



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NICHOLASA EMILIOUA
od 23. ožujka 2023.¹

Predmet C-726/21

Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola
protiv
GR,
HS,
IT
i
INTER CONSULTING d.o.o.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Županijski sud u Puli-Pola, Hrvatska)

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima – Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma – Načelo *ne bis in idem* – Dijelovi postupovnih akata na koje se nacionalni sud može pozvati prilikom ispitivanja učinaka načela *ne bis in idem* – Izreka –
Obrazloženje – Činjenice u odnosu na koje je kazneni postupak obustavljen”

I. Uvod

1. Činjenice u ovom predmetu prilično su složene. U glavnom postupku, koji je u tijeku u Hrvatskoj, nekoliko osoba optuženo je za imovinsku štetu nanесenu hrvatskom trgovačkom društvu u okviru provedbe projekta turističkog smještaja u Hrvatskoj. Tijekom tog postupka pokazalo se da su dvije od tih osoba u Austriji oslobođene optužbi za kaznena djela povezana sa zlouporabom sredstava austrijske banke koja je financirala taj projekt. Nadalje, prvotni kazneni progon tih osoba u Austriji djelomično je obustavljen zbog nedostatka dokaza za druga djela koja se odnose na isti projekt. Međutim, nakon razmatranja informacija iz spisa predmeta, točan doseg obustavljenog dijela kaznenog progona i dalje je donekle nejasan.

2. Županijski sud u Puli-Pola (Hrvatska), sud koji je uputio zahtjev, ističe da postoji mogućnost da načelo *ne bis in idem* čini prepreku postupku koji se pred njim vodi s obzirom na postupak koji je bio pokrenut u Austriji. Međutim, precizan zaključak koji u tom pogledu valja izvesti u biti ovisi o mjeri u kojoj se mogu uzeti u obzir informacije o tom ranijem kaznenom postupku koje se nalaze u postupovnim aktima donesenima u tom kontekstu. Naime, na temelju hrvatske sudske prakse, kako bi ocijenili je li aktivirana zaštita koju pruža načelo *ne bis in idem*, hrvatski sudovi mogu uzeti u obzir samo činjenice navedene u određenim dijelovima postupovnih akata, poput dispozitiva optužnice ili izreke pravomoćne presude.

¹ Izvorni jezik: engleski

3. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev konkretnije pita treba li u svrhu primjene načela *ne bis in idem*, sadržanog u članku 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (u daljnjem tekstu: CISA),² uzeti u obzir samo odlučne činjenice navedene u dispozitivu optužnice koju je izdalo državno odvjetništvo druge države članice kao i u izreci pravomoćne presude donesene u drugoj državi članici, ili treba uzeti u obzir i činjenice u odnosu na koje je kazneni progon obustavljen navedene u obrazloženju te presude.

II. Pravni okvir

A. Pravo Europske unije

4. Članak 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) određuje da se „[n]ikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom”.

5. Člankom 54. CISA-e predviđeno je da „[p]rotiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je, ako je izrečena[,] kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti”.

6. Članak 57. CISA-e glasi kako slijedi:

„1. Ako ugovorna stranka optuži [o]sobu 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.

2. Tražene informacije se pružaju čim je moguće prije i uzimaju se u obzir kod odlučivanja o poduzimanju dodatnih mjera u postupku koji je u tijeku.

[...]”

B. Nacionalno pravo

7. U skladu s člankom 31. stavkom 2. Ustava Republike Hrvatske³, nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.

8. U skladu s člankom 12. stavkom 1. Zakona o kaznenom postupku⁴, nitko ne može biti ponovno kazneno proganjen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska presuda.

² Konvencija od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12. i ispravak SL 2018., L 41, str. 15.)

³ Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

⁴ Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 – pročišćeni tekst, 91/12 – presuda Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19

III. Činjenično stanje, nacionalni postupak i prethodno pitanje

9. U vrijeme nastanka činjenica iz glavnog postupka osoba GR bila je član uprave društva Skiper Hoteli d.o.o. (u daljnjem tekstu: Skiper Hoteli) i društva Interco Umag d.o.o., koje je poslije postalo društvo INTER CONSULTING (u daljnjem tekstu: Interco, u likvidaciji). Osoba GR također je bila član uprave društva Rezidencija Skiper d.o.o. (u daljnjem tekstu: Rezidencija Skiper) i vlasnik poslovnih udjela u društvu Alterius d.o.o. (u daljnjem tekstu: Alterius). Koliko shvaćam, sva su ta društva (bila) registrirana u Hrvatskoj. Osoba HS bila je pak direktor društva Interco, a osoba IT obavljala je procjene vrijednosti nekretnina.

10. Dana 28. rujna 2015. Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola (Hrvatska) podignulo je optužnicu protiv osoba GR, HS i IT te društva Interco. Osobi GR i društvu Interco stavljeno je na teret počinjenje kaznenog djela zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, u smislu članka 246. stavaka 1. i 2. hrvatskog Kaznenog zakona. Također, istom je optužnicom osobi HS stavljeno na teret poticanje na počinjenje tog kaznenog djela, a osobi IT pomaganje u njegovu počinjenju.

11. Osobama GR i HS stavljeno je na teret da su postupale kako bi u okviru projekta izgradnje novog turističkog smještaja u Savudriji društvo Interco steklo protupravnu imovinsku korist na štetu društva Skiper Hoteli, tako što su organizirale kupnju nekretnina u Savudriji od strane Skiper Hotela posredstvom društva Interco po cijenama koje su bile znatno više od njihove tržišne vrijednosti.

12. U optužnici se također navodi da su osobe GR, HS i IT prouzročile dodatnu imovinsku štetu društvu Skiper Hoteli postupajući tako da je to društvo steklo poslovne udjele drugog hrvatskog trgovačkog društva (Alterius) po cijeni znatno višoj od njihove stvarne vrijednosti.

13. Sud koji je uputio zahtjev potvrdio je optužnicu koju je podnijelo Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola.

14. Međutim, tijekom prvotnog postupka osoba HS je tvrdila da se protiv nje u Austriji već vodio kazneni postupak za ista djela. Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola stoga je 2014. kontaktiralo Staatsanwaltschaft Klagenfurt (Državno odvjetništvo u Klagenfurtu, Austrija) kako bi provjerilo jesu li tamo doista bili pokrenuti slični postupci. Državno odvjetništvo Republike Hrvatske uputilo je 2016. molbu sličnog sadržaja austrijskom Ministarstvu pravosuđa. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, iz odgovora austrijskih tijela proizlazi da je u Austriji bio pokrenut kazneni postupak protiv osoba BB i CC, dvoje bivših članova uprave društva Hypo Alpe Adria Bank International AG (u daljnjem tekstu: Hypo banka), sa sjedištem u Austriji, u vezi s kaznenim djelom zlouporabe povjerenja u smislu članka 153. stavaka 1. i 2. Straßengesetzbucha (austrijski Kazneni zakonik; u daljnjem tekstu: StGB), kao i protiv osoba HS i GR kao poticatelja, odnosno pomagača u počinjenju tog kaznenog djela.

15. Konkretnije, prema optužnici koju je 9. siječnja 2015. Državno odvjetništvo u Klagenfurtu podnijelo Landesgerichtu Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu, Austrija), osobe BB i CC optužene su da su između rujna 2002. i srpnja 2005. odobrile dodjelu nekoliko kredita društvima Rezidencija Skiper i Skiper Hoteli, bez dostatne projektne dokumentacije i projekcije sposobnosti vraćanja kredita, uzrokujući tako Hypo banci imovinsku štetu u iznosu od najmanje 105 milijuna eura. Osobama HS i GR stavljeno je pak na teret da su, tražeći odobravanje tih kredita, osobe BB i CC poticale na počinjenje predmetnih kaznenih djela odnosno doprinijele njihovu počinjenju.

16. Landesgericht Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu) donio je 3. studenoga 2016. presudu kojom su osobe BB i CC osuđene zbog odobravanja kredita HR/1061 u korist društva Skipper Hoteli. Oslobođene su drugih optužbi. Osobe GR i HS oslobođene su optužbi. Točnije, osoba HS oslobođena je optužbe da je ponavljanim traženjem kredita i podnošenjem kreditne dokumentacije u razdoblju između 2002. i 2005. poticala osobe BB i CC na kaznene radnje. Osoba GR oslobođena je optužbe da je u razdoblju između 2003. i 2005. sudjelovala u izvršenju kaznenih djela osoba BB i CC tako što je zatražila dodjelu kredita, među ostalim kredit HR/1061, vodila pregovore o kreditu, predočila kreditnu dokumentaciju i potpisivala relevantne ugovore o kreditu. Prema navodima suda koji je uputio zahtjev, navedeno proizlazi iz izreke presude Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu), dok iz njezina obrazloženja proizlazi da je kreditom HR/1061 društvo Skipper Hoteli kupilo nekretnine i poslovne udjele po cijenama koje su bile znatno više od njihove tržišne vrijednosti.

17. Nakon što je Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) odbio podnesenu žalbu, ta je presuda postala pravomoćna.

18. Sud koji je uputio zahtjev također ističe da je Državno odvjetništvo u Klagenfurtu, prije nego što je 9. siječnja 2015. podiglo optužnicu iz točke 15. ovog mišljenja, pokrenulo istragu protiv osoba GR i HS u odnosu na činjenice različite od onih na koje se odnosila naknadna optužnica, to jest u odnosu na uporabu kredita HR/1061 za projekt društva Skipper Hoteli, ali ju je u odnosu na njih obustavilo zbog nedostatka dokaza. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev ističe da je Državno odvjetništvo u Klagenfurtu 9. siječnja 2015. obavijestilo osobu GR o obustavi istrage u „predmetu Skipper”. Ta se obavijest temeljila na članku 190. stavku 2. Strafprozeßordnung (austrijski Zakonik o kaznenom postupku; u daljnjem tekstu: StPO) te je sadržavala informacije o obustavi postupka u odnosu na osobe HS, GR, BB i CC u pogledu kaznenog djela zlouporabe povjerenja predviđenog člankom 153. stavkom 1. i 2. StGB-a, s obzirom na to da ono zbog nedostatka dokaza nije bilo obuhvaćeno optužnicom koju je Državno odvjetništvo u Klagenfurtu podiglo istog dana pred Landesgerichtom Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu), osobito u pogledu namjere nanošenja štete, ili zbog nedostatka dovoljno konkretnih dokaza kojima bi se moglo potkrijepiti kaznenopravno relevantno ponašanje. Iz zahtjeva za prethodnu odluku također proizlazi da je osoba HS od austrijskih nadležnih tijela zatražila i dobila obavijest kojom se potvrđuje ta obustava.

19. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u tim je okolnostima moguće da se za i. činjenice navedene u dispozitivu optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Puli; ii. činjenice navedene u dispozitivu optužnice Državnog odvjetništva u Klagenfurtu; iii. činjenice navedene u izreci i obrazloženju pravomoćne presude Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu); i iv. činjenice koje su bile predmet obustavljene istrage koju je pokrenulo Državno odvjetništvo u Klagenfurtu, može smatrati da čine *res judicata* zbog njihove neraskidive vremenske, prostorne i sadržajne povezanosti.

20. Međutim, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da u okviru primjene načela *ne bis in idem* hrvatski sudovi mogu uzeti u obzir samo činjenice navedene u posebnim dijelovima određene postupovne odluke, poput onih u dispozitivu optužnice ili izreci presude. Taj sud pojašnjava da spomenuta praksa, u pogledu koje se u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne daje nikakvo dodatno pojašnjenje, odražava shvaćanje prema kojem postupovni akti o kojima je riječ postaju pravomoćni samo u tom opsegu.

21. U tim okolnostima, Županijski sud u Puli-Pola odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Da li se pri ocijeni je li povrijeđeno načelo *ne bis in idem* mogu uspoređivati samo činjenice sadržane u dispozitivu optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Puli-Pola od 28. rujna 2015. u odnosu na odlučne činjenice koje su navedene u dispozitivu optužnice Državnog odvjetništva u Klagenfurtu od 9. siječnja 2015. i u izreci presude Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu) od 3. studenog 2016. potvrđene presudom Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud Republike Austrije) od 4. ožujka 2019., ili se sa činjenicama iz dispozitiva optužnice Županijskog državnog odvjetništva u Puli-Pola mogu uspoređivati i činjenice sadržane u obrazloženju presude Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu) od 3. studenog 2016. potvrđene presudom Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud Republike Austrije) kao i one za koje se provodio istražni postupak pred Državnim odvjetništvom u Klagenfurtu protiv više osoba, a između ostalog i protiv GR i HS, a koje su kasnije nakon toga izostavljene u podignutoj optužnici Državnog odvjetništva u Klagenfurtu od 9. siječnja 2015. (a koje činjenice nisu bile sadržane u posebnom dispozitivu)?”

22. Pisana očitovanja podnijele su osobe HS i GR, Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola, austrijska i hrvatska vlada te Europska komisija. Sve navedene stranke iznijele su usmena očitovanja na raspravi održanoj 11. siječnja 2023.

IV. Ocjena

23. Sud koji je uputio zahtjev svojim jedinim prethodnim pitanjem u biti želi doznati koji valjani referentni okvir treba upotrijebiti kako bi provjerio protivu li se postupak koji je pred njim u tijeku načelu *ne bis in idem*, sadržanom u članku 54. CISA-e, jer se može odnositi na djela istovjetna onima o kojima je bila riječ u ranijem postupku koji je okončan u drugoj državi članici.

24. Prije nego što razmotrim tumačenje članka 54. CISA-e kako bih odgovorio na to pitanje (B), razmotrit ću prigovor nedopuštenosti koji je istaknula austrijska vlada, a koji se temelji na njezinoj tvrdnji da se u biti ta dva postupka odnose na različite materijalne činjenice (A).

A. Dopuštenost

25. Austrijska vlada smatra da je ovaj zahtjev za prethodnu odluku nedopušten zbog hipotetske naravi postavljenog pitanja. Prema njezinu mišljenju, postupak koji je u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev i raniji postupak u Austriji ne odnose se na iste činjenice. Ta vlada ističe da se postupak u Austriji odnosio na imovinski gubitak koji je pretrpjela austrijska banka, dok se postupak u Hrvatskoj odnosi na imovinski gubitak hrvatskog trgovačkog društva. Ona navodi da se austrijski postupak ni u kojem slučaju nije mogao odnositi na potencijalne radnje osobe GR prema tom društvu zbog nenadležnosti austrijskih tijela u tom pogledu, s obzirom na to da je osoba GR hrvatski državljanin s boravištem u Hrvatskoj, a Skiper Hoteli su društvo registrirano u Hrvatskoj.

26. Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola i hrvatska vlada u biti dijele navedeno stajalište, iako nisu istaknuli prigovor nedopuštenosti, dok osobe HS i GR tvrde suprotno.

27. S tim u vezi, valja primijetiti da iako točan doseg obustavljenog dijela postupka u Austriji nije jasno definiran u zahtjevu za prethodnu odluku, iz njega slijedi da je prema stajalištu suda koji je uputio zahtjev moguće preklapanje postupka koji se odvijao u Austriji i postupka u tijeku pred tim sudom. Naime, taj sud smatra da načelo *ne bis in idem*, kako je sadržano u članku 54. CISA-e, može utjecati na tijek postupka koji se pred njim vodi, ovisno o dosegu ispitivanja koje se u tu svrhu mora izvršiti.

28. Budući da austrijska vlada želi dovesti u pitanje to stajalište, primjećujem da je u okviru postupka iz članka 267. UFEU-a, koji se temelji na jasnom razdvajanju funkcija između nacionalnih sudova i Suda, svaka ocjena činjenica predmeta u nadležnosti nacionalnog suda⁵. Isključivo je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni postojanje i doseg (činjeničnog) preklapanja između dvaju predmetnih postupaka. Sud bi pak trebao poći od pretpostavke koju je iznio sud koji je uputio zahtjev da je takvo preklapanje moguće i stoga smatrati da je postavljeno pitanje relevantno za rješavanje spora koji se vodi pred tim sudom te je ono stoga dopušteno.

B. Članak 54. CISA-e

29. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita mora li u svrhu primjene načela *ne bis in idem* sadržanog u članku 54. CISA-e uzeti u obzir samo odlučne činjenice navedene u dispozitivu optužnice koju je izdalo državno odvjetništvo druge države članice i u izreci pravomoćne presude donesene u toj drugoj državi ili mora također uzeti u obzir činjenice u odnosu na koje je obustavljen progon, a koje su navedene u obrazloženju te presude.

30. Podsjećam na to da je člankom 54. CISA-e predviđeno da „[p]rotiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je, ako je izrečena[,] kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti.”

31. Tom se odredbom unutar pravnog poretka Unije jamči zabrana dvostrukog kažnjavanja u prekograničnom kontekstu, koja je također općenitije formulirana u članku 50. Povelje, kojim se, kao što je Sud na to podsjetio, mora voditi tumačenje članka 54. CISA-e⁶.

32. Zaštita koja proizlazi iz načela *ne bis in idem*, kako je određena člankom 54. CISA-e, aktivira se kad su ispunjena dva glavna uvjeta: (i.) istovjetnost djela na koja se odnose oba postupka o kojima je riječ⁷ i (ii.) postojanje pravomoćne odluke u drugoj državi članici u odnosu na ta djela. Nadalje, ako je kazna izrečena, ona je morala biti izvršena ili mora biti u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti.

⁵ Vidjeti, među ostalim, presudu od 16. srpnja 1998., Dumon and Froment (C-235/95, EU:C:1998:365, t. 25. i navedenu sudsku praksu).

⁶ Vidjeti, primjerice, presudu od 29. lipnja 2016., Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, t. 31. i navedenu sudsku praksu; u daljnjem tekstu: presuda Kossowski).

⁷ Taj uvjet tumači se, ukratko, kao istovjetnost materijalnih činjenica neovisno o njihovoj pravnoj kvalifikaciji prema nacionalnom pravu. Vidjeti primjerice presude od 18. srpnja 2007., Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, t. 26. i navedenu sudsku praksu) i od 16. studenoga 2010., Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, t. 39.). U kontekstu članka 50. Povelje, vidjeti, primjerice, presudu od 22. ožujka 2022., bpost (C-117/20, EU:C:2022:202; u daljnjem tekstu: presuda bpost, t. 33. i 34. i navedenu sudsku praksu). U vezi s izrazima „djela” (koji se izričito navodi u članku 54. CISA-e) i „činjenice” (koji se osobito koristi u tekstu pitanja upućenih u ovom predmetu), vidjeti mišljenje M. Bobeka u predmetu Nordzucker i dr. (C-151/20, EU:C:2021:681, bilješka br. 17).

33. Taj uvjet „izvršenja”⁸ nije sporan u ovom predmetu, koji se, kao što sam već istaknuo, odnosi na odgovarajući okvir koji treba upotrijebiti kako bi se provjerilo je li ispunjen uvjet povezan s elementom istovjetnosti („*idem*”).

34. U sljedećem odjeljku pojasnit ću zašto smatram da članak 54. CISA-e obvezuje nacionalni sud da uzme u obzir ne samo činjenice opisane u određenim dijelovima postupovnih odluka donesenih u drugoj državi članici nego i one opisane u drugim dijelovima tih odluka, ili čak i drugdje, kako bi provjerio odnosi li se postupak koji je pred njim u tijeku na djela istovjetna (*idem*) onima koja su razmotrena u ranijem postupku okončanom pravomoćnom odlukom (1). Zatim ću, radi sveobuhvatnosti, razmotriti drugi element načela *ne bis in idem*, vezan za „pravomoćnu” narav odluke koja mora postojati uz istovjetnost djela kako bi se aktivirala zaštita koju pruža to načelo. Naime, stranke u ovom postupku naširoko su komentirale pitanje je li uvjet koji se odnosi na „pravomoćnu” narav odluke ispunjen ako je Državno odvjetništvo u Klagenfurtu odlučilo djelomično obustaviti postupak o kojem je riječ (2).

1. Valjani referentni okvir za uvjet „*idem*”

35. Kao što je već istaknuto, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da u praksi hrvatski sudovi mogu uzeti u obzir samo određene dijelove postupovnih akata, kao što su dispozitiv optužnice ili izreka presude, kako bi ocijenili odnosi li se postupak koji se pred njima vodi na iste činjenice poput onih o kojima je bila riječ u ranijem kaznenom postupku okončanom pravomoćnom odlukom te je li stoga u suprotnosti s načelom *ne bis in idem*. Stoga svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi doznati omogućuje li članak 54. CISA-e takvo tumačenje načela *ne bis in idem* ili je potrebno šire razmatranje.

36. Konkretnije, čini se da iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da zbog navedene prakse sud ne može uzeti u obzir činjenice navedene u obrazloženju presude Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu) od 3. studenoga 2016., u odnosu na koje je obustavljen kazneni progon i koje se odnose, prema navodima suda koji je uputio zahtjev, prvo, na okolnost da je društvo Skiper Hoteli steklo predmetne nekretnine i poslovne udjele sredstvima iz kredita HR/1061 i, drugo, na okolnost da je kupovna cijena u oba slučaja bila znatno viša od tržišne vrijednosti te imovine.

37. Dok hrvatska vlada i Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola tvrde da bi trebalo biti moguće tako ograničiti ispitivanje, osobe HS i GR, austrijska vlada i Komisija tvrde suprotno.

38. Slažem se s potonjim strankama. Konkretnije, slažem se s Komisijom da je pretjerano ograničavajuća nacionalna praksa kojom se na gore opisan način ograničava razmatranje pitanja odnosi li se postupak koji je u tijeku pred nacionalnim sudom na iste činjenice kao što su one o kojima je bila riječ u ranijem postupku okončanom pravomoćnom odlukom, s obzirom na to da u konačnici može dovesti do toga da taj nacionalni sud zanemari postojanje pravomoćne odluke donesene u drugoj državi članici u pogledu istih činjenica.

⁸ Uskladenost tog uvjeta s člankom 50. Povelje bila je sporna u presudi od 27. svibnja 2014., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586).

39. Iako ni tekst članka 54. CISA-e ni tekst članka 50. Povelje ne pružaju posebne naznake u tom pogledu, taj zaključak, prema mojem mišljenju, proizlazi iz relevantnog konteksta članka 54. CISA-e, pri čemu taj kontekst obuhvaća druge odredbe tog instrumenta te je potvrđen i utvrđenjima iz članka 3. stavka 2. UEU-a⁹ kojima se, kao što je potvrdio Sud, mora voditi tumačenje članka 54. CISA-e¹⁰.

40. Kao prvo, što se tiče relevantnog konteksta, članak 57. CISA-e utvrđuje pravila o suradnji između tijela odnosno države radi razmjene informacija o mogućem postojanju ranijih kaznenih postupaka koji su okončani pravomoćnom odlukom.

41. Konkretnije, članak 57. stavak 1. CISA-e obvezuje tijela da, kada to smatraju potrebnim, zahtijevaju relevantne informacije od nadležnih tijela koja se nalaze na državnom području druge ugovorne stranke ako opravdano smatraju da se optužba protiv određene osobe „odnosi na ista djela za koja je sudski postupak već pravomoćno okončan u drugoj ugovornoj stranci.” Članak 57. stavak 2. predviđa obvezu pružanja traženih informacija „čim je moguće prije” i, ono što je osobito bitno, obvezu uzimanja tih informacija u obzir „kod odlučivanja o poduzimanju dodatnih mjera u postupku koji je u tijeku.”

42. Uzimajući u obzir općenitu formulaciju te odredbe, proizlazi da informacije koje se mogu zatražiti i koje se moraju pružiti u okviru tog mehanizma mogu postojati u različitim oblicima. Za razliku od takve općenite formulacije, slažem se s Komisijinim mišljenjem da predmetna nacionalna praksa, time što ograničava informacije koje nacionalni sud može uzeti u obzir na one koje se nalaze u određenom dijelu postupovnog akta, znatno ograničava stvaran učinak tog mehanizma suradnje. U ovom slučaju, opisana nacionalna praksa zapravo obvezuje nacionalni sud da, kada se koristi tim mehanizmom kako bi provjerio je li se protiv dotičnih osoba (kao što su osobe GR i HS) vodio kazneni postupak u Austriji koji je pravomoćno okončan, uzme u obzir samo informacije sadržane u određenim dijelovima postupovnih akata, isključujući pritom sve druge informacije koje bi taj sud mogao dobiti od austrijskih tijela.

43. Valja podsjetiti na to da je pravo koje proizlazi iz načela *ne bis in idem* temeljno pravo sadržano u članku 50. Povelje¹¹, kao što to pravilno ističe Komisija. Konkretnan način provjere je li za iste materijalne činjenice već donesena pravomoćna odluka treba stoga tumačiti tako da se to pravo djelotvorno štiti¹².

⁹ Tom odredbom navedeno je da „Unija svojim građanima nudi područje slobode, sigurnosti i pravde bez unutarnjih granica, na kojem je osigurano slobodno kretanje osoba zajedno s odgovarajućim mjerama u pogledu nadzora vanjskih granica, azila, useljavanja te sprečavanja i suzbijanja kriminala.” Moje isticanje

¹⁰ Presuda Kossowski, t. 46.

¹¹ Vidjeti u tom smislu i mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Mantello (C-261/09, EU:C:2010:501, t. 9., 76., 86.), u vezi s člankom 3. stavkom 2. Okvirne odluke Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (SL 2002., L 190, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 83.). Tom se odredbom predviđa obvezni razlog za odbijanje izvršenja europskog uhidbenog naloga ako bi njegovo izvršenje dovelo do povrede načela *ne bis in idem*.

¹² Što se tiče elementa koji se odnosi na vanjski kontekst, ističem da u Okvirnoj odluci 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.) nije predviđeno nikakvo ograničenje u pogledu oblika u kojem se pruža informacija. Navedeni cilj tog instrumenta jest spriječiti slučajeve koji mogu dovesti do „pravomoćne odluke u postupku u dvjema ili više država članica i tako predstavljati povredu načela „ne bis in idem”, kako je utvrđeno u članku 1. stavku 2. točki (a) Okvirne odluke 2009/948.

44. Kao drugo, Sud je u više navrata presudio da je cilj članka 54. CISA-e izbjeći „da se osobu protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan progoni za iste činjenice na državnom području više ugovornih stranaka, uslijed ostvarivanja njezina prava slobodnog kretanja”¹³. Ipak, Sud je također dodao da članak 54. CISA-e treba tumačiti ne samo s obzirom na potrebu da se osigura slobodno kretanje osoba nego i s obzirom na potrebu promicanja sprečavanja i suzbijanja kriminala¹⁴.

45. Iako je Sud već utvrdio određene situacije u kojima se zaštita dodijeljena načelom *ne bis in idem* nije mogla aktivirati jer bi dovela do nekažnjavanja¹⁵, nacionalna praksa kako ju je u ovom slučaju opisao sud koji je uputio zahtjev mogla bi dovesti do doduše suprotnog, ali jednako nepoželjnog ishoda. Naime, ona bi mogla dovesti do situacije u kojoj zaštita koja proizlazi iz načela *ne bis in idem* neće biti pružena zbog isključivo formalističkih razloga, s obzirom na to da će dodjela te zaštite ovisiti o pravnom obliku u kojem su dane informacije o ranijim postupcima i, slijedom toga, o različitim tradicijama koje, kao što su to istaknule austrijska vlada i Komisija, mogu postojati u različitim državama članicama u pogledu načina na koji se te informacije prenose. U tom pogledu Sud je potvrdio da članak 54. CISA-e treba tumačiti s obzirom na njegov predmet i svrhu, a ne s obzirom na „postupovna ili isključivo formalna pitanja koja se, osim toga, razlikuju ovisno o dotičnim državama članicama”¹⁶.

46. Nadalje, što se tiče relevantnosti obrazloženja određene postupovne odluke, Sud je prije naglasio da je takvo obrazloženje od ključne važnosti za provjeru je li u vezi s djelima o kojima je riječ već donesena *pravomoćna* odluka, što je, kao što sam naveo, jedan od dvaju glavnih uvjeta za primjenu načela *ne bis in idem*¹⁷.

47. Ne vidim nijedan razlog zbog kojeg obrazloženje takve ili bilo koje druge odluke ne bi bilo jednako relevantno kada je riječ o ocjeni drugog uvjeta za primjenu tog načela, koji se odnosi na svojestvo *idem*.

48. Nadalje, ne vidim zašto bi se takva ocjena nužno trebala zaustaviti na uzimanju u obzir obrazloženja te isključiti informacije dostupne iz drugih izvora. U tom pogledu, kao što je već navedeno u točki 45. ovog mišljenja, oblik i sadržaj različitih akata koji se mogu donijeti u okviru određenog kaznenog postupka razlikuju se od jedne do druge države članice. Dok se u nekim državama sve materijalne činjenice moraju navesti u izreci odgovarajućeg postupovnog akta, u drugima se relevantne informacije mogu navesti u drugim dijelovima tog akta ili čak u drugom aktu na koji se upućuje.

¹³ Presuda Kossowski, t. 44. i navedena sudska praksa. Vidjeti također presude od 11. veljače 2003., Gözütok i Brügge (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87; u daljnjem tekstu: presuda Gözütok i Brügge, t. 38.) i od 10. ožujka 2005., Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, t. 32.; u daljnjem tekstu: presuda Miraglia).

¹⁴ Pri čemu su te dvije potrebe istaknute u članku 3. stavku 2. UEU-a, citiranom u bilješci br. 9. Vidjeti i presudu Kossowski, t. 46. i 49.

¹⁵ Kao što je to bio slučaj u predmetu Kossowski u kojem nije postojala stvarna istraga ili u predmetu Miraglia u kojem je postupak obustavljen samo zato što je u drugoj državi članici bio u tijeku postupak za ista djela. Vidjeti presude Kossowski, t. 46. i 49. i Miraglia, t. 33.

¹⁶ Presude Gözütok i Brügge, t. 35. i presuda Miraglia, t. 31.

¹⁷ Naime, kao što je to austrijska vlada pravilno primijetila, u presudi Kossowski Sud je morao utvrditi treba li odluku državnog odvjetnika donesenu nakon relativno površnog razmatranja dokaza smatrati „pravomoćnom” u smislu članka 54. CISA-e. Tom ću se aspektu više posvetiti u sljedećem odjeljku ovog mišljenja. Na ovom bih mjestu ipak želio istaknuti da je Sud uputio na obrazloženje takve odluke kao na primarni izvor informacija koje treba uzeti u obzir kako bi se utvrdilo je li odluka o obustavi postupka donesena nakon ocjene merituma (presuda Kossowski, t. 53. i 54. i izreka). Takva ocjena čini, kao što ću detaljnije objasniti dalje u tekstu, jedan od dvaju glavnih uvjeta na temelju kojih se odluka državnog odvjetnika može smatrati *pravomoćnom*.

49. Ističem da je hrvatska vlada objasnila da u skladu s hrvatskim pravom učinak *res judicata* vrijedi samo u odnosu na izreku relevantnog postupovnog akta. U tom pogledu napominjem, kao prvo, da iako se razumijevanje učinaka *res judicata* može razlikovati ovisno o pravnom poretku¹⁸, takvo razumijevanje ni u kojem slučaju ne može utjecati na tumačenje načela *ne bis in idem* kako je sadržano u pravu Unije. Kao drugo, moguće je da uzimanje u obzir same izreke jednostavno nije dovoljno za razumijevanje dosega samog akta ako su elementi potrebni u tu svrhu navedeni u dijelovima različitim od izreke. U tom je pogledu austrijska vlada na raspravi pojasnila da, kad je riječ o ovom predmetu, točan doseg dijela postupka koji je Državno odvjetništvo u Klagenfurtu obustavilo treba utvrditi na temelju različitih akata donesenih tijekom kaznenog postupka.

50. Stoga zahtijevanje od državnih tijela da uzmu u obzir isključivo izreku relevantnog postupovnog akta a da im se pritom ne ostavlja nikakav diskrecijski prostor kako bi se prilagodila okolnosti da druge države članice mogu imati drukčije pristupe opisu materijalnih činjenica na koje se odnosi kazneni postupak, može dovesti do stvarnog uskraćivanja zaštite koju pruža načelo *ne bis in idem* samo zato što je ta odluka bila donesena u drugoj državi članici u kojoj se praksa razlikuje od prakse u državi članici u kojoj se odvija kasniji postupak.

51. S tim u vezi smatram da nacionalni sud, čija je zadaća utvrditi protivi li se načelu *ne bis in idem* postupak koji se pred njim vodi, mora biti u mogućnosti uzeti u obzir sve dostupne informacije koje se odnose na raniji kazneni postupak koji je pravomoćno okončan. Stoga zaključujem da članak 54. CISA-e treba tumačiti na način da se, u svrhu primjene načela *ne bis in idem* sadržanog u toj odredbi, moraju uzeti u obzir sve relevantne informacije o materijalnim činjenicama obuhvaćenima ranijim kaznenim postupkom u drugoj državi članici koji je pravomoćno okončan te se ne smije ograničiti na činjenice navedene u određenim dijelovima postupovnih akata donesenih u okviru tog ranijeg kaznenog postupka, primjerice u dispozitivu optužnice ili izreci presude.

52. Nakon što sam razjasnio to pitanje, želio bih uputiti na detaljne komentare stranaka u ovom postupku o tome odnose li se oba predmetna postupka doista na iste činjenice. U tom pogledu kratko ću podsjetiti na to da se uvjet koji se odnosi na svojstvo *idem* tumači kao „istovjetnost materijalnih činjenica” te se smatra ispunjenim ako postoji „skup konkretnih okolnosti koje proizlaze iz događaja koji su u biti isti, s obzirom na to da podrazumijevaju istog počinitelja i da su međusobno neodvojivo povezani u vremenu i prostoru”¹⁹.

53. U tom kontekstu smatram da se ne treba usredotočiti samo na „odlučne činjenice” na koje se upućuje u tekstu prethodnog pitanja nego na sve relevantne činjenice koje, ipak, kako bi uvjet vezan uz svojstvo *idem* bio ispunjen, moraju biti *istovjetne*, a ne samo slične²⁰.

54. Imajući u vidu te napomene, sada ću ukratko i radi cjelovitosti razmotriti element načela *ne bis in idem* koji se odnosi na postojanje „pravomoćne odluke”.

¹⁸ Sud je u odnosu na odluke sudova Europske unije presudio da se „pravomoćnost ne odnosi samo na izreku [sudske] odluke nego i na obrazloženje koje je neodvojivo od nje”. Presuda od 19. travnja 2012., Artegoda/Komisija (C-221/10 P, EU:C:2012:216, t. 87. i navedena sudska praksa). Vidjeti i presudu Općeg suda od 2. ožujka 2022., Fabryki Mebli „Forte”/EUIPO – Bog-Fran (Namještaj) (T-1/21, neobjavljena, EU:T:2022:108, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

¹⁹ Presuda bpost, t. 37. i navedena sudska praksa. Sud je tako neznatno preformulirao prethodno korišteni kriterij pozivajući se na „skup činjenica koje su vremenski, prostorno i s obzirom na njihov predmet neodvojivo povezane”. Vidjeti, primjerice, presudu od 18. srpnja 2007., Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, t. 27. i navedenu sudsku praksu).

²⁰ Presuda bpost, t. 36., u skladu s kojom „uvjet ‚idem’ zahtijeva da su materijalne činjenice istovjetne. Suprotno tomu, načelo *ne bis in idem* ne može se primijeniti ako predmetne činjenice nisu istovjetne, nego samo slične.” Slično tomu, primijećeno je da se može „dogoditi da se kasniji postupak odnosi samo na dio činjenica (u vremenskom i sadržajnom smislu) koje su uzete u obzir u ranijem postupku. Međutim, poanta je u tome da one činjenice u pogledu kojih se postupci preklapaju moraju biti istovjetne. Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, t. 135.).

2. Odluke državnih odvjetnika o obustavi postupka

55. Čini se da u okviru ovog postupka nije sporno da djela na koja se odnosi pravomoćna presuda Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu) od 3. studenoga 2016. uživaju zaštitu koja proizlazi iz zabrane dvostrukog kaznenog progona, kako je predviđena u članku 54. CISA-e. Međutim, čini se da se stranke ne slažu u istoj mjeri u pogledu djela obuhvaćenih dijelom kaznenog postupka u Austriji koji je Državno odvjetništvo u Klagenfurtu odlučilo obustaviti zbog nedostatka dokaza. Stoga ću u ovom odjeljku kratko podsjetiti na uvjete pod kojima se odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka može smatrati *pravomoćnom* u smislu članka 54. CISA-e.

56. Iz sudske prakse Suda proizlazi da se zaštita predviđena člankom 54. CISA-e ne aktivira samo *pravomoćnim* sudskim odlukama nego i određenim odlukama državnih odvjetnika iako „u donošenju takvih odluka nije sudjelovao sud, a one nemaju oblik presude”.²¹

57. Kako bi taj pravni učinak mogao nastati, odluka o obustavi postupka mora, s jedne strane, u skladu s primjenjivim nacionalnim pravom, konačno spriječiti daljnji kazneni progon za ista djela i, s druge strane, počivati na ocjeni merituma²².

58. Dok prvi uvjet podrazumijeva provjeru odnosi li se nacionalno pravo na odluku državnog odvjetnika kojom se jamči da osoba protiv koje se vodi kazneni postupak neće morati ponovno odgovarati za ista djela (što u konačnici odgovora nacionalnom jamstvu načela *ne bis in idem*)²³, drugim se uvjetom zahtijeva da je odluka o obustavi postupka donesena nakon stvarnog ispitivanja svih dostupnih dokaza te da ne postoji nikakav element koji bi mogao ugroziti uzajamno povjerenje država članica u njihove kaznenopravne sustave²⁴.

59. U ovom je slučaju Državno odvjetništvo u Klagenfurtu donijelo odluku o djelomičnoj obustavi postupka na temelju članka 190. stavka 2. StPO-a. Nije potpuno jasno u kojem je obliku ta odluka donesena. S tim u vezi, u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi se obavijest austrijskih tijela pravnom zastupniku osobe GR od 9. siječnja 2015. prema kojoj se ta djelomična obustava odnosila i na osobe HS, BB i CC.

60. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev proizlazi da je odluka donesena na temelju članka 190. stavka 2. StPO-a pravomoćna na temelju austrijskog prava te je isključena mogućnost da ista djela budu predmet novog postupka. Austrijska vlada potvrdila je to tumačenje na raspravi, objasnivši da prilikom donošenja odluke na temelju članka 190. stavka 2. StPO-a državni odvjetnik obustavlja postupak jer dostupni dokazi upućuju na to da je oslobađajuća presuda vjerojatnija od osuđujuće. Ta je vlada također pojasnila da takva odluka postaje pravomoćna i da onemogućava pokretanje novih postupaka za ista djela.

61. Komisija je u tom pogledu izrazila sumnje, pozivajući se na članak 193. stavak 2. StPO-a kojim se, čini se, omogućuje nastavak postupka ako zainteresirana osoba nije saslušana i ako u odnosu na nju nije donesena nikakva prisilna mjera ili u situaciji u kojoj su se pojavili novi dokazi. Komisija

²¹ Presuda Kossowski, t. 39. i navedena sudska praksa. Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) došao je do istog zaključka. Vidjeti ESLJP, 8. srpnja 2019., Mihalache protiv Rumunjske, CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, t. 94. i 95.

²² Vidjeti presudu Kossowski, t. 34. i 42. kao i navedenu sudsku praksu.

²³ Kao što je to Sud najprije presudio u presudi od 22. prosinca 2008., Turanský (C-491/07, EU:C:2008:768, t. 35. i 36.). Vidjeti također presudu od 5. lipnja 2014., M (C-398/12, EU:C:2014:1057, t. 31. i 32.; presuda M) i presudu Kossowski, t. 35.

²⁴ Koji može nastati ako ne postoji „temeljita istraga” kako je opisano u okolnostima predmeta u kojem je donesena presuda Kossowski, t. 48. do 53. Slično tomu, zaštita koja proizlazi iz načela *ne bis in idem* ne aktivira se ako je odluka o obustavi kaznenog postupka donesena zbog toga što je u drugoj državi članici započet kazneni progon. Vidjeti presudu Miraglia, t. 30. do 33.

ipak smatra da se zbog nedostatka informacija u spisu ne može zauzeti stajalište o tome je li ta mogućnost prepreka tomu da se sporna odluka smatra „pravomoćnom” u smislu članka 54. CISA-e.

62. Kao što to ističe Komisija, mogu samo uputiti na već navedenu izjavu austrijske vlade kojom se potvrđuje pravomoćnost odluke donesene na temelju članka 190. stavka 2. StPO-a i skrenuti sudu koji je uputio zahtjev pozornost na mehanizam suradnje iz članka 57. CISA-e²⁵. Međutim, pitanje kako kvalificirati spornu odluku treba, u svakom slučaju, razlikovati od pitanja je li ona donesena nakon ocjene merituma. Iz spisa proizlazi da je postupak u biti obustavljen zbog nedostatka dokaza koji upućuju na kaznenopravno relevantno ponašanje. Zbog nepostojanja detaljnijih informacija smatram da sudu koji je uputio zahtjev nije moguće pružiti dodatne smjernice osim ključnih elemenata sudske prakse Suda koje sam naveo u ovom mišljenju, a kojima se pojašnjavaju uvjeti pod kojima odluka državnog odvjetnika o obustavi postupka može aktivirati zaštitu koju pruža načelo *ne bis in idem*.

V. Zaključak

63. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da Županijskom sudu u Puli-Pola (Hrvatska) odgovori kako slijedi:

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

u svrhu primjene načela *ne bis in idem* sadržanog u toj odredbi moraju uzeti u obzir sve relevantne informacije o materijalnim činjenicama obuhvaćenima ranijim kaznenim postupkom vođenim u drugoj državi članici koji je pravomoćno okončan te da se ne smije ograničiti na činjenice navedene u određenim dijelovima postupovnih akata donesenih u okviru tog ranijeg kaznenog postupka, primjerice u dispozitivu optužnice ili izreci presude.

²⁵ Napominjem da je Sud u presudi M zaključio da mogućnost obnove postupka na temelju novih dokaza, kako je predviđena belgijskim pravom, nije utjecala na pravomoćnost sudske odluke o obustavi postupka kojom je belgijski sud odlučio da osobu na koju se odnosi kazneni postupak neće uputiti na suđenje. Presuda M, t. 38. do 40. Ističem da se čini da je o odluci donesenoj na temelju članka 190. StPO-a riječ i u postupku koji je u tijeku u predmetu C-147/22 Központi Nyomozó Főügyészség.