



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NICHOLASA EMILIOUA  
od 6. srpnja 2023.<sup>1</sup>

**Predmet C-147/22**

**Központi Nyomozó Főügyészség  
uz sudjelovanje:  
Terhelt5**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članak 50. – Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma – Članak 54. – Načelo *ne bis in idem* – Obustava postupka – Odluka državnog odvjetnika – Ocjena merituma – Temeljita istraga – Ispitivanje dokaza”

## I. Uvod

1. Načelo *ne bis in idem*, kojim se, ukratko, zabranjuje kumulacija postupaka i sankcija kaznene prirode za ista djela i protiv iste osobe, utvrđeno je, među ostalim, u članku 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) i u članku 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (u daljnjem tekstu: CISA)<sup>2</sup>.

2. Sud je u svojoj sudskoj praksi pojasnio da odluke o obustavi postupka koje donose državni odvjetnici tijekom faze istrage također mogu dovesti do primjene načela *ne bis in idem*, ali samo ako su donesene nakon ocjene merituma predmeta, koja je uslijedila nakon temeljite istrage<sup>3</sup>. U ovom predmetu sud koji je uputio zahtjev konkretno traži od Suda da pojasni kriterije prema kojima se utvrđuje „temeljnost” istrage za potrebe primjene načela *ne bis in idem*.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: engleski

<sup>2</sup> SL 2000., L 239, str. 19.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12.

<sup>3</sup> Vidjeti točku 34. ovog mišljenja.

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Europske unije

3. Članak 54. CISA-e, koji je dio njezina poglavlja 3., naslovljen je „Primjena načela *ne bis in idem*” te se njime predviđa:

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

### B. Mađarsko pravo

4. Člankom XXVIII. stavkom 6. Magyarország Alaptörvénye (mađarski Ustav) određuje se da, ne dovodeći u pitanje zakonom predviđene slučajeve izvanrednih pravnih lijekova, nitko ne može biti kazneno progonjen niti osuđen za kazneno djelo za koje je već bio oslobođen ili osuđen pravomoćnom odlukom donesenom na temelju mađarskog zakonodavstva ili, ako je riječ o području međunarodnog ugovora ili akta Europske unije, na temelju zakonodavstva druge države.

5. U skladu s člankom 4. stavkom 3. büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényja (Zakonik br. XC iz 2017. o kaznenom postupku; u daljnjem tekstu: Zakonik o kaznenom postupku), ne može se pokrenuti kazneni postupak, a u slučaju da je pokrenut treba naložiti njegovu obustavu, ako je u pogledu počiniteljevih djela već donesena pravomoćna odluka, ne dovodeći u pitanje postupke povodom izvanrednog pravnog lijeka ili određene posebne postupke. Naime, u skladu s podstavkom 7. istog članka ne može se pokrenuti kazneni postupak, a u slučaju da je pokrenut treba naložiti njegovu obustavu, ako je u pogledu počiniteljevih djela već donesena pravomoćna odluka u državi članici Europske unije ili ako je u državi članici u pogledu tih djela donesena odluka o meritumu kojom se, u skladu s pravom te države, sprečava da se za ta ista djela pokrene novi kazneni postupak ili nastavi kazneni postupak, bilo po službenoj dužnosti ili na temelju redovnog pravnog lijeka.

### C. Austrijsko pravo

6. Člankom 190. Strafprozessordnunga (Zakon o kaznenom postupku, u daljnjem tekstu: StPO), naslovljenim „Okončanje istražnog postupka”, predviđa se:

„Državno odvjetništvo mora obustaviti kazneni postupak i okončati istražni postupak ako:

1. kazneno djelo zbog kojeg je pokrenuta istraga nije kažnjivo zakonom ili bi na temelju pravnih razloga bilo nezakonito nastaviti kazneni progon okrivljenika, ili
2. ne postoje stvarni razlozi za nastavak postupka protiv okrivljenika.”

7. U članku 193. StPO-a, naslovljenom „Nastavak postupka”, navodi se:

„1. Nakon što se postupak okonča, protiv okrivljenika se više ne može provoditi daljnja istraga; ako je potrebno, državno odvjetništvo nalaže njegovo puštanje na slobodu. Međutim, ako su za

odluku o nastavku postupka potrebne određene istražne radnje ili izvođenje dokaza, državno odvjetništvo može provesti potrebne radnje ili naložiti njihovu provedbu.

2. Državno odvjetništvo može naložiti nastavak istrage okončane na temelju članka 190. ili 191. sve dok ne istekne rok zastare za pokretanje kaznenog postupka koji se odnosi na kazneno djelo te pod sljedećim uvjetima:

1. ako okrivljenik nije ispitan s obzirom na kazneno djelo o kojem je riječ [...] i ako mu nisu izrečena nikakva ograničenja u tom pogledu, ili
2. ako su se pojavile ili postale poznate nove činjenice ili dokazi za koje se čini da pojedinačno ili zajedno s drugim ishodima postupka opravdavaju izricanje osuđujuće presude okrivljeniku [...]

[...]"

### III. Činjenice, postupak i prethodna pitanja

8. Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (Središnji ured državnog odvjetništva za borbu protiv gospodarskog kriminala i korupcije, Austrija; u daljnjem tekstu: WKStA) pokrenuo je 22. kolovoza 2012. kaznenu istragu protiv mađarskog državljanina (u daljnjem tekstu: Okrivljenik br. 5) zbog sumnje na nuđenje mita i protiv dvaju suokrivljenika zbog sumnje na pranje novca, pronevjeru i korupciju.

9. Istrage su se odnosile na događaje koji su se odvijali u razdoblju od 2005. do 2010. i koji su uključivali navodno nuđenje mita javnim službenicima posredstvom nekoliko trgovačkih društava osnovanih u različitim državama članicama u svrhu izvršavanja utjecaja na odluku koju je trebalo donijeti u okviru postupka javne nabave novih vlakova za dvije linije podzemne željeznice u Budimpešti u Mađarskoj. To je obuhvaćalo prijenose iznosa od ukupno nekoliko milijuna eura na ime plaćanja za usluge savjetovanja koje, kao što se sumnjalo, nikad nisu bile pružene.

10. Kako bi njegova ponuda bila odabrana na tom javnom natječaju, sumnjalo se da je Okrivljenik br. 5, koji je navodno bio svjestan stvarne svrhe i fiktivne prirode ugovorâ o uslugama savjetovanja, izvršio prijenos sredstava kako bi stekao nezakonitu prednost i ponudio mito osobi ili osobama koje su mogle utjecati na donositelje odluka u pogledu tog natječaja. Konkretnije, između 5. travnja 2007. i 8. veljače 2010. Okrivljenik br. 5 navodno je iz jednog od trgovačkih društava izvršio nekoliko isplata u ukupnom iznosu od više od 7 000 000 eura namijenjenih javnim službenicima koji su počinili kazneno djelo pasivnog primanja mita i čiji je identitet nepoznat.

11. Sumnje u pogledu Okrivljenika br. 5 temeljile su se na podacima prikupljenima tijekom istrage koje je na temelju zahtjeva za pravosudnu suradnju dostavio britanski Serious Fraud Office (Ured za teške prijevare, Ujedinjena Kraljevina), kao i na podacima o bankovnim računima te ispitivanju dvaju osumnjičenih austrijskih državljana.

12. Okrivljenik br. 5 nije ispitan u svojstvu osumnjičenika tijekom istrage koju je provodio WKStA s obzirom na to da se istražna mjera koju je WKStA poduzeo 26. svibnja 2014. kako bi utvrdio gdje se on nalazi pokazala neuspješnom, pri čemu je riječ o mjeri koju se može kvalificirati kao prisilnu mjeru u smislu članka 193. stavka 2. StPO-a.

13. Odlukom od 3. studenoga 2014. WKStA je obustavio preodsudsku istragu zbog nedostatka dokaza. WKStA je naknadno više puta ponovno ispitao situaciju, ali je svaki put utvrdio da nisu ispunjeni uvjeti za nastavak istrage i pokretanje postupka u skladu s nacionalnim pravom. Konkretno, smatrao je da je za djela korupcije koja se stavljaju na teret Okrivljeniku br. 5 nastupila zastara u Austriji najkasnije 2015.

14. Központi Nyomozó Főügyészség (Državno odvjetništvo, Mađarska; u daljnjem tekstu: KNF) podnio je 10. travnja i 29. kolovoza 2019. optužnicu kojom je pred Fővárosi Törvényszékom (Okružni sud u Budimpešti, Mađarska) pokrenuo kazneni postupak u Mađarskoj protiv Okrivljenika br. 5 zbog počinjenja kaznenog djela nudenja mita u smislu članka 254. stavaka 1. i 2. mađarskog Kaznenog zakonika.

15. Rješenjem od 8. prosinca 2020. Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti) okončao je kazneni postupak protiv Okrivljenika br. 5 na temelju načela *ne bis in idem* jer su djela koja su se toj osobi stavljala na teret odgovarala djelima koja su bila predmet istrage koju je provodio WKStA.

16. Rješenje Fővárosi Törvényszéka (Okružni sud u Budimpešti) naknadno je ukinuto u žalbenom postupku na temelju rješenja Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti, Mađarska) od 15. lipnja 2021. Taj je sud smatrao da se WKStA-ova odluka od 3. studenoga 2014. o okončanju istrage ne može smatrati pravomoćnom odlukom u smislu članka 50. Povelje i članka 54. CISA-e. U tom je pogledu taj sud smatrao da na temelju dostupnih dokumenata nije bilo moguće jasno utvrditi je li WKStA-ova odluka o okončanju istrage proizlazila iz dovoljno temeljite i sveobuhvatne ocjene dokaza. Prema mišljenju tog suda, ništa nije upućivalo na to da je WKStA prikupio dokaze, osim što je ispitao dva osumnjičena austrijska državljana, odnosno suokrivljenika Okrivljenika br. 5, ni na to da je saslušao ijednu od gotovo 90 osoba koje je KNF naveo u optužnici za potrebe njihova ispitivanja ili prikupljanja dokaza. Osim toga, Okrivljenik br. 5 nije ispitan u svojstvu osumnjičenika. Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti) stoga je vratio predmet Fővárosi Törvényszéku (Okružni sud u Budimpešti) na ponovno odlučivanje.

17. S obzirom na navedeno, i budući da dvoji u pogledu pravilnog tumačenja relevantnih odredbi prava Unije, Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Protivi li se načelu *ne bis in idem*, utvrđenom u članku 50. [Povelje] i članku 54. [CISA-e], provedba kaznenog postupka pokrenutog u jednoj državi članici protiv iste osobe i zbog istih djela za koje je u drugoj državi članici već pokrenut kazneni postupak, koji je pravomoćno okončan odlukom državnog odvjetnika o obustavi preodsudske istrage?
2. Je li u skladu s načelom *ne bis in idem*, utvrđenim u članku 50. [Povelje] i članku 54. [CISA-e], i sprečava li trajno da se u [drugoj] državi članici pokrene novi kazneni postupak protiv iste osobe i zbog istih djela, okolnost da državno odvjetništvo, iako se unatoč odluci državnog odvjetnika kojom se nalaže obustava kaznenog postupka (preodsudske istrage) u državi članici preodsudska istraga može nastaviti do trenutka zastare za kazneno djelo, nije smatralo opravdanim nastaviti navedeni postupak po službenoj dužnosti?

3. Je li u skladu s načelom *ne bis in idem*, utvrđenim u članku 50. [Povelje] i članku 54. [CISA-e], i može li se smatrati dovoljno temeljitom i iscrpnom obustavljena predsudska istraga nad okrivljenikom koji nije ispitan u svojstvu osumnjičenika u vezi s kaznenim djelom njegovih suokrivljenika, iako su protiv navedene osobe u svojstvu okrivljenika provedene istražne radnje, a obustava predsudske istrage temeljila se na podacima prikupljenima tijekom istrage na temelju zahtjeva za pravosudnu suradnju, kao i na podacima o bankovnim računima te ispitivanju suokrivljenika u svojstvu osumnjičenika?”

18. Pisana očitovanja u ovom postupku podnijeli su KNF, Okrivljenik br. 5, mađarska, austrijska i švicarska vlada te Europska komisija. Te su stranke također odgovorile na pisano pitanje koje je Sud postavio kao mjeru upravljanja postupkom, u kojem je od njih zatražio da navedu kriterije koje bi, prema njihovu mišljenju, nacionalni sud trebao upotrebljavati prilikom ocjenjivanja toga je li ispunjen zahtjev provedbe „temeljite istrage” u smislu presude od 29. lipnja 2016. u predmetu Kossowski<sup>4</sup>.

19. U skladu sa zahtjevom Suda, ovo će se mišljenje odnositi samo na treće prethodno pitanje.

#### IV. Analiza

20. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev traži pojašnjenja u pogledu elementa „bis” sadržanog u načelu *ne bis in idem*, a koji označava kumulaciju postupaka.

21. Sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud treba li odluku državnog odvjetnika kojom se obustavlja postupak koji se odnosi na okrivljenika koji nije ispitan tijekom istrage, ali su u pogledu njega provedene istražne radnje i prikupljeni podaci u okviru suradnje s tijelima drugih država članica i na temelju razmatranja podataka o bankovnom računu i ispitivanja dvaju suokrivljenika, smatrati odlukom koja se zasniva na temeljitoj istrazi i kojom se posljedično okrivljenika dovodi u područje primjene načela *ne bis in idem* u smislu članka 50. Povelje i članka 54. CISA-e.

22. Nisam siguran da Sud može niti da treba odgovoriti na pitanje postavljeno u ovom obliku. Točno je da sud koji je uputio zahtjev od Suda traži da provede pravnu ocjenu koja se *de facto* odnosi na *primjenu* relevantnih odredbi prava Unije na konkretne okolnosti predmeta. Međutim, to nije obuhvaćeno ulogom Suda u kontekstu postupaka koji se temelje na članku 267. UFEU-a.

23. Uloga Suda u okviru prethodnog postupka jest da sudu koji je uputio zahtjev pruži sve elemente *tumačenja* prava Unije koji će mu omogućiti da riješi spor koji se pred njim vodi<sup>5</sup>. To znači da, u predmetu kao što je ovaj, Sud treba pojasniti uvjete u kojima se primjenjuje načelo *ne bis in idem* utvrđeno u članku 50. Povelje i članku 54. CISA-e te tako sudu koji je uputio zahtjev omogućiti da sam ocijeni može li odluka državnog odvjetnika o okončanju istrage bez poduzimanja daljnjih radnji dovesti do primjene tog načela.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> C-486/14, EU:C:2016:483 (u daljnjem tekstu: presuda u predmetu Kossowski)

<sup>5</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 14. srpnja 2022., Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, t. 33.).

<sup>6</sup> Vidjeti u sličnom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Gözütok i Brügge (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2002:516, t. 36. i 37.).

24. Suprotno tomu, na sudu koji je uputio zahtjev jest da, među ostalim, tumači nacionalno pravo, analizira postupovne akte iz spisa predmeta, po potrebi ispituje stranke (državnog odvjetnika i/ili okrivljenika) u pogledu važnosti i značaja konkretnih istražnih radnji te da na temelju prethodno navedenog primijeni odredbe (prava Unije i nacionalnog prava) relevantne za predmet o kojem je riječ.

25. S obzirom na navedena razmatranja smatram da se treće pitanje treba preoblikovati tako da se njime pita koji uvjeti trebaju biti ispunjeni kako bi se moglo smatrati da se odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka koji se odnosi na okrivljenika zasniva na „temeljitoj istrazi” u smislu sudske prakse Suda i kako bi se, slijedom toga, osobi o kojoj je riječ moglo omogućiti ostvarivanje prava na zaštitu koja se dodjeljuje načelom *ne bis in idem* u skladu s člankom 50. Povelje i člankom 54. CISA-e.

26. To se pitanje odnosi na problematiku kojom sam se nedavno bavio u svojem mišljenju u predmetu Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova<sup>7</sup>. Stoga ću se u ovom mišljenju pozivati na relevantne dijelove svojeg mišljenja iznesenog u predmetu Parchetul, uzimajući pritom u obzir posebnosti predmeta koji je trenutačno u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev kao i argumente stranaka koje su podnijele očitovanja u ovom postupku.

#### **A. Uvjet „bis” i zahtjev ocjene merituma predmeta<sup>8</sup>**

27. Članku 50. Povelje protivi se kumulacija progona i sankcija ako je pojedinac „već pravomoćno oslobođen ili osuđen”. Člankom 54. CISA-e jamči se pak zaštita koja se dodjeljuje načelom *ne bis in idem* osobi „protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan”. U tom je pogledu u sudskoj praksi Suda jasno navedeno da je, da bi se moglo smatrati da je kaznenopravnom odlukom pravomoćno odlučeno o djelima koja su predmet drugog postupka, „nužno ne samo da je ta odluka postala pravomoćna nego i da je ona donesena nakon ocjene merituma predmeta”<sup>9</sup>.

28. Dakle, dva su aspekta odluke o kojoj je riječ u ovom predmetu koja treba ispitati kako bi se utvrdilo je li pokretanjem drugog postupka došlo do kumulacije postupaka koja se protivi načelu *ne bis in idem*: jedan se odnosi na konačnu prirodu odluke (njezinu pravomoćnost), a drugi na njezin sadržaj (je li njome odlučeno o meritumu predmeta). Treće prethodno pitanje upućeno u ovom predmetu odnosi se na taj drugi aspekt.

29. Kako bi se primijenilo načelo *ne bis in idem*, sudska odluka treba se donijeti nakon ocjene merituma predmeta; to proizlazi iz, kao što je to istaknuo Sud, samog teksta članka 50. Povelje jer pojmovi „osuđen” i „oslobođen” iz te odredbe nužno upućuju na to da je kaznena odgovornost okrivljenika ispitana i da je u tom pogledu donesena odluka<sup>10</sup>.

30. Sud je imao priliku pojasniti i da odluku pravosudnih tijela države članice na temelju koje je okrivljenik pravomoćno oslobođen zbog nedostatnosti ili nedostatka dokaza u načelu treba smatrati utemeljenom na ocjeni merituma predmeta<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> C-58/22, EU:C:2023:464 (u daljnjem tekstu: moje mišljenje u predmetu Parchetul)

<sup>8</sup> U ovom se dijelu mišljenja (dio A) uvelike ponavljaju argumenti koje sam iznio u točkama 48., 49. i 59. do 84. svojeg mišljenja u predmetu Parchetul.

<sup>9</sup> Vidjeti primjerice presudu od 23. ožujka 2023., Dual Prod (C-412/21, EU:C:2023:234, t. 55. i navedena sudska praksa).

<sup>10</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 16. prosinca 2021., AB i dr. (Povlačenje amnestije) (C-203/20, EU:C:2021:1016, t. 56. i 57. i navedena sudska praksa; presuda u predmetu AB i dr.). Valja istaknuti i da se u članku 4. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda govori o „pravomoćnom oslobođenju ili osudi”.

<sup>11</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 5. lipnja 2014., M (C-398/12, EU:C:2014:1057, t. 28. i 29. i navedena sudska praksa).

31. U tom smislu rekao bih da ocjena merituma obuhvaća situacije u kojima je postupak okončan i optužbe odbačene zato što su, unatoč tomu što su utvrđeni činjenični elementi kaznenog djela, postojali razlozi za oslobađanje navodnog počinitelja odgovornosti (primjerice, samoobrana, krajnja nužda ili viša sila) ili za donošenje zaključka da počinitelj ne može snositi kaznenu odgovornost (primjerice zbog toga što je osoba bila maloljetna ili je patila od ozbiljnog psihičkog poremećaja)<sup>12</sup>.

32. Nasuprot tomu, Sud je pojasnio i da se u smislu načela *ne bis in idem* „pravomoćnima” ne mogu smatrati odluke kojima se osoba oslobađa od optužbi ili kojima se optužbe odbacuju ili postupak okončava isključivo zbog postupovnih razloga, kao ni odluke koje u svakom slučaju ne sadržavaju nikakvu ocjenu kaznene odgovornosti osobe<sup>13</sup>. To je obično slučaj, prema mojem mišljenju, s postupcima okončanim zbog, primjerice, pomilovanja, imuniteta, dekriminalizacije djela o kojem je riječ ili isteka roka zastare za pokretanje postupka<sup>14</sup>.

33. U tom kontekstu valja istaknuti da iz sudske prakse proizlazi da zahtjev prema kojem odluka treba sadržavati ocjenu merituma predmeta, odnosno kaznene odgovornosti osobe protiv koje se vodi istraga, nije moguće tek formalno provjeriti.

34. Naravno, kad se odluka o obustavi postupka izričito temelji na postupovnim razlozima, nije potrebno provoditi nikakvu dodatnu provjeru: ta odluka kao takva ne može dovesti do primjene načela *ne bis in idem*. Međutim, kad se odluka temelji na nedostatku ili nedostatnosti dokaza, potreban je dodatan korak. Naime, kao što je to Sud utvrdio u presudi Kossowski<sup>15</sup>, a Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) ponovio u presudi Mihalache<sup>16</sup>, istinska ocjena merituma predmeta nužno podrazumijeva provedbu temeljite istrage. Prema tome, potrebno je utvrditi je li takva temeljita istraga provedena.

35. Ta je utvrđenja, s kojima se potpuno slažem, potrebno objasniti.

### 1. Nužnost provjere postojanja temeljite istrage

36. I Sud i ESLJP u svojoj su sudskoj praksi proširili opseg zaštite koja se dodjeljuje načelom *ne bis in idem* tako da on obuhvaća više od sudskih odluka u strogom smislu. Oba su suda utvrdila da je i odluke drugih tijela javne vlasti koja sudjeluju u kaznenom sudovanju na nacionalnoj razini i kojima se nacionalnim pravom dodjeljuju ovlasti utvrđivanja i kažnjavanja nezakonitog

<sup>12</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:381, t. 65.).

<sup>13</sup> Vidjeti među ostalim presude od 15. listopada 2002., Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, t. 54. do 69.); od 10. ožujka 2005., Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, t. 31. do 34.); od 22. prosinca 2008., Turanský (C-491/07, EU:C:2008:768, t. 40. do 45.) i presudu AB i dr., t. 61. Vidjeti i odluku ESLJP-a od 15. ožujka 2005., Horciag protiv Rumunjske (CE:ECHR:2005:0315DEC007098201).

<sup>14</sup> Kad je riječ o isteku roka zastare za pokretanje postupka, moram istaknuti da se čini da je u presudi od 28. rujna 2006., Gasparini i dr. (C-467/04, EU:C:2006:610, t. 22. do 33.) donesen drukčiji zaključak. Međutim, u tom pogledu smatram da presuda Gasparini i dr. nije u skladu s kasnijom sudskom praksom Suda koja se odnosi na oslobađajuće odluke donesene zbog postupovnih razloga. Naime, postupci okončani zbog isteka roka zastare uglavnom ne podrazumijevaju nikakvu ocjenu kaznene odgovornosti osobe. Osim toga, taj je odlomak presude Gasparini i dr. ionako, prema mojem mišljenju, prešutno odbijen presudom od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555), u kojoj je Sud nacionalna pravila o zastari smatrao postupovnim pravilima. Dodao bih da je takvo stajalište u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a: vidjeti, primjerice, odluku od 5. prosinca 2019., Smoković protiv Hrvatske (CE:ECHR:2019:1112DEC005784912, t. 43. do 45.).

<sup>15</sup> Vidjeti presudu Kossowski, t. 48., 53. i 54.

<sup>16</sup> ESLJP, presuda od 8. srpnja 2019., Mihalache protiv Rumunjske (CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, t. 97. i 98.) (u daljnjem tekstu: presuda Mihalache).

postupanja, kao što su državni odvjetnici, moguće smatrati „pravomoćnim” odlukama u smislu načela *ne bis in idem*. Tomu je tako unatoč činjenici da u postupku donošenja takvih odluka ne sudjeluje nijedan sud te da one nemaju oblik sudskih odluka<sup>17</sup>.

37. Tim je proširenjem znatno poboljšana zaštita prava pojedinaca u kaznenom pravu i kaznenom postupku. Unatoč tomu, gotovo je suvišno isticati da odluku državnog odvjetnika o obustavi postupka tijekom istrage nije moguće *ipso facto* izjednačiti s odlukom suda o oslobodjenju pojedinca donesenom nakon odgovarajućeg suđenja, tijekom kojeg su izvedeni dokazi pred sudom (ili porotom), o kojima su stranke raspravljale i koje je naposljetku ocijenio sud (ili porota).

38. Kao što je to dobro poznato, kazneni sustavi država članica obuhvaćaju niz pravila i načela kojima se uređuju, s jedne strane, uvjeti u kojima državni odvjetnici mogu ili moraju istražiti navodna kaznena djela te po potrebi pokrenuti kazneni postupak protiv osumnjičenika i, s druge strane, razlozi zbog kojih se kazneni postupak može obustaviti. Primjerice, u nekim državama članicama razlozi povezani s nedostatkom javnog interesa, nedovoljnom težinom kaznenog djela ili izostankom prijave žrtve, prijašnjim ponašanjem okrivljenika ili čak financijskim ograničenjima čine valjane razloge na temelju kojih državni odvjetnik može okončati istragu<sup>18</sup>.

39. Osim toga, neovisno o tome je li u kaznenom sustavu države članice kazneni progon u načelu obvezan ili neobvezan, čimbenici povezani s oportunističnosti i ekonomičnosti postupka ili pravosudnom politikom (kao što su, primjerice, trenutačno radno opterećenje, prioriteta u pogledu izvršenja, financijski troškovi i troškovi radne snage za potrebe istrage) neizbježno utječu na odluke državnih odvjetnika o tome hoće li istraživati, više ili manje proaktivno, navodno kazneno djelo ili će pak obustaviti postupak. Naivno bi bilo pretpostaviti da svaki državni odvjetnik u Europskoj uniji o sudbini istraga i postupaka za koje je zadužen odlučuje isključivo na temelju svojeg osobnog uvjerenja u pogledu krivnje navodnog počinitelja kaznenog djela i svoje mogućnosti da tu krivnju dokaže pred sudom.

40. Čini mi se da su takvi čimbenici još i važniji kad se državni odvjetnici suočavaju s međunarodnim kaznenim djelima, koja su počinjena u više država članica i/ili utječu na više njih i koja su počinile osobe koje iskorištavaju svoja prava izvedena iz prava Unije kako bi se slobodno kretale preko državnih granica. Jasno je da se u tim situacijama neki državni odvjetnici nalaze u boljem položaju za uspješno provođenje istrage i, po potrebi, pokretanje postupka protiv mogućih počinitelja. Jednako je očito da se istinska suradnja nekoliko državnih odvjetnika iz različitih država članica koji su potencijalno međusobno udaljeni tisućama kilometara, pri čemu svaki od njih radi na vlastitom jeziku te potencijalno zanemaruje postojanje usporednih postupaka, ne može uzeti zdravo za gotovo, bez obzira na postojanje konkretnih instrumenata u tom području<sup>19</sup>.

41. Stoga smatram da je u sustavu koji se temelji na uzajamnom povjerenju koje se primjenjuje na međunarodnoj razini apsolutno ključno da se načelo *ne bis in idem* primjenjuje samo ako se odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka temelji na ocjeni merituma predmeta proizašlog iz temeljite istrage odnosno podrobnog razmatranja dovoljno iscrpnih dokaza.

<sup>17</sup> Vidjeti među ostalim presude od 11. veljače 2003., *Gözütök i Brügge* (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87, t. 27., 28. i 31.), i od 12. svibnja 2021., *Bundesrepublik Deutschland (Interpolova crvena tjeratica)* (C-505/19, EU:C:2021:376, t. 73. i navedena sudska praksa). Vidjeti u sličnom smislu presudu ESLJP-a, *Mihalache*, t. 94. i 95.

<sup>18</sup> Vidjeti primjerice suglasno mišljenje suca P. Pintoa de Albuquerquea u predmetu *Mihalache*, t. 10. i sljedeće.

<sup>19</sup> Vidjeti osobito članak 57. CISA-e, u kojem se, među ostalim navodi da, „[a]ko ugovorna stranka optuži osobu za kazneno djelo i nadležna tijela te ugovorne [stranke] opravdano smatraju da se optužba odnosi na ista djela za koja je sudski postupak već pravomoćno okončan u drugoj ugovornoj stranci, ta tijela, ako smatraju potrebnim, zahtijevaju potrebne informacije od nadležnih tijela ugovorne stranke na čijem je državnom području presuda već donesena”. Vidjeti i Okvirnu odluku Vijeća 2009/948/PUP od 30. studenoga 2009. o sprečavanju i rješavanju sporova o izvršavanju nadležnosti u kaznenim postupcima (SL 2009., L 328, str. 42.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 250.).



42. Naime, kad je kaznena odgovornost osobe protiv koje se vodi istraga isključena zbog nedostatnih i fragmentiranih dokaza, sa sigurnošću se može pretpostaviti da se odluka državnog odvjetnika u velikoj mjeri temeljila na razlozima povezanim s oportuniteti i ekonomičnosti postupka ili pravosudnom politikom.

43. Naravno, činjenica da je državni odvjetnik podrobno razmotrio dovoljno iscrpne dokaze ne znači da prilikom donošenja odluke o okončanju postupka neće postojati nikakve dvojbe u pogledu kaznene odgovornosti osobe protiv koje se vodi istraga. Naime, državni odvjetnik možda će morati izvesti potrebne zaključke iz činjenice da, neovisno o njegovu osobnom mišljenju o krivnji osobe o kojoj je riječ, temeljita istraga nije dovela do dokaza kojima bi se potkrijepilo to uvjerenje.

44. Međutim, ako je istraga bila razumno iscrpna i pedantna, odluka o okončanju postupka može se *de facto* izjednačiti s oslobađajućom odlukom. Kao što se to navodi u točki 30. ovog mišljenja, Sud je prihvatio to da se za odluke donesene zbog nedostatnosti ili nedostatka dokaza u načelu mora smatrati da se temelje na ocjeni merituma predmeta. To smatram logičnom posljedicom, među ostalim, načela pretpostavke nedužnosti<sup>20</sup>.

45. Na temelju prethodno navedenog nameće se sljedeće pitanje: Na koji način treba utvrditi zasniva li se odluka kao što je ona o kojoj je riječ u ovom predmetu na temeljitoj istrazi?

## 2. Razmatranje odluke o obustavi postupka

46. Na pitanje zasniva li se odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka na temeljitoj istrazi treba odgovoriti prije svega s obzirom na obrazloženje sadržano u samoj odluci<sup>21</sup> (po potrebi, u vezi s dokumentima na koje se u njoj upućuje i/ili koji su joj priloženi<sup>22</sup>). Upravo se u tom dokumentu iznose razlozi obustave i dokazni elementi na kojima je državni odvjetnik temeljio svoju odluku.

47. Primjerice, kao što je to Sud utvrdio u presudi Kossowski, činjenica da u određenom slučaju ni žrtva ni mogući svjedok nisu ispitani tijekom istrage može se smatrati pokazateljem da nije provedena temeljita istraga<sup>23</sup>. Suprotno tomu, kao što je to ESLJP naveo u presudi Mihalache, kad je kaznena istraga pokrenuta nakon što je podnesena prijava protiv osobe o kojoj je riječ i proveden je obavijesni razgovor sa žrtvom i nakon što je nadležno tijelo prikupilo i ispitalo dokaze te na temelju njih donijelo obrazloženu odluku, ti će čimbenici vjerojatno dovesti do utvrđenja da je ocijenjen meritum predmeta<sup>24</sup>.

48. Stoga je potrebno sagledati okolnosti u svakom slučaju zasebno, ponajprije s obzirom na sam sadržaj odluke o okončanju postupka<sup>25</sup>. U slučaju bilo kakvih nejasnoća u toj odluci, ništa ne sprečava tijela druge države članice da upotrijebe instrumente suradnje uspostavljene u okviru pravnog sustava Unije<sup>26</sup> kako bi od tijela prve države članice zatražile potrebna pojašnjenja<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> To je načelo zajamčeno, među ostalim, u članku 48. stavku 1. Povelje.

<sup>21</sup> Vidjeti u tom smislu presudu Kossowski, t. 52.

<sup>22</sup> Za više pojedinosti vidjeti moje mišljenje u predmetu GR i dr. (C-726/21, EU:C:2023:240, t. 35. do 53.).

<sup>23</sup> Presuda Kossowski, t. 53.

<sup>24</sup> Presuda Mihalache, t. 98.

<sup>25</sup> *Ibidem*, t. 97.

<sup>26</sup> Primjerice u članku 57. CISA-e i u Okvirnoj odluci 2009/948 (vidjeti bilješku 18. ovog mišljenja).

<sup>27</sup> Vidjeti po analogiji presudu od 16. studenoga 2010., Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, t. 48.).

49. Međutim, zbog razloga pravne sigurnosti i predvidljivosti ključno je da sama odluka o obustavi postupka sadržava glavne elemente koji omogućuju razumijevanje razloga zbog kojih se donosi takva odluka (po potrebi dopunjene dokumentima na koje se upućuje u toj odluci i/ili onima koji su joj priloženi). Naime, navodni počinitelj mora imati mogućnost provjeriti, s obzirom na relevantno pravo Unije i nacionalno pravo, je li vjerojatno da će odluka o kojoj je riječ dovesti do primjene načela *ne bis in idem*<sup>28</sup>. Iz toga proizlazi da naknadna razmjena informacija može pomoći u razjašnjavanju opsega i značenja odluke ili upotpunjenju njezina obrazloženja, ali ne može prouzročiti bitnu izmjenu njezina sadržaja.

50. Ovdje je možda korisno naglasiti jednu važnu stvar. Prethodno izneseni zaključak ne može se tumačiti na način da kaznenopravna tijela koja djeluju u okviru drugog postupka u biti mogu izvršavati nadzor nad pravilnošću odluka donesenih u prvom postupku. To bi se protivilo načelu uzajamnog povjerenja, koje je temelj Unijinih pravila o području slobode, sigurnosti i pravde, te bi se time načelu *ne bis in idem* u velikoj mjeri oduzeo svaki koristan učinak<sup>29</sup>.

51. Tijela koja djeluju u okviru drugog postupka mogu samo provjeravati (materijalne i/ili postupovne) razloge zbog kojih je prvi državni odvjetnik odlučio obustaviti postupak. Ta bi tijela u tu svrhu trebala imati ovlasti provjeriti je li državni odvjetnik to učinio nakon što je razmotrio iscrpne dokaze te nije li propustio, jer je to smatrao nemogućim, preteškim ili jednostavno nepotrebnim, prikupiti dodatne dokaze koji bi mogli biti osobito relevantni za ocjenu.

52. Kad je riječ o ostalim elementima, utvrđenja u odluci o obustavi postupka koju je donio prvi državni odvjetnik (primjerice, o dokaznoj vrijednosti ocijenjenih dokaza) ne treba preispitivati. Tijela koja djeluju u okviru drugog postupka ne mogu ponovno ocjenjivati dokaze koje je prvi državni odvjetnik već ocijenio<sup>30</sup>. Načelom uzajamnog povjerenja u funkcioniranje kaznenopravnih sustava država članica zahtijeva se da nacionalna kaznenopravna tijela poštuju utvrđenja drugih nacionalnih tijela, neovisno o tome što je utvrđeno<sup>31</sup>.

53. U tom pogledu moglo bi biti korisno još jedno pojašnjenje. Nužnost provjere toga je li odluka o obustavi postupka donesena na temelju ocjene merituma predmeta proizašle iz temeljite istrage zahtjev je koji se očito odnosi na „jednostavne” odluke o obustavi postupka, odnosno na one odluke kojima se postupak okončava te se osobu protiv koje se provodila istraga metaforički rečeno „pušta na slobodu”.

54. Naime, u skladu s pravom svih država članica postoji više alternativnih mehanizama za rješavanje sporova koji mogu dovesti do obustave kaznenog postupka u zamjenu za to da navodni počinitelj prihvati blagu odnosno blažu upravnu sankciju ili alternativnu represivnu mjeru. Očito je da se za potrebe načela *ne bis in idem* takve odluke o obustavi postupka uobičajeno trebaju smatrati ekvivalentnima osuđujućim presudama. To vrijedi neovisno o tome je li njima formalno utvrđena odgovornost navodnog počinitelja. Budući da je sudska praksa u tom pogledu relativno jasna, smatram da to pitanje nije potrebno dalje razmatrati<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu *bpost* (C-117/20, EU:C:2021:680, t. 119.).

<sup>29</sup> Vidjeti u sličnom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 75. i 76.).

<sup>30</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 5. lipnja 2014., *M* (C-398/12, EU:C:2014:1057, t. 30.).

<sup>31</sup> Vidjeti među ostalim presudu od 28. listopada 2022., *Generalstaatsanwaltschaft München* (Izručenje i *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, t. 92. i 93. i navedena sudska praksa). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu *van Straaten* (C-150/05, EU:C:2006:381, t. 52. i 63.).

<sup>32</sup> Vidjeti osobito presudu od 11. veljače 2003., *Gözütok i Brügge* (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu *Gözütok i Brügge* (EU:C:2002:516, t. 83., 88., 89., 97. i 106.) i suglasno mišljenje suca M. Bošnjaka priloženo presudi *Mihalache* kojem se priključio sudac G. A. Serghides.

## B. *Smisao i svrha načela ne bis in idem*<sup>33</sup>

55. Čini mi se da je prethodno izneseno tumačenje načela *ne bis in idem* najviše usklađeno s njegovim smislom i svrhom. U tom pogledu valjda podsjetiti na to da je to načelo vrlo star pravni institut, čije je tragove moguće pronaći u, među ostalim, Hamurabijevu zakoniku, Demostenovim zapisima, Justinijanovoj Digesti, kao i u brojnim srednjovjekovnim kanonskim zakonima<sup>34</sup>. Ono je u (današnjoj) Europskoj uniji, iako u nedostatku izričite odredbe u tom pogledu, prihvaćeno još sredinom 1960-ih te ga se smatralo povezanim s idejom pravičnosti<sup>35</sup>.

56. Iako su točno značenje i područje primjene načela *ne bis in idem* donekle varirali kroz stoljeća, čini se da je shvaćanje njegova dvojnog smisla ostalo relativno nepromijenjeno: pravednost i pravna sigurnost<sup>36</sup>.

57. S jedne strane, općenito se smatra nepravednim i proizvoljnim to da država „sa svim svojim resursima i ovlastima neprestano pokušava osuditi pojedinca za navodno kazneno djelo, izlažući ga tako sramoćenju, troškovima i traumi te ga prisiljavajući da živi u trajnoj anksioznosti i nesigurnosti”<sup>37</sup>. Načelo *ne bis in idem* stoga je ponajprije namijenjeno sprečavanju situacije u kojoj se jedna osoba više puta može naći „u opasnosti” od izricanja kazne<sup>38</sup>.

58. S druge strane, načelo *ne bis in idem* usto je neraskidivo povezano s načelom *res judicata*, prema kojem je za istodobno osiguravanje stabilnosti prava i pravnih odnosa te dobrog sudovanja nužno da se sudske odluke koje su postale pravomoćne više ne mogu dovoditi u pitanje<sup>39</sup>.

59. U pravnom sustavu Unije zaštita koja se dodjeljuje načelom *ne bis in idem* ima i treći smisao, a to je osiguravanje slobodnog kretanja osoba unutar područja slobode, sigurnosti i pravde. Sud je naglasio, upućujući na članak 54. CISA-e, da se osoba protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan mora moći slobodno kretati a da ne mora strahovati od novih kaznenih postupaka u drugoj državi članici za isto djelo<sup>40</sup>.

60. Slijedom toga, tim se ciljevima protivi pretjerano usko tumačenje načela *ne bis in idem*. Međutim, pretjerano široka primjena tog načela također bi bila u suprotnosti s javnim interesima koje valja zaštititi.

<sup>33</sup> U ovom se dijelu mišljenja (dio B) uvelike ponavljaju argumenti koje sam iznio u točkama 108. do 118. svojeg mišljenja u predmetu Parchetul.

<sup>34</sup> Coffey, G., „A History of the Common Law Double Jeopardy Principle: From Classical Antiquity to Modern Era”, *Athens Journal of Law*, sv. 8., izdanje 3., srpanj 2022., str. 253. do 278.

<sup>35</sup> Vidjeti presudu od 5. svibnja 1966., Gutmann/Komisija (18/65 i 35/65, EU:C:1966:24) i, s dodatnim upućivanjima na ranu sudsku praksu, stajalište nezavisnog odvjetnika N. Jääskinena u predmetu Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:739, t. 43.).

<sup>36</sup> Vidjeti Coffey, G., članak naveden u bilješci 34. ovog mišljenja. Vidjeti u sličnom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Gözütök i Brügge (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2002:516, t. 49.).

<sup>37</sup> Kao što je to Supreme Court of the United States (Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država) naveo u presudi Green protiv Sjedinjenih Američkih Država (1957.) 355 US 184, t. 187. Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 36.).

<sup>38</sup> Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu M (C-398/12, EU:C:2014:65, t. 48.).

<sup>39</sup> U pogledu pojma *res judicata* vidjeti među ostalim presudu od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, t. 38.). U pogledu odnosa između tih dvaju pojmova vidjeti presudu od 22. ožujka 2022., Nordzucker i dr. (C-151/20, EU:C:2022:203, t. 62. i navedena sudska praksa).

<sup>40</sup> Vidjeti presudu od 12. svibnja 2021., Bundesrepublik Deutschland (Interpolova crvena tjeratica) (C-505/19, EU:C:2021:376, t. 79. i navedena sudska praksa).

61. Osobito mislim na opći interes društva da djelotvorno progoni počinitelje kaznenih djela<sup>41</sup> te na poseban interes žrtava kaznenih djela u pogledu toga da im počinitelji nadoknade štetu, ali i da „pravda bude zadovoljena”<sup>42</sup>. Uostalom, sam naziv „područje slobode, sigurnosti i pravde” podrazumijeva da sloboda ne smije ići na štetu sigurnosti i pravde. , potonji pojam treba, bez sumnje, shvaćati kao pravdu za sve, kako za navodne počinitelje tako i za navodne žrtve. Stoga se, u skladu s člankom 3. stavkom 2. UEU-a, slobodno kretanje osoba unutar tog područja mora osigurati zajedno s odgovarajućim mjerama u pogledu, među ostalim, sprečavanja i suzbijanja kriminala<sup>43</sup>.

62. U tom se pogledu ne može zanemariti činjenica da bi površan pristup primjeni načela *ne bis in idem* mogao dovesti do određenih zlouporaba i manipulacija s obzirom na to da bi počinitelji, kao što to pravilno ističe mađarska vlada mogli pribjeći biranju najpovoljnijeg suda kako bi osigurali da za svoja djela prođu nekažnjeno. Naime, kad kaznena djela istražuje više državnih odvjetništava istodobno, postoji stvaran rizik od toga da državno odvjetništvo koje je u najnepovoljnijem položaju (ili koje raspolaže s najmanje osoblja ili se pak suočava s najvećim radnim opterećenjem) *de facto* spriječi provedbu ozbiljne istrage kaznenog djela o kojem je riječ, s obzirom na to da bi odluka tog državnog odvjetništva o obustavi postupka mogla ostala državna odvjetništva onemogućiti u djelovanju.

63. Osim toga, i na toj razini postoji interes povezan s Unijom koji treba ozbiljno uzeti u obzir, a to je uzajamno povjerenje. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se uzajamno povjerenje može očuvati i ojačati samo ako se tijela države članice mogu uvjeriti u to da je u drugoj državi članici provedena odgovarajuća ocjena kaznene odgovornosti osumnjičenika<sup>44</sup>. Bez takve ocjene jednostavno ne postoji temelj za funkcioniranje uzajamnog povjerenja. Kako bi se nacionalni sud mogao pozvati ili osloniti na ocjenu drugog suda o odgovornosti osobe ako ocjenjivanje zapravo nije temeljito provedeno?

64. Stoga je izrazito važno da se prilikom tumačenja članka 50. Povelje i članka 54. CISA-e postigne pravedna ravnoteža između tih interesa. Konkretno, djelotvornu zaštitu prava pojedinaca trebalo bi uskladiti s legitimnim interesom država članica da počinitelji kaznenih djela budu kažnjeni<sup>45</sup>. To je glavna ideja kojom sam se u ovom mišljenju (kao i u svojim prethodnim mišljenjima) vodio u nastojanju da, nakon proučavanja i razmatranja sudske prakse, Sudu predložim ono što smatram „uravnoteženim” pristupom tumačenju načela *ne bis in idem*.

65. Konkretno, ne vidim kako bi osoba čija je odgovornost za navodno kazneno djelo u okviru prvog postupka ispitana samo u fazi istrage i na temelju nedostatnih i fragmentiranih dokaza mogla valjano tvrditi da bi je naknadni postupak u kojem se njezino sudjelovanje u kaznenom djelu razmatra na temelju čvrstih i iscrpnih dokaza mogao izložiti dvostrukom suđenju i/ili da je takvo postupanje u suprotnosti s načelom *res judicata*.

<sup>41</sup> Vidjeti u tom smislu presudu od 29. travnja 2021., X (Europski uhiđbeni nalog – *ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, t. 97.) i presudu AB i dr., t. 58.

<sup>42</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 80.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu BV (C-129/19, EU:C:2020:375, t. 113.).

<sup>43</sup> Vidjeti u tom pogledu presudu od 10. ožujka 2005., Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, t. 34.).

<sup>44</sup> Vidjeti presudu od 12. svibnja 2021., Bundesrepublik Deutschland (Interpolova crvena tjeratica) (C-505/19, EU:C:2021:376, t. 81. i navedena sudska praksa).

<sup>45</sup> Vidjeti u sličnom smislu mišljenja nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetima Bundesrepublik Deutschland (Interpolova crvena tjeratica) (C-505/19, EU:C:2020:939, t. 93.) i bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, t. 121.).

### C. Ovaj predmet

66. Kao što sam to istaknuo u točkama 23. i 24. ovog mišljenja, načelno je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni jesu li uvjeti o kojima je prethodno bila riječ ispunjeni u predmetu koji se pred njim vodi. Međutim, kako bih što je više moguće pomogao tom sudu, sada ću iznijeti neka kratka razmatranja u pogledu moguće primjene načela *ne bis in idem* u glavnom postupku.

67. Konkretno, ključni aspekt trećeg prethodnog pitanja odnosi se na to upućuju li istražne radnje za koje se navodi da su provedene (prikupljanje podataka na temelju suradnje s tijelima drugih država članica, razmatranje podataka o bankovnom računu i ispitivanje dvaju suokrivljenika), kao i one za koje se navodi da nisu provedene (ispitivanje osobe o kojoj je riječ), na to da je austrijski državni odvjetnik doista proveo dovoljno temeljitu istragu.

68. Izrazito dvojam u pogledu toga da bi Sud na takvo pitanje mogao dati odgovor koji se svodi na izbor između „da” i „ne”. Običan popis provedenih ili neprovedenih istražnih mjera zapravo nam vrlo malo govori (ako išta) o sveobuhvatnosti i temeljitosti istrage koju je proveo državni odvjetnik o kojem je riječ. Sud konkretno nije upoznat sa i. složenošću relevantnih činjenica, ii. time što pokazuju prikupljeni dokazi i iii. time koji su se dodatni dokazi mogli prikupiti.

69. Temeljnost istrage, kao što se to navodi u točki 48. ovog mišljenja, nužno se treba ocijeniti u svakom slučaju zasebno, pri čemu se uzimaju u obzir sve relevantne okolnosti. Ne postoji kontrolni popis mogućih istražnih mjera na temelju kojeg bi tijela, ovisno o tome jesu li određena polja označena kvačicom, mogla zaključiti je li određena istraga provedena na odgovarajući način. Ne samo da države članice, kao što je to prethodno navedeno, imaju različite pravne sustave u tom pogledu, nego je, što je najvažnije, svaki slučaj drukčiji.

70. U nekim slučajevima može biti potrebno provesti mnogo istražnih radnji, dok ih je u drugim slučajevima potrebno znatno manje. U nekim se slučajevima može dogoditi da dokazni okvir ne omogućuje donošenje dovoljno jasnog zaključka iako se sastoji od više dokaza, dok u drugim slučajevima prikupljanje malog broja ključnih dokaza može biti dovoljno za jasno utvrđenje u pogledu kaznene odgovornosti okrivljenika.

71. Osim toga, temeljitost istrage ne određuje se isključivo s obzirom na *količinu* provedenih istražnih mjera, nego, kao što je to istaknula mađarska vlada, i na temelju toga koliko su *pomno* analizirani ishodi te istrage.

72. Stoga pozivam Sud da konačnu ocjenu tih pitanja prepusti sudu koji je uputio zahtjev. S obzirom na to, dodat ću samo dvije završne napomene.

73. Kao prvo, vrsta i priroda istražnih radnji koje je proveo austrijski državni odvjetnik svakako se mogu smatrati naznakom toga da je, kao što to tvrdi austrijska vlada, taj državni odvjetnik doista proveo temeljitu istragu. Međutim, s druge strane, svakako se ne slažem s mišljenjem te vlade prema kojem istragu treba smatrati nedostatnom, i stoga takvom da ona ne može dovesti do primjene načela *ne bis in idem*, samo u izrazito izvanrednim ili posebnim okolnostima. Prema mojem mišljenju, u tom pogledu ne može biti riječ o pretpostavkama. Javno dostupni podaci upućuju na to da je znatan broj kaznenih istraga u državama članicama koje su okončane zbog nedostatnosti ili nedostatka dokaza također okončan zbog oportunističnosti postupka ili pravosudne politike.

74. Osim toga, shvaćam da je austrijski državni odvjetnik odlučio da neće nastaviti s provedbom istrage niti pokrenuti postupak među ostalim zbog toga što je za istragu kaznenih djela koja se stavljaju na teret Okrivljeniku br. 5 nastupila zastara u Austriji. Kao što sam to prethodno objasnio u točki 32. ovog mišljenja, odluke kojima se postupak okončava zbog zastare uglavnom ne podrazumijevaju nikakvu ocjenu kaznene odgovornosti osobe o kojoj je riječ i zbog toga treba smatrati da one kao takve ne mogu dovesti do primjene načela *ne bis in idem*. Prema mojem mišljenju, riječ je o elementu koji bi sud koji je uputio zahtjev trebao uzeti u obzir.

75. Kao drugo, slažem se s mišljenjem švicarske vlade prema kojem činjenica da se okrivljenika nije moglo saslušati sama po sebi ne upućuje na to da istraga nije bila dovoljno temeljita. Ne vidim nijedan razlog zbog kojeg bi se ispitivanje okrivljenika trebalo smatrati uvjetom *sine qua non* da bi se zaključilo da je istraga bila dovoljno iscrpna i temeljita.

76. Stoga, osim ako mađarska tijela ne raspolažu konkretnim elementima na temelju kojih smatraju da bi iz takvog ispitivanja vjerojatno proizašli čimbenici koji su od velike važnosti za ocjenu kaznene odgovornosti okrivljenika, pri čemu mislim na čimbenike koji bi, ako bi ih se uzelo u obzir, potencijalno mogli prevagnuti u korist kaznenog progona te osobe, činjenica da nije bilo moguće provesti takvo ispitivanje ne može se sama po sebi smatrati dovoljnim razlogom zbog kojeg bi istragu trebalo smatrati neprikladnom. U tom pogledu želim naglasiti da se, s obzirom na to da je faza kaznenog postupka o kojoj je ovdje riječ faza istrage, prilikom ocjenjivanja scenarija „što ako” ne može primjenjivati kriterij izvjesnosti ili gotove izvjesnosti, nego onaj odvagivanja vjerojatnosti.

77. Međutim, suprotno tomu, državnog odvjetnika svakako ništa ne sprečava da izvede zaključke iz činjenice da je okrivljenik možda svjesno izbjegao mogućnost saslušanja, primjerice izbjegavanjem suradnje s policijom.

78. S obzirom na prethodna razmatranja, smatram da pojam „temeljita istraga”, u smislu sudske prakse Suda u pogledu načela *ne bis in idem*, treba tumačiti kao da se odnosi na istragu u okviru koje je državni odvjetnik donio odluku o obustavi postupka nakon detaljnog razmatranja dovoljno opsežne sudske prakse. Kako bi se uvjerila da je to doista bilo tako, tijela druge države članice trebala bi, među ostalim, uzeti u obzir sljedeće: i. je li se odluka o okončanju postupka u velikoj mjeri temeljila na razlozima oportuniteti i ekonomičnosti postupka ili pravosudne politike i ii. je li državni odvjetnik iz prve države članice propustio prikupiti dodatne dokaze koji su mogli biti osobito relevantni za ocjenu kaznene odgovornosti okrivljenika jer je to smatrao nemogućim, preteškim ili jednostavno nepotrebnim.

## V. Zaključak

79. Zaključno, predlažem Sudu da na treće prethodno pitanje koje je uputio Fővárosi Törvényszék (Okružni sud u Budimpešti) odgovori kako slijedi:

Članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima i članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama treba tumačiti na način da se odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka koji se odnosi na okrivljenika zasniva na „temeljitoj istrazi” te se, slijedom toga, njome okrivljeniku omogućuje ostvarivanje prava na zaštitu koja se dodjeljuje načelom *ne bis in idem* onda kad je državni odvjetnik donio takvu odluku nakon detaljnog razmatranja dovoljno

opsežnog skupa dokaza. Kako bi se uvjerila da je to doista bilo tako, tijela druge države članice trebala bi, među ostalim, uzeti u obzir sljedeće: i. je li se odluka o okončanju postupka u velikoj mjeri temeljila na razlozima oportuniteti i ekonomičnosti postupka ili pravosudne politike i ii. je li državni odvjetnik iz prve države članice propustio prikupiti dodatne dokaze koji su mogli biti osobito relevantni za ocjenu kaznene odgovornosti okrivljenika jer je to smatrao nemogućim, preteškim ili jednostavno nepotrebnim.