



Finansira Evropska unija



Implementira Visoko sudske
i tužilaškin ustanove BiH

**PANEL ZA
UJEDNAČAVANJE
SUDSKE PRAKSE**
Bosna i Hercegovina

**USAGLAŠENA
PРАВNA
SHVATANJA**



Poštovani čitaoci

publikacija koja je pred vama predstavlja dugogodišnji rad sudova najviše instance u Bosni i Hercegovini na ujednačavanju sudske prakse. I prethodnih godina povremeno su se sastajale sudije Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, ali se od januara 2014. godine u proces ujednačavanja sudske prakse na ovom nivou uključio Sud Bosne i Hercegovine (Apelaciono odjeljenje) i Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine kao koordinator procesa.

Od tada su održana 42 sastanka Panela za ujednačavanje sudske prakse iz građanske, krivične i upravne oblasti. Usaglašeno je devet pravnih shvatanja iz građanske i dva iz krivične oblasti. Upućeno je više zakonodavnih inicijativa, od kojih su neke rezultirale izmjenama zakona s ciljem ujednačavanja pravnog okvira kao preduslova za ujednačavanje sudske prakse na ovom nivou, odnosno nivou cijele države Bosne i Hercegovine.

U nastavku publikacije možete pročitati sva usaglašena pravna shvatanja Panela sa obrazloženjima. Vijeće Evrope je izradilo prevode na engleski jezik, te su i prevodi adekvatno predstavljeni u ovoj publikaciji. Kod usaglašavanja jedinstvenih orijentacionih kriterija za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete, usaglašeno je šest od devet vidova nematerijalne štete. U publikaciji su prikazani orijentacioni kriteriji koja su potom donijela i objavila građanska odjeljenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Predstavljena su i Pravila o radu Panela za ujednačavanje sudske prakse, takođe sa prevodom na engleski jezik. Pravila su rezultat sporazuma četiri suda najviše instance da periodično ili po potrebi ujednačavaju sudsku praksu po prethodno jasno ustanovljenoj proceduri. Pravila kao takva predstavljaju okvir koji sudovima omogućava kvalitetne diskusije i samostalno donošenje, za građane Bosne i Hercegovine, važnih stavova sudske prakse.

U određenom periodu rad Panela je bio intenzivan, dok je u periodu od jula 2017. godine do aprila 2020. godine radio slabijim intenzitetom, ponajviše zbog nedostatka adekvatnih tema za ujednačavanje u okviru Panela, ali i zbog činjenice da teme nisu mogle biti identifikovane u nedostatku mehanizma/platforme koja bi upotrebom savremenih IT alata pomogla proces identifikacije neujednačenog postupanja sudova.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine u saradnji sa Evropskom unijom provodi niz aktivnosti, između ostalih i na jačanju odjeljenja za sudsku praksu pri sudovima najviše instance. U nastojanjima da doprinese uspostavi jedinstvene i efikasne strukture za evidenciju stavova sudske prakse, Evropska Unija nastavlja sa finansiranjem aktivnosti prepoznajući značaj usaglašene sudske prakse za građane. Od oktobra 2022. godine iz Portala sudske prakse se na sedmičnom nivou preuzimaju stavovi/sentence iz sudskih odluka i dostavljaju svim odjeljenjima sudova najviše instance. Pored toga, kompilirani izvještaji sa sentencama se objavljuju na web stranici www.csd.pravosudje.ba/vstvfo/B/142, te predstavljaju korak ka boljem vertikalnom i horizontalnom ujednačavanju sudske prakse.

Grupa autora

Sadržaj

Uvodna riječ

Uvodna riječ predsjednika VSTV-a BiH	04
--	----

Usaglašena pravna shvatanja

Građanska oblast

• Naknada troškova u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva	06
• Kvalitativan uspjeh u parnici	08
• Troškovi advokata čija je kancelarija van sjedišta suda	10
• Troškovi privremenog zastupnika	12
• Zastara naknade za faktičku eksproprijaciju	14
• Dozvoljenost revizije protiv drugostepenog rješenja kojim je pravosnažno odlučeno o prijedlogu za ponavljanje postupka	18
• Naknada troškova u slučaju djelimičnog uspjeha stranaka u parnici	20
• Alternacija tužbenih zahtjeva - primjena odredbe člana 55. stav 4 entitetskih zakona o parničnom postupku	22
• Orijentacionii kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine	23
• Orijentacionii kriteriji za utvrđivanje pravične naknade nematerijalne štete Građanskog odjeljenja Apelacionog suda Brčko distrikta BiH	27

Krivična oblast

• Odmjeravanje kazne u predmetima ratnih zločina	31
• Tumačenje i primjena zabrane <i>ne bis in idem</i> u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini	34
• Predmet Sergey Zolotukhin protiv Rusije	36
• Pravila panela za ujednačavanje sudske prakse	67
• Prevod Pravila na Engleskom jeziku	74
• Izvršni sažetak	81



Uvodna riječ

Poštovane kolegice i kolege i poštovana javnosti u Bosni i Hercegovini

Kao rezultat dijaloga i sporazuma sudova da se periodično sastaju i ujednačavaju sudsku praksu na nivou cijele države, u januaru naredne godine navršava se deset godina otkako se pod okriljem Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine odvija dijalog najviših sudova u Bosni i Hercegovini.

Podršku procesu ujednačavanja sudske prakse i radu Panela za ujednačavanje sudske prakse pruža Evropska unija kroz IPA projekte. Zahtjev Evropske unije prema Bosni i Hercegovini je da u perspektivi osigura mehanizam koji će obezbjediti ujednačenu sudsku praksu i pravnu sigurnost građanima na nivou cijele države.

U januaru 2023. godine, Vijeće je vrednovalo rad sudija u panelu kroz orijentacionu normu želeći podstaknuti sudije da aktivnije provode ujednačavanje sudske prakse na ovom nivou. Vijeće je takođe aktivno radilo na uvođenju i jačanju stručnih i tehničkih resursa odjeljenja sudske prakse, kao i resursa za objavu sudskih odluka od posebnog javnog interesa.

Na sastanku predsjednika sudova najviše instance u Bosni i Hercegovini, predsjednika odjeljenja ovih sudova, članova Vijeća i Stalne komisije za edukaciju i sudsku dokumentaciju, kao i predstavnika Evropske unije, održanom u martu 2023. godine u Sarajevu, svi učesnici su konstatovali da je Panel za ujednačavanje sudske prakse sa pratećim Pravilima dobar okvir za horizontalno ujednačavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini. Dodatno je konstatovana potreba za unaprijeđenjem IT alata za bržu i bolju pretragu stavova i sudskih odluka. Na ovaj način nosioci pravosudne vlasti u Bosni i Hercegovini daju odgovore na preporuke Evropske unije. U narednom periodu će se nastaviti iznalaziti načini za formalizaciju i unapređenje Panela kao mehanizma i pravnog okvira za ujednačavanje sudske prakse.

Želim se zahvaliti svim sudijama koje su učestvovala i dale svoj doprinos radu Panela za ujednačavanje sudske prakse. Takođe se zahvaljujem osoblju Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju na dugogodišnjoj podršci radu Panela, ali i na pripremi ovako značajne publikacije usaglašenih shvatanja Panela za ujednačavanje sudske prakse.

Ujedno izražavam podršku Vijeća svim aktivnostima koje doprinose nastojanjima da se postigne redovan dijalog sudova najviše instance kroz rad Panela za ujednačavanje sudske prakse, ali i da se unaprijedi pristup sudskim odlukama, te postigne puna transparentnost pravosuđa ujednačenim i balansiranim pristupom objavljivanju sudskih i tužilačkih odluka.

Halil Lagumdžija
Predsjednik VSTV-a BiH



USAGLAŠENA PRAVNA SHVATANJA **Panela za ujednačavanje sudske prakse** u Bosni i Hercegovini

Građanska oblast

Naknada troškova u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

“Kod utvrđivanja naknade parničnih troškova sud će cijeliti povodom koga dijela tužbenog zahtjeva su nastali troškovi u pojedinim fazama parnice, a obračunat će ih prema vrijednosti predmeta spora u tim fazama postupka”.

Obrazloženje

Obzirom da je obračun naknade parničnih troškova (prije svega troškova sudske takse i nagrade advokatu na ime zastupanja pred sudom) u direktnoj vezi sa vrijednošću predmeta spora (koja, u situaciji kada se tužbeni zahtjev odnosi na novčani iznos, predstavlja taj iznos), svaka promjena visine tužbenog zahtjeva, pa tako i smanjenje ima uticaj na dosudu troškova parničnog postupka koje stranka opredijeljeno u parnici zahtjeva.

To znači da je sud, u slučaju da je tužilac u toku postupka smanjio tužbeni zahtjev koji je novčano izražen, kod obračuna i dosude troškova parničnog postupka, dužan da vodi računa o vrijednosti predmeta spora koja egzistira u vrijeme preduzimanja svake procesne radnje pred sudom za koju stranka traži naknadu, odnosno da, kao osnovu za obračun naknade u pogledu



Reimbursement of costs in case of reduced claim

“In determining compensation for the lawsuit costs, the court will base its decision on the part of the claim in relation to which the costs have been incurred in certain phases of the lawsuit, and will calculate them according to the value of the case in these stages of the proceedings”.

Rationale

Since the calculation of the compensation for the lawsuit costs (primarily the costs of court fees and the lawyer’s award for representation in court) is directly related to the value of the case (which, in a situation where the claim refers to the amount of money, represents the amount), any change in the amount of the claim, including the reduction, has an impact on the decision on the lawsuit costs that a party committed to the lawsuit claimed.

This means that the court shall, in the event that the prosecutor, in the course of the procedure, reduced the claim that is monetarily expressed, when calculating the cost of the lawsuit, takes into account the value of the case which existed at the time of taking any procedural action before the court, for which the party is claiming compensation, or base the calculation of compensation in respect of procedural costs, which the party had before the reduction of

procesnih izdataka koje je stranka imala prije smanjenja tužbenog zahtjeva uzima vrijednost predmeta spora u tom periodu (dakle, prije smanjenja tužbenog zahtjeva), a nakon smanjenja tužbenog zahtjeva da obračun vrši prema vrijednosti predmeta spora koja postoji nakon smanjenja.

Kada na takav način obračuna visinu troškova koje stranka ima pravo potraživati, odluku o troškovima postupka sud će donijeti cijeneći uspjeh stranke u sporu i to tako da za sve procesne izdatke učinjene prije smanjenja tužbenog zahtjeva uspjeh cijeni dovodeći u korelaciju visinu tužbenog zahtjeva prije smanjenja i konačan uspjeh u parnici (visinu usvojenog tužbenog zahtjeva), odnosno za sve izdatke za koje se naknada dosuđuje nastale poslije smanjenja tužbenog zahtjeva, dovodeći u vezu visinu tužbenog zahtjeva nakon smanjenja i konačan uspjeh stranke u parnici (visinu usvojenog tužbenog zahtjeva).

the claim, on the value of the case in that period (i.e. before the reduction of the claim), and, after the reduction of the claim, base the calculation on the value of the case after the reduction.

When calculating the amount of costs that a party is entitled to claim in such a manner, the court shall make a decision on costs of the procedure by taking into account the success of the party in the dispute, by considering success, in respect of all the procedural costs incurred prior to the reduction of the claim, by bringing into correlation the amount of the claim before the reduction and ultimate success in the lawsuit (the amount of the approved claim), or, in respect of any costs for which compensation is awarded, arising after reduction of the claim, by bringing into correlation the amount of the claim after the reduction and ultimate success of the parties to the lawsuit (the amount of the approved claim).



Kvalitativan uspjeh u parnici

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici **Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH**, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

„ U slučaju kad je tuženi osporavao osnov tužbenog zahtjeva u cjelosti, zbog čega su jedino nastali troškovi parničnog postupka, tužiocu se mogu priznati troškovi parničnog postupka u cjelosti, nezavisno o visini zahtjevanog, a dosuđenog iznosa“.

Obrazloženje

Budući da sud u konačnom, kod dosude troškova postupka uzima u obzir samo one troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice i da o tome koji su troškovi bili potrebni kao i o njihovoj visini, odlučuje ocjenjujući brižljivo sve okolnosti, u slučaju kada je tuženi u parnici osporavao osnov tužbenog zahtjeva u cjelini, a za utvrđenje relevantnih činjenica u pogledu postojanja osnova za dosudu je bilo nužno izvoditi odgovarajuće dokaze (npr. vještačenje), sud, troškove vezano za izvođenje tih dokaza, može dosuditi tužiocu u punom iznosu, nezavisno od konačnog uspjeha u parnici, odnosno od visine zahtijevnog i dosuđenog iznosa.

Takvo postupanje, odnosno opravdanje za takvo postupanje je u značaju konkretnog dokaza za pravilno rješavanje spornog odnosa među strankama (jedino tim dokaznim sredstvom stranka je pred sudom mogla dokazati bitne činjenice za usvajanje tužbenog zahtjeva) i okolnosti da je tuženi tužbeni zahtjev osporavao u potpunosti, odnosno da je u postupku osporio postojanje pravnog osnova temeljem kojeg tužilac traži da mu sud pruži zahtijevanu pravnu zaštitu (u slučaju kada se radi o zahtjevu za naknadu štete to bi bio jedan od tri kumulativno tražena uslova za dosudu : štetna



Qualitative success in the lawsuit

“In the case where the defendant has challenged the basis of the claim in its entirety, which only caused the lawsuit costs, the prosecutor can have the costs of lawsuit acknowledged as a whole, regardless of the amount of the claimed, approved amount”.

Rationale

Since the court, finally, when deciding on the lawsuit costs, takes into account only those costs which were necessary for the conduct of the lawsuit, and since it decides on which costs were necessary, as well as their amount, by carefully evaluating all the circumstances, in the case where the defendant in a lawsuit challenged the basis of the claim as a whole, and it was necessary to present adequate evidence (e.g. expertise) for the determination of the relevant facts concerning the existence of a basis for the decision, the court can award the costs related to the presentation of such evidence to the prosecutor in the full amount, regardless of final success in the lawsuit, or of the amount of the claimed, approved amount.

Such action, or justification for such action, is of importance for the concrete evidence, needed to properly resolve the dispute between the parties (only with this available evidence could the party before the court prove essential facts for the adoption of the claim) and the fact that the defendant has challenged the claim in full, or that they challenged the existence of a legal basis in the process, under which the prosecutor asks the Court to provide the required legal protection (in the case when it comes to a claim for damages, it refers to one of the three cumulative conditions for the award: harmful action, causality,

radnja, uzročno posljedična veza i šteta).

Osim toga, primjena pravila o procesnom prebijanju troškova u slučaju djelimičnog uspjeha stranaka u sporu mogla bi dati nepravične rezultate u parnicama za naknadu nematerijalne štete, jer cilj naknade nematerijalne štete nije restitucija i izjednačavanje štete i naknade već satisfakcija, zadovoljenje i ublažavanje bolova i patnje i zavisi od okolnosti slučaja, a odmjerava se (najčešće) prema slobodnoj ocjeni i njena visina nije poznata ni sudu u momentu podnošenja tužbe.

and damage).

In addition, the application of the rules on procedural offset of the costs in the case of partial success of the parties to the dispute could give rise to unfair results in the lawsuit for non-pecuniary damage, because the goal of non-pecuniary damage is not restitution and equalisation of damages and compensation, but satisfaction, contentment, and relief of pain and suffering, and depends on the circumstances of the case, and is assessed (usually) at one's own discretion, and its amount is not known even to the court at the moment of filing.





Troškovi advokata čija je kancelarija van sjedišta suda

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

„Putni troškovi advokata čije je sjedište izvan područja suda pred kojim se vodila parnica priznaju se samo do visine troškova koje bi stranka imala da ju je zastupao advokat čije je sjedište u mjestu suda. Izuzetno, ovi troškovi se mogu dosuditi ukoliko su isti, imajući u vidu sve okolnosti slučaja, bili opravdani sa stanovišta odredbe člana 387. stav 1. ZPP-a (član 120. stav 1. ZPP-a BD)“.

Obrazloženje

Naime, iako Zakoni o parničnom postupku koji su u primjeni na teritoriji Bosne i Hercegovine propisuju da se troškovi advokata (punomoćnika) odmjeravaju po važećoj advokatskoj tarifi, sud i kod odlučivanja koje troškove stranci koju je u postupku zastupao advokat može dosuditi, vodi računa o tome koji su troškovi bili potrebni radi vođenja parnice tako što brižljivo cijeni sve okolnosti slučaja.

Stoga, postupanje na način da se ovo pravno pitanje svede na slobodan izbor advokata i stranci u postupku ti troškovi kao potrebni priznaju (troškovi prevoza advokata, dnevnica, noćenja...) treba napustiti i postupiti na način iznesen u ovom zaključku. Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine je u Odlukama o prihvatljivosti i meritumu, predmeti broj CH/02/12468 i broj CH/03/15129, zauzela stav da je nepriznavanje tih troškova stranci u postupku direktno u suprotnosti sa odredbama Tarife o nagradi i naknadi troškova za rad advokata koja istu



The costs of a lawyer whose office is outside the court seat

“Travel costs of the lawyer whose office is outside the court jurisdiction, before which the lawsuit has been initiated, are recognised only to the extent of costs that the party would have had if it had been represented by a lawyer whose office is within the court jurisdiction. Notwithstanding, these costs may be determined if they are, taking into account all the circumstances of the case, justified from the standpoint of the provisions of Paragraph 1 of Article 387 of the Law on Planning and Construction (Paragraph 1 of Article 120 of the Law on Planning and Construction of BD)”.

Rationale

Specifically, although the Civil Procedure Laws, which are applied on the territory of Bosnia and Herzegovina, prescribe that the costs of a lawyer (attorney) are determined at the current lawyers' rates, the court can, when deciding which costs to charge the party that the lawyer represented during the proceedings, take into account which costs were necessary for the conduct of the lawsuit, by carefully appreciating all the circumstances of the case.

Therefore, acting in a way to make this legal issue come down to a free choice of a lawyer and an acknowledgment of the party's costs as necessary (transport costs of lawyers, wages, nights...) should be abandoned, to proceed in the manner set out in this conclusion. The Human Rights Commission at the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, in the Decisions on the admissibility and on the merits, Cases Nos. CH/02/12468 and CH/03/15129,

propisuje, članu 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer se tako onemogućava djelotvoran pristup sudu i članu I/4 Ustava Bosne i Hercegovine, obzirom da se time organičava i mogućnost prometa usluga na slobodnom tržištu, ali je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Odluci broj Ap-2757/06 od 14.10.2008. godine zauzeo stav da je pravo na slobodan izbor advokata, determinisano članom 6. stav 3-c) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, zagarantovano samo osobama u postupku utvrđivanja krivične odgovornosti, a da je izbor advokata u postupcima odlučivanja o građanskim pravima i obavezama pred sudom lični izbor stranke, pa stranka u slučaju kada za zastupanje ovlasti advokata čija je kancelarija van sjedišta suda, u pravilu, ima obavezu sama snositi troškove koji su njenom punomoćniku zbog toga prouzrokovani.

Dakle, te troškove u parnici, koji u principu nisu nužni (neophodni), stranka koja parnicu izgubi nije dužna da snosi, uz izuzetak kada na području sjedišta suda u datom momentu stranka nije mogla angažovati kvalifikovanog punomoćnika za zastupanje (advokata), a što se cijeni uzimajući u obzir kako objektivne, tako i subjektivne okolnosti (npr. na području suda nema advokata koji vrše ovu samostalnu profesionalnu djelatnost ili su svi već angažovani u postupku na suprotnoj strani ili su odbili da pružaju pravnu pomoć stranci itd....).

took the view that the non-acknowledgement of these costs to the party in the proceedings is in direct discord with the provisions of the Tariff on the award and compensation of costs of the lawyer's work which prescribes the same, Article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, because it hinders effective access to court, and Article I/4 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, given that this limits the possibility of the provision of services on the free market, but the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, in the Decision No. Ap-2757/06, as of 14 October 2008, took the position that the right to free choice of a lawyer, determined by Paragraph 3-c) of Article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, is guaranteed only to persons in the process of determining criminal responsibility, and that the choice of a lawyer when deciding on civil rights and obligations before the court is a personal choice of the party, so that the party which chooses to be represented by the lawyer whose office is outside the court seat, as a rule, has the obligation to pay the costs of their proxy, incurred therefore.

Thus, the party that loses the lawsuit is not required to bear the costs of the lawsuit, which are, in principle, not necessary (essential), with the exception when, within the court jurisdiction, at any given moment, the party could not hire a qualified attorney for representation (lawyer), which is acknowledged by taking into account both objective and subjective circumstances (e.g. when, within the court jurisdiction, there are no lawyers who carry out this independent professional activity, or when all are already engaged in the process on the opposite side, or when they refused to provide legal services etc.).



Troškovi privremenog zastupnika

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

„Privremeni zastupnik ima pravo na naknadu troškova u vezi sa zastupanjem tuženog čije je boravište nepoznato, kao i da traži da tužilac prethodno ove troškove predujmi i da mu ih naknadi. O tom zahtjevu nadležan je da odlučuje sud koji je odredio privremenog zastupnika.

Ovaj izdatak tužilac može ostvariti prema tuženom kao dio svojih ukupnih parničnih troškova, srazmjerno uspjehu u sporu“.

Obrazloženje

Institut privremenog zastupnika u parničnom postupku ima svrhu u ostvarenju načela zaštite subjektivnih prava zagarantovanih najvišim pravnim aktima. Međutim, da bi se zaštitili i interesi protivne strane (kojoj se privremeni zastupnik postavlja), a kod toga da privremeni zastupnik u principu može biti svako lice koje prema važećem procesnom zakonu u parničnom postupku može biti i punomoćnik, pitanje naknade troškova privremenog zastupnika treba riješiti shodnom primjenom odredaba Zakona o parničnom postupku koje propisuju troškove obezbjeđenja dokaza. Prema tome, troškove vezano za zastupanje tuženog po privremenom zastupniku, na prijedlog privremenog zastupnika prethodno snosi tužilac, a o zahtjevu privremenog zastupnika za naknadu troškova odlučuje sud koji ga je i postavio. Ako je privremeni zastupnik tuženom postavljen iz reda advokata, isti ima pravo na naknadu prouzrokovanih troškova na ime zastu-



Costs of temporary representative

“The temporary representative shall be entitled to reimbursement of costs in connection with the representation of the defendant, whose place of residence is unknown, and to claim that the prosecutor previously accepts these costs and to reimburse them. The court which has appointed a temporary representative is competent to decide on this claim.

The prosecutor can obtain these costs from the defendant, as part of their total lawsuit costs, in proportion to the success in the dispute”.

Rationale

The institute of temporary representative in civil proceedings has a purpose of the realisation of the principles of protection of subjective rights, guaranteed by the highest legal acts. However, in order to protect the interests of the opposite side (to which the temporary representative is appointed), where the temporary representative can, in principle, be any person who, under the applicable civil procedure law, may be a proxy, the issue of compensation of the costs of a temporary representative should be resolved through the appropriate application of the provisions of the Civil Procedure Law that govern the costs of presenting evidence. Accordingly, the costs related to the representation of the defendant by the temporary representative, at the proposal of a temporary representative, shall be borne by the prosecutor, and a temporary representative's claim for the compensation of costs shall be decided upon by the court that appointed them. If a temporary representative is appointed to the defendant from the ranks of lawyers,



panja tuženog prema mjerodavnoj advokatskoj tarifi i troškovi koje je tužilac prethodno snosio vezano za zastupanje tuženog po privremenom zastupniku, ulaze u ukupne parnične troškove tužioca, a o tome da li će ih u konačnom snositi tuženi, koga je zastupao privremeni zastupnik, odluku donosi sud, saglasno uspjehu stranaka u sporu.

the same shall be entitled to reimbursement of costs incurred in the process of the defendant's representation, based on the relevant lawyers' rates, and costs previously borne by the prosecutor, relating to representation of the defendant in respect of the temporary representative, shall be included in the total lawsuit costs of the prosecutor, and the decision on whether they will be ultimately be borne by the defendant, who was represented by a temporary representative, shall be made by the court, pursuant to the success of the parties to the dispute.



Zastara naknade za faktičku eksproprijaciju

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici **Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH**, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

„Zahtjev za novčanu naknadu zbog izvršene faktičke eksproprijacije ne zastarijeva“.

Obrazloženje

Postoje slučajevi izgradnje objekata od javnog interesa ili izvođenja drugih radova od javnog interesa, koji imaju za posljedicu potpuno ili djelimično oduzimanje prava vlasništva fizičkih ili pravnih lica na nekretninama, iako ne postoji odluka o oduzimanju, odnosno odluka o utvrđivanju javnog interesa i rješenje o eksproprijaciji. Takve slučajeve pravna teorija i sudska praksa podvodi pod pojam faktičkog deposediranja odnosno tzv. faktičke eksproprijacije, kojeg od pojma formalne eksproprijacije razlikuje, dakle, odsustvo nekog od bitnih elemenata zakonom utvrđenog postupka eksproprijacije.

Na taj način se, svakako, od strane nadležnih organa ugrožavaju i vrijeđaju subjektivna prava vlasnika nekretnina. S tim u vezi u sudskoj praksi se kao sporno postavilo pitanje kroz koje institute građanskog materijalnog prava se ima otkloniti navedena povreda subjektivnih prava fizičkih ili pravnih lica. Drugačije rečeno, postavlja se pitanje da li spor o određivanju naknade zbog faktičkog deposediranja i potpunog ili djelimičnog gubitka prava vlasništva uslijed izgradnje objekta od javnog interesa treba razriješiti primjenom pravila o naknadi štete, primjenom pravila o građenju na tuđem zemljištu ili, pak, predmetnu naknadu utvrditi u skladu sa odredbama Zakona o eksproprijaciji. Od

odgovora na to pitanje zavisi i rješenje pitanja koje se tiče zastarijlosti zahtjeva za predmetnu naknadu. Sudska praksa sudova bivše SFRJ je bila gotovo jedinstvena da se sporno pravno pitanje ima rješavati kroz institut naknade štete (članovi 154., 155. 185. i 189. ZOO), tako da se i pitanje zastare zahtjeva za isplatu navedene naknade ima razmatrati sa stanovišta odredbi člana 376. ZOO. Ovakav pravni stav, nakon disolucije zajedničke države, do nedavno su slijedili i sudovi u Bosni i Hercegovini, izražavajući mišljenje da zahtjev za predmetnu naknadu zastarijeva u trogodišnjem subjektivnom odnosno petogodišnjem objektivnom roku iz člana 376. ZOO.

Jedan dio sudova u Bosni i Hercegovini je prilikom razriješnja spornog pravnog pitanja krenuo drugim pravcem, zauzimajući pravni stav da izgradnja javnog puta bez donošenja odluke o izuzimanju iz posjeda nekretnine fizičkog lica predstavlja faktičko deposediranje koje je osnov za ostvarivanje prava na naknadu u skladu sa odredbama Zakona o eksproprijaciji i da pravo na ovu naknadu ne zastarijeva.

U sudskoj praksi zabilježene su odluke u kojima se izražava pravni stav da se sporno pravno pitanje ima riješiti primjenom odredbi Zakona o vlasničko-pravnim odnosima koje regulišu sticanje prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu.

Imajući u vidu navedenu neujednačenu sudsku praksu, predmetno pravno pitanje je razmatrano na Panelu iz građanske oblasti koji je održan u Sarajevu 30.01.2014. godine, kojom prilikom je jednoglasno zauzet pravni stav da faktička eksproprijacija predstavlja osnov za ostvarivanje prava na naknadu u skladu sa odredbama Zakona o eksproprijaciji i da pravo na ovu naknadu ne zastarijeva.

Razlozi za usvajanje navedenog pravnog stava mogu se rezimirati na slijedeći način:

Potpuno ili djelimično oduzimanje prava vlasništva fizičkih ili pravnih lica na nekretninama radi izgradnje objekata od javnog interesa mora biti zasnovano na zakonito sprovedenom postupku eksproprijacije, tako da faktičko deposediranje, bez provođenja postupka eksproprijacije, ne može opravdati javni interes. U slučajevima kada javna vlast vrši ili dozvoljava izgradnju objekta od javnog interesa na zemljištu koje nije

The statute of limitations of compensation for factual expropriation

“The claim for financial compensation for the performed factual expropriation is not subject to a statute of limitations”.

Rationale

There are cases of construction of buildings of public interest, or of the performance of other works of public interest, which result in a complete or partial withdrawal of the property title of natural persons or legal entities, although there is no decision on withdrawal, i.e. decision establishing the public interest and the decision on expropriation. Legal theory and legal practice subsume such cases under the concept of factual dispossession, i.e. so-called factual expropriation, which is distinguished from the concept of formal expropriation by the absence of some of the essential elements of the legally established expropriation process.

In this way, of course, the competent authorities threaten and insult the subjective rights of property owners. In this regard, the court practice has raised a controversial issue through which civil substantive law institutes the alleged violation of subjective rights of natural persons or legal entities can be remedied. In other words, the question is whether the dispute on the determination of compensation for factual dispossession and complete or partial loss of title caused by the construction of the building of public interest should be resolved by applying the rules on compensation for damages, by applying the rules on the construction of another's land or, in turn, whether the relevant compensation should be determined in accordance with the provisions of the Law on Expropriation. The answer to this question determines the resolution of the issues concerning the statute of limitations in respect of the claim for the subject compensation. The jurisprudence of the courts of the former Yugoslavia was nearly unanimous in addressing the controversial legal issue through the institute of compensation for damages (Articles 154, 155, 185, and 189 of the Law on Contracts and Torts), so that the issue of claim for the payment of such compensation being subject to statute of limitation is considered from the standpoint of the provisions of Article 376 of the Law on Contracts and Torts.

This legal position, after the dissolution of the joint state, has, until recently, been followed by the courts in Bosnia

and Herzegovina, expressing the opinion that the claim for the subject compensation is subject to statute of limitations within a three-year subjective or five-year objective period, under Article 376 of the Law on Contracts and Torts.

In addressing the disputed legal issues, some courts in Bosnia and Herzegovina went the other way, taking a legal opinion that the construction of a public road, without a decision on the withdrawal of the property title of a natural person, represents a factual dispossession, which is the basis for the realisation of the right to compensation, in accordance with the provisions of the Law on Expropriation, and the right to such compensation is not subject to statute of limitations. The jurisprudence has recorded decisions that express the legal opinion that the disputed legal issue has to be resolved by applying the provisions of the Law on Property Relations governing the acquisition of title by building on someone else's land.

Bearing in mind the above-mentioned jurisprudence, the relevant legal issue was discussed at the Civil Panel, which was organised in Sarajevo on 30 January 2014, during which a unanimous legal standpoint was taken, that factual expropriation is the basis for the realisation of the right to compensation in accordance with the provisions of the Law on Expropriation, and that the right to this compensation is not subject to statute of limitations.

The reasons for adopting the above legal position can be summarised as follows:

The total or partial withdrawal of property title of natural persons or legal entities for the construction of buildings of public interest must be based on legally conducted expropriation procedure, so that the factual dispossession, without the process of expropriation, cannot justify the public interest. In cases where a public authority exercises or allows the construction of the building of public interest on the land that is not formally expropriated, subjective rights of natural persons and legal entities to real estate are threatened and violated. The property title is one of the fundamental values protected by the Constitution of Bosnia and Herzegovina. The protection of this right is specified in Article 3 of the Law on Property Relations, which stipulates that any natural person or legal entity is entitled to the peaceful enjoyment of their property, and that property title cannot be withdrawn from anyone, except for the public interest, and under conditions



formalno ekspropisano ugrožavaju se i povrijeđuju subjektivna prava fizičkih i pravnih lica na nekretninama. Pravo vlasništva je jedno od osnovnih Ustavom BiH zaštićenih vrijednosti. Zaštita tog prava konkretizovana je i u članu 3. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, kojim je propisano da svako fizičko ili pravno lice ima pravo na mirno uživanje svog vlasništva i da se nikome ne može oduzeti vlasništvo osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim principima međunarodnog prava. Članom 6. istog zakona propisano je da se pravo vlasništva može oduzeti samo u javnom interesu, sukladno s ustavom na način i pod uvjetima određenim zakonom te da vlasnik ima pravo na punu naknadu za ograničeno ili oduzeto pravo vlasništva. Pravo na mirno uživanje imovine, kao i zabranu njenog oduzimanja, izuzev u javnom interesu i u skladu sa zakonom i načelima međunarodnog prava, garantuje i Protokol broj 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, pa se za ostvarivanje zaštite toga prava ne primjenjuju pravila o zastarijivosti potraživanja iz Zakona o obligacionim odnosima.

Spor u kojem je izgradnjom javnog puta ili drugog objekta od javnog interesa faktički deposedirana nekretnina vlasnika ne može se riješavati primjenom odredbi Zakona o vlasničko-pravnim odnosima koje regulišu sticanje prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu. Ovo stoga što se, u pravilu, radi o građenju objekta koji je postao javno dobro u opštoj upotrebi, zbog čega savjesnom vlasniku zemljišta ne bi bilo moguće utvrđivati prava koja predviđaju odredbe koje regulišu sticanje vlasništva građenjem na tuđem zemljištu. Pravo svojine je dakle, najpotpunija vlast na stvari, a obaveza je svih da se uzdržavaju od povrede prava vlasništva drugih lica.

U slučaju faktičke eksproprijacije fizička ili pravna lica su lišena prava vlasništva, pa je osnov tužbenog zahtjeva u stvari zahtjev za povrat svojine. Budući da povrat i uspostava prijašnjeg stanja nije moguća zbog privođenja namjeni ranije nekretnine, to tužiteljima pripada pravo da traže naknadu za oduzete nekretnine. Imajući u vidu da pravo zahtijevati povrat svojine ne zastarijeva, (član 43. stav 2. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima) to ni zahtjev za traženu naknadu ranijih vlasnika ne zastarijeva.

Stvarni motiv, cilj i svrha faktičkog deposediranja je ostvarivanje javnog interesa, odnosno izgradnja objekata ili izvođenje drugih radova od javnog interesa, tako da i naknada ranijim vlasnicima treba da bude određena u skladu sa odredbama Zakona o eksproprijaciji. Stoga se i na pitanje zastarijivosti imaju primijeniti odredbe navedenog zakona.

S tim u vezi ukazuje se i na pravni stav Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, sentenca broj 48, objavljenog u Biltenu navedenog suda broj 1989/2, koji glasi: „Zahtjev za određivanje naknade za podruštvljeno građevinsko zemljište, kao i zahtjev za određivanje pravične naknade za ekspropisane nekretnine, ne zastarijeva. Zastarijeva samo zahtjev za isplatu naknade određene poravnanjem ili odlukom suda“.

provided for by law and the general principles of international law. Article 6 of the same law provides that the property title can be withdrawn only for the public interest, in accordance with the Constitution, in a manner and under conditions prescribed by law, and that the owner is entitled to full compensation for restricted or withdrawn property title. The right to peaceful enjoyment of property, and the prohibition of its withdrawal, except for the public interest and in accordance with the law and the principles of international law, is also guaranteed by Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, so that the realisation of the protection of this right is not subject to the statute of limitations in respect of claims of the Law of Contracts and Torts.

The dispute in which the construction of a public road or other building of public interest has led to the factual depossession of the owner's property cannot be resolved by applying the provisions of the Law on Property Relations, governing the acquisition of title by building on someone else's land. This is because, as a rule, it refers to the construction of a building that has become a public good for general use, which is why the conscientious owner of the land could not be given the rights provided for by the provisions regulating the acquisition of title by building on someone else's land. The property title is, therefore, the most complete *corpus possessionis*, and everybody is obliged to refrain from violations of property title of others. In the case of factual expropriation, natural persons or legal entities are deprived of their property title, so that the basis of the claim is, in fact, a claim for repossession of property.

Since the return and restoration of previous state is not possible because of the realisation of the purpose of the former property, the prosecutors are entitled to seek compensation for expropriated property. Bearing in mind that the right to claim the return of property is not subject to statute of limitations (Paragraph 2 of Article 43 of the Law on Property Relations), the claim for the required compensation of former owners is not subject to statute of limitations.

The real motive, the aim, and purpose of the factual depossession is the exercise of public interest, i.e. the construction of buildings or the performance of other works of public interest, so that the compensation to previous owners should be determined in accordance with the provisions of the Law on Expropriation. Therefore, the issue of the statute of limitations shall be governed by the provisions of this Law.

In this regard, the emphasis is on the legal position of the Supreme Court of Bosnia and Herzegovina, Sentence No. 48, published in the Bulletin of the said Court, No. 1989/2, which reads: "A claim for compensation for socialised construction land, as well as the claim for determination of just compensation for expropriated property is not subject to statute of limitations. The statute of limitations applies only to the claim for payment of compensation, determined by certain settlement or court decision".



Dozvoljenost revizije protiv drugostepenog rješenja kojim je pravosnažno odlučeno o prijedlogu za ponavljanje postupka

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

“Protiv drugostepenog rješenja kojim je pravosnažno odlučeno o prijedlogu za ponavljanje postupka revizija nije dozvoljena.”

Obrazloženje

Ponavljanje postupka je vanredni pravni lijek koji mogu podnijeti stranke protiv pravosnažne presude o kojem sud odlučuje u formi rješenja. Zato se pitanje dozvoljenosti revizije protiv drugostepene odluke o prijedlogu za ponavljanje postupka cijeni prema odredbama člana 254. stav 1. i 2. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 58/03 do 61/13). Za primjenu navedenih zakonskih odredaba potrebno je da se kumulativno ispune dva uslova: da se radi o drugostepenom rješenju kojim se postupak pravosnažno završava i da bi u tom sporu revizija bila dozvoljena protiv pravosnažne presude.

Kako je prijedlog za ponavljanje postupka vanredni pravni lijek kojim se pobija pravosnažna odluka suda (bez obzira da li je postala pravosnažna u prvom ili drugom stepenu suđenja) postupak je pravosnažno završen odlukom koja je donesena u postupku čije se ponavljanje traži, pa drugostepeno rješenje kojim je odlučeno o prijedlogu za ponavljanje postupka (odbijanjem ili odbacivanjem prijedloga) nije rješenje



Permissibility of revision of second-instance judgement, involving a final and binding decision on a motion for retrial

“Revision of the second-instance judgement, involving a final and binding decision on a motion for retrial, is not permitted.”

Rationale

Retrial is an extraordinary remedy that may be filed by the parties, in respect of the final and binding judgement, on which the court shall make a decision. Therefore, the issue of permissibility of revision of the second-instance decision on the motion for retrial is governed by the provisions of Paragraphs 1 and 2 of Article 254 of the Civil Procedure Law (Official Gazette of the Republic of Srpska, Nos. 58/03 to 61/13). For the application of the above legal provisions, two conditions need to be cumulatively fulfilled: that it is a second-instance and final and binding decision on the end of the procedure, and that, in this trial, the revision of the final judgement is allowed. As the motion for retrial is an extraordinary remedy, which challenges the final court decision (regardless of whether it has become final and binding in the first or the second instance of the trial), the procedure was finally completed, based on a decision made in proceedings whose repetition is claimed, so that the second-instance decision on the motion for retrial (refusal or rejection of the motion) is not a decision based on



kojim se postupak pravosnažno završava. Zato protiv drugostepenog rješenja kojim je pravosnažno odlučeno o prijedlogu za ponavljanje postupka revizija nije dozvoljena.

which the procedure finally ends. Therefore, revision of the second-instance judgement, involving a final and binding decision on a motion for retrial, is not permitted.



Naknada troškova u slučaju djelimičnog uspjeha stranaka u parnici

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 30.01.2014. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

„Kod odlučivanja o troškovima parničnog postupka u slučaju djelimičnog stranačkog uspjeha u parnici treba, u pravilu, uzimati u obzir kako tužiočev tako i tuženikov uspjeh u parnici i odluku o tome koja će stranka snositi obavezu naknade troškova postupka donijeti primjenom pravila procesnog prebijanja parničnih troškova.”

Obrazloženje

Odredba člana 386. stav 1. ZPP postavlja pravilo da „gubitnik plaća“, tako da neuspješna stranka mora platiti troškove uspješne stranke.

Za slučaj djelimičnog stranačkog uspjeha u parnici odredba člana 386. stav 2. ZPP propisuje da svaka stranka podmiruje svoje troškove ili da su jedna drugoj dužne nadoknaditi razmjerni dio troškova.

Na prvi od ova dva načina sud rješava o troškovima ako su stranke uspjele u sporu u približno jednakoj mjeri. Ukoliko je razlika u uspjehu značajna primjenjuje se drugo pravilo iz člana 386. stav 2. ZPP.

U praksi sudova u Bosni i Hercegovini česte su odluke iz kojih bi proizlazio stav da u sporu može djelimično uspjeti samo tužitelj. Ti sudovi odlučuju, naime, samo o troškovima tužitelja i obavezuju tuženog na naknadu troškova srazmjerno njegovom uspjehu u parnici, ne vodeći računa o troškovima tuženog i njegovom



Reimbursement of costs in case of partial success of the parties in the lawsuit

“When deciding on the costs of civil proceedings in the case of partial success of the party in the lawsuit, what should be taken into account, in principle, is both the prosecutor’s and the defendant’s success in the lawsuit, and the decision on which party will bear the obligation to reimburse the costs of the proceedings shall be brought through the application of the rule of procedural offsetting of the lawsuit costs.”

Rationale

Provision of Paragraph 1 of Article 386 of the Law on Planning and Construction stipulates that “the loser pays”, so that the unsuccessful party must pay the costs of the successful party.

In case of partial success of the parties in the lawsuit, the provision of Paragraph 2 of Article 386 of the Law on Planning and Construction stipulates that each party shall bear its own costs, and that they should reimburse to one another a proportionate part of the costs.

The court uses the former method when deciding on costs if the parties to the dispute succeeded to approximately equal extent. If there is a significant difference in the success, the latter method is applied, referred to in Paragraph 2 of Article 386 of the Law on Planning and Construction. In practice, courts in Bosnia and Herzegovina frequently make decisions based on which it would follow that only the prosecutor can have partial success in the dispute.

uspjehu u parnici. Takvo postupanje je nezakonito, jer je uspjeh ili neuspjeh tužitelja u parnici srazmjerni uspjehu ili neuspjehu tuženog u parnici.

Stoga kod odlučivanja o troškovima parničnog postupka u slučaju djelimičnog stranačkog uspjeha u parnici treba, u pravilu, uzimati u obzir kako tužitelj tako i tuženikov uspjeh u parnici i odluku o tome koja će stranka snositi obavezu naknade troškova postupka donijeti primjenom pravila procesnog prebijanja parničnih troškova. Na primjer, ukoliko je tužitelj uspio u sporu sa 70% svog zahtjeva, to istovremeno znači da je tuženi u sporu uspio u omjeru od 30%, tako da tužitelj ima pravo na naknadu 70% svojih ukupnih troškova, a tuženi na naknadu 30% svojih ukupnih troškova. Tako dobijene novčane iznose sud svojom odlukom prebija i stranka u čiju korist postoji pozitivna razlika stiče pravo da joj protivnik naknadi iznos razlike. Cilj ovog pravila je izbjegavanje neopravdanog parničenja ili podnošenja preuveličanih tužbenih zahtjeva bez snošenja posljedica.

Istina, postoji i slaba strana ovog tumačenja jer se, izuzetno, može dogoditi da troškovi stranke koja je manje uspjela budu znatno veći od troškova njenog protivnika. Ovaj, iako je uspio u većem dijelu, može biti dužan da naknadi iznos razlike, što može imati za posljedicu ograničenje prava na pristup sudu (vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu Klauz protiv R Hrvatske od 18. jula 2013. godine).

Navedenu slabost moguće je otkloniti primjenom pravila o kvalitativnom uspijehu stranaka u parnici.

These courts decide, in fact, only about the costs of the prosecutor, and oblige the defendant to reimburse costs in proportion to their success in the lawsuit, without taking into account the costs of the defendant and their success in the lawsuit. Such behaviour is illegal, because the success or failure of the prosecutor in a lawsuit is proportionate to the success or failure of the defendant in the lawsuit.

Therefore, when deciding on the costs of civil proceedings in the case of partial success of the party in the lawsuit, what should be taken into account, in principle, is both the prosecutor's and the defendant's success in the lawsuit, and the decision on which party will bear the obligation to reimburse the costs of the proceedings shall be brought through the application of the rule of procedural offsetting of the lawsuit costs. For example, if the prosecutor succeeded in a dispute with 70% of their claims, it also means that the defendant has failed in a dispute at a ratio of 30%, so that the prosecutor is entitled to reimbursement of 70% of their total costs, and defendant to the compensation of 30% of their total costs. Based on the court decision, the obtained sums are offset, and the party in whose favour there is a positive difference is entitled to the reimbursement of the difference by their opponent. The objective of this rule is to avoid unwarranted lawsuit or filing of exaggerated claims without consequences.

True, there is a weak point of this interpretation because, exceptionally, it can happen that the costs of the party that is less successful are significantly higher than the costs of their opponents. This party, although more successful, can be obliged to reimburse the amount of the difference, which may result in restriction of the right of access to court (see the judgement of the European Court of Human Rights in Strasbourg, Klauz against the Republic of Croatia, as of 18 July 2013).

This weakness can be eliminated by applying the rules on the qualitative success of the parties in the lawsuit.



Alternacija tužbenih zahtjeva - primjena odredbe člana 55. stav 4 entitetskih zakona o parničnom postupku

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Sarajevu 17.3.2016. godine u prostorijama Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

„Pravosnažno odbijanje primarnog tužbenog zahtjeva nije uslov za meritorno odlučivanje o sljedećem eventualnom zahtjevu.“

Obrazloženje

U slučaju kad je postavljen primarni i eventualni tužbeni zahtjev, pravosnažnost odluke o primarnom zahtjevu nije uslov da se istovremeno ne rješava i o eventualnom zahtjevu.

Orijentacioni kriteriji za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete

Panel iz građanske oblasti je na sastanku 17.3.2016. godine usaglasio orijentacione kriterije za fizičke bolove, strah, duševne bolove zbog smrti bliskog srodnika i naknade štete zbog neopravdane osude i neosnovanog lišenja slobode (pritvaranja), dok kriteriji za ostale vidove nematerijalne štete još uvijek nisu usaglašeni

ORIJENTACIONI KRITERIJI *

i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčanenaknade nematerijalne štete Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Ovi orijetnacioni kriteriji trebaju omogućiti ujednačenu primjenu člana 200. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima ("Sl. list SFRJ" broj: 29/78, 39/85 i 57/89, „Sl. list RBiH“ broj: 2/92 i 13/93, „Sl. novine FBiH“ broj: 29/03 i 42/11 – u daljnjem tekstu: ZOO).

Orijentacioni kriteriji ne predstavljaju formulu koja automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. U primjeni navedenog zakona valja uvijek imati na umu sve okolnosti slučaja, pri čemu trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha imaju tek značaj naročito važnih, ali ne i jedinih okolnosti koje sud mora imati na umu pri određivanju iznosa pravične novčane naknade.

Ovi kriteriji primjenjuju se na sve parnične postupke na naknadu nematerijalne štete u svim stepenima suđenja.

Uz ove orijetnacione kriterije za pojedine oblike nematerijalne štete podsjeća se i na dugogodišnje pravne stavove sudske prakse. Time se željelo podsjetiti upravo na sve okolnosti slučaja koje sud mora imati u vidu kad primjenjuje odredbu člana 200. ZOO.

FIZIČKI BOLOVI

Orijentacioni kriteriji i iznos za utvrđivanje visine naknade za fizičke bolove (po danima)

✓	Jaki bolovi	-	70,00 KM
✓	Srednji bolovi	-	40,00 KM
✓	Slabi bolovi	-	10,00 KM

Kod utvrđivanja iznosa naknade treba imati na umu da su trajanje i jačina fizičkih bolova dva naročito važna elementa za dosuđivanje pravične novčane naknade, ali sud mora voditi računa i o drugim okolnostima slučaja.

* www.vsud-fbih.pravosudje.ba/vstvfo/B/142/article/60774



Pravni stav glasi

„1. Nelagodnosti u toku liječenja (npr. kraća nesvjestica, hospitalizacija, vezanost za krevet, razne vrste imobilizacija i fiksacija, rendgensko snimanje, broj operacija, infuzija, transfuzija, injekcije, previjanje rana, odstranjenje šavova, upotreba invalidskih kolica, bolovanje, posjećivanje ambulante, fizioterapija, trajanje rehabilitacionog postupka i sl.) koje trpi oštećenik razmatraju se u okviru naknade za fizički bol“.

2. Može li i pod kojim uslovima pojedina od navedenih nelagodnosti prerasti u kakav drugi samostalni oblik nematerijalne štete (npr. duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti) valja ocjeniti uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja.“

STRAH

Orientacioni kriteriji i iznos za utvrđivanje visine naknade za strah (po danima)

✓	veoma jakog intenziteta	70,00 KM
✓	jakog intenziteta.....	60,00 KM
✓	srednjeg intenziteta	30,00 KM
✓	slabog intenziteta	5,00 KM

Korekcija na više ili na niže prema istim kriterijima kao i kod fizičkih bolova, odnosno kriterijima koje propisuje član 200. ZOO, imajući također na umu i sve ostale okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Pravni stav glasi

„Pravična novčana naknada za pretrpljeni strah dosuđuje se ako okolnosti slučaja, a naročito trajanje i jačina straha to opravdavaju.“

DUŠEVNI BOLOVI ZBOG SMANJENJA ŽIVOTNE AKTIVNOSTI

✓	do 25%	5.000,00 KM za svakih 10 %
✓	preko 25 do 40%	6.000,00 KM za svakih 10 %
✓	preko 40 do 60%.....	7.000,00 KM za svakih 10 %
✓	preko 60 do 80%	8.000,00 KM za svakih 10 %
✓	preko 80 do 100%.....	do 10.000,00 KM za svakih 10 %

Korekcija prema obimu i težini utvrđenih trajnih posljedica, a kao dodatne kriterije treba imati na umu životnu dob, vrstu zanimanja oštećenika i sl.

Ovaj oblik štete je u pravilu trajnog karaktera, ali novčana naknada se može dosuditi i kadje smanjenje životne aktivnosti privremeno, ako je jačeg intenziteta i dužeg trajanja ili ako to posebne okolnosti opravdavaju.

Pravni stav glasi

„1. Smanjenje životne aktivnosti, kao posebna osnova za naknadu štete zbog duševnih bolova, obuhvaća sva ograničenja u životnim aktivnostima oštećenog koje je ostvarivao ili bi ih po redovnom toku stvari u budućnosti izvjesno ostvarivao. Pod ograničenjem se podrazumjeva i obavljanje aktivnosti uz povećane napore ili pod posebnim uslovima.“

2. Ovaj oblik štete je u pravilu trajnog karaktera, ali novčana naknada se može dosuditi i kad je smanjenje životne aktivnosti privremeno, ako je jačeg intenziteta i dužeg trajanja ili ako to posebne okolnosti opravdavaju.“

DUŠEVNI BOLOVI ZBOG NARUŽENOSTI

✓	izrazito jaki stepen	10.000,00 KM
✓	jak stepen - vrlo uočljivo trećima	7.000,00 KM
	-uočljivo samo ponekad (ukućanima, na plaži i sl.)	6.000,00 KM
✓	srednji stepen – vrlo uočljivo trećima	6.000,00 KM
	-uočljivo samo ponekad	3.000,00 KM
✓	laki stepen - vrlo uočljivo trećima	1.500,00 KM
	-uočljivo trećima samo ponekad	700,00 KM

Korekcija naknade zavisno od životne dobi, vrste zanimanja, lokaciji povreda i sl.

Pol oštećenika, sam po sebi, ne utiče na visinu naknade s osnove naruženja.

Pravni stav glasi

„Osnova za priznanje novčane naknade za naruženost nije samo u tome da li i u kojoj mjeri izmjenjena vanjšina oštećenog izaziva u okolini gađanje, sažaljenje ili druge negativne reakcije, već se uzimaju u obzir i subjektivna mjerila o utjecaju svih elemenata (izmjenjena vanjšina, primjetnost, obim itd.) na psihičku ravnotežu oštećenog, odnosno na njegovo psihičko stanje u cjelini. Pri tome se subjektivne osobine oštećenog uzimaju u obzir u razumnoj mjeri.“

Ovaj stav treba tumačiti tako da sud vodi računa kako o objektivnim, tako i o subjektivnim okolnostima.

DUŠEVNI BOLOVI ZBOG SMRTI BLISKOG SRODNIKA

(bračni i vanbračni partner; dijete; gubitak ploda; roditelji; braća i sestre)

✓	Za slučaj smrti bračnog i vanbračnog partnera i djeteta	20.000,00 KM
✓	Za slučaj gubitka ploda roditeljima.....	7.000,00 KM
✓	Za slučaj smrti roditelja.....	20.000,00 KM
✓	Za slučaj smrti brata ili sestre	7.000,00 KM

Pravni stav glasi

„Pravična novčana naknada za duševne bolove djeteta zbog smrti roditelja predstavlja naknadu kako za bol izazvanu samim saznanjem za smrt, tako i za sve kasnije bolove koje dijete trpi zbog gubitka roditelja – ljubavi, njege i pažnje koju bi mu roditelj pružao, pa pripada djetetu koje zbog uzrasta nije moglo osjetiti bol zbog same smrti roditelja, jer je u pitanju naknada za jedinstveni oblik nematerijalne štete.“

✓ ako se začeto nerođeno dijete (nasciturus) rodi živo za slučaj smrti roditelja 20.000,00 KM.



DUŠEVNI BOLOVI ZBOG NAROČITO TEŠKOG INVALIDITETA BLISKE OSOBE

- ✓ Za slučaj naročito teškog invaliditeta bračnog i vanbračnog druga (trajnije zajednice života) i djeteta 20.000,00 KM
- ✓ Za slučaj naročito teškog invaliditeta roditelja:
 - djetetu koje se nalazi na odgoju 20.000,00 KM
i izdržavanju kod roditelja
 - djetetu 12.000,00 KM

NEOPRAVDANA OSUDA ILI NEOSNOVANO LIŠENJE SLOBODE

- ✓ 100,00 KM po danu

Pravni stav glasi

“Duševni bolovi zbog neopravdane osude, odnosno neosnovanog lišenja slobode predstavljaju jedinstven vid štete koji obuhvata sve štetne posljedice nematerijalne štete vezane za ličnost oštećenog proistekle iz neopravdane osude odnosno neosnovanog lišenja slobode. Za ovu štetu dosuđuje se jedan iznos naknade pri čijem odmjeravanju sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja (ugled koji je oštećeni ranije uživao u svojoj sredini, odnos sredine prema njemu poslije osude, odnosno lišenja slobode, težina i priroda krivičnog djela, vrijeme trajanja lišenja slobode i sve druge okolnosti koje su utjecale na prirodu, težinu i trajanje psihičkih bolova).”

Predsjednica Građanskog odjeljenja,
Zdravka Grebo Jevtić

**Iz sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH*

ORIJENTACIONI KRITERIJI VRHOVNOG SUDA FBIH NISU MATEMATIČKA FORMULA KOJA PUKIM AUTOMATIZMOM SLUŽI ZA UTVRĐIVANJE I IZRAČUNAVANJE PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE, JER ODLUČIVANJE O IZNOSU NEMATERIJALNE ŠTETE JESTE SUDENJE U KOJEM SE PRIMJENJUJE PRAVNI STANDARD PRAVIČNOSTI PRI ODMJERAVANJU NOVČANE ODŠTETE.

Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 36 0 P 005883 10 Rev od 08.09.2011. godine

Na sjednici Građansko-privredno-upravnog odjeljenja Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine održanoj dana 01.04.2016. godine, a u skladu sa zaključcima Panela iz građanske oblasti održanog dana 29.10.2015. godine doneseni su orijentacioni kriteriji za utvrđivanje pravične naknade nematerijalne štete

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 097-O-Su-16-000250
Brčko, 01.04.2016. godine

Na sjednici Građansko-privredno-upravnog odjeljenja Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine održanoj dana 01.04.2016. godine, a u skladu sa zaključcima Panela iz građanske oblasti održanog dana 29.10.2015. godine doneseni su

ORIJENTACIONI KRITERIJI * za utvrđivanje pravične naknade nematerijalne štete

Ovi orijentacioni kriteriji imaju za cilj da se ujednači primjena člana 200. i člana 201. preuzetog Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, broj 29/78). Orijetacioni kriteriji ne predstavljaju formulu koja automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade, nego treba cijeliti sve okolnosti konkretnog slučaja.

FIZIČKI BOLOVI

Orijentacioni kriteriji i iznos za utvrđivanje visine naknade za fizičke bolove (po danima):

Jaki bolovi	orijentaciono	70,00 KM
Srednji bolovi	orijentaciono	40,00 KM
Slabi bolovi	orijentaciono	10,00 KM

Kod utvrđivanja iznosa naknade treba imati na umu da su trajanje i jačina fizičkih bolova dva naročito važna elementa za dosuđivanje pravične novčane naknade, ali sud mora voditi računa i o drugim okolnostima slučaja.

Pri tome, nelagodnosti u toku liječenja (npr. kraća nesvjestica, hospitalizacija, vezanost za krevet, razne vrste imobilizacija i fiksacija, rentgensko snimanje, broj operacija, infuzija, transfuzija, injekcije, previjanje rana, odstranjenje šavova, upotreba invalidskih kolica, bolovanje, posjećivanje ambulante, fizioterapija, trajanje rehabilitacionog postupka i sl.) koje trpi oštećeni razmatraju se u okviru naknade za fizički bol.

* www.apsud-brckodistriktbih.pravosudje.ba/vstvfo/B/142/article/60668



Kada će i pod kojim uslovima pojedina od navedenih nelagodnosti prerasti u kakav drugi samostalni oblik nematerijalne štete (npr. duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti) treba cijeniti uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja.

Nematerijalna šteta koja se u određenom obliku trajno ili trajnije ispoljava predstavlja jednu štetu, pa se određuje jedan iznos naknade uzimajući u obzir trajanje te štete do donošenja presude i njeno trajanje u budućnosti.

Naknadu za buduću nematerijalnu štetu sud može dosuditi u smislu člana 200. Zakona o obligacionim odnosima i kad se štetne posljedice u psihi oštećenika još nisu ispoljile ako je izvjesno da će te posljedice nastati u budućnosti.

STRAH

Veoma jakog intenziteta	orijentaciono	70,00 KM po danu
Jakog intenziteta	orijentaciono	60,00 KM po danu
Srednjeg intenziteta	orijentaciono	30,00 KM po danu
Slabog intenziteta		5,00 KM po danu

Visina naknade štete u većim ili manjim iznosima u odnosu na gore postavljene vrijednosti određuje se kao i kod fizičkih bolova, odnosno po članu 200. ZOO, imajući u vidu i sve ostale okolnosti konkretnog slučaja.

Pravična novčana naknada za pretrpljeni strah dosuđuje se ako okolnosti slučaja, a naročito trajanje i jačina straha, to opravdavaju.

DUŠEVNI BOLOVI ZBOG SMANJENJA ŽIVOTNE AKTIVNOSTI

- do 30%	orijentaciono	5.000,00 KM za svakih 10%
- do 50%	orijentaciono	6.000,00 KM za svakih 10%
- preko 50%	orijentaciono	7.000,00 KM za svakih 10%

Korekcija naknade moguća je prema obimu i težini utvrđenih trajnih posljedica, a kao dodatne kriterije, treba cijeliti životnu dob, zanimanje oštećenog i slično.

Ovaj oblik štete je u pravilu trajnog karaktera, ali novčana naknada se može dosuditi i kod smanjenja životne aktivnosti privremeno, ako je ječeg intenziteta i dužeg trajanja, ali ako to posebne okolnosti opravdavaju.

DUŠEVNI BOLOVI ZBOG NARUŽENOSTI

- za lakše stepene naruženosti koji se nalaze na granici estetskog oštećenja i to u slučaju da se isti nalazi na veoma vidnom dijelu tijela i da se lako uočava	orijentaciono	2.000,00 KM
- za srednje oblike naruženosti, imajući u vidu godine života, pol i lokalitet oštećenja	orijentaciono	4.000,00 KM
- za jake oblike naruženosti koji izazivaju žaljenje okoline	orijentaciono	6.000,00 KM
- za najteže oblike naruženosti (sljepoća, gubitak ekstremiteta, izmjenu fizionomije oštećenog zbog izuzetno velikih ožiljaka i sl.)	orijentaciono	9.000,00 KM

Korekcija naknade moguća je zavisno od životne dobi, zanimanja oštećenog, lokacije povrede i sl. Pol oštećenog, sam po sebi, ne utiče na visinu naknade po ovom osnovu.

DUŠEVNI BOLOVI ZBOG SMRTI BLISKOG SRODNIKA

(bračni i vanbračni partner/supružnik, dijete, gubitak ploda, roditelji, braća i sestre)

- Za slučaj smrti bračnog i vanbračnog partnera/supružnika i djeteta	orijentaciono	20.000,00 KM
- Za slučaj gubitka ploda roditeljima /zavisno od starosti ploda i ev. gubitka reproduktivne sposobnosti/	orijentaciono od 7.000,00 do 20.000,00 KM	
- Za slučaj smrti roditelja	orijentaciono	20.000,00 KM
- Za slučaj smrti brata ili sestre	orijentaciono	7.000,00 KM

Pravična novčana naknada za duševne bolove djeteta zbog smrti roditelja predstavlja naknadu kako za bol izazvanu samim saznanjem za smrt, tako i za sve kasnije bolove koje dijete trpi zbog gubitka roditelja – ljubavi, njege i pažnje koju bi mu roditelj pružao, pa pripada djetetu koje zbog uzrasta nije moglo osjetiti bol zbog same smrti roditelja, jer je u pitanju naknada za jedinstveni oblik nematerijalne štete.



DUŠEVNI BOLOVI ZBOG NAROČITO
TEŠKOG INVALIDITETA BLISKE OSOBE

- | | | |
|---|---------------|--------------|
| - bračnom drugu, djeci, roditeljima
i vanbračnom drugu ako je postojala
trajniya zajednica života | orijentaciono | 8.000,00 KM |
| - braći i sestrama pod uslovom da je
postojala trajniya zajednica života
prije i u vrijeme nastanka teškog invaliditeta | orijentaciono | 6.000,00 KM |
| - u izuzetno teškim slučajevima (za slučaj
naročito teškog invaliditeta jedinog djeteta
povreda dvoje djece i slično) | orijentaciono | 15.000,00 KM |

NAKNADA ŠTETE ZBOG NEOPRAVDANE OSUDE ILI NEOSNOVANOG LIŠENJA
SLOBODE (PRITVARANJA) I IZREČENIH MJERA ZABRANE

orijentaciono 100,00 KM po danu

Kod ocjene visine naknade prouzrokovane nematerijalne štete zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja sloboda (pritvaranja), u pravilu, kao osnovni parametar treba uzeti vrijeme provedeno na izdržavanju zatvorske kazne, odnosno vrijeme provedeno u pritvoru i to na način da se orijentaciono za jedan dan dosuđuje 100,00 KM (analogno zamjenskoj novčanoj kazni za jedan dan zatvora/pritvora), s tim da na visinu naknade štete (odnosno na to da li će ista biti odmjerena ispod ili iznad iznosa od 100,00 KM i koliko ispod/iznad) utiču i sve druge okolnosti slučaja (npr. krivično djelo koje je oštećenom stavljeno na teret, raniju osuđivanost, društveni status u zajednici prije i poslije izdržavanja lišenja slobode, uticaj lišenja slobode na zdravstveno stanje, okolnosti vezane za porodicu i slično).

Predsjednik
Građansko-privredno-upravnog odjeljenja

Ruža Gligorević

Krivična oblast

ODMJERAVANJE KAZNE U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA

Pravno shvatanje usvojeno na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Tesliću 17. i 18. decembra 2018. godine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

Odmjeravanje kazne u predmetima ratnih zločina

1. Ratno stanje i oružani sukob kao element krivičnog djela se ne može cijiniti ni kao otežavajuća, ni kao olakšavajuća okolnost jer predstavlja bitno obilježje krivičnog djela ratnog zločina.
2. Olakšavajuće okolnosti bi se trebale cijiniti u odnosu na utvrđene otežavajuće okolnosti (analitičko-sintetička metoda), imajući u vidu način počinjenja djela, odnosno radnju počinjenja i težinu krivičnog djela.
3. Protok vremena nakon počinjenja krivičnog djela sam po sebi se ne može smatrati olakšavajućom okolnošću u predmetima ratnih zločina.
4. Uobičajeno korektno držanje pred sudom se ne može cijiniti kao olakšavajuća okolnost.

Obrazloženje usaglašenog pravnog shvatanja

Odmjeravanje kazne u predmetima ratnih zločina

Uvodne napomene

Odmjeravanje kazne podrazumijeva postupak u kome sud na osnovu vrednovanja svih okolnosti konkretnog slučaja utvrđuje vrstu i mjeru kazne optuženom učinocu za određeno krivično djelo. U krivičnopravnoj teoriji vladajući je stav da odmjerenje kazne spada u red najznačajnijih pitanja krivičnog prava. Sva druga pitanja krivičnog prava su u funkciji odmjerenja kazne i svoj krivičnopravni legitimitet potvrđuju upravo kroz odmjerenje kazne koja predstavlja završnu fazu u primjeni krivičnog prava; kroz odmjerenje kazne zapravo se ostvaruje osnovna funkcija krivičnog prava i kaznene politike jednog društva. Stoga je za svako društvo od posebnog značaja sudska kaznena politika kojoj je svrha ostvarivanje osnovne funkcije krivičnog prava, a to je zaštita osnovnih prava i sloboda čovjeka i drugih individualnih i opštih vrijednosti koje su ustanovljene unutrašnjim pravnim sistemom i međunarodnim pravom. U vezi sa ovim pitanjem u uvodu je značajno napomenuti da naše, kako ranije tako i sadašnje krivično zakonodavstvo, predviđa dosta fleksibilan sistem odmjerenja kazne. Pored redovnog odmjerenja kazne koje podrazumijeva odmjerenje kazne u granicama postavljenim za svako krivično djelo (sistem relativno određenih kazni), naše zakonodavstvo u odredbama Opšteg dijela predviđa široke mogućnosti za mijenjanje navedenih granica kažnjavanja, dajući sudu veoma široke mogućnosti za ublažavanje (izricanje ispod posebnog minimuma), a u određenim slučajevima čak i oslobođenje od kazne. To se posebno odnosi na tzv. sudsko ublažavanje kazne koje omogućava da i onda kada u zakonu nisu predviđeni posebni osnovi za ublažavanje kazne, sud može ublažiti kaznu u svakom slučaju ako ocijeni da postoje osobito olakšavajuće okolnosti. Uz sve navedeno naše zakonodavstvo omogućava da se propisana, pa čak i izrečena kazna, može zamijeniti drugom vrstom krivične sankcije, kao što je uslovna osuda, rad za opšte dobro na slobodi, a na kraju i sama izrečena kazna putem zamjene: neplaćena novčana kazna u zatvor (tzv. supsidijarni ili supletorni zatvor), kao i zatvor do godine dana u novčanu

kaznu (tzv. otkup kazne zatvora). Takvim rješenjima naš zakonodavac sudovima daje najšira moguća ovlaštenja u odmjeravanju kazne, pa se ovakav sistem često označava kao odmjeravanje kazne u širem smislu. Ako se, pored svega, ima u vidu da zakonodavac kazne za krivična djela propisuje u dosta širokim kaznenim okvirima, onda se može reći da je i sam zakonodavac kroz odredbe Opšteg, ali i ovako postavljene kaznene okvire u odredbama Posebnog dijela, omogućio sudovima da izriču dosta blage kazne i za veoma teška krivična djela. Stoga se, posebno u novije vrijeme, kako od stručne tako i opšte javnosti, upućuju kritike sudskoj kaznenoj politici i ukazuje da ona predstavlja neprihvatljivo odstupanje od kaznene politike zakonodavca. To je razlog što se u većini današnjih zakonodavstava (posebno u okruženju) predviđaju restriktivnija i stroža pravila, posebno za ublažavanje kazne, a kod nekih krivičnih djela takav način odmjeravanja kazne se potpuno isključuje. Pored toga, i u odnosu na neke druge krivične sankcije se postavljaju dosta stroži uslovi, što se prvenstveno odnosi na uslove za izricanje uslovne osude, zatim se povećavaju kazneni okviri novčane kazne, restriktivnije određuju neki instituti kao što je npr. produženo krivično djelo, uvode strože kazne i neke druge krivične sankcije, itd.

Kaznena politika u predmetima ratnih zločina.

Osnovni i najozbiljniji problem u vezi sa odmjeravanjem kazne za ratne zločine je odsustvo odgovarajućih obrazloženja olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje je sud vrednovao pri izboru vrste i mjere izrečene kazne. Ovo je karakteristika ne samo redovnog odmjeravanja kazne, već veoma često i kod njenog ublažavanja, tj. izricanja kazne ispod posebnog zakonskog minimuma. Upravo je kod ovakvog načina odmjeravanja kazne koje je izuzetak, jer predstavlja odstupanje od predviđenih kaznenih okvira, posebno značajno da sud detaljno razmotri i obrazloži sve relevantne okolnosti koje su od značaja za izbor manje mjere kazne od propisane za ovakva teška krivična djela. Ovo pogotovo u situaciji kada se u odnosu na najveći broj ovih djela primjenjuje raniji zakon koji ima duplo manji opšti minimum nego KZ BiH, pa dodatno ublažavanje kazne ispod i takvog minimuma na izvjestan način predstavlja kompromitaciju ratnih zločina kao najtežih krivičnih djela protiv međunarodnog prava. Upravo je ovih dana aktuelno nekoliko predmeta u Sudu BiH u kojima su za ratne zločine protiv civilnog stanovništva u prvostepenom postupku izrečene kazne znatno ispod posebnog minimuma, iako djela kojima je to učinjeno predstavljaju veoma teška djela (ubistva, razbojništva u kvalifikovanom obliku) za koje su predviđene teške kazne zatvora (npr. za kvalifikovani oblik razbojništva od pet do petnaest godina), a ako su ona učinjena u ratnom stanju, onda je sasvim jasno da su mnogo teža i stoga je neophodna i stroža kazna.

Nažalost, kao što se vidi i iz materijala Misije OSCE-a pripremljenog za Panel za ujedinjavanje sudske prakse iz krivične oblasti (9. oktobar 2019), sudovi dosta često samo nabrajaju navedene okolnosti, bez valjanog analiziranja ili sagledavanja njihove funkcionalne povezanosti sa datim krivičnim djelom i ocjene značaja takvih okolnosti, odnosno njihove relevantnosti u odmjeravanju konkretne kazne. Pri tome se najviše navode okolnosti kao što su porodične prilike, korektno držanje na sudu, te imovno stanje, što su zapravo okolnosti koje nemaju posebnog značaja kod krivičnih djela ratnih zločina. Korektno držanje na sudu je nešto što se podrazumijeva i predstavlja standard za ponašanje svih učesnika u postupku, a eventualno odstupanje od toga može da povlači određene procesne posljedice; isto tako i porodično stanje koje kod određenih krivičnih djela (npr. kod pronevjere ili krađe) može da se cijeni kao olakšavajuća ili posebno olakšavajuća okolnost, ali kod ratnih zločina ona nema poseban značaj, pogotovo ne kao osobito olakšavajuća okolnost. Ovo sve vrijedi i za imovno stanje koje ni kod drugih krivičnih djela nije od nekog posebnog značaja za odmjeravanje kazne zatvora.

Ono što je posebno indikativno, naročito kada je u pitanje ublažavanje kazne, jeste činjenica da se u obrazloženjima i ovakvih okolnosti, one ne dovode u vezu sa otežavajućim okolnostima (analitičko-sintetički metod) i u tom kontekstu ocjenjuje njihov značaj i uticaj na odmjeravanje konkretne kazne. Iako u konkretnim predmetima često postoje i značajne otežavajuće okolnosti (okrutan i bezobrizan način vršenja djela, nanošenje velikih patnji i tjelesnih povreda, a ponekad čak i smrtne posljedice), sud ocjenu već navedenih okolnosti kao olakšavajućih ili osobito olakšavajućih, uopšte ne dovodi u vezi sa otežavajućim i na taj način vrednuje njihov značaj u odmjeravanju kazne, što je jedino ispravno u ocjeni izbora mjere kazne. Ovdje je umjesno navesti da je ranija sudska praksa zauzimala

stav da se u slučajevima u kojima, pored olakšavajućih okolnosti, postoji makar jedna otežavajuća, ne može vršiti ublažavanje kazne na osnovu osobito olakšavajućih okolnosti. Ovakvo vrednovanje i ocjena navedenih okolnosti je prisutna kako kod prvostepenih, tako često i kod drugostepenih, odnosno najviših sudova.

U praksi su zabilježeni i slučajevi da se kod ovih djela oružani sukob ili ratno stanje vrednuju kao okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne, iako je to bitno zakonsko obilježje ili elemenat bića ovih krivičnih djela. Ono što je još gore jest njihovo tretiranje kao olakšavajućih okolnosti, a u vezi sa drugim olakšavajućim okolnostima, ponekad čak i kao osobito olakšavajuće. ***Dakle, jednu okolnost koja je kao otežavajuća promijenila kvalifikaciju krivičnog djela na teže (kvalifikatorna okolnost), sudovi transformišu u olakšavajuću i time se krši osnovno pravilo zabrane dvostrukog vrednovanja jedne te iste okolnosti, ali i pravilo da se otežavajuća okolnost ne može prevoditi, odnosno istovremeno cijeniti i kao olakšavajuća.*** Tako je sud našao da je oružani sukob olakšavajuća, odnosno zajedno sa drugim okolnostima osobito olakšavajuća okolnost, u slučaju u kojem je optuženi pokušao urediti krst na čelo oštećenom (predmet Sretko Dragić i dr, vid. navedeni materijal Misije OSCE-a), što je posve neprihvatljivo vrednovanje ovakve okolnosti kod ovih krivičnih djela. Samo se u izuzetnim slučajevima određene kvalifikatorne ili privilegišuće okolnosti predviđene kao elementi krivičnog djela mogu istovremeno vrednovati i kao otežavajuće ili olakšavajuće (to su npr. sva djela čije je zakonsko obilježje imovinska korist koja može biti različitog iznosa i sl.). Oružani sukobi ili ratno stanje bi se eventualno mogli cijeniti kao olakšavajuća okolnost u slučajevima oduzimanja imovine radi prehranjivanja, a samo u izuzetnim slučajevima je moguća čak i tzv. ratna krajnja nužda.

U nekim slučajevima je i značajniji protek vremena nakon izvršenja djela vrednovana kao olakšavajuća okolnost (tako npr. protek vremena od 20 ili 25 godina). U vezi sa ovom okolnošću na Panelu su iznesena različita mišljenja, ali je na kraju zauzet stav da se protek vremena, sam po sebi, ne može smatrati kao olakšavajuća okolnost. Treba napomenuti da se ova okolnost od strane naše sudske prakse kod drugih krivičnih djela redovno cijeni kao olakšavajuća. Međutim, ratni zločini su specifična krivična djela čije je procesuiranje u mnogim slučajevima prilično neizvjesno i iz različitih razloga često slijedi tek nakon proteka, nekada i veoma dugog vremena, pa se stoga čini da je upitno bilo kakvo odstupanje od pravila da se ova okolnost ne može cijeniti kao olakšavajuća. Na liniji ovakvog shvatanja je i rješenje koje je prihvaćeno, kako u unutrašnjem tako i međunarodnom pravu, da ovi zločini ne zastarjavaju, što nam najbolje potvrđuju i neki slučajevi ne tako davnih suđenja zločincima iz Drugog svjetskog rata.

Zaključak. Na Panelima na kojima se raspravljalo ovo pitanje, opravdano se ovakvom načinu vrednovanja olakšavajućih i otežavajućih okolnosti stavljaju ozbiljne primjedbe, pri čemu je naglašavno da je neprihvatljivo da se bez valjanog (a nekada i bez bilo kakvog) obrazloženja kod ratnih zločina navedene okolnosti tretiraju kao olakšavajuće ili čak i kao osobito olakšavajuće. ***Stoga je neophodno mijenjanje sudske prakse u smislu da sudovi mnogo više pažnje posvete obrazloženjima sudskih odluka kako bi se imala jasna predstava o okolnostima koje su rukovodile sud prilikom odmjeravanja konkretne kazne.*** U tom smislu je nužno da se prilikom ocjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti analizira i vrednuje svaka pojedinačno i u vezi sa svim drugim olakšavajućim i otežavajućim okolnostima i ocijeni njihov ukupni značaj i uticaj u izboru vrste i mjere kazne. Samo takav sveobuhvatan pristup ovom pitanju imao bi za rezultat prihvatljivije vrednovanje svih okolnosti koje su od značaja za sagledavanje težine učinjenog ratnog zločina i stepena krivične odgovornosti njegovog učinioca.

Tumačenje i primjena zabrane *ne bis in idem* u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini

Pravno shvatanje “Tumačenje i primjena zabrane *ne bis in idem* u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini” usvojeno je na Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti na kojem su učestvovali predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, održanom u Tesliću 17. i 18. decembra 2018. godine.

U skladu sa Pravilima panela za ujednačavanje sudske prakse, pravno shvatanje, kao i obrazloženje istog je naknadno verifikovano od strane sudova – učesnika panela.

Usaglašeno pravno shvatanje

Tumačenje i primjena zabrane *ne bis in idem* u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini

1. Da se element *idem* ocjenjuje na osnovu činjeničnog supstrata okončanog predmeta i predmeta u toku, i da je isti zadovoljen ako su oba predmeta zasnovana na identičnim ili bitno sličnim činjenicama, u svjetlu presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*.

2. Da karakter presuđene stvari mogu imati samo odluke u meritumu. Procesne odluke nemaju karakter presuđene stvari.

Obrazloženje usaglašenog pravnog shvatanja

Princip zabrane dvostrukog suđenja i kažnjavanja u istoj kaznenoj stvari zagantiran je međunarodnim pravom, a u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu ima snagu načela ustavnog i zakonskog ranga. Evidentno je da je članom 14. stav 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisano da niko ne može biti odgovoran ili kažnjen zbog djela za koje je već bio oslobođen ili osuđen konačnom presudom u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom svake zemlje. Nadalje, zabrana *ne bis in idem* predstavlja jednu od temeljnih i nederogabilnih procesnih garancija predviđenih EKLJP, u okviru člana 4. Protokola broj 7. uz Konvenciju. Njome se predviđa da niko ne može biti suđen ili kažnjen u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog kojeg je pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

U referatu o tumačenju i primjeni zabrane *ne bis in idem* u predmetima ratnih zločina pred sudovima u Bosni i Hercegovini predložena su dva zaključka, o kojim je raspravljano na panelu za ujednačavanje sudske prakse, te je u suštini zaključeno:

1. Da se element *idem* ocjenjuje na osnovu činjeničnog supstrata okončanog predmeta i predmeta u toku, i da je isti zadovoljen ako su oba predmeta zasnovana na identičnim ili bitno sličnim činjenicama, u svjetlu presude ESLJP u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*.

Veliko vijeće ESLJP je u više navrata razmatralo pitanje primjene principa *ne bis in idem*, pa je u predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* (predstavka br. 14939/03) zauzelo jasan stav s obzirom da je u pitanju bila povreda člana 4. Protokola broj 7. U konkretnom slučaju Vijeće je prvo ispitalo da li je prva kazna po svojoj prirodi krivična, obrazlažući da pravna kvalifikacija postupka prema domaćem zakonu, u tom slučaju „prekršajna“, ne može poslužiti kao mjerodavni kriterij. Tražeći odgovor na ovo pitanje Veliko vijeće se oslonulo na tri „Engelova kriterija“: (1) pravna kvalifikacija djela prema domaćem pravu, (2) sama priroda djela i (3) stepen težine kazne koja bi se mogla izreći dotičnoj osobi. Drugo i treće pravilo su postavljene alternativno, dakle ne nužno kumulativno, iako kumulativni pristup može biti primjenjen kada odvojenom analizom svakog kriterija nije moguće doći do zaključka o postojanju krivične optužbe. U pogledu prirode djela (2) Veliko vijeće je istaklo da njegov cilj-garancija zaštite ljudskog

dostojanstva i javnog reda, vrijednosti i interesa, kao i kažnjavanje i zastrašivanje, uobičajeno potpada pod zaštitu krivičnog prava. Smatralo je da upućivanje na „lakšu“ prirodu djela nije samo po sebi isključilo klasifikaciju „krivičnog“ u autonomnom smislu Konvencije, s obzirom da ništa u Konvenciji ne upućuje da bi karakterizacija jednog dijela kao krivičnog nužno tražila i postojanje određenog stepena težine.

U pogledu težine kazne (3), Veliko vijeće je istaklo da se ona utvrđuje prema najvišoj mogućoj kazni koju predviđa domaći zakon, što je u konkretnom slučaju kazna zatvora od 15 dana. Veliko vijeće je navelo da postoji pretpostavka o postojanju krivične prirode jednog djela kada zaprijećena kazna za to djelo uključuje gubitak slobode, koja bi se mogla samo iznimno oboriti, što ovdje nije bio slučaj. Veliko vijeće je zbog toga zaključilo da je prvo djelo za koje je podnosilac predstavke oglasen krivim po svojoj prirodi bilo krivično. Veliko vijeće je dalje ispitalo da li su djela za koja je krivično gonjen bila ista (*idem*). Veliko vijeće je ispitalo svoju raniju sudsku praksu po ovom pitanju i istaklo da je u prošlosti usvojilo nekoliko različitih pristupa. U nekim slučajevima, kao što je Gradinger, fokusiralo se na pitanje da li se obje odluke temelje na istom ponašanju podnosioca predstavke. U drugima, kao što je Oliveira, Sud je također pošao od premise da je ponašanje optuženog isto, ali da isto ponašanje može obuhvatiti više krivičnih djela. U trećem pristupu, predstavljenom u predmetu Franz Fischer, Sud je stavio naglasak na pitanje da li kažnjiva djela koja proističu iz jednog kriminalnog ponašanja imaju iste „bitne elemente“, suprotno onom kada su samo „nominalno različita“.

Sud je ocijenio da postojanje više pristupa može biti izvor pravne nesigurnosti i da je potrebno razjašnjenje. Nakon preispitivanja opsega principa *ne bis in idem* u različitim međunarodnim instrumentima, Sud je zaključio da se član 4. Protokola broj 7. mora razumjeti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje za drugo „djelo“ ukoliko proističe iz identičnih činjenica ili činjenica koje su bitno iste. Ova garancija postaje značajna kod početka novog krivičnog gonjenja, gdje prethodno oslobađanje ima snagu *res iudicata*. Sud je utvrdio da su činjenična stanja koja se uobičajeno mogu naći u optužnici prikladna početna tačka za utvrđivanje pitanja da li su činjenice u oba postupka identične ili suštinski iste. Sud bi trebalo da se fokusira na one činjenice koje predstavljaju set konkretnih, faktičnih okolnosti koje uključuju istog optuženog i koje su neraskidivo vezane u vremenu i prostoru, čije se postojanje mora dokazati kako bi se obezbijedila optužba ili pokrenuo krivični postupak.

Dakle, postoji *idem* ako je riječ o identičnim činjenicama ili bitno sličnim činjenicama. Ukoliko je riječ o drugim činjenicama, drugim događajima, onda ne postoji *idem*, pa se prema tome može ponovo suditi.

2. U pogledu elementa *bis* je ukazano da karakter presuđene stvari mogu imati samo odluke u meritumu. Procesne odluke nemaju karakter presuđene stvari u krivičnom postupku. Ovim je dat odgovor zbog eventualno nekih drugih situacija kao na primjer da li se može ponovo suditi u predmetima kada je tužitelj odustao od krivičnog gonjenja tokom istrage ili je obustavljen postupak u nekoj ranijoj fazi.

Ustavni sud BiH je u više predmeta (AP 1448/15, AP 4552/13, AP 3555/13) ukazao da je za primjenjivost člana 4. Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju potrebno da postoji prethodni krivični postupak okončan pravomoćnom presudom, da postoji drugi postupak i da postoji pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda. Dakle, za primjenjivost nije dovoljno da odluka ima snagu *res iudicata*, već je potrebno da ona bude oslobađajuća ili osuđujuća.



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

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sva prava pridržana. Dopuštenje za ponovno objavljivanje ovog prijevoda dano je isključivo u svrhu uključivanja u HUDOC bazu podataka Suda.

© Office of the Agent of the Republic of Croatia before the European Court of Human Rights. All rights reserved. Permission to re-publish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Bureau de l'Agent de la République de Croatie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Tous droits réservés. L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour.

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

PREDMET SERGEY ZOLOTUKHIN protiv RUSIJE

(Zahtjev br. 14939/03)

PRESUDA

STRASBOURG

10. veljače 2009.

U predmetu **Sergey Zolotukhin protiv Rusije,**

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući kao veliko vijeće u sastavu:

g. Jean-Paul Costa, *predsjednik,*
g. Nicolas Bratza,
gđa Françoise Tulkens,
g. Josep Casadevall,
g. Corneliu Bîrsan,
g. Karel Jungwiert,
gđa Elisabeth Steiner,
g. Anatoly Kovler,
g. Stanislav Pavlovski,
g. Egbert Myjer,
g. Dragoljub Popović,
gđa Isabelle Berro-Lefevre,
gđa Päivi Hirvelä,
g. Giorgio Malinverni,
g. Luis López Guerra,
gđa Mirjana Lazarova Trajkovska,
g. Ledi Bianku, *suci,*
i g. Michael O'Boyle, *zamjenik tajnika,*

nakon vijećanja zatvorenog za javnost 26. ožujka 2008. i 21. siječnja 2009. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena ovog posljednjeg datuma:

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 14939/03) protiv Ruske Federacije koji je 22. travnja 2003. godine ruski državljanin g. Sergey Aleksandrovich Zolotukhin ("podnositelj") podnio Sudu temeljem članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija").
2. Podnositelja su zastupali g. P. Leach i g. K. Koroteyev, odvjetnici pri Europskom centru za zagovaranje ljudskih prava. Rusku vladu ("Vlada") zastupala je gđa V. Milinchuk, bivša zastupnica Ruske Federacije pri Europskom sudu za ljudska prava.
3. Podnositelj prigovara na temelju članka 4. Protokola br. 7. da je dva puta gonjen u vezi s istim djelom.
4. Zahtjev je raspoređen u rad Prvom odjelu Suda (Pravilo 52., stavak 1. Poslovnika Suda). vijeće iz tog Odjela koje će razmotriti predmet (članak 27., stavak 1. Konvencije) osnovano je kao što je to propisano pravilom 26., stavkom 1.

5. Dana 8. rujna 2005. godine vijeće tog odjela sastavljeno od sljedećih sudaca: g. Christos Rozakis, g. Peer Lorenzen, gđa Snejana Botoucharova, g. Anatoli Kovler, g. Khanlar Hajiyeu i g. Sverre Erik Jebens, te također i g. Søren Nielsen, tajnik Odjela, utvrdilo je da je zahtjev djelomično dopušten.

6. Dana 7. lipnja 2007. godine vijeće tog Odjela sastavljeno od sljedećih sudaca: g. Christos Rozakis, g. Loukis Loucaides, gđa Nina Vajić, g. Anatoli Kovler, g. Khanlar Hajiyeu, g. Dean Spielmann i g. Sverre Erik Jebens, te također i g. Søren Nielsen, tajnik Odjela, jednoglasno je zaključilo da je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7 i dosudilo naknadu nematerijalne štete i pravnih troškova.

7. Dana 5. rujna 2007. godine Vlada je zatražila, u skladu s člankom 43. Konvencije i pravilom 73., podnošenje predmeta velikom vijeću. Odbor velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev dana 12. studenog 2007. godine.

8. Sastav velikog vijeća određen je temeljem odredbi članka 27., stavaka 2. i 3. Konvencije i pravila 24.

9. I podnositelj i Vlada dostavili su pisana očitovanja o osnovanosti. Uz to su zaprimljene i primjedbe treće stranke, Instituta za obuku o ljudskim pravima Odvjetničke komore u Parizu, kojoj je Predsjednik dozvolio umiješati se u pisani postupak (članak 36., stavak 2. Konvencije i pravilo 44., stavak 2.).

10. Dana 26. ožujka 2008. godine održana je rasprava u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu (pravilo 59., stavak 3.).

Pred Sud su pristupili:

(a) *za Vladu*

gđa V. Milinchuk, predstavnica Ruske Federacije pri Europskom sudu za ljudska prava, *zastupnica*,
gđa I. Mayke,
gđa Y. Tsimbalova, *savjetnice*;

(b) *za podnositelja*

g. P. Leach, *odvjetnik*,
g. K. Koroteyev, *savjetnik*.

Sud je saslušao obraćanja g. Leacha, g. Koroteyeva i gđe Milinchuk.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

11. Podnositelj je rođen 1966. godine i živi u Voronezhu.

A. Događaji od 4. siječnja 2002. godine

12. Toga su se dana događaji, kako su ih opisale stranke i kako se na njih upućuje u mjerodavnim dokumentima, odvijali kako slijedi.

13. Dana 4. siječnja 2002. godine ujutro podnositelj je odveden u policijsku postaju br. 9 Ministarstva unutarnjih poslova u okrugu Leninskiy u Voronezhu ("policijska postaja") u svrhu utvrđivanja načina na koji je doveo svoju djevojku gđicu P. u vojni objekt s ograničenim pristupom.

14. U policijskoj postaji je podnositelj najprije boravio u uredu službe za putovnice. Bio je pijan i verbalno zlostavljao gđu Y., službenicu nadležnu za putovnice, te voditelja odjela za cestovni promet, satnika S. Podnositelj je ignorirao prijekore i upozorenja koja su mu izrekli. Nakon što je odgurnuo satnika S. i pokušao napustiti prostor, stavljene su mu lisice na ruke. Policijski službenici su smatrali da se ponašanje podnositelja svodi na prekršaj protiv javnog reda i mira.

15. Podnositelj je odveden u ured bojnika K., načelnika policijske postaje. Bojnik K. je izradio izvješće o izgređničkom ponašanju podnositelja koje je glasilo kako slijedi:

"Ovo izvješće je izradio bojnik K., načelnik policijske postaje br. 9, Voronezh-45, u svrhu evidentiranja činjenice da je na dan 4. siječnja 2002. godine u 9:45 g. Zolotukhin, koji je doveden u policijsku postaju br. 9. zajedno s gđicom P., koju je bio nezakonito odveo u zatvoreno vojno područje, izgovarao prostote policijskim službenicima i načelniku [nečitko], nije reagirao na prijekore, zanemario zahtjeve policijskih službenika da prekine s povredom javnog reda, pokušao pobjeći iz prostora policijske postaje te su mu stavljene lisice na ruke, drugim riječima, počinio je prekršaje iz članka 158. i 165. Prekršajnog zakona Ruske Sovjetske Federativne Socijalističke Republike (RSFSR)."

16. Satnik S. i pukovnik N. su također bili nazočni u uredu dok je bojnik K. pisao izvješće. Podnositelj je počeo verbalno zlostavljati bojnika K. te mu prijetio fizičkim nasiljem. Ponovno je pokušao napustiti prostor i srušio stolac.

17. Kad je izvješće bilo gotovo, podnositelj je smješten u automobil kako bi bio odveden u ROVD (regionalnu policijsku postaju) Gribanovskiyy. Vozač, g. L., bojnik K., pukovnik N. i gđica P. vozili su se u istom automobilu. Na putu je podnositelj nastavio psovati bojnika K. te je zaprijetio da će ga ubiti zato što je protiv njega pokrenuo prekršajni postupak.

B. Osuda podnositelja u prekršajnom postupku

18. Dana 4. siječnja 2002. godine, okružni sud u Gribanovskiyyu proglasio je podnositelja krivim za prekršaj iz članka 158. Prekršajnog zakona, na temelju sljedećih činjenica:

"Zolotukhin je psovao na javnome mjestu te nije reagirao na prijekore."

19. Podnositelju je izrečena prekršajna kazna od tri dana zatvora. U presudi je naznačeno da protiv odluke o kazni nije dopuštena žalba te da stupa na snagu odmah.

C. Kazneni progon podnositelja

20. Dana 23. siječnja 2002. godine pokrenut je kazneni postupak protiv podnositelja zbog sumnje da je počinio „kazneno djelo protiv javnog reda, uključujući opiranje javnom službeniku koji je rješavao povredu javnog reda” - kazneno djelo iz članka 213. stavak 2. (b) Kaznenog zakona - 4. siječnja 2002. godine u policijskoj postaji. Narednog dana podnositelj je pritvoren. Dana 1. veljače 2002. godine pokrenuta su još dva postupka protiv podnositelja za druge optužbe.

21. Dana 5. travnja 2002. godine podignuta je formalna optužnica protiv podnositelja. Mjerodavni dijelovi optužnice glase kako slijedi:

"Ujutro na dan 4. siječnja 2002. godine g. Zolotukhin je odveden u policijsku postaju br. 9 u okrug Leniskiy u Voronezhu radi pojašnjavanja okolnosti pod kojima je njegova poznanica, gđica P. bila ušla na teritorij zatvorenog vojnog područja Voronezh-45. U uredu za putovnice u policijskoj postaji br. 9 g. Zolotukhin, koji je bio pod utjecajem alkohola, počinio je očiglednu povredu javnog reda, tako što je pokazao očigledno nepoštovanje prema zajednici, te je glasno počeo izgovarati prostote namijenjene nazočnima u uredu za putovnice, odnosno gđi Y., službenici za putovnice u odjelu za stanovanje vojne jedinice 25852 i satniku S., voditelju odjela za cestovni promet u policijskoj postaji br. 9; posebice, potonjem je zaprijetio u njegovu svojstvu policijskog službenika koji je obavljao službene dužnosti, fizičkom odmazdom. G. Zolotukhin nije reagirao na zakonite zahtjeve satnika S. da prestane kršiti javni red; pokušao je napustiti prostore ureda za putovnice, pružajući aktivan otpor pokušajima sprječavanja njegova izgređničkog ponašanja, pružio je otpor satniku S., odgurnuvši ga od sebe i odmaknuvši se gdje ga ovaj nije mogao doseći, te je spriječio normalan rad ureda za putovnice.

Na taj je način, namjernim radnjama, g. Zolotukhin počinio djela izgređničkog ponašanja, odnosno, očiglednu povredu javnog reda iskazavši očigledno nepoštovanje prema zajednici uz prijetnju uporabe nasilja, te uz pružanje otpora javnom službeniku koji je rješavao povredu javnog reda; gore spomenuto predstavlja djelo iz članka 213. stavak 2. (b) Kaznenog zakona.

Kao rezultat njegova izgređničkog ponašanja, g. Zolotukhin je odveden u ured bojnika K., načelnika policijske postaje br. 9, okruga Leniskiy, Voronezh, koji je tamo bio nazočan u svom službenom svojstvu, kako bi se izradilo izvješće o počinjenom prekršaju. U sklopu vršenja svoje službene dužnosti, K. je započeo s pisanjem izvješća o počinjenom prekršaju u vezi s g. Zolotukhinom, u odnosu na članak 158. i 165. Prekršajnog zakona RSFSR-a. G. Zolotukhin je, vidjevši da se protiv njega piše izvješće o počinjenom prekršaju, započeo javno vrijeđati K., izgovarajući prostote namijenjene njemu u njegovu svojstvu policijskog službenika, u nazočnosti pukovnika N., pomoćnog zapovjednika vojne jedinice 14254, i satnika S., voditelja odjela za cestovni promet policijske postaje br. 9, izvršivši na taj način namjerni napad na čast i dostojanstvo policijskog službenika. G. Zolotukhin je namjerno zanemario opetovane zahtjeve bojnika K. da prekine s povredom javnog reda i uvredljivim ponašanjem. G. Zolotukhin je tada pokušao napustiti ured načelnika policijske postaje bez dozvole te je nogom udario i srušio stolac, dok je i dalje izgovarao prostote namijenjene bojniku K. i prijetio mu fizičkom odmazdom.

Na taj je način g. Zolotukhin namjerno i javno uvrijedio javnog službenika tijekom obavljanja njegovih službenih dužnosti, drugim riječima, počinio je kazneno djelo iz članka 319. Kaznenog zakona.

Nakon što je izvješće o počinjenom prekršaju u odnosu na g. Zolotukhina napisano, on i gđica P. su smješteni u vozilo kako bi bili odvedeni u regionalnu policijsku postaju Gribanovskiy, u regiji Voronezh. U automobilu, u nazočnosti gđice P., pukovnika N., pomoćnog zapovjednika vojne jedinice 14254, i vozača L., g. Zolotukhin je nastavio namjerno napadati čast i dostojanstvo bojnika K., koji je obavljao svoje službene dužnosti, te izgovarati prostote namijenjene njemu u njegovu svojstvu policijskog službenika i tako ga javno uvrijedio; tada je javno zaprijetio da će uzrokovati nasilnu smrt bojnika K., načelnika policijske postaje br. 9, zato što je protiv njega pokrenuo prekršajni postupak.

Na taj je način, svojim namjernim djelovanjem, g. Zolotukhin zaprijetio uporabom nasilja nad javnim službenikom u vezi s obavljanjem njegove službene dužnosti, drugim riječima, počinio je kazneno djelo iz članka 318. stavka 1. Kaznenog zakona.

22. Dana 2. prosinca 2002. godine, Okružni sud u Gribanovskiyu je donio presudu. U odnosu na djelo iz članka 213. stavak 2., Okružni sud je oslobodio podnositelja iz sljedećih razloga:

"Ujutro dana 4. siječnja 2002. godine, u ... policijskoj postaji br. 9 [podnositelj], u alkoholiziranom stanju, psovao je ... gđu Y. i g. S., uz prijetnju da će ubiti potonjeg. Odbio je poslušati zakonit zahtjev satnika S. ..., agresivno se ponašao, odgurnuo S. od sebe i pokušao napustiti prostor. Nakon što je ispitao dokaze iznesene na glavnoj raspravi, sud smatra da krivnja [podnositelja] nije utvrđena. Na dan 4. siječnja 2002. godine [podnositelj] je izdržao kaznu od tri dana prekršajnog zatvora za ta ista djela [kvalificirana] u članku 158. i 165. Prekršajnog zakona. Protiv sudske odluke nije uložena žalba, niti je ta odluka ukinuta. Sud smatra da u radnjama optuženika nema naznaka koje navode na kazneno djelo iz članka 213. stavka 2. (b) te ga oslobađa ove optužbe."

23. Okružni sud je nadalje proglasio podnositelja krivim za vrijeđanje državnog službenika prema članku 319. Kaznenog zakona. Utvrdio je da je podnositelj psovao bojnika K. i prijetio mu dok je potonji pisao izvješće o počinjenim prekršajima iz članka 158. i 165. u svom uredu u policijskoj postaji. Izjave bojnika K. u tom smislu podržane su izjavama satnika S., pukovnika N., i gđe Y., koji su također bili nazočni u K.-ovom uredu.

24. Konačno, Okružni sud proglasio je podnositelja krivim za prijetnju nasiljem nad javnim službenikom prema članku 318. stavku 1. Kaznenog zakona. Na temelju izjava bojnika K., pukovnika N. i djevojke podnositelja, utvrdio je da su, nakon što je izvješće o počinjenom prekršaju dovršeno, podnositelj i njegova djevojka odvedeni automobilom u regionalnu policijsku postaju Gribanovskiy. U automobilu je podnositelj nastavio psovati bojnika K. Na njega je i pljunuo te rekao da će ga, kad bude pušten na slobodu, ubiti i pobjeći. Bojnik K. je ozbiljno shvatio prijetnju jer je podnositelj već od prije bio poznat po svojem nasilničkom ponašanju.

25. Dana 15. travnja 2003. godine, Regionalni sud u Voronezhu je u skraćenom postupku po žalbi potvrdio presudu.

II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

26. Ruski Ustav propisuje da "nitko ne može biti ponovno osuđen za isto kazneno djelo" (članak 50., stavak 1.).

27. Zakon o kaznenom postupku propisuje da kazneni postupak treba obustaviti ako postoji pravomoćna presuda protiv osumnjičenika ili optuženika koja se odnosi na iste optužbe ili odluka suda, istražitelja ili ispitivača da se obustavi kazneni predmet koja se odnosi na iste optužbe ili da se ne pokreće kazneni postupak (članak 27. (4) i (5)).

28. Prekršajni zakon RSFSR-a (na snazi u to vrijeme) glasi kako slijedi:

Članak 158. Prekršaji protiv javnog reda i mira

"Prekršaji protiv javnog reda i mira, odnosno, izgovaranje prostota na javnim mjestima, uvredljivo ponašanje prema drugim osobama i ostalo slično ponašanje koje predstavlja povredu javnog reda i mira, kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od između deset i petnaest minimalnih mjesečnih plaća ili jednim do dva mjeseca društveno korisnog rada u kombinaciji sa zadržavanjem iznosa od dvadeset posto plaće izgreznika, ili - ako se, u okolnostima predmeta i uzimajući u obzir karakter izgreznika, takve mjere ne smatraju primjerenima - s najviše petnaest dana prekršajnog zatvora."

29. Kazneni zakon Ruske Federacije (inačica na snazi u to vrijeme) glasi:

Članak 213. Kaznena djela protiv javnog reda

"1. Kaznena djela protiv javnog reda, odnosno, ozbiljne povrede javnog reda ili očigledni iskaz nepoštovanja prema zajednici, u kombinaciji s uporabom nasilja nad pojedincima ili prijetnjom korištenja nasilja ili uništavanja ili oštećivanja tuđe imovine, kaznit će se ... s najviše dvije godine lišavanja slobode.

2. Iste radnje, ako se počine:

...

(b) tijekom pružanja otpora javnom službeniku ili drugoj osobi koja vrši svoju dužnost kako bi održala javni red ili rješava povredu javnog reda...

- kaznit će se kaznom od između 180 i 240 sati obveznog rada ili od jedne do dvije godine društveno korisnog rada ili s najviše pet godina lišavanja slobode."

Članak 318. Uporaba nasilja nad javnim službenikom

"1. Uporaba nasilja koje ne ugrožava život ili zdravlje, ili prijetnja da će se takvo nasilje uporabiti nad javnim službenikom ili njegovim rođacima u odnosu na vršenje njegove ili njezine dužnosti, kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od između 200 i 500 minimalnih mjesečnih plaća ... ili kaznom od tri do šest mjeseci zatvora ili najviše pet godina lišavanja slobode..."

Članak 319. Vrijedanje javnog službenika

"Javno vrijeđanje javnog službenika tijekom vršenja njegove ili njezine dužnosti ili vezano za vršenje te dužnosti, kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 50 do 100 minimalnih mjesečnih plaća, ... 120 do 180 sati obveznog rada ili šest mjeseci do godinu dana rada za opće dobro."

30. U Rezoluciji br. 4 od 27. lipnja 1978. godine (uz kasnije izmjene i dopune), Opća sjednica Vrhovnog suda odlučila je da u slučajevima kada se optuženika tereti za prekršaj protiv javnog reda i mira, ali su njegove ili njezine radnje predstavljale dovoljnu društvenu opasnost da ih se može smatrati kaznenim djelima, potrebno je protiv te osobe pokrenuti kazneni postupak u skladu s člankom 206. Kaznenog zakona RSFSR-a (zamijenjen člankom 213. Ruskog kaznenog zakona nakon 1. siječnja 1997. godine) (stavak 5.). U Rezoluciji br. 5 od 24. prosinca 1991. godine (uz naknadne izmjene), Opća sjednica Vrhovnog suda je smatrala da niži sudovi ne bi smjeli široko u kazneno pravnom smislu tumačiti djela protiv javnog reda, kako bi isključili kaznenu osudu optuženika kojega se tereti samo za prekršaj protiv javnog reda i mira (stavak 20.).

III. MJERODAVNO I POREDBENO MEĐUNARODNO PRAVO

A. Pakt o građanskim i političkim pravima UN-a

31. Članak 14. stavak 7. Pakta o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih naroda propisuje kako slijedi:

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

B. Statut Međunarodnog kaznenog suda

32. Članak 20. Statuta Međunarodnog kaznenog suda propisuje kako slijedi:

"1. Osim kada je to izrijekom predviđeno ovim Statutom, nitko ne može pred Sudom biti suđen za ponašanje koje je temelj kaznenog djela za koje je već pred Sudom bio osuđen ili oslobođen.

2. Nitko ne može pred drugim sudom biti ponovno suđen za djelo opisano u članku 5. ovoga Statuta, za koje ga je Sud već osudio ili oslobodio.

3. Nitko kome je neki drugi sud sudio za djelo opisano u člancima 6, 7. ili 8. ne smije biti za nj ponovno suđen pred Sudom osim ako je postupak pred drugim sudom vođen:

(a) zbog zaštite odnosne osobe od kaznene odgovornosti za djela iz nadležnosti Suda; ili

(b) pristrano ili ovisno, u neskladu s odredbama pravičnog postupka priznatim međunarodnim pravom te na način koji je, prema okolnostima slučaja, bio proturječan težnji privođenja pravdi odnosne osobe."

C. Europska Unija i Schengenski sporazum

33. Članak 50. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, koju su svečano proglasili Europski parlament, Vijeće i Komisija u Strasbourgu dana 12. prosinca 2007. godine (OJ 14.12.2007, C 303/1) glasi kako slijedi:

"Nitko ne smije biti ponovno podložan progonu ili kažnjen u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je on ili ona već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji, u skladu sa zakonom."

34. Članak 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. godine ("KPSS") propisuje kako slijedi:

"Osobu čije je sudenje konačno dodijeljeno jednoj ugovornoj stranci se ne može goniti u drugoj ugovornoj stranci za ista djela, pod uvjetom da je kazna određena, izvršena, da je trenutno u postupku izvršenja ili da se više ne može izvršiti prema zakonima ugovorne stranke koja je kaznu izrekla."

35. Sud Europskih zajednica (*The Court of Justice of the European Communities*, "ECJ") priznao je načelo *non bis in idem* kao temeljno načelo prava Zajednice (*Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) i ostali protiv Komisije*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P & C-254/99, stavak 59., 15. listopada 2002. godine):

"...načelo *non bis in idem*, temeljno načelo prava Zajednice ugrađeno i u članak 4.(1.) Protokola br. 7 uz EKLJP, isključuje u pitanjima tržišnog natjecanja, mogućnost da neko poduzeće bude proglašeno krivim ili da se protiv njega drugi puta pokrene postupak na osnovu ponašanja protivnog načelima tržišnog natjecanja za koje je već kažnjeno ili oslobođeno odgovornosti prethodnom odlukom protiv koje nije dopuštena žalba".

36. U području prava tržišnog natjecanja, Sud Europskih zajednica je primijenio sljedeći pristup pri ispitivanju poštivanja načela *non bis in idem* (*Aalborg Portland i ostali protiv Komisije*, C-204/00P, 205/00P, 211/00P, 213/00P, 217/00P, 219/00P, stavak 338., 7. siječnja 2004. godine):

"Što se tiče poštivanja načela *ne bis in idem*, primjena tog načela podliježe trostrukom uvjetu istovjetnosti činjenica, jedinstva počinitelja i jedinstva zaštićenoga pravnog interesa. Dakle, prema ovom načelu, ista osoba ne može biti sankcionirana više puta za jedan čin nezakonitog ponašanja u cilju zaštite istog prava."

37. Sudska praksa Suda Europskih zajednica vezana za policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima temelji se na drugačijem tumačenju pojma *idem* (*Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, 9. ožujka 2006. godine):

"27. Kao prvo, međutim, formulacija 'isti čini' (eng. '*the same acts*') iz članka 54. KPSS-a, pokazuje da se ta odredba odnosi samo na narav spornih čina, a ne na njihovu pravnu klasifikaciju.

28. Treba također primijetiti da se pojmovi korišteni u ovom članku razlikuju od onih korištenih u drugim međunarodnim ugovorima koji sadrže načelo *ne bis in idem*. Za razliku od članka 54. KPSS-a, članak 14.(7.) Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima i članak 4. Protokola br. 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koriste pojam 'djelo' ('*offence*'), iz kojega se može pretpostaviti da je kriterij pravne klasifikacije tih čina mjerodavan preduvjet za primjenjivost načela *ne bis in idem* ugrađenog u te međunarodne ugovore.

...

30. Postoji jedna nužna pretpostavka u načelu *ne bis in idem* ugrađenom u taj članak, a ta je da države ugovornice moraju imati povjerenje u međusobne sustave kaznenog pravosuđa i da svaka od njih mora priznavati kazneno pravo na snazi u drugoj državi ugovornici čak i kada bi ishod bio

drugačiji kada bi se primijenilo njihovo vlastito nacionalno pravo ([C-385/01] *Gözütok i Brügge* [[2003] ECR I-1345], stavak 33.).

31. Iz toga slijedi da mogućnost da se pravna klasifikacija istih čina razlikuje u dvije različite države ugovornice ne predstavlja prepreku za primjenu članka 54. KPSS-a.

32. Iz istoga se razloga ne može primijeniti kriterij istovjetnosti zaštićenog pravnog interesa, s obzirom da se taj kriterij vjerojatno razlikuje od jedne do druge države ugovornice.

33. Članak 54. KPSS-a dodatno učvršćuje gornji zaključak, time što osigurava da nitko ne smije biti gonjen za iste čine u nekoliko država ugovornica zbog toga što je ostvario svoje pravo na slobodu kretanja (*Gözütok i Brügge*, stavak 38., i predmet C-469/03 *Miraglia* [2005] ECR I-2009, stavak 32.).

34. Kao što je nezavisni odvjetnik istaknuo u točki 45. svog Mišljenja, to pravo na slobodu kretanja zaista je zajamčeno samo ako počinitelj nekog djela zna da, jednom kada bude proglašen krivim i kada odsluži kaznu, ili, tamo gdje je to primjenjivo, kada bude oslobođen pravomoćnom presudom u nekoj državi članici, može putovati unutar schengenskog područja bez straha od progona u drugoj državi članici na temelju toga što pravni sustav te države članice postupi prema djelima o kojima je riječ kao prema posebnom djelu.

35. Budući da nacionalna kaznena prava nisu uskladena, kriterij koji se osniva na pravnoj klasifikaciji čina ili zaštićenih pravnih interesa može stvoriti jednako toliko prepreka slobodi kretanja unutar schengenskog područja koliko i kazneni sustavi u državama ugovornicama.

36. U takvim je okolnostima jedini mjerodavni kriterij za primjenu članka 54. KPSS-a istovjetnost materijalnih čina, shvaćena u smislu postojanja skupa konkretnih okolnosti koje su neraskidivo međusobno povezane.

...

38. ...konačna ocjena u tom pogledu pripada ...nadležnim nacionalnim sudovima koji imaju zadatak odlučiti predstavljaju li materijalni čini o kojima je riječ skup činjenica koje su neraskidivo povezane u vremenu, u prostoru i s obzirom na njihov predmet."

38. ECJ je potvrdio i razvio ovaj pristup u najnovijem predmetu koji se tiče primjene načela *non bis in idem* (*Norma Kraaijenbrink*, C-367/05, 18. srpnja 2007.):

"26. ...treba primijetiti da je Sud već presudio da je jedini mjerodavni kriterij za primjenu članka 54. KPSS-a istovjetnost materijalnih čina, koja se tumači kao postojanje skupa konkretnih, neraskidivo povezanih okolnosti (vidi *Van Esbroeck*, stavak 36.; predmet C-467/04 *Gasparini i ostali* [2006.] ECR I-9199, stavak 54. i predmet C-150/05 *Van Straaten* [2006] ECR I-9327, stavak 48.).

27. Kako bi ocijenili postoji li takav skup konkretnih okolnosti, nadležni nacionalni sudovi moraju utvrditi predstavljaju li materijalni čini u dva postupka skup činjenica koje su neraskidivo međusobno povezane u vremenskom, prostornom i sadržajnom smislu (vidi, u tom smislu, *Van Esbroeck*, stavak 38.; *Gasparini i ostali*, stavak 56., i *Van Straaten*, stavak 52.).

28. Slijedom toga, polazište za procjenu pojma 'isti čini' u smislu članka 54. KPSS-a je razmatranje u cjelini konkretnoga nezakonitog ponašanja koje je uzrokovalo pokretanje kaznenog

postupka pred sudovima dvije države ugovornice. Tako članak 54. KPSS-a može postati primjenjiv samo tamo gdje sud koji postupava povodom drugog kaznenog progona utvrdi da materijalni čini, stoga što su vremenski, prostorno i sadržajno povezani, čine jednu neodvojivu cjelinu.

29. S druge strane, ako materijalni čini ne predstavljaju takvu neodvojivu cjelinu, sama činjenica da je sud koji postupava povodom drugog kaznenog progona utvrdio da je navodni počinitelj tih čina djelovao s jednakom zločinačkom namjerom, nije dovoljna za utvrđivanje da postoji skup konkretnih okolnosti koje su jedna s drugom neraskidivo povezane, a koje su obuhvaćene pojmom 'isti čini' u značenju članka 54. KPSS-a.

30. Kao što je Komisija Europskih zajednica posebno istaknula, subjektivna veza između čina koji su doveli do kaznenih postupaka u dvije različite države ugovornice nužno ne znači da postoji objektivna veza između materijalnih čina o kojima je riječ, koji se dakle mogu vremenski, prostorno i po svojoj prirodi razlikovati.

...

32. ... na nadležnim je nacionalnim sudovima da procijene postoji li takav stupanj istovjetnosti i povezanosti između svih činjeničnih okolnosti koje su dovele do pokretanja tih kaznenih postupaka protiv iste osobe u dvije države ugovornice da je moguće odlučiti da se radi o 'istim činima' u smislu članka 54. KPSS-a.

...

36. U svjetlu svega što je gore rečeno, odgovor na prvo pitanje mora dakle biti da članak 54. KPSS-a treba tumačiti na sljedeći način:

- mjerodavni kriterij u svrhu primjene tog članka jest jednakost materijalnih čina, shvaćena kao postojanje skupa neraskidivo povezanih činjenica, bez obzira na njihovu pravnu klasifikaciju ili zaštićeni pravni interes;

- različiti čini koji posebice uključuju, prvo, posjedovanje protupravne imovine stečene trgovinom drogom u jednoj državi ugovornici i drugo, razmjenu novčanih iznosa koji također potječu iz takve trgovine u mjenjačnicama koje se nalaze u drugoj državi ugovornici, ne bi se smjeli smatrati 'istim činima' u značenju članka 54. KPSS-a samo zato što nadležni nacionalni sud utvrdi da su te radnje jedna s drugom povezane istom zločinačkom namjerom;

- na tom je nacionalnom sudu da ocijeni je li stupanj jednakosti i veze između svih činjenica koje se uspoređuju takav da je moguće, u svjetlu spomenutih mjerodavnih kriterija, utvrditi da se radi o 'istim činima' u značenju članka 54. KPSS-a.

D. Američka konvencija o ljudskim pravima

39. Članak 8. stavak 4. Američke konvencije o ljudskim pravima glasi:

"Okrivljenik oslobođen pravomoćnom presudom ne smije biti podvrgnut novom sudenju za istu stvar."

40. Međuamerički sud za ljudska prava dao je sljedeće tumačenje ove odredbe (*Loayza-Tamayo protiv Perua*, 17. rujna 1997., Serija C br. 33, stavak 66.):

“To je načelo namijenjeno zaštititi prava osoba kojima je za konkretne činjenice bilo suđeno od toga da budu podvrgnute novom suđenju zbog istog uzroka. Za razliku od formulacije koja se koristi u ostalim instrumentima za zaštitu ljudskih prava (primjerice, u Međunarodnoj povelji o građanskim i političkim pravima Ujedinjenih naroda, članak 14.(7.), koja spominje isto 'kazneno djelo'), Američka konvencija koristi izraz 'isti uzrok' (*'the same cause'*), koji je mnogo širi pojam koji ide u korist žrtve.”

E. Vrhovni sud Sjedinjenih Država

41. U Sjedinjenim Državama pravilo zabrane dvostrukog progona („*double jeopardy*“) proizlazi iz Petog amandmana Ustava, mjerodavne klauzule koja glasi:

“...niti će bilo koja osoba biti podvrgnuta opasnosti po život i zdravlje za isto djelo ...”

42. Vrhovni sud je u predmetu *Blockburger protiv Sjedinjenih Država*, 284 U.S. 299 (1932.), u kojemu je optuženik prodavao narkotike koji nisu bili u izvornoj ambalaži i bez pisane narudžbe kupca i gdje je takva prodaja okarakterizirana kao dva protuzakonita djela, dao sljedeće tumačenje:

“U članku 1. Zakona o opojnim drogama zapriječeno je kazneno djelo prodaje svih zabranjenih narkotika osim u ambalaži ili iz ambalaže s izvornim pečatom; a u članku 2. zapriječeno je kazneno djelo prodaje svih takvih narkotika koja nije provedena u skladu s pisanom narudžbom osobe kojoj se narkotik prodaje. Tako su, prema slovu zakona, zapriječena dva različita kaznena djela. Ovdje je došlo do samo jedne prodaje, pa se postavlja pitanja je li okrivljenik, prekršivši oba članka jednom radnjom, počinio dva djela ili samo jedno.

...

Svako od tih zapriječenih djela zahtijeva dokazivanje drugačijeg čimbenika. Primjenjivo je sljedeće pravilo: ako isti čin ili pravni posao predstavlja kršenje dvaju zakonskih odredbi, za određivanje radi li se o dva djela ili samo o jednom potrebno je provesti test o tome zahtijeva li svaka odredba dokazivanje dodatne činjenice koju ona druga ne zahtijeva... [O]vaj je sud citirao i usvojio formulaciju Vrhovnog suda Massachusettsa u presudi u predmetu *Morey protiv Commonwealtha*, 108 Mass. 433: 'Jedan jedini čin može predstavljati protupravno djelo temeljem dva zakona: ako svaka odredba zahtijeva dokazivanje dodatne činjenice koju druga odredba ne zahtijeva, oslobadajuća ili osuđujuća presuda prema bilo kojoj odredbi ne izuzima optuženika od progona i kažnjavanja prema drugoj odredbi.”

43. Vrhovni sud je u predmetu *Grady protiv Corbina*, 495 U.S. 508 (1990.), koji se bavio “ubojstvom za volanom”, koje je počinio optuženik Corbin, razvio drugačiji pristup:

“...[T]ehnička usporedba elemenata dvaju djela, kako to zahtijeva presuda u predmetu *Blockburger* ne štiti dovoljno optuženike od tereta višestrukih suđenja. Ovaj predmet na sličan način prikazuje ograničenja analize u predmetu *Blockburger*. Da je presuda u predmetu *Blockburger* predstavljala cijelu istragu u slučaju zabrane dvostrukog progona, u kontekstu uzastopnih postupaka, država je mogla Corbinu suditi četiri puta uzastopce: zbog toga što se nije držao desne strane ceste, zato što je vozio u alkoholiziranom stanju, za napad, i za ubojstvo. Država je mogla sa svakim suđenjem unaprijediti svoje iznošenje dokaza, procijeniti koji su svjedoci dali najuvjerljivije iskaze, koji dokumenti su imali najveći učinak, koje početne i završne riječi su najbolje uvjerile porotnike. Corbin bi bio ili prisiljen boriti se u svakom od ovih suđenja ili se izjasniti krivim kako bi izbjegao uznemiravanje i trošak.

Zbog toga naknadni postupak mora moći učiniti i više od pukog preživljavanja testa *Blockburger*. Kao što smo predložili u predmetu *Vitale*, klauzula o zabrani dvostrukog progona zabranjuje svaki naknadni postupak u kojemu bi vlada, kako bi utvrdila neki nužni čimbenik djela kojim se osoba tereti u tom postupku, dokazivala ponašanje koje predstavlja djelo za koje je optuženik već gonjen. ... Ključno pitanje jest koje će ponašanje država dokazati, a ne dokazi koje će država koristiti za dokazivanje tog ponašanja... Država ne može izbjeći ono što zahtijeva klauzula o zabrani dvostrukog progona samo tako što će u narednim postupcima izmijeniti iznesene dokaze kako bi dokazala isto ponašanje...“

44. Ipak, Vrhovni sud se u predmetu *Sjedinjene Države protiv Dixona*, 509 U.S. 688 (1993.), vratio na test *Blockburger* :

“Zaštita koju pruža klauzula zabrane dvostrukog progona odnosi se i na postupke zbog nepoštivanja kaznenog postupka, kao i na ostale kaznene postupke. Zabrana dvostrukog progona primjenjuje se u kontekstu kako višestrukih kažnjavanja tako i uzastopnih postupaka, ako dva kaznena djela zbog kojih se optuženik kažnjava ili mu se sudi ne mogu preživjeti test 'istih elemenata' ili test '*Blockburger*'... Tim se testom ispituje sadrži li svako djelo neki element koji drugo djelo ne sadrži; ako ne sadrži, tada se radi o 'istom djelu' u značenju klauzule, a zabrana dvostrukog progona zabranjuje naknadno kažnjavanje ili progon...

Iako bi progon [u predmetu o kojem je riječ] nesumnjivo bio zabranjen prema testu 'istog ponašanja' u predmetu *Grady*, presudu u predmetu *Grady* treba odbaciti jer je proturječila neprekinutom nizu odluka... te stvorila zbrku... Osim toga, pravilo koje je uvela presuda u predmetu *Grady* već se pokazalo nestabilnim u primjeni, vidi *Sjedinjene Države protiv Felixa*, 503 U. S. _____. Iako Sud olako ne preispituje presedane, nikada se nije osjećao prisiljenim slijediti prethodne odluke koje su neizvedive ili loše obrazložene.”

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVOR VLADE

45. Vlada je prigovor o neiscrpljenju domaćih pravnih sredstava prvi put uložila pred velikim vijećem. Tvrdila je da se podnositelj nije žalio protiv osuđujuće odluke u prekršajnom postupku ili protiv odluke o pokretanju kaznenog postupka.

46. Sud ponavlja da tužena ugovorna strana mora temeljem pravila 55. Poslovnika Suda svaki prigovor o nedopuštenosti, u mjeri u kojoj to dozvoljavaju njegov značaj i okolnosti, uložiti u svojem pisanom ili usmenom očitovanju o osnovanosti zahtjeva (vidi *Prokopovich protiv Rusije*, br. 58255/00, stavak 29., ECHR 2004-XI (izvaci), s daljnjim upućivanjem). U fazi ispitivanja dopuštenosti zahtjeva, Vlada nije uložila nikakav prigovor koji bi se ticao iscrpljenja domaćih pravnih sredstava. Stoga je Vlada izgubila pravo uložiti prethodni prigovor neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava u ovoj fazi postupka. Prigovor Vlade stoga treba odbiti.

II. NAVODNMA POVREDA ČLANKA 4. PROTOKOLA BR. 7.

47. Podnositelj prigovara temeljem članka 4. Protokola br. 7. da mu je ponovno suđeno za isto djelo, nakon što je već odslužio tri dana pritvora zbog remećenja javnog reda počinjenog 4. siječnja 2002. godine. Članak 4. Protokola br. 7. glasi kako slijedi:

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

2. Odredbe prethodnoga stavka ne sprječavaju ponovno razmatranje slučaja u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom dotične države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda koje su mogle utjecati na rješenje slučaja.

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

A. Je li prva sankcija bila kaznene naravi

48. Sud primjećuje da je 4. siječnja 2002. godine u postupku koji je vođen na temelju Zakona o prekršajima, a koji se prema ruskoj pravnoj klasifikaciji smatra "prekršajnim" a ne "kaznenim" postupkom, utvrđeno kako je podnositelj kriv. Stoga je, da bi se utvrdilo je li podnositelj zahtjeva "pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom države" prvo pitanje o kojemu treba odlučiti, pitanje tiče li se taj postupak "kaznene" stvari u smislu članka 4. Protokola br. 7.

1. Zaključak vijeća

49. Vijeće je smatralo, s obzirom na najvišu moguću kaznu od petnaest dana zapriječenu za djelo iz članka 158. Zakona o prekršajima i pritvor od tri dana koji je podnositelj u stvari odslužio, da utvrđenje krivnje u postupku provedenom 4. siječnja 2002. godine predstavlja "kaznenu" osudu, u smislu članka 4. Protokola br. 7.

2. Tvrđnje stranaka

(a) Podnositelj

50. Podnositelj tvrdi da je njegova osuda za djelo temeljem članka 158. Zakona o prekršajima zadovoljila kriterij naveden u sudskoj praksi Suda o tumačenju pojma "optužba za kazneno djelo". Ističe da je moguća kazna - u njegovom slučaju kazna zatvora od petnaest dana - a ne stvarna izrečena kazna, bila odlučni element za klasifikaciju djela kao "kaznenog" (pozvao se na predmete *Engel i ostali protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976., stavak 85., Serija A br. 22 i *Lauko protiv Slovačke*, 2. rujna 1998., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI). Podsjeća da su mu bile stavljene lisice kako bi bio doveden pred suca, da je istoga dana proglašen krivim i osuđen na zatvor od tri dana s trenutnim učinkom.

(b) Vlada

51. Vlada prihvaća da je osuda podnositelja od 4. siječnja 2002. godine bila u naravi "kaznena".

3. Ocjena Suda

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

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

54. Prema domaćoj pravnoj klasifikaciji, djelo "lakše povrede reda i mira" je temeljem članka 158. Zakona o prekršajima označeno kao "prekršaj". Sud ipak ponavlja da je prethodno utvrdio da područje koje ruski i slični pravni sustavi definiraju kao "prekršajno" obuhvaća određena djela koja imaju kaznenu konotaciju, ali su previše beznačajna da bi se na njih primjenjivalo kazneno pravo i postupak (vidi *Menesheva protiv Rusije*, br. 59261/00, stavak 96., ECHR 2006-...; *Galstyan protiv Armenije*, br. 26986/03, stavak 57., 15. studenog 2007. i *Ziliberberg protiv Moldavije*, br. 61821/00, stavci 32.-35., 1. veljače 2005.).

55. Po svojoj je naravi uključenje prekršaja protiv javnog reda i mira u Zakon o prekršajima poslužilo kao jamstvo zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda, a to su vrijednosti i interesi koji u pravilu spadaju u područje zaštićeno kaznenim pravom. Odgovarajuća odredba tog Zakona bila je usmjerena prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban položaj. Upućivanje na "lakšu" (prekršajnu) narav čina samo po sebi ne isključuje njihovu klasifikaciju kao "kaznenih" u autonomnom smislu Konvencije, budući da u Konvenciji nema ničega što bi upućivalo na zaključak da kaznena narav djela, u smislu kriterija *Engel*, nužno traži izvjesni stupanj težine (vidi naprijed citirani predmet *Ezeh*, stavak 104.). Konačno, Sud smatra da je prvenstveni cilj uvođenja djela o kojemu je riječ kazna i odvratanje, a to su priznate značajke obilježja kaznenih sankcija (ibid, st. 102. i 105.).

56. Glede stupnja težine mjere, on se utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Stvarna izrečena kazna mjerodavna je za odlučivanje, ali ne može umanjiti važnost onoga o čemu se prvotno radilo u postupku (ibid, stavak 120.). Sud primjećuje da je člankom 158. Zakona o prekršajima bila predviđena kazna zatvora od petnaest dana kao najveća zapriječena kazna i da je podnositelj na kraju osuđen da odsluži kaznu od tri dana lišenja slobode. Kao što je Sud potvrdio u mnogo navrata, kad u društvu koje se opredijelilo za vladavinu prava zapriječena i stvarno izrečena kazna podnositelju uključuje gubitak slobode, postoji predmnijeva da su optužbe protiv podnositelja "kaznene", a to je predmnijeva koja se može pobijati potpuno iznimno, samo ako se lišenje slobode ne može smatrati "značajno štetnim" s obzirom na prirodu, trajanje ili način izvršenja (vidi *Engel*, stavak 82. i *Ezeh*, stavak 126., oba naprijed citirana). Sud u ovome predmetu ne nalazi nikakve takve iznimne okolnosti.

57. U svjetlu gornjih razmatranja Sud zaključuje, kao što je to učinilo i vijeće, da je narav prekršaja protiv javnog reda i mira, zajedno s težinom kazne dovela do osude podnositelja od 4. siječnja 2002. godine u okviru "kaznenog postupka" u smislu članka 4. Protokola br. 7.

B. Jesu li djela za koja je protiv podnositelja poduzet kazneni progon bila ista (*idem*)

58. Člankom 4. Protokola br. 7. ustanovljeno je jamstvo da nitko neće biti dva puta suđen ili kažnjen za djelo za koje je već pravomoćno osuđen/osuđena ili oslobođen/oslobođena. S obzirom na mnoštvo optužbi podnesenih protiv podnositelja u kaznenom postupku, Sud smatra potrebnim na početku utvrditi je li kazneno djelo za koje je podnositelj optužen bitno slično prekršaju za koji je osuđen.

1. Zaključak vijeća

59. Vijeće je utvrdilo da se, s obzirom na osudu podnositelja temeljem članaka 318. i 319. Kaznenog zakona za vrijeđanje i prijetnje nasiljem protiv javnih dužnosnika, ovaj dio osude osnivao na činima različitim, i vremenski kasnijim od onih na kojima se temeljila njegova osuda za kazneno djelo protiv javnog reda. S druge strane, optužba za kazneno djelo protiv javnog reda temeljem članka 213. Kaznenog zakona, podnesena protiv podnositelja, upućivala je na iste činjenice kao one koje su oblikovale osnovu za njegovu osudu temeljem članka 158. Zakona o prekršajima. S obzirom da prekršaj protiv javnog reda i mira kako je definiran u članku 158. i kazneno djelo protiv javnog reda iz članka 213. imaju iste bitne elemente, a to je remećenje javnog reda, vijeće je zaključilo da je podnositelj gonjen za djelo za koje je već prije bio osuđen.

2. Tvrđnje stranaka

(a) Podnositelj

60. Podnositelj tvrdi da je, kad se za različita djela koja su rezultat jednog jedinog čina goni uzastopno, ključno pitanje imaju li djela "iste bitne elemente". U sudskoj praksi Suda u pet slučajeva različita djela bila su odvojena, koristeći test "istih bitnih elemenata". Prvo, kad ponašanje pripisano podnositelju nije bilo isto u odnosu na dva djela (kao u naprijed citiranom predmetu *Manasson*). Drugo, kad su sama djela imala različite bitne vidove (kao u predmetu *Schutte protiv Austrije*, br. 18015/03, 26. srpnja 2007., u kojemu je Kazneni zakon upućivao na upotrebu opasne prijetnje ili sile protiv službene vlasti, dok se Zakonom o cestovnom prometu

samo kažnjavalo osobu koja ne stane u svrhu prometne provjere). Treće, kad se za jedno djelo tražio bitan uvjet koji se odnosio na prirodu okrivljenikove krivnje, ali se taj uvjet nije primijenio na drugo djelo (kao što je dokaz namjere ili nehaja, kao u naprijed citiranom predmetu *Rosenquist*, ili dokaz namjernog propuštanja, kao u predmetu *Ponsetti and Chesnel protiv Francuske* (odluka), br. 36855/97 i 41731/98, ECHR 1999-VI). Četvrto, ako je svrha mjera bila različita (na primjer, sprečavanje ili odvrćanje, za razliku od odmazde, kao u predmetu *Mjelde protiv Norveške* (odluka), br. 11143/04, 1. veljače 2007.). Peto, kad se sankcije odnose na dvije različite pravne osobe (kao u predmetu *Isaksen protiv Norveške* (odluka), br. 13596/02, 2. listopada 2003.).

61. U odnosu na ovaj predmet, podnositelj je istaknuo da je optužen u kaznenom postupku temeljem članka 213. Kaznenog zakona, za svoje ponašanje od 4. siječnja 2002. godine ujutro, za koje je već bio podvrgnut prekršajnoj kazni. Tvrdi da su djela za koja je gonjen temeljem članka 213. Kaznenog zakona i članka 158. Zakona o prekršajima sadržavala iste bitne elemente, i činjenične i pravne.

62. Po mišljenju podnositelja, oba su se postupka vođena protiv njega ticala istih činjenica, tj. psovanja policajca, povrede javnog reda, odbijanja podvrgavanja policijskim naredbama i pokušaja odlaska iz policijske postaje u jutro 4. siječnja 2002. godine. Činjenična istovjetnost proizlazi iz opisa radnji podnositelja u prekršajnoj prijavi od 4. siječnja 2002. godine i optužnici od 19. travnja 2002. godine.

63. Glede pravne karakterizacije koja je mogla biti dana tim činjenicama, progon podnositelja bio je moguć ili temeljem članka 158. Zakon o prekršajima ili temeljem članka 213. Kaznenog zakona. Iako *actus reus* ova dva djela nije bio potpuno isti, oba su imala iste bitne elemente. Pojam "očigledno pokazivanje nepoštovanja zajednice" iz članka 213. bitno obuhvaća "izjavljivanje prostota [i] uvredljivo ponašanje prema drugima" iz članka 158. Podnositelj se poziva na sudsku praksu Vrhovnog suda Rusije, koji je od 1978. godine presuđivao da neki čin može predstavljati ili prekršaj protiv javnog reda i mira ili kazneno djelo protiv javnog reda, ali nikada i jedno i drugo (vidi stavak 30. ove presude). Stoga je mogućnost da jedan jedini čin predstavlja razna djela (*concoirs ideal d'infractions*) u ovome predmetu bila isključena.

(b) Vlada

64. Vlada tvrdi da je podnositelj počinio dva djela koja se razlikuju i s činjeničnog i s pravnog stajališta.

65. Što se tiče činjenica, Vlada tvrdi da se progon podnositelja za kazneno djelo protiv javnog reda iz članka 213., stavka 2. Kaznenog zakona odnosio na njegove verbalne napade satnika S. i bojnika K., dok je ovaj pripremao prekršajnu prijavu, tj. nakon što je prekršaj već bio počinjen. Prema Vladi, s obzirom na zahtjeve da se prekršajni postupak vodi "brzo" i u "razumnom roku", domaće vlasti nisu za te radnje koje je počinio podnositelj mogle goniti odmah jer su bile zauzete privođenjem podnositelja sucu. Pokretanje kaznenog postupka tražilo je dodatno vrijeme i dovršetak konkretnih procesnih radnji. Po mišljenju Vlade, ovaj je slučaj sličan, s obzirom na svoje činjenične okolnosti, naprijed citiranim predmetima *Schutte* i *Asci protiv Austrije* (odluka, br. 4483/02, ECHR 2006-...).

66. Glede pravne karakterizacije, Vlada priznaje da oba, prekršaj protiv javnog reda i mira i kazneno djelo protiv javnog reda, štite isti pravni interes, odnosno interes javnog reda. Međutim, ta se dva djela razlikuju s obzirom na svoj *actus reus*, težinu povrede javnog reda, a i težinu kazne. Prekršaj je lakše djelo od kaznenog djela, budući da pokriva tek odstupanje od uspostavljenih društvenih i moralnih normi, dok kazneno djelo podrazumijeva upotrebu sile i otpora protiv javnog službenika. Vlada ističe da ne samo da su prekršaji protiv javnog reda i mira kažnjivi kraćim zatvorskim kaznama, nego su i uvjeti prekršajnog pritvora bolji nego što bi bili u zatvoru u kojemu osuđeni kriminalci služe svoje kazne. Stoga nema istovjetnosti djela.

(c) Treća strana

67. Treća strana tvrdi da francuska riječ "*infraction*" i engleska riječ "djelo" imaju različito porijeklo: kao prvo u stvarnom, konkretnom malicioznom činu koji je doveo do nepoštivanja javnog reda, i, kao drugo, u pravnoj klasifikaciji djela, tj. opisu u pravnom pravilu ponašanja za koje je zapriječena kazna. Samo značenje riječi "*infraction*" ili "djelo" odnosi se na ponašanje počinitelja. Ova se zbrka odražava i u instrumentima međunarodnog prava, koji u stvari koriste oba izraza ("djela" i "činjenice"). To objašnjava zašto je riječ "djelo" prevedena kao "iste činjenice" u francuskoj inačici Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma iz 1990. godine.

68. Po mišljenju treće strane, dvosmislenost koja okružuje izraze "*infraction*" i "djelo" stvorila je zbrku unutar institucija Konvencije. I dok su Komisija u predmetu *Raninen protiv Finske* (br. 20972/92, odluka Komisije od 7. ožujka 1996.) i Sud u predmetu *Gradinger protiv Austrije* (23. listopada 1995., Serija A br. 328-C) koristili izraz "djelo" da opišu ponašanje podnositelja, u presudi u predmetu *Oliveira protiv Švicarske* (30. srpnja 1998., *Reports* 1998-V) dan je znak o novom odstupanju, pri čemu je Sud prihvatio da različiti sudovi mogu suditi o "odvojenim djelima, čak i ako su dio jednog jedinog kriminalnog čina". Stoga je pojam "djelo", koji se tumači kao ponašanje, počeo ustupati svoje mjesto pristupu koji autori Protokola br. 7. nisu predvidjeli.

69. Treća strana kritizira sudsku praksu Suda zbog njene nepredvidljivosti i pravne nesigurnosti i potiče Sud da usvoji dosljedniji pristup. Po njenom mišljenju, pristup koji se sastoji od definiranja pojma *idem* na osnovi "istih činjenica" puno je sigurnija metoda za pojedinca nego onaj koji se osniva na pravnoj istovjetnosti. Usvajanjem pristupa "istih činjenica" povećala bi se vjerodostojnost sudske prakse Suda koja se odnosi na neotuđivo pravo koje nikada ne smije biti podvrgnuto nacionalnim diskrecijskim ovlastima.

3. Ocjena Suda

(a) Sažetak postojećih pristupa

70. Korpus sudske prakse koji je Sud stvarao kroz povijest primjene članka 4. Protokola br. 7. pokazuje postojanje nekoliko pristupa pitanju jesu li djela za koja je podnositelj gonjen ista.

71. Primjer za prvi pristup, koji se usredotočuje na "isto ponašanje" podnositelja bez obzira na pravnu klasifikaciju tog ponašanja (*idem factum*) je presuda *Gradinger*. U tom je predmetu g. Gradinger kazneno osuđen za uzrokovanje smrti iz nehaja, a i izrečena mu je novčana kazna u prekršajnom postupku zbog vožnje pod utjecajem alkohola. Sud je utvrdio je došlo do povrede

članka 4. Protokola br. 7., iako su oznaka, priroda i svrha dva djela bili različiti, u mjeri u kojoj su se obje odluke osnivale na istom ponašanju podnositelja zahtjeva (vidi naprijed citirani predmet *Gradinger*, stavak 55.).

72. Drugi pristup također kreće od pretpostavke da je ponašanje okrivljenika koje je dovelo do progona isto, ali postavlja pravilo da isto ponašanje može predstavljati nekoliko djela (*concoures idéal d'infractions*) za koja može biti suđeno u odvojenim postupcima. Sud je taj pristup razvio u predmetu *Oliveira* (naprijed citirano), u kojemu je podnositeljica osuđena prvo za gubitak kontrole nad vozilom, a nakon toga za nehajno uzrokovanje tjelesne ozljede. Automobil joj je skrenuo na drugu stranu ceste, udarivši jedan automobil i sudarivši se nakon toga s drugim, čiji je vozač pretrpio teške tjelesne ozljede. Sud je utvrdio da su činjenice predmeta tipičan primjer jednog jedinog čina koji tvori različita djela, time da članak 4. Protokola br. 7. samo zabranjuje da se ljudima sudi dva puta za isto djelo. Po mišljenju Suda, iako bi bilo dosljednije u skladu s načelom pravilnog vršenja pravde da je osuđujuću odluku u odnosu na oba djela donio isti sud u jednom postupku, činjenica da se radilo o dva postupka u ovome predmetu o kojemu je riječ nije bila odlučna. Činjenica da su za različita djela, čak i ako su dio jednog kriminalnog čina, sudili različiti sudovi, nije dovela do povrede članka 4. Protokola br. 7, osobito kad kazne nisu bile kumulativne (vidi naprijed citirani predmet *Oliveira*, stavke 25.- 29.). U kasnijem predmetu *Göktan* Sud je također presudio da nije došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7. jer je isto kriminalno ponašanje za koje je podnositelj bio osuđen predstavljalo dva odvojena djela: kazneno djelo trgovanja nezakonito uvezenim drogama i carinski prekršaj neplaćanja carine (vidi naprijed citirani predmet *Göktan*, stavak 50.). Ovaj je pristup primijenjen i u predmetima *Gauthier protiv Francuske* (odluka, br. 61178/00, 24. lipnja 2003.) i *Ongun protiv Turske* (odluka, br. 15737/02, 10. listopada 2006.).

73. Treći pristup stavlja naglasak na "bitne elemente" dva djela. Sud je u predmetu *Franz Fischer protiv Austrije* (br. 37950/97, 29. svibnja 2001.) potvrdio da članak 4. Protokola br. 7. tolerira progon za nekoliko djela koja su nastala iz jednog jedinog kriminalnog čina (*concoures idéal d'infractions*). Međutim, budući bi bilo nespojivo s tom odredbom kad bi podnositelju moglo biti suđeno ili kad bi mogao biti kažnjen za djela koja su tek "nominalno različita", Sud je presudio da treba dodatno ispitati imaju li ta djela iste "bitne elemente". Budući da je u predmetu g. Fischera prekršaj vožnje u pijanom stanju i kazneno djelo nehajnog uzrokovanja smrti "dozvolivši da bude otrovan" imalo iste "bitne elemente", Sud je utvrdio povredu članka 4. Protokola br. 7. Isto je tako istaknuo da, u slučaju da se dva djela za koja je dotična osoba gonjena samo neznatno preklapaju, nema nikakvog razloga presuditi da okrivljenik ne može biti gonjen za svako od njih zasebno. Isti je pristup nastavljen i u predmetima *W.F. protiv Austrije* (br. 38275/97, 30. svibnja 2002.) i *Sailer protiv Austrije* (br. 38237/97, 6. lipnja 2002.), time da su se oba osnivale na sličnim okolnostima.

74. Od uvođenja pojma "bitni elementi" Sud je često upućivao na taj pojam u kasnijim predmetima. U predmetu *Manasson* je utvrđeno da je "bitni element" po kojemu se razlikuje porezni prekršaj od kaznenog djela "pozivanje podnositelja na netočnu informaciju sadržanu u knjigama kad je predavao svoju poreznu prijavu" (vidi naprijed citirani predmet *Manasson*). Sud je slično tome u predmetu *Bachmaier* primijetio da je posebna otegotna okolnost vožnje u pijanom stanju utvrđena samo u jednom postupku (vidi predmet *Bachmaier protiv Austrije* (odluka), br. 77413/01, 2. rujna 2004.).

75. U nizu predmeta u kojima se radilo o djelima povezanim s porezom, utvrđeno je da se dva porezna prekršaja razlikuju po svojoj kriminalnoj namjeri i svrsi (vidi naprijed citirani predmet *Rosenquist*). U naprijed citiranim predmetima *Storbråten* i *Haarvig*, ista su dva razlikovanja utvrđena mjerodavnima.

76. U analizi u dva austrijska predmeta koju je Sud proveo pojavljuje se različit skup "bitnih elemenata". Sud je u predmetu *Hauser-Sporn* presudio da se djelo napuštanja žrtve i djelo ne obavještanja policije o nesreći razlikuju po svojoj kriminalnoj namjeri i da se tiču različitih čina i propuštanja (vidi predmet *Hauser-Sporn protiv Austrije*, br. 37301/03, stavci 43.-46., 7. prosinca 2006.). U predmetu *Schutte* "bitni element" jednoga djela je bila upotreba opasne prijetnje ili sile kao sredstva otpora vršenju službene ovlasti, dok se drugi ticao jednostavnog propusta u kontekstu sigurnosti na cesti, i to nezaustavljanja na zahtjev policije (vidi naprijed citirani predmet *Schutte*, stavak 42.).

77. I na kraju, u najnovijoj odluci o toj stvari Sud je utvrdio da dva djela o kojima je riječ imaju različite "bitne elemente" i da ih se može razlikovati s obzirom na njihovu težinu i posljedice, društvenu vrijednost koja je njima zaštićena i kriminalnu namjeru (vidi predmet *Garretta* protiv Francuske, (odluka), br. 2529/04, 4. ožujka 2008.).

(b) Usklađivanje pristupa koje treba provesti

78. Sud smatra da postojanje raznih pristupa pri odlučivanju je li djelo za koje se podnositelj kazneno goni uistinu isto kao ono za koje je već bio pravomoćno oslobođen ili osuđen stvara pravnu nezujvesnost nespojivu s temeljnim pravom da se ne bude kazneno gonjen dva puta za isto djelo. S obzirom na takvu pozadinu Sud je sada pozvan osigurati usklađeno tumačenje pojma "isto djelo" (element *idem* načela *non bis in idem*) u svrhu članka 4. Protokola br. 7. Iako je u interesu pravne sigurnosti, predvidljivosti i jednakosti pred zakonom da Sud bez valjanog razloga ne odstupa od presedana navedenih u prethodnim predmetima, kad Sud ne bi zadržao dinamičan i evolutivni pristup, izložio bi se riziku da postane prepreka reformama i poboljšanju (vidi predmet *Vilho Eskelinen i ostali protiv Finske* [VV], br. 63235/00, stavak 56., ECHR 2007-...).

79. Analiza međunarodnih instrumenata u koje je ugrađeno načelo *non bis in idem* u jednom ili drugom obliku otkriva raznolikost izraza kojima je formulirano. Tako članak 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju, članak 14., stavak 7. UN-ovog Pakta o građanskim i političkim pravima i članak 50. Povelje o temeljnim pravima Europske unije upućuju na "[isto] djelo" (*[même] infraction*), Američka konvencija o ljudskim pravima govori o "istom uzroku" (*mêmes faits*), Konvencija kojom se primjenjuje Šengenski sporazum zabranjuje progon za "ista djela" (*mêmes faits*), a Statut Međunarodnog kaznenog suda koristi izraz "[isto] ponašanje" (*[mêmes] actes constitutifs*). Sud Europskih zajednica i Međuamerički sud za ljudska prava su presudili da je razlika između izraza "isti čini" ili "isti uzrok" (*mêmes faits*) s jedne strane i izraza "[isto] djelo" (*[même] infraction*) s druge strane važan element u korist prihvaćanja pristupa koji se strogo osniva na identitetu materijalnih radnji i odbijanju pravne klasifikacije takvih radnji kao nevažnih. Pri tome su oba suda naglasila da bi takav pristup bio na korist počinitelju, koji bi znao da se, nakon što je utvrđen krivim i odslužio svoju kaznu ili nakon što je oslobođen, ne treba bojati kaznenog progona za isto djelo (vidi paragrafe 37. i 40. gore).

80. Sud smatra da upotreba riječi "kazneno djelo" u tekstu članka 4. Protokola br. 7. ne može opravdati priklanjanje restriktivnijem i pristupu. Sud ponavlja da Konvenciju treba tumačiti i primijeniti na način koji prava čini praktičnima i djelotvornima, a ne teorijskima i iluzornima. Ona je živući instrument koji se mora tumačiti u svjetlu današnjih uvjeta (vidi, kao izvore prava, predmete *Tyrer protiv Ujedinjene Kraljevine*, 25. travnja 1978., stavak 31., Serija A br. 26 i *Christine Goodwin protiv Ujedinjene Kraljevine* [VV], br. 28957/95, stavak 75., ECHR 2002-VI). Odredbe međunarodnog ugovora kao što je Konvencija moraju se tumačiti u svjetlu njihovog predmeta i svrhe, a također i u skladu s načelom djelotvornosti (vidi *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [VV], br. 46827/99 i 46951/99, stavak 123., ECHR 2005-I).

81. Sud nadalje primjećuje da je pristup koji naglašava pravnu karakterizaciju dva djela previše restriktivan u odnosu na prava pojedinca, jer ako se Sud ograniči na utvrđenje da je osoba kazneno gonjena za djela koja su različito klasificirana, tada se izlaže riziku da će podovati jamstvo sadržano u članku 4. Protokola br. 7., a ne učiniti ga praktičnim i djelotvornim, kako to traži Konvencija (usporedi naprijed citirani predmet *Franz Fischer*, stavak 25.).

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

83. Jamstvo ugrađeno u članak 4. Protokola br. 7. postaje relevantno na početku novoga kaznenog progona, kad je prethodna oslobađajuća ili osuđujuća odluka postala po svojoj snazi *res iudicata*. U ovoj će se točki razmatranja materijal na raspolaganju nužno sastojati od odluke na temelju koje je prvi "kazneni postupak" dovršen i popisa optužbi podnesenih protiv podnositelja u novom postupku. Ti dokumenti redovno sadrže izjavu o činjenicama koja se odnosi i na djelo za koje je podnositelju već suđeno i na djelo za koje je optužen ili optužena. Po mišljenju Suda, takve izjave o činjenicama odgovarajuća su polazna točka za njegovo odlučivanje o pitanju jesu li činjenice u ta oba postupka bile istovjetne ili bitno iste. Sud naglašava da je nevažno koji su dijelovi novih optužbi pravomoćno potvrđeni ili odbijeni u naknadnom postupku, jer članak 4. Protokola br. 7. sadrži osigurač protiv toga da se nekome ponovno sudi ili da ponovno bude podložan progonu u novom postupku, a ne zabranu druge osuđujuće ili oslobađajuće odluke (usporedi paragraf 110. ispod).

84. Sud se u svome ispitivanju treba stoga usredotočiti na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istoga okrivljenika i koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru, a čije postojanje treba dokazati kako bi se osigurala osuđujuća presuda ili pokrenuo kazneni postupak.

(c) Primjena ovih načela na ovaj predmet

85. Sud će započeti svoju analizu okolnosti u ovome predmetu ispitivanjem slijeda događaja koji su se dogodili 4. siječnja 2002. godine i optužbi podnesenih protiv podnositelja.

86. Rano ujutro djevojka podnositelja otkrivena je unutar vojnog objekta i oni su oboje odvedeni u policijsku stanicu br. 9. kako bi dali objašnjenja. U odnosu na nezakonit ulazak djevojke podnositelja u objekt nije pokrenut nikakav postupak.

87. Kad se našao u policijskoj stanici, podnositelj je počeo vikati na gđu Y. i satnika S., te je ovoga i odgurnuo. Pokušao je otići, ali je zaustavljen i stavljene su mu lisice. Policijski službenici su odlučili da drsko ponašanje podnositelja predstavlja prekršaj.

88. Podnositelj je tada odveden u ured bojnika K., koji je počeo sastavljati prekršajnu prijavu. Bili su nazočni i satnik S., te jedan drugi časnik. Podnositelj se nastavio neprilično ponašati i opsovao je bojnika K.

89. Nakon što je dovršena prijava, policajci su stavili podnositelja u automobil i odvezli ga u Gribanovski ROVD. Podnositelj je po putu nastavio psovati bojnika K. koji se vozio u istom automobilu, te je prijetio da će ga ubiti.

90. Glede postupka pokrenutog protiv podnositelja, Sud kao prvo primjećuje da je 4. siječnja 2002. godine Sud osudio podnositelja za prekršaj protiv javnog reda i mira iz članka 158. Zakona o prekršajima. Iako presuda Okružnog suda sadrži samo jednu rečenicu mjerodavnu za utvrđivanje činjenica i ne spominje bilo kakve dokaze, može se razumno pretpostaviti da se osniva na prekršajnoj prijavi koju je sastavila policija i podnijela Okružnom sudu (vidi stavak 15. ove presude). Proizlazi da je podnositelj proglašen krivim u prekršajnom postupku zbog psovanja policijskih zaposlenika i kršenja javnog reda kratko nakon svog dolaska u policijsku stanicu br. 9.

91. U kaznenom postupku nakon toga podnositelj je optužen za tri djela u odnosu na događaje od 4. siječnja 2002. (vidi optužnicu navedenu u stavku 21. ove presude). Kao prvo, optužen je za kazneno djelo protiv javnog reda iz članka 213. Kaznenog zakona zbog psovanja gđe Y. i satnika S., te povredu javnog reda odmah nakon dolaska u policijsku stanicu br. 9. Kao drugo, optužen je za vrijeđanje javnog službenika temeljem članka 319. Kaznenog zakona zbog psovanja bojnika K., u njegovom uredu dok je ovaj izrađivao prekršajnu prijavu. Kao treće, optužen je za prijetnju nasiljem protiv javnog službenika temeljem članka 318. Kaznenog zakona, zbog prijetnje ubojstvom bojniku K. na putu do Gribanovski ROVD-a.

92. Kratak pregled događaja i optužbi pokazuje da je u prvom događaju podnositelj psovao gđu Y. i satnika S. u prostorijama ureda za putovnice, a da je u drugom i trećem događaju uvrijedio bojnika K., prvo u njegovom uredu, a zatim u automobilu, prijeteći mu nasiljem. Stoga nema nikakvog vremenskog ili prostornog jedinstva između ta tri događaja. Slijedi da iako je u biti ponašanje podnositelja bilo bitno slično tijekom cijelog dana 4. siječnja 2002. godine, na način da je nastavio verbalno vrijeđati razne službenike; to nije bio trajni čin, nego su to bile različite manifestacije istoga ponašanja iskazanog u jednom broju zasebnih prilika (usporedi naprijed citirani predmet *Raninen*).

93. Glede drugog i trećeg događaja u kojima je sudjelovao bojnik K., optužbe protiv podnositelja podnesene su prvi i jedini puta u kaznenom postupku. Stoga se ne može reći da mu je ponovno suđeno za djelo za koje je već bio oslobođen ili osuđen pravomoćnom odlukom. Prema tome, ne otvara se nikakvo pitanje temeljem članka 4. Protokola br. 7. u odnosu na njegov progon temeljem članaka 319. i 318. Kaznenog zakona.

94. Situacija je međutim drugačija u odnosu na nepropisno ponašanje za koje je podnositelj prvo osuđen u prekršajnom postupku temeljem članka 158. Zakona o prekršajima, a kasnije gonjen temeljem članka 213. Kaznenog zakona. Budući se radi o istom ponašanju istoga

okrivljenika i u istom vremenskom okviru, od Suda se traži da potvrdi jesu li činjenice djela za koje je podnositelj bio osuđen i činjenice djela za koje je optužen istovjetne ili bitno iste.

95. Definicija prekršaja protiv javnog reda i mira iz članka 158. upućivala je na tri vrste zabranjenog ponašanja: "izgovaranje prostota u javnosti", "uvredljivo ponašanje prema drugima" i "ostali čini koji krše javni red". Svaki od ovih elemenata sam je po sebi dovoljan za utvrđenje krivnje. Okružni sud je, između tih elemenata, vodio računa o dva elementa: izgovaranje prostota i neodgovaranje na opomene, što bi se moglo tumačiti kao oblik "ponašanja kojim se krši javni red".

96. Podnositelj je u kaznenom postupku koji je uslijedio optužen temeljem članka 213., stavka 2. (b) Kaznenog zakona. Ova je optužba zahtijevala progon, kako bi se dokazalo da je okrivljenik (a) teško prekršio javni red ili pokazao očito nepoštovanje zajednice; (b) upotrijebio nasilje ili prijetio da će upotrijebiti nasilje i (c) pružao otpor javnom službeniku. Državno odvjetništvo je tvrdilo da je podnositelj izgovarao prostote g. Y. i satniku S., te da je ovoga i odgurnuo i zaprijetio mu fizičkim nasiljem. Nije zadaća Suda odlučivati je li svaki od ovih elemenata pravilno potkrijepljen dokazima, jer, kako je to navedeno u gornjem tekstu, osuda u drugom postupku nije element koji se zahtjeva kako bi se primijenilo jamstvo iz članka 4. Protokola br. 7., jer je dovoljno da se podnositelju moglo suditi i/ili da mu se stvarno i sudilo po tim optužbama.

97. Činjenice koje su dovele do optužbe za prekršaj protiv podnositelja odnosile su se na kršenje javnog reda u obliku psovanja policijskih službenika, gđe Y. i satnika S., te odguravanja ovog drugog. Iste su činjenice tvorile središnji element optužbe temeljem članka 213. Kaznenog zakona, prema kojemu je podnositelj prekršio javni red izgovarajući prostote, prijeteći satniku S. nasiljem i opirući mu se. Tako su se činjenice u dva postupka razlikovale u samo jednom elementu, i to prijetnji nasiljem, koja nije bila spomenuta u prvom postupku. Prema tome, Sud nalazi da su optužbom za kazneno djelo temeljem članka 213., stavka 2. (b) obuhvaćene činjenice djela iz članka 158. Prekršajnog zakona u cijelosti i da, obratno, prekršaj protiv javnog reda i mira nije sadržavao nikakve elemente koji ne bi bili sadržani u kaznenom djelu protiv javnog reda. Činjenice ova dva djela treba stoga smatrati bitno istima u svrhu članka 4. Protokola br. 7. Kao što je Sud naglasio u prednjem tekstu, činjenice ova dva djela služe mu kao jedina točka usporedbe, a tvrdnja Vlade da su različite zbog težine zapriječene kazne stoga nije od nikakve važnosti za ispitivanje koje vrši Sud.

C. Je li došlo do dvostrukog postupka (*bis*)

1. Zaključak vijeća

98. Sud ponavlja da članak 4. Protokola br. 7. nije ograničen na pravo da se dva puta ne bude kažnjen nego se proteže i na pravo da se dva puta ne bude kazneno gonjen, te da se dva puta nekome ne sudi. Sud je smatrao da tvrdnja Vlade da je podnositelj na kraju oslobođen u kaznenom postupku optužbe za djela protiv javnog reda nema nikakva utjecaja na njegov prigovor da je bio gonjen i da mu se sudilo po istoj optužbi drugi puta.

99. Vijeće je naglasilo da je kazneni postupak protiv podnositelja pokrenut i vođen od strane istog policijskog odjela i da mu je sudio isti sudac. Utvrdilo je da su ruske vlasti dozvolile da

kazneni postupak bude vođen uz puno saznanje o prethodnoj osudi podnositelja u prekršajnom postupku za isto djelo.

100. I na kraju, vijeće je utvrdilo da povreda načela *non bis in idem* nije bila razlog zbog kojeg je podnositelj oslobođen. Oslobođajuća se odluka temeljila na materijalnoj osnovi, i to činjenici da državno odvjetništvo nije dokazalo krivnju podnositelja prema standardu dokaza koji se traži u kaznenom postupku, za razliku od prekršajnog postupka.

2. Tvrđnje stranaka

(a) Podnositelj

101. Podnositelj tvrdi da se članak 4. Protokola br. 7. ne primjenjuje samo na predmete u kojima je podnositelj dva puta osuđen, nego i na predmete u kojima je podnositelj dva puta gonjen, bez obzira je li došlo do osude. Podsjeća da se ta odredba dva puta primijenila u predmetu *Gradinger*, iako je podnositelj bio za jedno djelo osuđen, a za drugo oslobođen. Slično tome, da je bio gonjen, suđen i pravomoćno oslobođen za kazneno djelo protiv javnog reda, iako je prije toga bio osuđen za prekršaj protiv javnog reda i mira koji je imao iste bitne elemente. Po njegovom mišljenju ta situacija predstavlja povredu načela *non bis in idem*.

102. Podnositelj nadalje tvrdi da se njegov predmet razlikuje od predmeta *Ščiukina protiv Litve* (odluka, br. 19251/02, 5. prosinca 2006.), u kojemu su domaći sudovi izričito priznali da je došlo do povrede načela *non bis in idem* i uputili na mogućnosti da se prethodna osuda u prekršajnom postupku izbriše. Suprotno tome, u ovome se predmetu puko pozivanje na prekršajni postupak protiv podnositelja u presudi od 2. prosinca 2002. godine ne može tumačiti kao priznanje povrede prava podnositelja da mu se dva puta ne sudi. U presudi se nigdje ne spominje načelo *non bis in idem*, bilo kao norma Ustava, međunarodnog prava o ljudskim pravima ili Zakona o kaznenom postupku. Što se tiče ruskog prava, podnositelj ionako nije mogao imati koristi od tog načela, budući da se jamstvo protiv udvostručavanja postupka primjenjivalo samo na "kaznena djela", a podnositelj je osuđen za djelo klasificirano kao prekršaj. Podnositelj nije oslobođen zbog ponavljajuće prirode progona, nego zbog nedostatka dokaza kojim bi se dokazala njegova krivnja.

103. Podnositelj je izrazio svoju zabrinutost pristupom utvrđenim u predmetu *Zigarella protiv Italije* (odluka, br. 48154/99, 3. listopada 2002.), prema kojemu bi, kad podnositelj ne dokaže nikakvu štetu, članak 4. Protokola br. 7. bio povrijeđen samo ako je novi postupak pokrenut sa saznanjem da je okrivljeniku već dva puta suđeno u prethodnom postupku. Tvrdi da nije vjerojatno da bi postupak mogao biti pokrenut bez znanja države, budući da upravo ruka države uvijek pokreće kazneni postupak. U svakom slučaju, činjenična situacija podnositelja razlikovala se od one u predmetu *Zigarella*, budući da su ruske vlasti vodile postupak protiv njega više od četrnaest mjeseci, uz puno saznanje o njegovoj prethodnoj osudi.

(b) Vlada

104. Vlada je po prvi puta pred velikim vijećem tvrdila da se podnositelj mogao žaliti protiv svoje osude u prekršajnom postupku višem sudu. Propisani rok za žalbu je deset dana i može biti produljen na zahtjev stranke. Podnositelj se nije žalio protiv osude u prekršajnom postupku i ona nije postala "pravomoćna" u smislu članka 4. Protokola br. 7.

105. Vlada je u postupku pred vijećem tvrdila da je Okružni sud oslobodio podnositelja optužbe za kazneno djelo protiv javnog reda iz članka 213., stavka 2. Kaznenog zakona i da je time ispravila raniju povredu prava podnositelja počinjenu tijekom istrage. Budući da je drugi postupak završen odlukom kojom je podnositelj oslobođen optužbe za kazneno djelo protiv javnog reda, nije došlo do ponovnog vođenja postupka. Vlada nije ovu tvrdnju ponovila pred velikim vijećem.

(c) Treća strana

106. Treća strana je kritizirala odluku Suda u predmetu *Zigarella* koja je, po njenom mišljenju, uvela novi kriterij dopuštenosti koji nije postojao u izvornom tekstu članka 4. Protokola br. 7., i to pretpostavljenu svrhu odredbe, s učinkom da samo novi progoni koji su bili namjerno pokrenuti podrivaju pravilo *non bis in idem*. Treća strana je pozvala Sud da napusti taj kriterij, budući da bi se u budućnosti moglo pokazati rizičnim.

3. Ocjena Suda

(a) Je li postojala "pravomoćna" odluka

107. Sud ponavlja da je cilj članka 4. Protokola br. 7. zabraniti ponovno vođenje kaznenog postupka koji je zaključen "pravomoćnom" odlukom (vidi naprijed citirane predmete *Franz Fischer*, stavak 22. i *Gradinger*, stavak 53.). Prema Obrazloženju Protokola br. 7., koji sam upućuje natrag na Europsku konvenciju o međunarodnoj valjanosti kaznenih presuda, "odluka je pravomoćna ako je tradicionalno se izrazivši, stekla snagu *res iudicata*. To je slučaj kad je neopoziva, to znači kad nema više nikakvih redovnih pravnih sredstava ili kad su stranke takva pravna sredstva iscrpile ili kad su dopustile da protekne rok, bez da su ih iskoristile". Ovaj je pristup dobro utvrđen u sudskoj praksi Suda (vidi, na primjer, predmete *Nikitin protiv Rusije*, br. 50178/99, stavak 37., ECHR 2004-VIII i *Horciag protiv Rumunjske* (odluka), br. 70982/01, 15. ožujka 2005.).

108. Odluke protiv kojih je dozvoljena redovna žalba isključene su iz opsega jamstva sadržanog u članku 4. Protokola br. 7., sve dok ne istekne rok za ulaganje takve žalbe. S druge strane, izvanredna pravna sredstva, kao što su zahtjev za ponavljanje postupka ili zahtjev za produljenje roka koji je istekao, nisu uzeta u obzir u svrhu odlučivanja je li postupak pravomoćno okončan (vidi naprijed citirani predmet *Nikitin*). Iako ova pravna sredstva predstavljaju nastavak prvog postupka, "pravomoćna" priroda odluke ne ovisi o tome jesu li ista iskorištena. Važno je istaknuti da članak 4. Protokola br. 7. ne zabranjuje obnovu postupka, kako je to jasno navedeno u drugom stavku članka 4.

109. U ovome je predmetu presuda u prekršajnom postupku od 4. siječnja 2002. godine tiskana na standardnom obrascu u kojemu je navedeno da protiv nje nije dopuštena žalba i da odmah stupa na snagu (vidi stavak 19. ove presude). Međutim, čak i ako pretpostavimo da se protiv navedene presude mogla podnijeti žalba u roku od deset dana od njene dostave, kako to tvrdi Vlada, ona je stekla snagu *res iudicatae* nakon isteka tog roka. Stranke nisu imale na raspolaganju nikakva daljnja redovna pravna sredstva. Stoga je presuda u prekršajnom postupku bila "pravomoćna" u autonomnom značenju izraza Konvencije do 15. siječnja 2002. godine, a kazneni je postupak započeo 23. siječnja 2002. godine.

(b) Sprječava li oslobađajuća odluka u odnosu na podnositelja primjenu jamstava članka 4. Protokola br. 7.

110. Kao i vijeće, Sud ponavlja da članak 4. Protokola br. 7. nije ograničen na pravo da se dva puta ne bude kažnjen nego se proteže i na pravo da se dva puta ne bude kazneno gonjen i da se dva puta nekome ne sudi (vidi naprijed citirani predmet *Franz Fischer*, stavak 29.). Da to nije tako, ne bi bilo potrebno dodati riječ "kažnjen" uz riječ "suđeno" jer bi to bilo puko udvostručavanje. Članak 4. Protokola br. 7. se primjenjuje čak i kad je pojedinac bio samo kazneno gonjen u postupku koji nije doveo do njegove osude. Članak 4. Protokola br. 7. sadrži tri zasebna jamstva i propisuje da nitko ne smije biti ponovno (i) podložan progonu, (ii) suđen, (iii) kažnjen za isto djelo (vidi naprijed citirani predmet *Nikitin*, stavak 36.).

111. Podnositelj je u ovome predmetu pravomoćno osuđen za prekršaj protiv javnog reda i mira i odslužio je kaznu koja mu je bila izrečena. Nakon toga je optužen za kazneno djelo protiv javnog reda i bio je u pritvoru. Postupak je nastavljen tijekom više od deset mjeseci, tijekom kojeg vremena je podnositelj morao sudjelovati u istrazi te mu je bilo suđeno. Stoga činjenica da je on na koncu oslobođen te optužbe nema nikakvog utjecaja na njegov prigovor da je bio gonjen i da mu je bilo suđeno po toj optužbi po drugi puta. Iz tog razloga veliko vijeće, kao i vijeće, nalazi da je Vladina tvrdnja da nije bilo ponovnog vođenja postupka jer je podnositelj na koncu oslobođen za optužbu iz članka 213., stavka 2. Kaznenog zakona, neosnovana.

(c) Je li oslobađajuća odluka lišila podnositelja njegovog položaja žrtve

112. I na kraju, Sud će ispitati podrednu tvrdnju Vlade da je odluka kojom je podnositelj oslobođen optužbe temeljem članka 213., stavka 2. Kaznenog zakona lišila podnositelja njegovog položaja "žrtve" navodne povrede članka 4. Protokola br. 7.

113. Sud primjećuje da je prethodno utvrdio da način na koji su domaće vlasti postupale u dva postupka može biti mjerodavan za utvrđivanje položaja podnositelja kao "žrtve" navodne povrede članka 4. Protokola br. 7., u skladu s dosljednim mjerilima utvrđenim u sudskoj praksi. Tako su u naprijed citiranom predmetu *Zigarella* domaće vlasti vodile dva paralelna postupka protiv podnositelja. Nakon donošenja "pravomoćne" presude u prvom postupku, drugi je postupak okončan stoga što bi njegovo vođenje predstavljalo povredu načela *non bis in idem*. Sud je prihvatio da su vlasti izričito priznale povredu, te su, prekinuvši drugi postupak, ponudile odgovarajuću zadovoljštinu. Stoga je podnositelj izgubio svoj položaj "žrtve" navodne povrede članka 4., Protokola br. 7.

114. Sud je razradio ovaj pristup u predmetu *Falkner*, u kojemu je utvrdio da nacionalnim vlastima mora biti moguće ispraviti situacije kao što je situacija u tom predmetu, u kojem je prvi postupak vodilo prekršajno tijelo koje nije bilo nadležno u toj stvari. Budući da je to tijelo vlasti naknadno priznalo svoju pogrešku, prekinulo postupak i izvršilo povrat novčane kazne, podnositelj više nije mogao tvrditi da ga je ishod tog postupka pogodio (vidi *Falkner protiv Austrije* (odluka), br. 6072/02, 30. rujna 2004.).

115. Sud stoga prihvaća da u predmetima u kojima domaće vlasti pokrenu dva postupka, ali kasnije priznaju povredu načela *non bis in idem*, i ponude zadovoljštinu na način da, na primjer, obustave ili ponište drugi postupak i izbrišu njegove učinke, Sud može smatrati da je podnositelj izgubio svoj položaj "žrtve". Da je drugačije, nacionalnim bi vlastima bilo nemoguće ispraviti

navodne povrede članka 4. Protokola br. 7. na domaćoj razini te bi koncept supsidijarnosti izgubio puno od svoje korisnosti.

116. Vraćajući se činjenicama ovoga predmeta, Sud ne nalazi nikakve naznake da su ruske vlasti u bilo kojem trenutku priznale povredu načela *non bis in idem*. Odluka kojom je podnositelj oslobođen temeljem članka 213., stavka 2. Kaznenog zakona nije se temeljila na činjenici da mu je bilo suđeno za iste radnje temeljem Zakona o prekršajima. Pozivanje na prekršajni postupak od 4. siječnja 2002. godine u tekstu presude od 2. prosinca 2002. godine bila je puka izjava da je taj postupak bio vođen. S druge strane, iz teksta presude jasno proizlazi da je Okružni sud ispitao dokaze protiv podnositelja i utvrdio da ne zadovoljavaju kazneni standard dokaza. Prema tome, odluka kojom je on oslobođen temeljila se na materijalnoj, a ne postupovnoj osnovi.

117. Propust domaćeg suda da prizna povredu načela *non bis in idem* razlikuje ovaj predmet od naprijed citiranog predmeta *Ščiukina*, u kojemu je Vrhovni sud Litve izričito priznao povredu ovoga načela pozivanjem na odredbe litvanskog Ustava i Zakona o kaznenom postupku.

118. Međutim, u ruskom je pravnom sustavu zabrana ponovnog vođenja postupka ograničena na područje kaznenog pravosuđa. Prema Zakonu o kaznenom postupku, prethodna osuda za bitno sličan prekršaj ne predstavlja osnovu za obustavu kaznenog postupka (vidi stavak 27. ove presude). Slično tome, ruski Ustav samo štiti pojedinca od druge osude za isto "kazneno djelo" (vidi stavak 26. ove presude). Stoga, za razliku od predmeta *Ščiukina*, ruski sudovi nemaju na raspolaganju pravne odredbe koje bi im omogućile da izbjegnju ponovno vođenje postupka u situaciji u kojoj se okrivljeniku sudi za djelo za koje je već osuđen pravomoćnom odlukom ili oslobođen temeljem Zakona o prekršajima.

119. U svjetlu naprijed navedenih razmatranja, Sud nalazi da odluka kojom je podnositelj oslobođen optužbe temeljem članka 213., stavka 2. Kaznenog zakona nije lišila podnositelja njegovog položaja "žrtve" navodne povrede članka 4. Protokola br. 7.

D. Sažetak nalaza i zaključak

120. Sud je naprijed utvrdio da je podnositelj osuđen za prekršaj protiv javnog reda i mira u prekršajnom postupku koji treba asimilirati u "kazneni postupak" u autonomnom konvencijskom značenju ovoga izraza. Nakon što je njegova osuda postala "pravomoćna", protiv njega je podignuto nekoliko optužbi za kaznena djela. Većina ih se pozivala na ponašanje podnositelja u različitim vremenima ili na različitim mjestima. Međutim, optužba za kazneno djelo protiv javnog reda pozivala se upravo na isto ponašanje kao i prethodna osuda za prekršaj protiv javnog reda i mira, te je također obuhvatila bitno iste činjenice.

121. U svjetlu naprijed navedenog, Sud smatra da se postupak pokrenut protiv podnositelja temeljem članka 213., stavka 2. (b) Kaznenog zakona ticao u biti istog djela za koje je već bio osuđen pravomoćnom odlukom temeljem članka 158. Prekršajnog zakona.

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

III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

123. Članak 41. Konvencije propisuje:

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

A. Šteta

124. U postupku pred vijećem, podnositelj je utvrđenje iznosa naknade nematerijalne štete ostavio slobodnoj procjeni Suda. Vijeće mu je dosudilo 1.500 eura (EUR).

125. Od podnositelja nije traženo da podnese novi zahtjev za pravičnu naknadu u postupku pred velikim vijećem.

126. Sud ne vidi nikakav razlog za odstupanje od ocjene vijeća, koja je donesena na pravičnoj osnovi. Stoga Sud podnositelju dosuđuje 1.500 eura (EUR) na ime nematerijalne štete, uz sav porez koji bi mogao biti zaračunat na taj iznos.

B. Troškovi i izdaci

127. U postupku pred vijećem, podnositelj je potraživao 12.700 ruskih rublji za rad dva odvjetnika u domaćem postupku, 500 EUR za deset sati rada svog zastupnika g. Koroteyeva i 300 funti sterlinga (GBP) za tri sata rada g. Leacha u postupku u Strasbourgu, te 138,10 GBP za troškove prijevoda.

Vijeće mu je dosudilo 1.000 EUR na ime troškova i izdataka, uz sve poreze koji bi mogli biti dosuđeni na taj iznos.

128. Podnositelj potražuje dodatnih 1.724,70 EUR i 4.946 GBP na ime postupka temeljem članka 43. Konvencije. Ovi su iznosi prikazani po stavkama kao 1.380 EUR za 23 sata rada g. Koroteyeva, 4.017 GBP za 40 sati i 10 minuta rada g. Leacha, 344,70 EUR i 159 GBP za njihove putne troškove i troškove njihovog smještaja u Strasbourgu, te preostalih 770 GBP na ime administrativnih troškova i troškova prevođenja.

129. Vlada tvrdi da je ovaj zahtjev "u suprotnosti s načelom nužnosti i razumnosti troškova i izdataka". Također navode da administrativni troškovi i troškovi prevođenja nisu dovoljno detaljno prikazani.

130. Prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, mogu se dosuditi troškovi i izdaci koje je pretrpio podnositelj samo u mjeri u kojoj su stvarno nastali i bili nužni i razumni s obzirom na količinu (vidi predmet *Belziuk protiv Poljske*, 25. ožujka 1998., stavak 49., *Reports* 1998-II).

131. Sud u ovome predmetu primjećuje da su podnositelja od početka postupka pred njim zastupali g. Koroteyev i g. Leach. Uvjerio se da su iznosi i sati koji se potražuju razumni i da su zastupnici podnositelja stvarno imali te izdatke. Na osnovi materijala koji mu je predočen, Sud podnositelju dosuđuje iznos od 9.000 EUR na ime troškova i izdataka, uz sav porez koji bi mogao biti zaračunat podnositelju, koji će se dosuđeni iznos uplatiti na bankovni račun zastupnika u Ujedinjenoj Kraljevini, kako je to definirao podnositelj.



C. Zatezna kamata

132. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Odbija* prethodni prigovor Vlade;
2. *Presuđuje* da je došlo do povrede članka 4. Protokola br. 7.;
3. *Presuđuje*

a) da tužena država podnositelju zahtjeva treba isplatiti, u roku od tri mjeseca, slijedeće iznose koje je potrebno preračunati u ruske rublje prema tečaju važećem na dan namirenja:

(i) 1.500 EUR (tisuću pet stotina eura), na ime nematerijalne štete, uvećanih za sve poreze koji bi se podnositelju zahtjeva mogli zaračunati;

(ii) 9.000 EUR (devet tisuća eura), na ime troškova i izdataka, uvećanih za sav porez koji bi mogao biti zaračunat podnositelju zahtjeva, plativ na račun zastupnika u Ujedinjenoj Kraljevini;

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

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, i objavljeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava, Strasbourg, 10. veljače 2009. godine.

Michael O'Boyle
zamjenik Tajnika

Jean-Paul Costa
Predsjednik





U nastavku publikacije predstavljena su Pravila panela za ujednačavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini. Pravila su pripremljena nakon prva tri održana sastanka sudija krivičnih, parničnih i upravnih referata. Nacrt Pravila koji je pripremio Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH razmatrale su početkom aprila 2014. godine sudije najviših sudova u Bosni i Hercegovini uz podršku Vijeća Evrope. Pravila skoro 10 godina predstavljaju okvir za ujednačavanje sudske prakse na nivou države. Ovdje ih predstavljamo u njihovoj cjelini, sa prevodom na engleski jezik. Pravila su 10. aprila 2014. godine potpisana od strane predsjednika Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i predsjednika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

Najveći uspjeh ovih Pravila predstavlja formalizacija uspostavljenog dijaloga između sudova najviših instanci u Bosni i Hercegovini. Iako Paneli nisu zakonska kategorija, sudovi najviše instance su postigli dogovor da se periodično sastaju i vode dijalog u slučaju neusaglašenosti sudske prakse između različitih jurisdikcija, a kako bi takve situacije sveli na što manju mjeru.

Drugo najveće dostignuće Pravila je da su u potpunosti očuvala sudijsku nezavisnost. Naime, usaglašena pravna shvatanja Panela obavezuju samo sudove najviše instance koji su ih donijeli i naknadno verificovali na svojim odjeljenjima. Istovremeno, usaglašena pravna shvatanja nisu obavezujuća za nižestepene sudove, jer na ujednačavanje sudske prakse na tom nivou utiču isključivo snagom argumentacije u zauzetim stavovima.

U cijelom procesu značajno je učešće Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine kao koordinatora svih sastanaka Panela za ujednačavanje prakse.

Na osnovu člana 3. stav 1. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08), člana 9. stav 3. Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju („Službeni glasnik BiH“, br. 66/12), člana 9. stav 3. Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju (Službeni glasnik RS“, br. 9/14), a u skladu sa preporukama Strukturiranog dijaloga o pravosuđu između Evropske unije i Bosne i Hercegovine i Mišljenjem Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini broj 648/2011 od 18.06.2012. godine, predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, vrhovnih sudova entiteta i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pod pokroviteljstvom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, dana 10.04.2014. godine, donijeli su

P R A V I L A

panela za ujednačavanje sudske prakse

I OPŠTE ODREDBE

Član 1. (Predmet pravila)

Pravilima se uređuje uloga, sastav, način rada i druga pitanja koja su bitna za rad panela i ujednačavanje sudske prakse.

II ULOGA PANELA

Član 2. (Ciljevi panela)

Panel za uspostavljanje kontinuiranog dijaloga između najviših sudskih instanci predstavlja platformu za ujednačavanje sudske prakse, kao i za diskusiju o drugim zajedničkim pitanjima s kojima se susreću.

Član 3. (Uloga panela)

- (1) Kada postoji usaglašenost zakonskih odredbi, a različito tumačenje istih, panel će vršiti usaglašavanje stavova i donositi pravna shvatanja.
- (2) Kada ne postoji usaglašenost zakonskih rješenja, koja stvara nejednakost građana pred zakonom, panel će po potrebi inicirati zakonske izmjene.
- (3) Na panelu se mogu razmjenjivati iskustva i mišljenja u tumačenju i primjeni zakona i u drugim situacijama, te predlagati odgovarajuća rješenja nadležnim institucijama.

Član 4. (Koordinacija panela)

Panelom koordinira Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: VSTV BiH).



III SASTAV PANELA

Član 5. (Opšti sastav panela)

- (1) Članovi panela su sudije Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sudovi).
- (2) Panel se formira iz oblasti krivičnog, građanskog i upravnog prava.

Član 6. (Članovi panela)

- (1) Članove panela odredit će predsjednici sudskih odjeljenja, u konsultacijama sa predsjednikom Suda za svaki sastanak panela.
- (2) Svaki Sud će odrediti najmanje jednog, a najviše tri člana za sastanak panela.
- (3) Lista članova panela se dostavlja Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH.

IV SASTANCI PANELA

Član 7. (Održavanje sastanaka panela)

- (1) Sastanci panela se, u pravilu, održavaju u sjedištu VSTV BiH.
- (2) Sastanci panela mogu se održati i izvan sjedišta VSTV-a BiH, uz saglasnost svih članova panela i kada se za to steknu finansijski uslovi.
- (3) Sastanci panela se, u pravilu, održavaju svaka tri mjeseca.

Član 8. (Predlaganje tema)

- (1) Na sastancima odjeljenja Sudova predlažu se teme za raspravljanje na panelima.
- (2) Odjeljenje može predložiti teme koje su podobne za ujednačavanje sudske prakse, te teme koje je zbog složenosti ili nejasnog pravnog okvira potrebno raspraviti na panelu.
- (3) VSTV BiH može inicirati teme za raspravljanje na panelima.
- (4) Prijedlozi tema se dostavljaju Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH, uz naznaku prioriteta i hitnosti.
- (5) Ako o određenoj temi nije usaglašen zaključak na sastanku panela ili tokom naknadnih konsultacija u okviru odjeljenja, tema se nominuje za naredni ili jedan od narednih sastanaka panela.

Član 9. (Utvrđivanje dnevnog reda)

- (1) Prijedlog dnevnog reda utvrđuje Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH, tako da se u prijedlog uvrsti, u pravilu, po jedna tema svakog Suda.
- (2) U prijedlog se uvrštavaju teme Sudova prema prioritetu i hitnosti.
- (3) Prijedlog dnevnog reda dostavlja se Sudovima na odobrenje.

- (4) Uz odobrenje na dnevni red ili prijedlog za izmjene i dopune istog, Sudovi dostavljaju imena članova panela i izvjestilaca za temu koju je predložio taj Sud.
- (5) Ako u roku od pet dana od dostave prijedloga dnevnog reda Sud ne dostavi komentare na dnevni red, smatrat će se da je sa istim saglasan.
- (6) Konsultacije o dnevnom redu vrše se elektronskim putem.
- (7) Predsjednik VSTV-a BiH upućuje pozive za održavanje sastanka članovima panela, uz utvrđeni dnevni red, najmanje 30 dana prije održavanja sastanka.
- (8) O sastanku panela obavijestit će se predsjednici Sudova.

Član 10. (Izrada i dostava referata)

- (1) Izvjestilac o određenoj temi dostavlja referat Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH najmanje 20 dana prije održavanja sastanka.
- (2) Referat treba sadržati obrazloženje spornog pitanja sa primjerima sudske prakse i prijedlogom zaključka.
- (3) Po primitku referata, isti se dostavlja elektronskim putem svim članovima panela radi adekvatne pripreme za diskusiju.
- (4) Ostali članovi panela svoje mišljenje o temi sastanka mogu dati u pisanoj formi (ko-referat) u roku od 10 dana od prijema referata. Koreferati će se takođe dostaviti drugim članovima.
- (5) Ako referat ne bude dostavljen u predviđenom roku, članovi panela će na sastanku odlučiti da li će se to pitanje razmatrati ili će se razmatranje odgoditi.

V NAČIN RADA PANELA

Član 11. (Predsjedavanje panelom)

Sastankom panela predsjedava član panela po principu rotacije Sudova.

Član 12. (Otvaranje i pretpostavke za rad panela)

- (1) Predsjedavajući otvara sastanak konstatujući da li su svi članovi panela prisutni, odnosno da li je svaki Sud zastupljen sa najmanje jednim predstavnikom, kako bi se ispunile pretpostavke za održavanje sastanka.
- (2) Predsjedavajući izlaže utvrđeni dnevni red, te po potrebi vrši njegove izmjene i dopune, na prijedlog i uz saglasnost članova panela.

Član 13. (Tok sastanka)

- (1) Izlaganje referata, diskusija i usvajanje zaključaka odvija se prema usvojenom dnevnom redu.
- (2) O svakoj tački dnevnog reda predsjedavajući otvara raspravu nakon izlaganja referata od strane izvjestioca, te daje riječ diskutantima uvažavajući redoslijed javljanja.
- (3) Predsjedavajući vodi računa da predstavnici svih Sudova učestvuju u diskusiji.
- (4) Po okončanju diskusije za pojedinu tačku dnevnog reda predsjedavajući će zaključiti raspravu i precizno formulisati zaključke.



Član 14. (Način odlučivanja)

- (1) Članovi panela se o zaključcima izjašnjavaju po principu jedan Sud, jedan glas.
- (2) Zaključci se donose konsenzusom svih Sudova.
- (3) Ako se ne može postići konsenzus o određenom pitanju, Sud koji je ostao u manjini izvršit će dodatne konsultacije na sjednici odjeljenja i o odluci odjeljenja obavijestiti Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH i ostale članove panela.
- (4) Dodatne konsultacije na sjednici odjeljenja će se izvršiti i ako Sud nema stav odjeljenja o određenom pitanju.
- (5) Ako je pri glasanju konstatovan jednak broj glasova za i protiv predloženog zaključka, tema se predlaže za naredni ili jedan od narednih sastanaka panela.

Član 15. (Vrste zaključaka)

- (1) Panel donosi zaključak u formi usaglašenog shvatanja o određenom pravnom pitanju, koje se dostavlja na verifikaciju odgovarajućim odjeljenjima Sudova.
- (2) Nakon verifikacije na odjeljenjima, usaglašeno pravno shvatanje odjeljenja Sudova postaje pravno shvatanje panela.
- (3) Pravno shvatanje panela ima obavezujući karakter za Sudove, a upućujući za nižestepene sudove.
- (4) Panel može donijeti zaključak u formi inicijative nadležnim organima za donošenje ili izmjene zakona i drugih propisa.

Član 16. (Izrada obrazloženja)

- (1) Po usvajanju zaključaka, panel će odrediti člana panela ili formirati radnu grupu koja će pripremiti obrazloženja uz zaključke.
- (2) Obrazloženje za zaključke iz člana 15. stav 3. Pravila sadrži razloge za usvojeno pravno shvatanje.
- (3) Rok za izradu obrazloženja je, u pravilu, osam dana od dana održavanja sastanka.
- (4) Obrazloženje zaključaka će se dostaviti svim Sudovima na verifikaciju.
- (5) Sudovi su dužni izvršiti verifikaciju u roku od osam dana od primitka obrazloženja.

Član 17. (Dostavljanje i objavljivanje zaključaka)

- (1) Sudovi će pravna shvatanja panela sa obrazloženjem dostaviti nižestepenim sudovima iz svoje jurisdikcije. Zaključci i obrazloženja objavit će se za javnost putem web stranice Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH.
- (2) VSTV BiH će zaključke iz člana 15. stav 4. Pravila dostaviti nadležnim organima.

Član 18. (Izmjena pravnog shvatanja panela)

- (1) Ako odjeljenje Suda, usljed promijenjenih okolnosti, utvrdi potrebu za izmjenom pravnog shvatanja pan-

ela, inicirat će hitno održavanje sastanka panela.

(2) Ako panel ne postigne saglasnost za izmjenu pravnog shvatanja, zaključit će da ne postoji usaglašeno pravno shvatanje Sudova o tom pitanju i postupiti u skladu sa odredbom člana 17. stav 1. Pravila.

Član 19. (Objavljivanje sudskih odluka)

Sudovi će Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH dostaviti sudske odluke kojima se potkrepljuje pravno shvatanje panela radi objavljivanja u bazi sudskih odluka.

VI TONSKI ZAPISI I ZAPISNICI

Član 20. (Tonsko snimanje)

- (1) Tok sastanka panela snima se uređajem za tonsko snimanje.
- (2) Tonski zapis čuvat će se u Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH.
- (3) Pristup tonskim zapisima imaju svi članovi panela, na zahtjev.

Član 21. (Izrada zapisnika)

- (1) Zapisnike na sastancima panela vodi Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH.
- (2) Zapisnik sadrži sažetak diskusija i rezultate glasanja, kao i zaključke koje je panel usvojio.
- (3) Zapisnik se u roku od osam dana dostavlja članovima panela elektronskim putem, te se usvaja na sljedećem sastanku panela.
- (4) Usvojeni zapisnik potpisuju predsjedavajući panela i zapisničar, a čuvat će se u Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH.
- (5) Uz zapisnik se prilažu svi prateći dokumenti koji su služili kao osnova za raspravljanje o konkretnim pitanjima.

VII PRELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Član 22. (Izmjene i dopune Pravila)

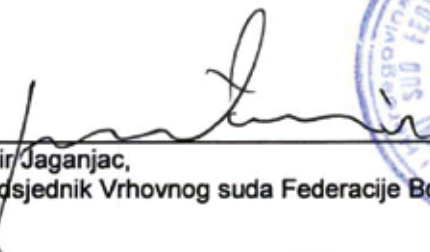
Sva pitanja koja nisu regulisana ovim pravilima, regulisat će se zaključcima panela ili izmjenama i dopunama Pravila.

Član 23. (Stupanje na snagu i primjena)

Ova pravila stupaju na snagu danom donošenja.



Medždida Kreso,
predsjednica Suda Bosne i Hercegovine



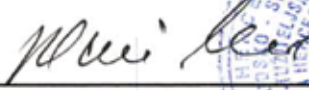
Amir Jaganjac,
predsjednik Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine



Želimir Barić,
predsjednik Vrhovnog suda Republike Srpske



Damjan Kaurinović,
predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine



Milorad Novković,
predsjednik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine



Broj: 07-50-314-4/2014

Datum: 10.4.2014. godine





Acting under the auspices of the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia Herzegovina pursuant to Article 3(1) of the Law on High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina (Official Gazette of BiH, No. 25/04, 93/05, 48/07 and 15/08), Article 9(3) of the Rules on Internal Court Operation (Official Gazette of BiH, No. 66/12), Article 9(3) of the Rules on Internal Court Operation (Official Gazette of RS, No. 9/14) and in accordance with the recommendations of the Structured Dialogue on Justice between the European Union and Bosnia and Herzegovina and the Opinion of the Venice Commission on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina No. 648/2011 of 18 June 2012, the representatives of the Court of Bosnia and Herzegovina, the Supreme Courts of the Entities, and the Appellate Court of Brčko District of BiH on 10 April 2014 adopted the following

RULES of the Judicial Practice Harmonisation Panels

I GENERAL PROVISIONS

Article 1 (Scope of Rules)

These Rules shall define the role, composition, method of operation and other issues important for the operation of the panels and judicial practice harmonisation.

II ROLE OF PANELS

Article 2 (Objectives of Panels)

(1) The panels for establishing a continuous dialogue between the highest judicial instances shall act as a platform for harmonising judicial practice, and for discussing other common arising issues.

Article 3 (Role of Panels)

(1) Where legal provisions are harmonised but their interpretation differs, the panels shall harmonise positions and provide legal opinions.

(2) Where legislative solutions are not harmonized, and result in inequality of citizens before the law, the panels shall initiate legislative amendments as necessary.

(3) The panels may be used to share experiences and opinions in the interpretation and application of laws and in other situations, and shall propose appropriate solutions to competent institutions.

Article 4 (Coordination of Panels)

The panels shall be coordinated by the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina (hereinafter: the BiH HJPC).

III COMPOSITION OF PANELS

Article 5 (General Composition of Panels)

- (1) Panel members shall be judges of the Appellate Division of the Court of Bosnia and Herzegovina, the Supreme Court of Republika Srpska, the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Appellate Court of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina (hereinafter: the Courts).
- (2) The Panels shall be formed for the areas of criminal, civil and administrative law.

Article 6 (Members of Panels)

- (1) The Panel members shall be determined by presidents of Court departments, in consultation with the President of the Court for each panel session.
- (2) Each Court shall determine at least one and not more than three members for each panel session.
- (3) The list of panel members shall be delivered to the BiH HJPC Court Documentation Centre.

IV SESSIONS OF PANELS

Article 7 (Holding Sessions of panels)

- (1) Panels sessions shall be held, as a rule, at the premises of the BiH HJPC.
- (2) Panels sessions may also be held outside of the BiH HJPC premises, with the consent of all panel members and provided that financial requirements are met.
- (3) Panels sessions shall be held, as a rule, every three months.

Article 8 (Proposing Topics)

- (1) Topics to be discussed by panels shall be proposed at the sessions of Court departments.
- (2) A department may propose topics eligible for judicial practice harmonisation, as well as topics which due to complexity or unclear legal framework, need to be discussed by the panels.
- (3) The BiH HJPC may initiate topics to be discussed by panels.
- (4) Proposed topics shall be submitted to the BiH HJPC Court Documentation Centre including an indication of priority and urgency.
- (5) If no conclusion is agreed on a particular topic at a panel session or during subsequent consultations within the department, such topic shall be nominated for the next or one of the next panel sessions.

Article 9 (Determining the Agenda)

- (1) A draft agenda shall be determined by the BiH HJPC Court Documentation Centre, so that the draft agenda, as a rule, shall include one topic by each Court.
- (2) The topics from the Courts shall be included in the draft agenda in order of priority and urgency.
- (3) The draft agenda shall be provided to the Courts for approval.
- (4) Along with approval of the agenda or a proposal for agenda amendments, the Courts shall provide the names



of panel members and rapporteurs for the topic proposed by that Court.

(5) If a Court fails to provide comments on the agenda within five days of the draft agenda being delivered, such Court shall be deemed to have approved the draft agenda.

(6) Agenda consultations shall be carried out electronically.

(7) The President of the BiH HJPC shall send invitations for a session to panel members, including the agreed upon agenda, no later than 30 days before the session.

(8) The Presidents of Courts shall be informed of the panel sessions.

Article 10 (Preparation and Delivery of Topic Reports)

(1) The rapporteur on a particular topic shall submit a topic report to the BiH HJPC Court Documentation Centre no later than 20 days before the session.

(2) The topic report should include an explanation of the disputed issue including examples of judicial practice and a draft conclusion.

(3) Following receipt of a topic report, the topic report shall be delivered electronically to all relevant panel members in order to adequately prepare for discussion.

(4) Other panel members may provide their opinion on the session topic in writing (topic joint report) within 10 days after receipt of the topic report. Topic joint reports shall also be provided to other members.

(5) If a topic report is not submitted within the specified period, panel members shall decide during the session whether the issue will be considered or postponed.

V MODE OF OPERATION OF PANELS

Article 11 (Panel Chairmanship)

(1) The panel session shall be chaired by a panel member in accordance with the principle of Court rotation.

Article 12 (Opening and Prerequisites for the Operation of the Panels)

(1) The chairperson shall open the session by noting whether all panel members are present, that is, whether each Court is represented by at least one representative, in order to ensure the requirements are met to hold the session.

(2) The chairperson shall present the agreed upon agenda, and shall amend it if necessary, at a proposal and with the consent of panel members.

Article 13 (Course of the Session)

(1) Presentation of topic reports, discussion and adoption of conclusions shall proceed according to the approved agenda.

(2) The chairperson shall open the discussion on each item on the agenda following presentation of the topic report by the rapporteur, and shall give the floor to panellists, respecting the order in which it was requested.

(4) The chairperson shall ensure that the representatives of all Courts take part in the discussion.

(5) Following completion of discussion on a particular item on the agenda, the chairperson shall close the debate and precisely formulate conclusions.

Article 14 (Decision making)

- (1) Panel members shall vote on the conclusion on a one-Court-one-vote basis.
- (2) Conclusions shall be made by consensus of all Courts.
- (3) If no consensus can be reached on a particular issue, the minority opinion Court shall carry out further consultations at the session of the department and shall notify the BiH HJPC Court Documentation Centre and other members of the panel about the decision made by the department.
- (4) Additional consultations shall also be carried out at department sessions when the Court does not have a position of its department on a particular issue.
- (5) If there is an equal number of pro and contra votes during the voting on a proposed conclusion, the topic shall be proposed for the next or one of the next panel sessions.

Article 15 (Types of Conclusions)

- (1) A panel shall reach a conclusion in the form of a harmonised opinion on a particular legal issue, which shall be submitted to the relevant Court divisions for verification.
- (2) Having been verified by the divisions, the harmonised legal opinion of the Court divisions shall become the legal opinion of the panel.
- (3) The legal opinion of the panels shall be binding for the Courts and instructive for lower instance courts.
- (4) A panel may reach a conclusion in the form of an initiative addressed to the competent authorities to enact or amend laws and other regulations.

Article 16 (Drafting of Reasoning)

- (1) Once the conclusions are reached, the panel shall appoint a panel member or form a working group to prepare reasonings for conclusions.
- (2) Reasonings for conclusions referred to in Article 15(3) of the Rules shall contain reasons for the adoption of the legal opinion.
- (3) As a rule, the deadline to draft a reasoning shall be 8 days after the session was held.
- (4) Reasonings of conclusions shall be delivered to all the Courts for verification.
- (5) The Courts shall be bound to complete verification within 8 days of the reasoning being received.

Article 17 (Submission and Publication of Conclusions)

- (1) The Courts shall provide legal opinions of the panels along with accompanying reasonings to lower instance courts within their jurisdiction. Conclusions and reasonings shall be made available to the general public on the website of the BiH HJPC Court Documentation Centre.
- (2) The BiH HJPC shall submit conclusions defined under Article 15(4) to the competent authorities.



Article 18 (Modification of Panels Legal Opinion)

(1) If due to a change in circumstances, the division of a Court establishes a need to modify the panel legal opinion, it shall initiate convening an urgent panel session.

(2) If the panels fail to agree to modify the legal opinion, it shall be concluded that there is no harmonised legal opinion of the Courts about that issue and actions shall be taken pursuant to Article 17(1) of the Rules.

Article 19 (Publishing Court Decisions)

The Courts shall serve the BiH HJPC Court Documentation Centre with relevant court decisions supporting the panel legal opinion for the purpose of entering in the database of court decisions.

VI AUDIO RECORDINGS AND MINUTES

Article 20 (Audio Recording)

(1) The course of the panel meetings shall be recorded by an audio recording device.

(2) An audio recording shall be stored at the BiH HJPC Court Documentation Centre.

(3) All panel members shall have access to audio recordings upon request.

Article 21 (Recording of Minutes)

(1) Minutes of panel sessions shall be recorded by the BiH HJPC Court Documentation Centre.

(2) Minutes shall include a summary of discussions and voting results, as well as conclusions reached by the panel.

(3) Minutes shall be provided electronically to panel members within eight days, and shall be approved at the next panel session.

(4) The approved minutes shall be signed by the panel chairperson and the minute taker, and shall be kept in the BiH HJPC Court Documentation Centre.

(5) Minutes shall be accompanied by all the supporting documents that served as a basis for discussing specific issues.

VII INTERIM AND FINAL PROVISIONS

Article 22 (Amendments to the Rules)

All issues that have not been regulated by these Rules shall be regulated by panel conclusions or amendments to the Rules.

Article 23 (Entry into Force and Application)

These Rules shall enter into force on the day of adoption.

Number: 07-50-314-4/2014

Date: 10 April 2014





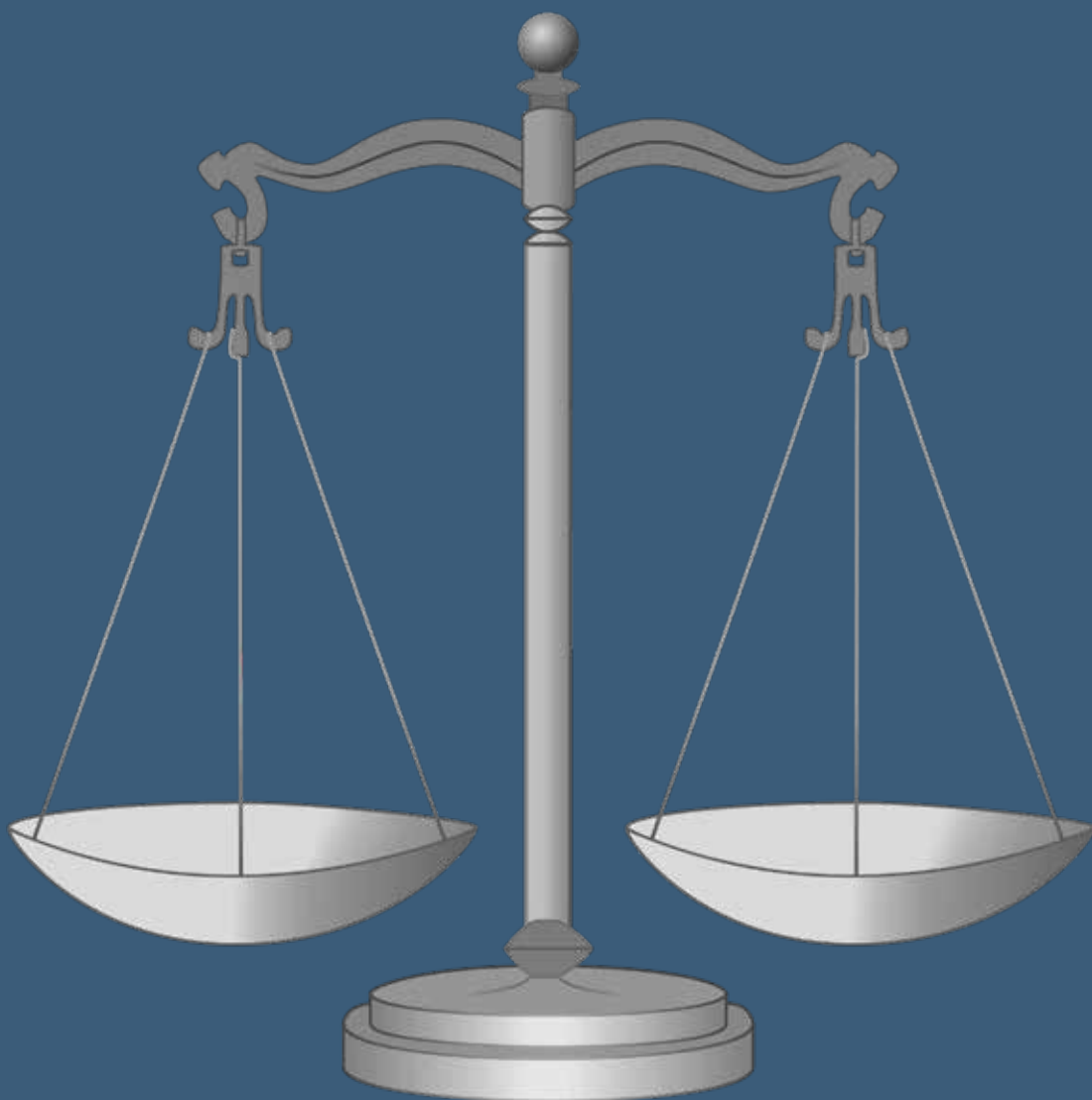
Izvršni sažetak

Za izradu ove publikacije korišteni su tekstovi usaglašenih shvatanja Panela za ujednačavanje sudske prakse, koje su pripremale sudije sudova najviše instance Bosne i Hercegovine. Materijal je već duži niz godina dostupan na web stranici www.csd.pravosudje.ba/vstvfo/B/142 odakle je preuzet za objavu kroz ovu publikaciju. Pojedina usaglašena shvatanja, naročito iz građanske oblasti, našla su primjenu u praksi kako domaćih, tako i međunarodnih sudova (Evropski sud za ljudska prava).

Predstavljena pravna shvatanja Panela rezultat su dijaloga unutar pravosuđa u okviru kojeg su iznošeni različiti stavovi sudova uz brojne argumentacije, a sve kako bi se zauzeo jedinstven stav o nekom pravnom pitanju i kako bi se došlo do najboljih rješenja i usaglašene sudske prakse za dobrobit građana i njihovu jednakost pred zakonom.

Pravilima o radu Panela za ujednačavanje sudske prakse definisano je objavljivanje usaglašenih pravnih shvatanja sa obrazloženjima putem naše web stranice kojom redovno promoviramo stavove domaćih i međunarodnih sudova široj javnosti u Bosni i Hercegovini. Promocija usaglašenih shvatanja Panela za ujednačavanje sudske prakse predstavljaje i ubuduće jedan od strateških ciljeva Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine.

Publikaciju je idejno i grafički pripremio Odjel za sudsku dokumentaciju i edukaciju Sekretarijata Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine. Pored redovnih aktivnosti u vidu podrške Panelu za ujednačavanje sudske prakse, te ažuriranja *elektronske Baze sudskih odluka*, ovaj tim u kontinuitetu od 15 godina uređuje web stranicu sa oficijelnim pravnim informacijama, pregledima sudske prakse domaćih i međunarodnih sudova, novelama u domaćem zakonodavstvu, stručnim publikacijama i časopisima, te ujedno uređuje i mjesečni elektronski letak "Sudska praksa i novousvojeni zakoni".



Ova publikacija izrađena je uz finansijsku podršku Evropske Unije.

Njen sadržaj je isključiva odgovornost Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine i ne odražava nužno stavove Evropske Unije.