozvan osigurati usklađeno tumačenje pojma "isto djelo" - element *idem* načela *non bis in idem* - u svrhu članka 4. Protokola br. 7. Iako je u interesu pravne sigurnosti, predvidljivosti i jednakosti pred zakonom da Sud bez valjanog razloga ne odstupi od presedana navedenih u prethodnim predmetima, ipak bi Sud, kad ne bi zadržao dinamičan i evolutivni pristup, riskirao da postane preprekom reformi i poboljšanju (vidi predmet *Vilho Eskelinen i ostali protiv Finske* [GC], br. 63235/00, stavak 56., ECHR 2007-...).
>
> 79. Analiza međunarodnih instrumenata u koje je ugrađeno načelo *non bis in idem* u jednom ili drugom obliku otkriva raznolikost izraza kojima je formulirano. Tako članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju, članak 14. stavak 7. UN-ovog Pakta o građanskim i političkim pravima i članak 50. Povelje o temeljnim pravima Europske unije upućuju na „[isto] djelo" ('[*même] infraction'*), Američka konvencija o ljudskim pravima govori o "istom uzroku" ('*mêmes faits*'), Konvencija kojom se primjenjuje Šengenski sporazum zabranjuje gonjenje za „iste radnje" ('*mêmes faits*'), a Statut Međunarodnog kaznenog suda koristi izraz „[isto] ponašanje" ('[*mêmes] actes constitutifs*'). Sud Europskih zajednica i Među-američki sud za ljudska prava su presudili da je razlika između izraza „iste radnje" ili „isti uzrok" ('*mêmes faits*') s jedne strane i izraza „[isto] djelo" ('[*même] infraction'*) s druge strane važan element u korist prihvaćanja pristupa koji se strogo osniva na identitetu materijalnih radnji i odbijanju pravnog razvrstavanja takvih radnji kao nevažnih. Pri tome su oba suda naglasila da bi takav pristup bio na korist počinitelju, koji bi znao da se, nakon što je utvrđen krivim i odslužio svoju kaznu ili nakon što je oslobođen, ne treba bojati kaznenog progona za istu radnju...
>
> 80. Sud smatra da upotreba riječi „kazneno djelo" u tekstu članka 4. Protokola br. 7. ne može opravdati pristajanje uz restriktivniji pristup. On ponavlja da se Konvencija mora tumačiti i primjenjivati na način koji u njoj sadržana prava čini praktičnim i

djelotvornim, a ne teorijskim i iluzornim. Ona je živući instrument koji se mora tumačiti u svjetlu današnjih uvjeta (vidi, kao izvore prava, predmete *Tyrer protiv Ujedinjene Kraljevine*, 25. travnja 1978., stavak 31., Serija A br. 26 i *Christine Goodwin protiv Ujedinjene Kraljevine* [GC], br. 28957/95, stavak 75., ECHR 2002 -VI). Odredbe međunarodnog ugovora kao što je Konvencija moraju se tumačiti u svjetlu njihovog predmeta i svrhe, a također i u skladu s načelom djelotvornosti (vidi *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [GC], br. 46827/99 i 46951/99, stavak 123., ECHR 2005-I).

81. Sud nadalje primjećuje da je pristup koji naglašava pravnu karakterizaciju dva djela previše restriktivan u pogledu prava pojedinca, jer ako se Sud ograniči na utvrđenje da je osoba kazneno gonjena za djela koja su drugačije pravno razvrstana on riskira da će dovesti u pitanje jamstva koja brižljivo čuva članak 4. Protokola br. 7, a ne učiniti ih praktičnim i djelotvornim, kako to traži Konvencija (usporedi naprijed citirani predmet *Franz Fischer*, stavak 25.).

82. Prema tome, Sud zauzima stajalište da se članak 4. Protokola br. 7. mora shvatiti na način da zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo "djelo" u mjeri u kojoj ono proizlazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste.

83. Jamstvo koje čuva članak 4. Protokola br. 7. postaje mjerodavno na početku novog kaznenog progona, kad je prethodna oslobađajuća ili osuđujuća odluka već postala pravomoćna (*res iudicata*). U ovoj će se točki razmatranja materijal na raspolaganju nužno sastojati od odluke po kojoj je vođen prvi "kazneni postupak" i popisa optužbi podnesenih protiv podnositelja zahtjeva u novom postupku. U pravilu bi ovi dokumenti sadržavali izjavu o činjenicama koje se tiču i djela za koje je podnositelju zahtjeva već suđeno i djela za koje je on ili ona optužen. Po mišljenju Suda, takve izjave o činjenicama su odgovarajuća polazna točka za odlučivanje Suda o pitanju jesu li činjenice u oba postupka istovjetne ili bitno iste. Sud naglašava da je nevažno koji su dijelovi novih optužbi konačno potvrđeni ili odbijeni u naknadnom postupku, jer članak 4. Protokola br. 7 sadrži osigurač protiv toga da se nekome ponovno sudi ili da ponovno bude odgovoran u novom postupku, a ne zabranu druge osuđujuće ili oslobađajuće odluke...

84. Stoga se ispitivanje Suda treba usredotočiti na one činjenice koje čine skup konkretnih činjeničnih okolnosti u kojima sudjeluje isti okrivljenik i koje su neraskidivo zajedno povezane u vremenu i prostoru, a čije postojanje treba dokazati kako bi se osigurala osuđujuća odluka ili pokrenuo kazneni postupak.

..."

27. Glede ovoga predmeta Sud primjećuje da je podnositeljica zahtjeva u odnosu na prekršaj proglašena krivom za posjedovanje 0,21 grama heroina dana 15. ožujka 2004. godine, oko 22:35 sati. Glede postupka po optužnici, ona je utvrđena krivom za posjedovanje 0,14 grama heroina dana 15. ožujka 2004. godine, oko 22:35 sati.

28. Sud ne može drugačije nego zaključiti da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je podnositeljica zahtjeva osuđena u biti iste kao i one koje predstavljaju kazneno djelo za koje je ona također osuđena.

(c) Je li došlo do dupliciranja postupka (*bis*)

29. Sud ponavlja da se članak 4. Protokola br. 7 nužno ne proteže na sve postupke pokrenute u odnosu na isto djelo (vidi *Falkner protiv Austrije*

(dec.), br. 6072/02, 30. rujna 2004.). Njegov predmet i svrha podrazumijevaju da bi, u nedostatku bilo kakve štete koju bi podnositelj zahtjeva dokazao, samo novi postupak pokrenut sa saznanjem da je okrivljeniku već bilo suđeno u prethodnom postupku povrijedio ovu odredbu (vidi *Zigarella protiv Italije*, (dec.), br. 48154/99, ECHR 2002-IX (izvaci)).

30. Sud primjećuje da je postupak pred Prekršajnim sudom u Splitu vođen nastavno na zahtjev koji je podnijela policija. Odluka je donesena 3. ožujka 2006. godine i postala pravomoćna 15. ožujka 2006. godine. Kazneni postupak pred Općinskim sudom u Splitu pokrenut je nastavno na optužnicu koju je dana 8. veljače 2005. godine podnijelo Općinsko državno odvjetništvo u Splitu. Policijsko izvješće na temelju kojega je pokrenut prekršajni postupak uloženo je u spis predmeta. Ove okolnosti pokazuju da su oba postupka pokrenuta na osnovi policijskog izvješća. Očigledno je da je policija podnijela zahtjev da se pokrene postupak protiv podnositelja zahtjeva pred Prekršajnim sudom u Splitu i da je podnijela izvješće o istom događaju Općinskom državnom odvjetništvu u Splitu, što je dovelo do toga da je podnositeljica zahtjeva dva puta kazneno gonjena.

31. Nadalje, treba primijetiti da je podnositeljica zahtjeva u svojoj ustavnoj tužbi jasno prigovorila povredi načela *non bis in idem***.** Međutim, Ustavni sud je izričito utvrdio da je u hrvatskom pravnom sustavu moguće dvostruko gonjenje za isto djelo. U takvim okolnostima Sud nalazi da su domaće vlasti dozvolile dupliciranje kaznenog postupka uz potpuno saznanje o prethodnoj osudi podnositeljice zahtjeva za isto djelo.

32. Sud nalazi da je podnositeljica zahtjeva gonjena i da joj je suđeno po drugi puta za djelo za koje je već bila osuđena. Stoga je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7.

II. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

33. Članak 41. Konvencije propisuje:

> "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. Šteta

34. Podnositeljica zahtjeva potražuje 2.000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete.

35. Vlada smatra da je zahtjev neosnovan i prekomjeran.

36. Sud prihvaća da je podnositeljica zahtjeva sigurno pretrpjela neku nematerijalnu štetu u vezi s tim što je dva puta kažnjena za isto djelo. S obzirom na okolnosti ovoga predmeta i odlučujući na pravičnoj osnovi, Sud

podnositeljici zahtjeva dosuđuje iznos od 1.000 EUR na ime nematerijalne štete, uz sav porez koji bi mogao biti zaračunat na taj iznos.

B. Troškovi i izdaci

37. Podnositeljica zahtjeva potražuje i 1.130 EUR na ime troškova koje je morala platiti u odnosu na kazneni postupak i ustavni postupak pred domaćim sudovima.

38. Vlada se protivi potraživanju podnositeljice zahtjeva na ime troškova nastalih u domaćem postupku.

39. Prema sudskoj praksi Suda, podnositeljica zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj se dokaže da ih je stvarno i neophodno pretrpjela i da je njihova visina bila razumna. Glede troškova koje je podnositeljica zahtjeva morala platiti u kaznenom postupku, Sud bilježi da je utvrdio da je njena osuda u tom postupku povrijedila načelo *non bis in idem*. Cilj je njene ustavne tužbe bio ispraviti tu istu povredu. Stoga se ovi domaći pravni troškovi mogu uzeti u obzir u ocjeni zahtjeva za naknadu troškova. S obzirom na informacije koje posjeduje i naprijed navedene kriterije, Sud podnositeljici zahtjeva dosuđuje iznos od 1.130 EUR uz sav porez koji bi joj mogao biti zaračunat na taj iznos.

C. Zatezna kamata

40. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata 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 treba podnositeljici zahtjeva isplatiti, u roku od tri mjeseca od dana kad presuda postane konačnom u skladu s člankom 44. stavkom 2. Konvencije, slijedeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune prema tečaju važećem na dan namirenja:

   (i) 1.000 EUR (tisuću eura), na ime nematerijalne štete, uvećanih za sve poreze koji bi se podnositeljici zahtjeva mogli zaračunati;

(ii) 1.130 EUR (tisuću sto i trideset eura) na ime troškova i izdataka, uvećanih za sve poreze koje bi se podnositeljici zahtjeva mogli zaračunati;

(b) da se od proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja na prethodno spomenute iznose plaća obična kamata prema stopi koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;

4. *Odbija* preostali dio zahtjeva podnositeljice za pravičnom naknadom.

Sastavljeno na engleskome jeziku i otpravljeno u pisanom obliku dana 18. listopada 2011. godine u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Søren Nielsen	Anatolij Kovler
tajnik	predsjednik

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i Pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, ovoj se presudi dodaje izdvojeno mišljenje suca Sicilianosa.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA SICILIANOSA

(Prijevod)

Ova se presuda osobito poziva na načelo *ne bis in idem,* zapisano u članku 4. Protokola br. 7. Konvencije, te nalazi povredu te odredbe. U potpunosti sam suglasan s izrekom presude i s većim dijelom obrazloženja. Međutim, postoji jedan stavak koji, štoviše, po mom mišljenju nije osobito potreban u smislu obrazloženja presude, koji me ostavlja zbunjenim. Članak 29. glasi kako slijedi: „Sud ponavlja da se članak 4. Protokola br. 7 nužno ne proteže na sve postupke pokrenute u odnosu na isto djelo (vidi *Falkner protiv Austrije* (dec.), br. 6072/02, 30. rujna 2004.). Njegov predmet i svrha podrazumijevaju da bi, u nedostatku bilo kakve štete koju bi podnositelj zahtjeva dokazao, samo novi postupak pokrenut sa saznanjem da je okrivljeniku već bilo suđeno u prethodnom postupku povrijedio ovu odredbu“. Istina je da ovaj odlomak nije nov, nego se pojavljivao i u prethodnim presudama i odlukama (vidi, osobito, *Zigarella protiv Italije* (dec.), br. 48154/99, 3. listopada 2002. i *Maresti protiv Hrvatske,* br. 55759/0725, 25. lipnja 2009., stavak 66.). No ipak, presuda Velikog vijeća u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* (br. 14939/03, 10. veljače 2009.), za koja se sada smatra da je *locus classicus* glede tumačenja načela *ne bis in idem*, ne sadrži nikakvih navoda ove vrste, nego pojedincu daje puno veću zaštitu.

Komentatori su s pravom pozdravili naprijed navedenu presudu Velikog vijeća (vidi, na primjer, H. Mock, "Ne bis in idem: *Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits. Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), Zolotoukhine c. Russie, 10 février 2009*', u *Revue trimestrielle des droits de l'homme,* 2009, str. 867-881) kao onu koja okončava godine neizvjesnosti glede preciznog opsega i sadržaja načela *ne bis in idem*, od kojega nije dopušteno nikakvo odstupanje. Uistinu, treći stavak članka 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju glasi kako slijedi: "Ovaj se članak ne može derogirati na temelju članka 15. Konvencije." Drugim riječima, s obzirom na njegovu ključnu važnost u državi vladavine prava, načelo *ne bis in idem* nalazi se u odabranoj skupini normi od kojih se ne može odstupiti, a koje čak čine i imperativni dio normativne strukture Konvencije i Protokola uz nju.

Istina je da se u drugom stavku članka 4. uvode dva ograničenja načela *ne bis in idem*. Daljnje ograničenje proizlazi iz prvog stavka, a tiče se teritorijalnog opsega načela koje se primjenjuje samo na sudove dotične države i ne obvezuje sudove druge države. Ipak, sva ograničenja o kojima je riječ čine dio samog pravila budući da su u njemu izričito izrečena. Kako je to definirano u prvom i drugom stavku članka 4. Protokola br. 7., od načela *ne bis in idem* ne može se odstupiti ni u kakvim okolnostima, čak ni u vrijeme krize. Svaka druga iznimka, ograničenje, umanjenje ili odstupanje,

bez obzira na svoju prirodu, koja nije predviđena samim člankom 4. nespojiva je s imperativnom prirodom načela koje je priznato tom odredbom.

Međutim, čini se da stavak 29. ove presude gleda na opseg načela *ne bis in idem* u čudno relativnom smislu. U odlomku u kojemu je riječ prihvaća se da načelo nije povrijeđeno čak i kad je pokrenut novi kazneni postupak, ako su ispunjena dva, čini se kumulativna uvjeta: (1) novi postupak ne uzrokuje štetu podnositelju zahtjeva i (2) nadležne vlasti nisu bile svjesne da je osoba o kojoj je riječ pravomoćno oslobođena ili osuđena. Sasvim odvojeno od činjenice da se nikakva takva iznimka ne može izvesti iz izričaja ili čak duha članka 4. Protokola br. 7., uvjeti koji su naprijed navedeni stvaraju značajan potencijal za zlouporabu, koja može dovesti u pitanje načelo *ne bis in idem*.

Nije jasno kako bi se moglo reći da pokretanje novog kaznenog postupka ne nanosi štetu. Po mom mišljenju, pokretanje takvog postupka bi, na bilo koji način, *ipso facto* uzrokovalo nematerijalnu štetu osobi koja je pravomoćno oslobođena ili osuđena za isto djelo, da ne spominjemo ostale negativne posljedice za nju ili njega. Kao što je to primijetilo Veliko Vijeće "Sud ponavlja da članak 4. Protokola br. 7. nije ograničen na pravo da se dva puta ne bude kažnjen nego se proteže i na pravo da se dva puta ne bude kazneno gonjen i da se dva puta nekome ne sudi (vidi *Franz Fischer* [*protiv Austrije*, br. 37950/97, 29. svibnja 2001.] stavak 29.). Da to nije tako, ne bi bilo potrebno dodati riječ "kažnjen" uz riječ "suđeno" jer bi to bilo puko dupliciranje. Članak 4. Protokola br. 7. se primjenjuje čak i kad je pojedinac bio samo kazneno gonjen u postupku koji nije doveo do njegove osude. Sud ponavlja da članak 4. Protokola br. 7 sadrži tri zasebna jamstva i propisuje (i) da nitko ne smije biti ponovno odgovoran da mu se sudi, (ii) da mu se ne može ponovno suditi, (iii) i da ga se ne može ponovno kazniti za isto djelo (vidi naprijed citirani predmet *Nikitin*, stavak 36.)" (naprijed citirani predmet *Sergey Zolotukhin*, stavak 110.).

Nadalje, bilo bi jednako opasno ovdje uvesti pojam dobre vjere nadležnih vlasti, kao što izgleda da čini drugi uvjet naveden u stavku 29. naprijed navedene presude. Čini se očiglednim da bi svaki puta kad pokrenu novi postupak za isto djelo, nadležne vlasti mogle tvrditi da nisu imale saznanja i da su postupale u dobroj vjeri, sa svim praktičnim posljedicama koje to povlači za sobom, osobito u odnosu na teret dokaza i stupanj naknade dosuđen dotičnoj osobi. Veliko vijeće je u predmetu *Zolotukhin* bilo puno strože u ovoj stvari, navodeći kako slijedi: "Sud stoga prihvaća da u predmetima u kojima domaće vlasti pokrenu dva postupka, ali kasnije priznaju povredu načela *non bis in idem* i ponude zadovoljštinu na način da, na primjer, obustave ili ponište drugi postupak i izbrišu njegove učinke, Sud može smatrati da je podnositelj zahtjeva izgubio svoj položaj "žrtve". Da je drugačije, nacionalnim vlastima bi bilo nemoguće ispraviti navodne povrede članka 4. Protokola br. 7. na domaćoj razini te bi koncept supsidijarnosti

izgubio puno od svoje korisnosti" (vidi naprijed citirani predmet *Sergey Zolotukhin*, stavak 115.). Drugim riječima, ne radi se o tome da Veliko vijeće samo prihvaća da nacionalne vlasti nisu imale saznanja, nego navodi vrlo stroge i objektivno mjerljive zahtjeve koje treba ispuniti da se podnositelj zahtjeva više ne bi smatrao žrtvom, u obliku priznanja povrede i davanja zadovoljštine za nju, i to konkretnije obustavom ili poništenjem drugog postupka i brisanjem njegovih učinaka. Stoga, kako ja to vidim, stavak 29. ove presude značajno odstupa od tumačenja načela *ne bis in idem* izvedenog osobito iz naprijed citiranih odlomaka presude Velikog vijeća u predmetu *Sergey Zolotukhin.*

Ostavljajući po strani činjenicu da je, po mom mišljenju, naprijed citirani stavak ove presude nespojiv s člankom 4. Protokola br. 7., kako ga je tumačilo i primijenilo Veliko vijeće u predmetu *Sergey Zolotukhin,* on je protivan međunarodnom trendu uređenja načela *ne bis in idem*. Svjesni smo da je još 1990. godine člankom 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma proširen teritorijalni opseg načela o kojemu je riječ na sve države ugovornice. U Povelji o temeljnim pravima Europske unije ponovljena je ova zamisao na način da je opseg tog načela proširen na svih 27 država članica Unije. Članak 50. Povelje glasi kako slijedi: "Nitko ne smije biti odgovoran da mu se sudi ili da bude kažnjen ponovno u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je on ili ona već pravomoćno oslobođen ili osuđen *u Uniji,* u skladu sa zakonom" (ja sam stavio kosa slova). Istina je da je pitanje teritorijalnog opsega načela *ne bis in idem* različito od pitanja koje se ovdje razmatra. Ipak, postupno proširivanje opsega načela predstavlja pokret prema njegovom jačanju i konsolidiranju na međunarodnoj razini, a stavak 29. ove presude ide u smjeru relativnog pristupa tom načelu i, stoga, njegovog slabljenja.

©Ured za praćenje prakse i zastupanje pred europskim sudovima. Sva prava pridržana