



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE
URED ZASTUPNIKA REPUBLIKE HRVATSKE
PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA
Zagreb, 1. rujna 2020.

Analiza presude velikog vijeća

Mihalache protiv Rumunjske

br. zahtjeva 540112/10

povreda članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju - pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari

Kako bi se utvrdilo predstavlja li konkretna odluka „oslobođenje“ ili „osudu“, treba utvrditi stvarni sadržaj te odluke i procijeniti njezine učinke na situaciju podnositelja zahtjeva.

Riječi "oslobođen ili osuđen" u tekstu čl. 4. Protokola br. 7 podrazumijevaju da je kaznena odgovornost optuženih utvrđena nakon procjene okolnosti konkretnog slučaja. Da bi se takva procjena obavila, presudno je da su vlasti koje su donijele odluku imale ovlast odlučivanja sukladno domaćem zakonodavstvu. Situacije u kojima je pokrenuta istraga, žrtva saslušana, nadležno tijelo prikupilo i ispitalo dokaze i na temelju tih dokaza donijelo obrazloženu odluku, vjerojatno će dovesti do zaključka da je postojala odluka o meritumu.

Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava (dalje: Europski sud) donijelo je 8. srpnja 2019. presudu u predmetu *Mihalache protiv Rumunjske* u kojoj je utvrdilo da odluka državnog odvjetništva o obustavi kaznenog postupka donesena nakon provedene istrage, a kojom odlukom je podnositelju zahtjeva izrečena upravna novčana kazna predstavlja „osudu“ u smislu čl. 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Podnositelj zahtjeva, rumunjski je državljanin kojeg je policija zaustavila tijekom vožnje javnom autocestom radi provođenja alkotesta. Nakon što je test pokazao prisutnost alkohola u krvi podnositelja, policajci su zatražili da ih prati u bolnicu radi uzimanja biološkog uzorka i utvrđivanja razine alkohola u krvi, što je podnositelj odbio. Državno odvjetništvo je protiv njega pokrenulo kazneni postupak zbog odbijanja podvrgavanju biološkom testu radi utvrđivanja razine alkohola u krvi. Postupak je okončan 7. kolovoza 2008. godine uz obrazloženje da počinjeno djelo nije bilo dovoljno ozbiljno da bi predstavljalo kazneno djelo. Podnositelju je državno odvjetništvo izreklo upravnu novčanu kaznu. Protiv tog rješenja nije podnesena žalba, a podnositelj je platio novčanu kaznu. U siječnju 2009. više državno odvjetništvo je po službenoj dužnosti ukinulo ovu odluku tvrdeći da izrečena upravna kazna nije bila primjerena s obzirom na stupanj opasnosti počinjenog djela. Nakon toga je niže državno odvjetništvo ponovno pokrenulo istragu, a podnositelj je u studenom 2009. godine osuđen na uvjetnu kaznu zatvora u trajanju od godine dana. Državno odvjetništvo je naložilo poreznoj upravi povrat novčane kazne podnositelju zahtjeva plaćene po odluci o okončanju kaznenog postupka od 7. kolovoza 2008. godine. Podnositelj zahtjeva nikada nije zatražio povrat uplaćenih iznosa.

Pozivajući se na članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju, podnositelj zahtjeva je prigovorio da je suđen i kažnjen dva puta za isto djelo. Također je tvrdio da ponovno pokretanje postupka protiv njega nije bilo u skladu s kriterijima navedenim u stavku 2. tog članka.

Europski sud je ponovio da načelo *ne bis in idem* sadrži tri elementa:

1. dva postupka moraju biti „kaznene prirode“,
2. moraju se ticati istih činjenica (*idem*) i
3. mora postojati dupliciranje postupka (*bis*).

Europski sud je prvo ispitaio je li postupak koji je okončan odlukom državnog odvjetništva od 7. kolovoza 2008. „kaznene prirode“, u autonomnom konvencijskom značenju tog pojma. Sukladno svojoj dobro utvrđenoj praksi, primijenio je *Engel* kriterije¹:

1. Klasifikacija djela u nacionalnom pravu

Djelo koje se sastoji u odbijanju podvrgavanju biološkom testu radi utvrđivanja razine alkohola u krvi kažnjivo je prema nacionalnom pravu Rumunjske temeljem pravnih normi kaznenog prava. Međutim, ovaj kriterij predstavlja samo polaznu točku za utvrđenje radi li se o postupku koji je „kaznene prirode“ u smislu čl. 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

2. Stvarna priroda primijenjenih zakonskih odredbi

Odredbe kojima se propisuje kažnjavanje za djelo koje se podnositelju stavljalno na teret težile su zaštiti života, tjelesnog integriteta, zdravlja te prava i interesa sudionika u prometu i zaštiti javnog i privatnog vlasništva i okoliša, a koje vrijednosti su obično zaštićene kaznenim pravom. Cilj propisane kazne bio je kažnjavanje i odvraćanje. Činjenica da je djelo za koje je podnositelj zahtjeva optužen isprva smatrano beznačajnim, ne isključuje njegovu klasifikaciju kao "kaznenog". Osim toga, u ponovljenom postupku utvrđeno je da se radi o kaznenom djelu. Stoga je Europski sud zaključio da je predmetna zakonska odredba bila kaznene prirode.

3. Težina kazne

Europski sud procjenjuje težinu kazne s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa domaće pravo. Stvarno izrečena kazna mjerodavna je za ovo utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što se prvotno dovodi u pitanje za dotičnu osobu. ([Tomasović protiv Hrvatske](#), §23). Premda je prema domaćem pravu kazna izrečena podnositelju bila klasificirana kao „upravna“, njezin cilj nije bio popravljavanje štete, nego kažnjavanje i odvraćanje podnositelja. Stoga je Europski sud zaključio da se radi o kaznenopravnoj sankciji.

Slijedom primjene ovih kriterija, Europski sud je zaključio da je postupak koji je okončan odlukom državnog odvjetništva od 7. kolovoza 2008. kaznene prirode. U odnosu na drugi postupak koji se vodio protiv podnositelja zahtjeva i u kojem mu je izrečena uvjetna kazna zatvora, Europski sud je naveo da je nesumnjivo riječ o kaznenom postupku.

¹ *Engel i drugi protiv Nizozemske*, presuda od 8. lipnja 1976.

U odnosu na postojanje druge komponente ovog načela - istih činjenica (*idem*), Europski sud je, pozivajući se na svoje ranije presude [Sergej Zolotukhin protiv Rusije](#), (§ 82). i [Marguš protiv Hrvatske](#), (§114) naglasio da članak 4. Protokola br. 7 zabranjuje progon ili suđenje za drugo kazneno djelo ako ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u suštini iste.

U ovom predmetu podnositelj zahtjeva je odlukom državnog odvjetništva od 7. kolovoza 2008. i pravomoćnom presudom Žalbenog suda u Galati od 14. lipnja 2010. proglašen krivim jer je, nakon što ga je zaustavila prometna policija, odbio dati uzorak krvi radi utvrđivanja koncentracije alkohola u krvi u noći sa 2. na 3. svibnja 2008. Dakle, radilo se o identičnim činjenicama za koje je podnositelj bio dva puta suđen.

Kako bi utvrdio je li u ovom predmetu došlo do dupliciranja postupka (*bis*) ili je bila riječ o dopuštenoj kombinaciji dva postupka koji čine integriranu cjelinu, Europski sud je primijenio test povezanosti u naravi i vremenu koji je razvio u presudi [A i B protiv Norveške](#) (§126., §130.-134.) te nakon toga ispitao predstavlja li odluka državnog odvjetništva od 7. kolovoza 2008. „konačnu“ odluku kojom se podnositelj „oslobađa ili osuđuje“.

1. Test povezanosti dva postupka u naravi i vremenu

U ovom predmetu oba postupka su se odnosila na isto djelo kažnjivo istom zakonskom odredbom, slijedila su istu opću svrhu odvratanja, vodilo ih je isto tijelo kaznenog progona i provedeni su isti dokazi. Dvije kazne izrečene podnositelju nisu bile kombinirane nego je jedna ili druga trebala biti izrečena ovisno o tome jesu li istražna tijela okarakterizirala činjenice kao kazneno djelo. Postupci nisu vođeni istovremeno niti u jednom trenutku, nego jedan za drugim. Uzimajući u obzir te čimbenike, Europski sud je zaključio da dva postupka nisu bila kombinirana na integrirani način tako da čine jedinstvenu cjelinu, niti su bila dovoljno usko sadržajno i vremenski povezana da bi bila u skladu s čl. 4. Protokola br. 7.

2. Je li odluka od 7. kolovoza 2008. o obustavi kaznenog postupka bila „konačna“ odluka kojom se podnositelj zahtjeva „oslobađa optužbe ili osuđuje“?

Prvo, Europski sud je ispitao je li potrebno da tijelo koje donosi odluku koja se smatra „oslobođenjem“ ili „osudom“ bude sud te zaključio da to nije potrebno. Važno je da je predmetnu odluku donijelo tijelo koje sudjeluje u provođenju pravde (*administration of justice*) u nacionalnom pravnom sustavu, te da je to tijelo nadležno za utvrđivanje i, prema potrebi, kažnjavanje nezakonitog ponašanja optužene osobe. Činjenica da predmetna odluka nije imala oblik presude ne može imati utjecaja na njezine učinke.

Drugo, što se tiče sadržaja izraza „oslobođen“ ili „optužen“, Europski sud je utvrdio da riječi "oslobođen ili osuđen" u tekstu članka 4. Protokola br. 7 podrazumijevaju da je kaznena odgovornost optuženih utvrđena nakon procjene okolnosti slučaja. Da bi se takva procjena obavila, presudno je da su vlasti koje su donijele odluku imale ovlast odlučivanja sukladno domaćem zakonodavstvu. Situacije u kojima je pokrenuta istraga, žrtva saslušana, nadležno tijelo prikupilo i ocijenilo dokaze i na temelju tih dokaza donijelo obrazloženu odluku, vjerojatno će dovesti do zaključka da je postojala odluka o meritumu. Ako je nadležno tijelo izreklo kaznu, razumno se može smatrati da je ono izvršilo prethodnu procjenu okolnosti slučaja i utvrdilo je li ponašanje određene osobe bilo zakonito.

U ovom predmetu Europski sud je zaključio da se s obzirom na to da je državni odvjetnik odlukom od 7. kolovoza 2008. obustavio postupak protiv podnositelja zahtjeva, ali mu istovremeno izrekao upravnu novčanu kaznu za djelo koje je počinio, ne radi o „običnoj“ obustavi kaznenog postupka u kojem slučaju članak 4. Protokola 7 ne bi bio primjenjiv, kao što je to bila situacija u predmetu *Marguš protiv Hrvatske*, (vv, br. zahtjeva 4455/10, 27.svibnja 2014., §120) ili *Smirnova i Smirnova* protiv Rusije (odl., br. 46133/99 i 48183/99, 3. listopada 2002.). U ovom predmetu je državni odvjetnik sukladno ovlastima dodijeljenim mu domaćim zakonom bio nadležan za provođenje istrage i ispitivanje svjedoka i osumnjičenika, proveo je 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, državni odvjetnik je odlučio obustaviti kazneni progon i istodobno podnositelju zahtjeva izreći sankciju koja je imala represivnu i odvraćajuću svrhu. Izrečena sankcija postala je izvršiva po isteku roka za podnošenje žalbe propisanog domaćim pravom. Slijedom navedenog, Europski sud je smatrao da je predmetna odluka državnog odvjetnika predstavljala "osudu", u smislu članka 4. Protokola br. 7.

Ispitujući je li odluka državnog odvjetnika od 7. kolovoza 2008. „konačna“, Europski sud je ponovio da odluku treba smatrati „konačnom“ od trenutka kada se ona više ne može pobijati redovnim pravnim lijekovima. Takvi pravni lijekovi trebaju biti vremenski ograničeni i dovoljno jasni za stranke u postupku kako bi se osiguralo poštovanje načela pravne sigurnosti.

Iako se prema rumunjskom mjerodavnom pravu odluka državnog odvjetnika od 7. kolovoza 2008. nije smatrala *res iudicactom*, Europski sud je smatrao da je istekom roka od dvadeset dana za podnošenje žalbe protiv te odluke, ona postala konačna u konvencijskom smislu. Dakle, to je bilo puno prije nego što je viši državni odvjetnik iskoristio svoje diskrecijsko pravo da ponovno otvori istragu. Zakonsku mogućnost višeg državnog odvjetništva da pretvori istragu po službenoj dužnosti, Europski sud nije uzeo u obzir prilikom utvrđivanja konačnosti odluke od 7. kolovoza 2008. budući da je riječ o pravnom sredstvu koje je samo u rukama državnog odvjetništva i čije korištenje nije vremenski ograničeno, dok je ponovno razmatranje predmeta bilo dopušteno iako se temeljilo na istim činjenicama i dokazima na kojima se temeljila odluka nižeg državnog odvjetništva.

Slijedom navedenog, Europski sud je utvrdio da su se protiv podnositelja zahtjeva uzastopno vodila dva kaznena postupka za iste činjenice, što je u suprotnosti sa stavkom 1 člankom 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju.

Međutim, i takvo dupliciranje postupaka može biti u skladu sa čl. 4. Protokola br. 7 ako ponovno otvaranje postupka udovoljava uvjetima iz stavka 2. tog članka. Naime, sukladno stavku 2. članka 4. Protokola br. 7, ponovno razmatranje slučaja moguće je ako je ono u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države i ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih nedostataka koji su mogli utjecati na rješenje slučaja. Ti su uvjeti alternativni, a ne kumulativni. Međutim, novootkrivene činjenice ili bitni nedostatak u postupku moraju biti takvi da utječu na ishod slučaja bilo u korist ili na štetu određene osobe. Koncept "bitne povrede" sugerira da samo ozbiljna povreda postupovnih pravila koja ozbiljno narušava integritet prethodnog postupka može poslužiti kao osnova za njegovo ponovno otvaranje na štetu optuženog. U slučajevima kada bi namjeravano ponovno otvaranje postupka moglo biti u korist optuženog, priroda povrede procjenjuje se prvenstveno u smislu je li došlo do povrede prava na obranu.

U ovom predmetu više državno odvjetništvo je ukinulo odluku nižeg državnog odvjetništva i naložilo mu ponovno ispitivanje istih činjenica. U spisu predmeta nije bilo nijednog „novog“ dokaza, niti je postojala „bitna povreda“ koja bi zahtijevala ispravljanje. Ponovno otvaranje postupka u ovom predmetu više državno odvjetništvo je opravdalo drugačijom ocjenom okolnosti koje su trebale dovesti do kaznene, a ne „upravne“ odgovornosti. Također se osvrnulo na neprimjerenost izrečene kazne. Provedena je nova ocjena činjenica. Više državno odvjetništvo nije spomenulo bilo kakvu potrebu za otklanjanjem povrede procesnih normi ili ozbiljan propust u postupku ili istrazi koju je provelo niže državno odvjetništvo. Dakle, uvjeti iz stavka 2. članka 4. Protokola br. 7. nisu bili ispunjeni u konkretnom slučaju.

Slijedom navedenog, Europski sud je utvrdio povredu članka 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju te dosudio podnositelju zahtjeva 5.000 eura na ime neimovinske štete.

Ovu analizu izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Analiza ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te nije obvezujuća za taj Sud.

© 2020. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskom sudom za ljudska prava