

Boris Tučić^{1*}

UDC 341.645.2 (4-672EU)

Pregledni rad

Primljen: 01. 02. 2021.

Prihvaćen: 12. 06. 2021.

NAČELO NE BIS IN IDEM U KONTEKSTU EVROPSKOG NALOGA ZA HAPŠENJE: POGLED KROZ JURISPRUDENCIJU SUDA PRAVDE EU

REZIME: U radu se analiziraju najznačajniji stavovi Suda pravde Evropske unije po pitanju interpretacije odredbi Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje kojima je načelo ne bis in idem utvrđeno kao osnova obavezujućeg, ali i fakultativnog izuzetka od postupanja države izvršenja po zaprimljenom ekstradicionom zahtevu. Iako Evropski nalog za hapšenje predstavlja jedan od najznačajnijih instituta krivično-pravne saradnje država članica, odredbe Okvirne odluke kojom je on etabliran u pravu Unije nedovoljno precizno definišu neke od ključnih aspekata njegove primene, što ostavlja dovoljno prostora za različita tumačenja i postupanja nacionalnih organa, čime se doprinosi pravnoj nesigurnosti i nejednakoj primeni prava evropske organizacije u njenim članicama. Sud pravde je neke od ključnih stavova u ovom kontekstu izneo u slučajevima Mantello iz 2010, odnosno AY iz 2018. godine, a u fokusu su primarno bila pitanja vezana za kategoriju “istog dela”, kao jednog od ključnih kriterija za primenu ne bis in idem u transnacionalnom kontekstu. Pri razmatranju navedenih slučajeva, korištene su induktivno-deduktivna i metoda analize sadržaja.

KLJUČNE REČI: krivičnopravna saradnja, Evropski nalog za hapšenje, ne bis in idem, Sud pravde Evropske unije, Mantello, AY

^{1*} Dr Boris Tučić je docent na Fakultetu bezbjednosnih nauka Univerziteta u Banjoj Luci, naučna oblast Međunarodni odnosi i bezbednost. boris.tucic@predsjednikrs.net, boris.tucic@fbn.unibl.org.

1. Uvod

Evropski nalog za hapšenje (*European Arrest Warrant*, EAW) predstavlja jedan od najznačajnijih, ali i najosetljivijih instituta krivičnopravne saradnje članica Evropske unije. Okvirna odluka 2002/584/JHA², kojom je ovaj institut etabliran u pravnom sistemu organizacije, od njenog donošenja, a posebno nakon izmena i dopuna 2009. godine³, omogućila je procesno rasterećenje ekstradicije vlastitih državljana koji se dovode u vezu sa krivičnim postupkom u drugoj članici, primarno zahvaljujući značajnoj redukciji principa dvostruke kriminalizacije⁴ koji je u ranijim aktima bio veoma zastupljen. Sud države izvršenja nadležan je da utvrdi da li su svi procesni kriteriji za postupanje ispunjeni, ne ulazeći u meritum slučaja koji se vodi ili je okončan pred sudom druge članice, čime je pravosudna saradnja na osnovu Evropskog naloga za hapšenje učinjena fleksibilnijom i automatizovanijom. Međutim, to ne znači da primena Okvirne odluke u državama članicama nije nailazila na ustavnopravne, ali i političke prepreke, posebno kada je reč o ekstradiciji vlastitih državljana. Ustavni sudovi SR Nemačke, Poljske, Kipra i Češke, na primer, uslovljavali su ostvarivanje saradnje po ovom osnovu obezbeđenjem zaštite ljudskih prava lica koja su predmet naloga minimalno na način kako to predviđa njihov vlastiti ustavni akt, dok su se neke druge države, poput Velike Britanije, Malte, Portugala ili Danske, više oslanjale na političke razloge pri osporavanju zahteva za ekstradicijom vlastitih državljana (Tučić, 2020, str. 219). Ovi, ali i drugi problemi zahtevali su snažnije uključivanje Suda pravde Evropske unije u interpretativno otklanjanje nedoumica u primeni Okvirne odluke, čime bi se ne samo doprinelo višem stepenu usklađenosti nacionalnih

² Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between member states, OJ192, 18. 7. 2002, p. 1– 20.

³ Council Framework Decion 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between member states, Consolidated version of 28 March 2009: 2002F0584-EN-28.03.2009-001.001.

⁴ Princip dvostruke kriminalizacije podrazumeva da je delo koje se određenom licu stavlja na teret kao takvo definisano i odredbama nacionalnog prava države državljanstva i odredbama države koja zahteva ekstradiciju.

provedbenih propisa već i jačanju principa pravne sigurnosti na prostoru Unije. Uzimajući u obzir da je u osnovi Evropskog naloga za hapšenje institut međunarodne pravosudne saradnje, oličan u priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka, posebno interesantno pitanje odnosilo se na primenu načela *ne bis in idem* kao razloga za nepostupanje nacionalnog suda po ekstradicionom zahtevu druge članice, o čemu je Sud pravde relevantna zapažanja izneo u dva navrata, prvo u slučaju *Mantello* (C – 261/09) iz 2010, a potom i slučaju *AY* (C – 268/17) iz 2018. godine.

2. Načelo *ne bis in idem* u Okvirnoj odluci o Evropskom nalogu za hapšenje

Sa korenima u rimskom civilnom pravu, načelo *ne bis in idem* manifestuje se kao jedan od postulata pravne sigurnosti i pravičnosti u krivičnopravnoj materiji, te podrazumeva da određeno lice ne može biti dva puta procesuirano, odnosno presuđeno za isto krivično delo. Ono je članom 3. Okvirne odluke o EAW predviđeno kao jedna od mandatornih osnova za nepostupanje suda po ekstradicionom zahtevu druge članice. Ili, kako kaže član 3.2 Okvirne odluke, nacionalni sud će odbiti ekstradicioni zahtev ukoliko raspolaže saznanjima da je „lice u pitanju konačno presuđeno u nekoj državi članici za isto krivično delo, pod uslovom da je, u slučaju izricanja presude, kazna izdržana ili se trenutno izdržava ili se više ne može izvršiti prema pravu države čiji je sud krivičnu sankciju izrekao“⁵. Pored rešenja iz navedenog člana, *ne bis in idem*, kao osnova za odbijanje ekstradicionog zahteva, može se identifikovati i u članu 4.2 i 4.3 Okvirne odluke, ovaj put kao neobavezujuća, diskreciona osnova postupajućeg nacionalnog suda. Članom 4.2 Okvirne odluke ostavljena je mogućnost sudu da ne postupi po ekstradicionom zahtevu ukoliko se predmetno lice već nalazi u krivičnom postupku za isto delo

⁵ Iako se upotrebljava različita terminologija, u suštini identično određenje sadržavao je i član 54 Konvencije o primeni Sporazuma iz Šengena. Pogledati: Convention on Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1956 Between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of the checks on their common borders. OJ L 239, 22. 9. 2000, p. 16–62.

pred sudom države izvršenja, odnosno, prema članu 4.3, ukoliko sud države izvršenja odluči da ne procesuirá, odnosno da okonča tekući krivični postupak protiv predmetnog lica za delo na koje se nalog odnosi ili ukoliko je takva odluka suda doneta na zahtev samog lica u postupku, sprečavajući dalje krivične postupke za isto delo (Materljan, I. & Materljan, G., 2019, str. 64). Nedovoljno precizno formulisane, navedene odredbe ostavljale su dosta prostora za različita tumačenja i, posledično, različita postupanja nacionalnih sudova, čime se direktno ugrožavaju principi pravne sigurnosti i pravičnosti na nivou Evropske unije. Samim tim, bilo je samo pitanje vremena kada će se njihovo tumačenje zatražiti od Suda pravde u okviru postupka o prethodnom pitanju.

3. Slučaj *Mantello*

Italijanski sud u Kataniji uputio je Višem pokrajinskom sudu u Štutgartu Evropski nalog za hapšenje na ime gospodina Mantele koji se odnosio na dva krivična dela: dvogodišnje sudelovanje u nelegalnoj trgovini narkoticima u okviru organizovane kriminalne organizacije, te nezakonito nabavljanje, posedovanje, transport, prodaju ili stavljanje narkotika na raspolaganje trećim licima, u isto vreme i na istim mestima na kojima je počinjeno i prvo krivično delo. Nemački sud se u okviru postupka o prethodnom pitanju obratio Sudu pravde Evropske unije sa dva pitanja. Prvo se odnosilo na formulaciju „isto delo“ (eng. *same act*) iz člana 3.2 Okvirne odluke, odnosno da li se pojam „istog dela“ utvrđuje na osnovu nacionalnog prava države koja je ekstradicioni zahtev izdala, prava postupajuće države ili pak na osnovu autonomno protumačenog prava Evropske unije. Očekivano, polazeći od teleološkog principa obezbeđenja jedinstvene primene prava Unije u svim članicama, Sud pravde je oduzeo pravo nacionalnim sudovima da u svetlu domaćeg prava vrše tumačenje pojma „isto delo“ u transnacionalnom ili prekograničnom kontekstu, istakavši da, kako je reč o autonomnoj kategoriji prava Evropske unije, samo je on ovlašten da vrši njegovo tumačenje. Takođe, kako član 54 Konvencije o primeni Sporazuma iz Shengena i član 3.2 Okvirne odluke imaju identičan cilj, Sud je istakao

da se njegova ranija tumačenja i stavovi u vezi sa članom 54 Konvencije⁶ odnose i na član 3.2 Okvirne odluke. Drugo pitanje je podrazumevalo da li se radnje nelegalnog uvoza narkotika mogu tretirati kao „ista dela“ iz člana 3.2 Okvirne odluke kao i članstvo u organizovanoj kriminalnoj grupi čija je osnovna delatnost upravo nelegalna trgovina narkoticima, posebno ukoliko su, kako se ispostavilo, italijanski istražni organi, u momentu donošenja presude za nezakonit uvoz narkotika, raspolagali dokazima da je gospodin Mantela pripadao organizovanoj kriminalnoj organizaciji, ali su ih, iz istražnih i operativno-taktičkih razloga, odlučili ne izneti pred sud i ne pokrenuti postupak i po tom osnovu. Ovo pitanje je Sud pravde shvatio kao pitanje postojanja pravosnažno presuđene stvari kao bitnog kriterija za primenu *ne bis in idem*, s obzirom da su italijanski istražni organi u konkretnom slučaju raspolagali dokaznim materijalom za dela obuhvaćena Evropskim nalogom za hapšenje (*para.* 43–44). Sud pravde je istakao da se pitanje postojanja pravosnažno presuđene stvari za potrebe člana 3.2 Okvirne odluke utvrđuje na osnovu nacionalnih propisa države čiji je sud presudu doneo, te da sudska odluka koja ne sprečava dalji krivični progon u nacionalnom pravnom kontekstu ne bi trebalo da predstavlja prepreku ni za otpočinjanje niti za nastavak postupka za iste krivične radnje u drugoj članici (*para.* 46–47). Posebno što se, u konkretnom slučaju, italijanski sud, na traženje nemačkog suda u skladu sa članom 15.4 Okvirne odluke, već izjasnio da njegove prethodne odluke ne obuhvataju sve krivične radnje iz Evropskog naloga za hapšenje te, samim tim, nemački sud nema osnovu za primenu načela *ne bis in idem* i odbijanje ekstradicionog zahteva (*para.* 50–51). Šta navedeni stavovi Suda pravde zapravo znače? Kada je o prvom segmentu reč, uzimajući u obzir i dalje izražene razlike u krivičnom pravu država članica, uključujući i definicije bića krivičnog dela, Sud pravde je, oduzimajući pravo nacionalnim sudovima da samostalno interpretiraju pojam „istog dela“, omogućio transnacionalnu primenu načela *ne bis in idem*. U kontekstu drugog pitanja, Sud pravde je prepoznao značaj nacionalnih propisa i odluka nacionalnih sudskih organa pri utvrđivanju postojanja pravosnažne presuđene stvari, te uslove za primenu *ne bis in idem* sa nacionalne ravni transferisao na evropsku. Ili, kako kaže Sud, prvo moraju biti ispunjeni uslovi za primenu nacio-

⁶ Pogledati, na primer: ECJ, *Zoran Spasic*, 27. 05. 2014, C – 29/14, PPU.

nalnog *ne bis in idem*, pa tek onda ovo načelo može biti upotrebljeno i u transnacionalnom, evropskom kontekstu (Ivičević-Karas, 2014, str. 291).

4. Slučaj AY

Pored toga što su u njegovom fokusu fakultativni razlozi primene *ne bis in idem* iz člana 4. Okvirne odluke, slučaj AY interesantan je i zbog toga što se Sudu pravde obratio Županijski sud u Zagrebu, pred kojim je vođen postupak protiv dva lica za davanje i primanje mita, jednog ranije visoko rangiranog službenika iz Hrvatske, te predsjednika upravnog odbora jednog mađarskog trgovačkog društva. Županijski sud, posredstvom USKOK-a⁷, uputio je Evropski nalog za hapšenje mađarskoj strani sa zahtevom za ekstradicijom mađarskog državljanina, međutim, mađarski sud je to odbio, ističući kako je po istom krivičnom delu u Mađarskoj već vođena istraga koja je obustavljena, mada je predmetno lice u ovom postupku imalo status svedoka, a ne osumnjičenog (Materljan, 2019, str. 232). Nakon što je mađarska strana odbila da se izjasni po ponovljenom zahtevu, Županijski sud se maja 2017. godine obratio Sudu pravde Evropske unije, tražeći odgovor na ukupno pet pitanja, od kojih su se četiri odnosila na delovanje organa Mađarske kao zemlje izvršenja naloga, a poslednje na postupanje Županijskog suda. Pitanje koje je u našem fokusu odnosilo se na to da li odredbe člana 4.3 Okvirne odluke, kojima se predviđa fakultativna mogućnost odbijanja izručenja iz razloga prethodnog odustajanja ili obustave krivičnog postupka po istom krivičnom delu u zemlji izvršenja, treba tumačiti tako da se one odnose samo na konkretno krivično delo ili obuhvataju i lice na koje se nalog odnosi, posebno uzimajući u obzir da se konkretno lice u istražnom postupku u Mađarskoj pojavilo u svojstvu svedoka, dok se u postupku pred Županijskim sudom ono pojavljuje kao osumnjičeni, odnosno optuženi. Sud pravde je istakao da prethodno odustajanje ili obustava postupka po istom krivičnom delu u kojem se lice iz Evropskog naloga za hapšenje pojavljuje kao svedok ne može predstavljati osnovu iz člana 4.3 Okvirne odluke za nepostupanje po nalogu, ukoliko se

⁷ Ured za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta Republike Hrvatske.

ono u nalogu pojavljuje kao osumnjičeni. Po mišljenju Suda, ukoliko bi se odredbe člana 4.3 Okvirne odluke tumačile samo u kontekstu krivičnog dela, a ne i u kontekstu identiteta i svojstva lica na koje se nalog odnosi, stvorio bi se prostor za izbegavanje postupanja po ovom važnom krivičnopravnom institutu Evropske unije. Takođe, kako su mogućnosti nepostupanja iz člana 4.3 Okvirne odluke fakultativnog karaktera, one predstavljaju izuzetak i moraju se tumačiti restriktivno (*para.* 52–57). Istražni postupak koji je obustavljen pred mađarskim organima, vođen je protiv n.n. lica, a ne protiv konkretnog mađarskog državljanina, te se ovakav *in rem* postupak ne može koristiti kao osnova za nepostupanje po ekstradicionom zahtevu koji je uputila hrvatska strana. Sud se osvrnuo i na činjenicu da su se mađarski organi „oglušili“ o ponovljeni Evropski nalog za hapšenje, istakavši da je nadležno telo dužno doneti odluku o svakom Evropskom nalogu za hapšenje koji mu je upućen, čak i ukoliko je u toj državi prethodno već odlučivano o ranijim nalozima za hapšenje koji su se odnosili na isto lice i isto krivično delo, a drugi je Evropski nalog za hapšenje izdat iz razloga što je u državi izdavanja podignuta optužnica protiv lica na koje se nalog odnosi (*para.* 32–36). Dakle, bez obzira što su se mađarski organi već jednom negativno izjasnili o ekstradicionom zahtevu Hrvatske, oni su bili dužni da se izjasne i po novom nalogu, iz prostog razloga što je došlo do promene procesnog statusa lica A.Y., te je od osumnjičenog, nakon podizanja optužnice, postalo lice optuženo za izvršenje krivičnog dela davanja mita.

5. Zaključak

Evropski nalog za hapšenje predstavlja jedan od ključnih instituta krivičnopravne saradnje članica Evropske unije. I pored napretka koji je ostvaren u nepune dve decenije, primena ovog instituta i dalje nailazi na različite prepreke, koje posebno dolaze do izražaja po pitanju ekstradicije vlastitih državljana u vezi sa izvršenjem krivičnog dela u drugoj članici. Države članice neretko pribegavaju različitim mehanizmima kako bi postupak ekstradicije izbegle, uključujući i mogućnosti predviđene članovima 3 i 4 Okvirne odluke, a među kojima posebno do izražaja dolazi načelo *ne bis in idem* u transnacionalnom kontekstu.

U okolnostima nedovoljne preciznosti odredbi kojima je regulisana primena ovog načela kao svojevrsne zaštite prava lica koje se dovodi u vezu sa prekograničnim krivičnim delom, pojavila se potreba njihovog interpretativnog „preciziranja“ od strane Suda pravde Evropske unije. Za sada, Sud pravde se kroz dva slučaja bavio pitanjem uslova prekogranične primene načela *ne bis in idem* u skladu sa referentnim odredbama Okvirne odluke, u slučaju Mantello iz 2010, te u slučaju AY iz 2018. godine.

Značaj slučaja *Mantello* je u tome što je Sud pravde samo značenje jednog od ključnih uslova prekogranične primene načela *ne bis in idem*, a to je postojanje „istog dela“ ili „istih radnji“ iz člana 3.2 Okvirne odluke, izuzeo iz nadležnosti nacionalnog prava te, kako je reč o autonomnoj kategoriji prava Evropske unije, sebe verifikovao kao isključiv interpretativni autoritet u tom kontekstu. Na ovaj način Sud je, uvažavajući razlike u krivičnopravnoj materiji u državama članicama, uključujući i definicije pojedinih elemenata bića krivičnih dela, omogućio primenu načela *ne bis in idem* na evropskoj ravni, jer bi, u suprotnom, njegova primena bila veoma upitna. Ujedno, Sud je u slučaju *Mantello* jasno ukazao da nacionalni sudovi ne smeju praviti procesne diferencijacije u primeni *ne bis in idem* u domaćem i prekograničnom kontekstu te, ukoliko su ispunjeni uslovi za njegovu primenu u domaćem smislu, ispunjeni su uslovi za primenu i u evropskom smislu. I ne samo to, ispunjenost uslova za primenu *ne bis in idem* na nacionalnoj ravni, po Sudu pravde, manifestuje se kao svojevrsan „filter“ za njegovu primenu na transnacionalnoj ravni.

Slučaj *AY* značajan je jer je Sud u okviru njega precizirao status odredbi člana 4.3 Okvirne odluke kojima je regulisana fakultativna mogućnost odbijanja postupanja po Evropskom nalogu za hapšenje. Sud pravde je utvrdio da, u skladu sa njihovom fakultativnom prirodom, predmetne odredbe treba tumačiti što striktnije, jer bi u suprotnom bila ozbiljno dovedena u pitanje zajednička borba protiv prekograničnog kriminala. Takođe, Sud je u ovom slučaju precizirao da se fakultativni *ne bis in idem* iz člana 4.3 Okvirne odluke ne odnosi samo na krivično delo iz Evropskog naloga, već primarno na status lica u krivičnom postupku. Tako, ukoliko se u postupku pred organima države izvršenja lice pojavljivalo u svojstvu svedoka, osnova za aktivaciju *ne bis in idem* i odbijanje

Evropskog naloga za hapšenje u svetlu člana 4.3 Okvirne odluke ne postoji ukoliko se dato lice u nalogu tretira kao osumnjičeni ili optuženi. Dodatno, u slučaju ponovnog upućivanja Evropskog naloga, promena statusa lica u krivičnom postupku predstavlja dovoljnu novu činjenicu koja zahteva izjašnjenje i po ponovljenom ekstradicionom zahtevu. Time Sud pravde „tera“ države članice na intenzivniju saradnju na osnovu Evropskog naloga za hapšenje i praćenje izmena svih relevantnih pravnih činjenica, pa makar i statusnog karaktera, pri realizaciji prekogranične ili transnacionalne saradnje.

Koliko god predstavljali ozbiljne korake, navedeni slučajevi su tek prvi jurisprudencijni koraci postepene kristalizacije relevantnih odredbi Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje, uključujući i primenu načela *ne bis in idem*. Uzimajući u obzir da je primena *ne bis in idem* daleko kompleksnija u prekograničnom nego u unutrašnjem pravnom kontekstu, ali i vodeći računa o značaju policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima u Uniji, za očekivati je veći aktivizam Suda pravde kako bi se, uklaňanjem eventualnih neodumica, zajednička borba protiv prekograničnog kriminala učinila efikasnijom.

Literatura i izvori

- Convention on Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1956 Between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of the checks on their common borders.* EU OJ L 239, 22. 9. 2000, p. 16–62.
- Court of the Justice of the European Union. Case 261/09, *Gaetano Mantello*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 November 2010. Reports of the Cases, I-11477.
- Court of the Justice of the European Union. Case 129/14 PPU, *Zoran Spasic*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 27 May 2014. Electronic reports of cases, Court reports general.
- Court of the Justice of the European Union. Case 268/17, *AY (Mandat d'arret – Temoin)*. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 25 July 2018. Electronic reports of the cases, Court reports general.
- Eurojust. 2020. *Case Law by the Court of Justice of the European Union on the European Arrest Warrant*. The Hague: Eurojust.
- Ivičević-Karas, E. 2014. Načelo *ne bis in idem* u europskom kaznenom pravu. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 21(2): 271–294. Zagreb, Republika Hrvatska.
- Materljan, I. i Materljan, G. 2019. Europski uhidbeni nalog za napredne korisnike: odluka o neizvršenju naloga zbog obustave istrage *in rem* (načelo *ne bis in idem*) i ispitivanje njezine zakonitosti. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 26(1): 59–90. Zagreb, Republika Hrvatska.
- Materljan, I. 2019. Hrvatski predmeti na sudovima Europske unije. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 9(1): 211–271. Zagreb, Republika Hrvatska.
- Sud Europske unije – odbijanje europskog uhidbenog naloga*. 2021. Preuzeto 28. 01. 2021 sa URL: <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/34919>.
- Tučić, B. 2020. *Osnovi politike integracije i saradnje u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa u Evropskoj uniji: Pravni i institucionalni okvir „Prostora slobode, bezbjednosti i pravde“*. Banja Luka: Fakultet bezbjednosnih nauka Univerziteta u Banjoj Luci.