Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 25. julija 2018 [1]

Zadeva C-310/16

Spetsializirana prokuratura
proti
Petaru Dzivevu,
Galini Angelovi,
Georgiju Dimovu,
Milku Velkovu

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče, Bolgarija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Zaščita finančnih interesov Evropske unije – Boj proti goljufijam na področju davka na dodano vrednost (DDV) – Davčne kršitve – Učinkovito pobiranje DDV – Obseg obveznosti držav članic – Omejitve, ki izhajajo iz temeljnih pravic na ravni EU ali nacionalni ravni – Dokazi, pridobljeni s kršitvijo nacionalnega prava – Nadzor telekomunikacij – Nepristojnost sodišča, ki je dovolilo nadzor“

I. Uvod

1. Petaru Dzivevu se očita, da je vodil hudodelsko združbo, ki je zagrešila goljufijo na področju davka na dodano vrednost (DDV). Da bi se zbrali dokazi o njegovi vpletenosti, so se nadzorovale telekomunikacije (prisluškovanje telefonskim pogovorom). Vendar pa je nekatere od teh posnetkov odredilo sodišče, ki očitno ni bilo pristojno za tako odredbo. Poleg tega nekatere odredbe niso bile ustrezno obrazložene. Po bolgarskem pravu so tako zbrani dokazi nezakoniti in jih ni mogoče uporabiti v kazenskem postopku zoper P. Dziveva.

2. V takem dejanskem in pravnem okviru Spetsializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče, Bolgarija) sprašuje, ali v zadevi, kot je obravnavana, pravo Unije nasprotuje uporabi določb nacionalnega prava, s katerim se prepoveduje uporaba dokazov, pridobljenih z nadzorom, ki ga je odredilo sodišče, ki za to ni bilo pristojno, in/ali ki ni bil ustrezno obrazložen, če bi bilo mogoče s takimi dokazi domnevno utemeljiti vpletenost P. Dziveva v kaznivo dejanje, povezano z DDV.

3. Kako daleč sega obveznost držav članic, da zaščitijo finančne interese Evropske unije v skladu s členom 325 PDEU? Ali se sme oziroma je celo treba katero nacionalno pravilo šteti za neupoštevno, če se zdi, da ovira pravilno in dosledno pobiranje DDV, vključno z nalaganjem sankcij za goljufijo ali druga nezakonita dejanja, ki vplivajo na finančne interese Evropske unije?

1 Jezik izvirnika: angleščina.

4. Dejstva, da hiter razvoj nedavne sodne prakse Sodišča v zvezi s tem vprašanjem ni potekal brez polemik in, milo rečeno, brez notranjih nesoglasij, ni mogoče zanikati. Prvič, Sodišče je izdalo sodbo v zadevi Taricco.[2] Nato sta bili izdani sodbi v zadevah M. A. S in M. B.[3] ter Scialdone,[4] za kateri se je zdelo, da bosta ubrali drugačno (in vsaj po mojem mnenju razumnejšo) smer. Nedavno je bila izrečena sodba v zadevi Kolev, za katero se zdi, da je bolj zavzela stališče iz sodbe v zadevi Taricco.[5] Ob številnih drugih razsodbah Sodišča, ki obkrožajo to glavno sodno prakso, morda dejansko ne bi bilo povsem enostavno prepoznati, kakšno je trenutno stališče prava. Zato bom v teh sklepnih predlogih poskušal pojasniti, zakaj je po mojem mnenju k zadevi Taricco in poznejšim zadevam pravilno pristopiti z vidika zadev M. A. S. in Scialdone in ne z vidika zadeve Kolev.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Listina o temeljnih pravicah

5. Člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) določa, da ima „[v]sakdo […] pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij“.

6. V skladu s členom 48(2) „[je] [v]sakemu obdolžencu […] zagotovljena pravica do obrambe“.

2. Pogodba o delovanju Evropske unije

7. Člen 325(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU) določa, da „Unija in države članice preprečujejo goljufije in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, z ukrepi, sprejetimi v skladu s tem členom, ki delujejo svarilno in so takšni, da v državah članicah, ter v institucijah, organih, uradih in agencijah Unije, omogočajo učinkovito zaščito“.

3. Konvencija o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti

8. Člen 1(1) Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (v nadaljevanju: Konvencija ZFI)[6] določa:

„Goljufije, ki škodijo finančnim interesom Evropskih skupnosti, so po tej konvenciji:

[…]

(b) glede prihodkov, vsako namerno dejanje ali opustitev v zvezi z:

– uporabo ali predložitvijo lažnih, nepravilnih ali nepopolnih izjav ali dokumentov, katere posledica je nezakonito zmanjšanje sredstev splošnega proračuna Evropskih skupnosti ali proračunov, ki jih upravljajo Evropske skupnosti ali se upravljajo v njihovem imenu,

– nerazkritjem podatkov, ki pomeni kršitev določenih obveznosti z enako posledico,

2 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555).

3 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

4 Sodba z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

5 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392).

6 Konvencija, pripravljena na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 8, str. 57).

– neustrezno uporabo zakonito pridobljenih koristi z enako posledico.“

9. Člen 2(1) določa, da „[v]saka država članica sprejme potrebne ukrepe za zagotovitev, da se ravnanje iz člena 1 in udeležba pri ravnanju iz člena 1(1), napeljevanje k njemu ali poskus takega ravnanja kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kazenskimi sankcijami, ki vsaj pri velikih goljufijah vključujejo tudi kazen odvzema prostosti, ki lahko vodi v izročitev; za veliko goljufijo se šteje goljufija, ki zajema najmanjši znesek, ki ga določi posamezna država članica. Najmanjši znesek ne sme presegati 50.000 [EUR]“.

4. Sklep 2007/436

10. V skladu s členom 2(1) Sklepa 2007/436/ES,Euratom:[7]

„Lastna sredstva v splošnem proračunu Evropske unije sestavljajo prihodki iz naslednjih virov:

[…]

(b) brez poseganja v drugi pododstavek odstavka 4, iz uporabe enotne stopnje, veljavne za vse države članice in usklajene osnove za odmero DDV, določene v skladu s predpisi Skupnosti. Osnova za odmero DDV, ki se upošteva za ta namen, za posamezno državo članico ne sme biti višja od 50 % BND, kakor je opredeljeno v odstavku 7;

[…].“

5. Direktiva o DDV

11. Člen 250(1) Direktive 2006/112/ES (Direktiva o DDV)[8] določa, „[da mora] [v]sak davčni zavezanec […] predložiti obračun DDV, ki vsebuje vse podatke, potrebne za izračun davka, za katerega je nastala obveznost obračuna in odbitkov, in, kolikor je to potrebno za določitev osnove za obdavčitev, skupno vrednost transakcij, ki se nanašajo na ta davek in odbitke, ter vrednost kakršnih koli oproščenih transakcij“.

12. Člen 273 določa: „Države članice lahko določijo še druge obveznosti, za katere menijo, da so potrebne za pravilno pobiranje DDV in za preprečevanje utaj, ob upoštevanju zahteve po enakem obravnavanju domačih transakcij in transakcij, ki jih opravljajo davčni zavezanci med državami članicami, pod pogojem, da takšne obveznosti v trgovini med državami članicami ne zahtevajo formalnosti pri prehodu meja […].“

B. Nacionalno pravo

13. Člen 32(2) ustave Republike Bolgarije določa, da je razen v zakonsko določenih primerih prepovedan nadzor telekomunikacij oseb.

14. Člen 121(4) ustave določa obveznost obrazložitve sodnih odločb.

7 Sklep Sveta z dne 7. junija 2007 o sistemu virov lastnih sredstev Evropskih skupnosti (UL 2007, L 163, str. 17).

8 Direktiva Sveta z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL 2006, L 347, str. 1).

15. Nadzor telekomunikacij je določen v členih od 1 do 3, 6 in od 12 do 18 zakona o posebnih preiskovalnih metodah (Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva (v nadaljevanju: ZSRS)) ter v členih od 172 do 177 zakona o kazenskem postopku. Kakor je pojasnilo predložitveno sodišče, je nadzor mogoč tako pred uvedbo kazenskega postopka (predkazenski postopek) kot tudi po njegovi uvedbi. Kadar se izvaja prej, njegovo odreditev predlaga organ Ministerstvo na vatrešnite raboti (notranje ministrstvo, Bolgarija) (v obravnavanem primeru Direktor na Glavna direktsia za borba s organiziranata prestapnost (direktor glavne direkcije za boj proti organiziranemu kriminalu)). Po začetku postopka pa njegovo odreditev predlaga državno tožilstvo. V tem predlogu mora biti navedeno, komu (oziroma kateremu telefonskemu priključku) je treba prisluškovati in katero kaznivo dejanje se preiskuje.

16. Nadzor telekomunikacij je zakonit le, če ga je vnaprej odobril predsednik ali podpredsednik sodišča, ki je pristojno za odločanje o predlogu, in sicer z odločbo, zoper katero ni pritožbe.

17. 1. januarja 2012 je začel veljati Zakon za izmenenie i dopalnenie na Nakazatelno-procesualnia kodeks (zakon o spremembi in dopolnitvi zakona o kazenskem postopku ali ZIDNPK) o ustanovitvi in delovanju Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče). S tem zakonom so bila pooblastila za postopke zoper hudodelske združbe z Sofiyski gradski sad (mestno sodišče v Sofiji) prenesena na Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče). V skladu s členom 5 ZIDNPK je bila na to sodišče prenesena tudi pristojnost za izdajo odredb o nadzoru telekomunikacij v nekaterih primerih.

18. V skladu s členom 9(2) ZIDNPK so kazenske postopke, ki so že bili v teku, še naprej obravnavali organi, ki so bili zanje pristojni do takrat. Od 6. marca 2012 je bila ta določba nadalje spremenjena tako, da sodni nadzor še naprej izvaja sodišče, ki je bilo pristojno pred 1. januarjem 2012.

III. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

19. P. Dzivev, G. Angelova, G. Dimov in M. Velkov (v nadaljevanju: obtoženci) so obtoženi, da so v obdobju od 1. junija 2011 do 31. marca 2012 sodelovali v hudodelski združbi. Očitano jim je, da so storili davčna kazniva dejanja v svojo korist, in sicer prek družbe Karoli Kepital EOOD (v nadaljevanju: Karoli). Pri tem so se izognili odmeri ali plačilu davka, katerega plačilu je bilo podjetje zavezano v skladu z Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (zakon o davku na dodano vrednost). Tem štirim osebam se očitajo tudi konkretna davčna kazniva dejanja, ki jih je od 1. junija 2011 do 31. januarja 2012 storila družba Karoli. Zadevni neprijavljen in neplačan davek skupaj znaša 372.667,99 bolgarskega leva (BGN) (več kot 190.000 EUR).

20. Pred uvedbo kazenskega postopka zoper obtožence je pristojni organ, direktor glavne direkcije za boj proti organiziranemu kriminalu, od 10. novembra 2011 in 2. februarja 2012 predlagal prisluškovanje komunikacijam obtožencev. Predsednik Sofiyski gradski sad (mestno sodišče v Sofiji, Bolgarija) je izdal odredbo, s katero je dovolil to prisluškovanje.

21. Na podlagi reforme z dne 1. januarja 2012 je bil za vložitev predloga za odreditev prisluškovanja telefonskim pogovorom pristojen državni tožilec. Marca 2012 je slednji pri predsedniku Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče, predložitveno sodišče) vložil predlog za odreditev nadzora, ki mu je bilo ugodeno. S to odredbo je bil odobren nadzor nad določenimi telefonskimi priključki v zvezi z vsemi štirimi obtoženci.

22. Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče) postavlja vprašanja, ki zadevajo revizijo zakonitosti tega predhodno odobrenega nadzora, pri čemer izpostavlja dva problematična vidika, ki izhajata iz teh odredb. Prvič, ni bilo ustrezne obrazložitve. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da je v zadevnih odredbah o nadzoru zgolj povzeto besedilo zakonskih določb brez (posameznih konkretnih) razlogov za njihovo podkrepitev. Po navedbah predložitvenega

sodišča se to po bolgarskem pravu šteje za neustrezno utemeljitev. Drugič, nekatere od teh odredb (tiste, ki so bile izdane januarja in februarja 2012) naj bi izdal pravosodni organ, ki za to ni bil pristojen, in sicer Sofiyski gradski sad (mestno sodišče v Sofiji). Zadnjenavedeno bi moralo predloge za nadzor posredovati Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče), saj Sofiyski gradski sad (mestno sodišče v Sofiji) v času dejanskega stanja ni bilo več pristojno za izdajo takih dovoljenj.

23. Poleg tega predložitveno sodišče opozarja, da so bile pozneje na nacionalni ravni uradno ugotovljene sistemske napake pri izdajanju odredb o uporabi posebnih preiskovalnih metod, zlasti nadzoru telekomunikacij. To je nato privedlo do spremembe veljavne zakonodaje.

24. Predložitveno sodišče omenja, da v prehodnem predpisu, določenem v členu 9 ZIDNPK, ni bilo jasno opredeljeno, ali vključuje tudi predkazenske postopke v teku. Zdi se, da je iz te določbe izšla obsežna in nasprotujoča si sodna praksa. Kljub temu je the Varhoven kasatsionen sad (vrhovno kasacijsko sodišče, Bolgarija) z odločbo o razlagi[9] št. 5/14 z dne 16. januarja 2014 potrdilo načelo izključne pristojnosti kazenskega sodišča. Od tega načela ni mogoče odstopati. Po navedbah predložitvenega sodišča je to načelo v nacionalnem pravu še posebno pomembno. To še zlasti velja v primerih, v katerih se uporabljajo posebne preiskovalne metode, vključno z nadzorom telekomunikacij. Tako lahko v teh primerih odredbo izda samo predsednik (ali pooblaščeni podpredsednik) pristojnega sodišča. Če bi jo izdal drug sodnik na tem sodišču ali predsednik ali podpredsednik drugega sodišča, bi to jasno pomenilo, da ta odredba ni zakonita in da se pridobljenih dokazov ne sme uporabiti. Zakonitost se presoja samo na podlagi formalnega merila, in sicer, ali je odredbo izdal pristojni organ.

25. Kakor je dalje obrazložilo predložitveno sodišče, so dokazi, pridobljeni z nadzorom, ki ga je odobrilo sodišče, ki ni bilo pristojno, tj. Sofiyski gradski sad (mestno sodišče v Sofiji), ključnega pomena za obravnavano zadevo. Očitno in nedvomno dokazujejo, da je obtoženec P. Dzivev večkrat vzpostavil stik z drugimi toženimi osebami in da je imel vodilno vlogo. Toda po nacionalnem pravu tega dokaza ni mogoče uporabiti v kazenskem postopku, saj je bil pridobljen nezakonito, ker ga je odobrilo sodišče, ki za to ni bilo več pristojno in ki svojih odredb očitno ni zadostno obrazložilo. Predložitveno sodišče ugotavlja, da je mogoče P. Dziveva uspešno obsoditi le, če bi se lahko navedeni telefonski pogovori uporabili kot dokaz. V nasprotnem primeru je treba P. Dziveva oprostiti.

26. Ob upoštevanju navedenega dejanskega in pravnega okvira je Specializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče) prekinilo postopek in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„(1) . Ali je združljivo s:

– členom 325(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije, ki določa, da države članice preprečujejo goljufije in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, z ukrepi, ki omogočajo učinkovito zaščito;

– členom 2(1) v povezavi s členom 1(1)(b) Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (Konvencija ZFI), v povezavi s členom 2(1)(b) Sklepa [Sveta z dne 7. junija 2007 o sistemu virov lastnih sredstev Evropskih skupnosti) (2007/436/ES, Euratom], v skladu s katerim vsaka država članica sprejme potrebne ukrepe, s katerimi zagotovi, da se utaja DDV določi kot kaznivo dejanje;

– členom 47, prvi in drugi odstavek, Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki zagotavlja pravico do učinkovitega pravnega sredstva pri z zakonom predhodno ustanovljenem sodišču,

9 Odločba o razlagi je pravni akt, ki ga je izdalo Varhoven kasationen sad (vrhovno kasacijsko sodišče), ki vsebuje zavezujoče napotke o pomenu zakonske določbe.

če se v skladu z nacionalnim pravom ne sme uporabiti dokazov, ki so bili pridobljeni s ‚posebnimi preiskovalnimi metodami', in sicer nadzorom telekomunikacij oseb, zoper katere je bila pozneje vložena obtožnica zaradi goljufije na področju DDV, ker ga je odredilo sodišče, ki ni bilo pristojno, in se pri tem upoštevajo ti pogoji:

– isto sodišče, ki je bilo takrat še pristojno, je pred tem (en mesec do tri mesece pred tem) prejelo predlog za in odredilo nadzor dela teh telekomunikacij;

– predlog za odredbo zadevnega nadzora telekomunikacij (za podaljšanje predhodnega nadzora telekomunikacij in prisluškovanje novim telefonskim priključkom) je bil vložen pri istem sodišču, ki ni bilo več pristojno, ker je bila njegova pristojnost neposredno pred tem prenesena na drugo sodišče; prvo sodišče je, kljub temu da za to ni bilo pristojno, preizkusilo utemeljenost predloga in izdalo odredbo;

– pozneje (približno po enem mesecu) je bil ponovno vložen predlog za odredbo za prisluškovanje istim telefonskim priključkom in je sodišče, ki je bilo po novem pristojno, izdalo to odredbo;

– vse izdane odredbe dejansko ne vsebujejo obrazložitve;

– zakonska določba o prenosu pristojnosti ni bila jasna, je bila podlaga za številne nasprotujoče si sodne odločbe in je Varhoven [kasatsionen] sad (vrhovno kasacijsko sodišče) zato zaradi nje, približno dve leti po zakonskem prenosu pristojnosti in zadevnem nadzoru telekomunikacij, izdalo zavezujočo odločbo o razlagi;

– sodišče, ki obravnava to zadevo, nima pravice odločati o predlogih za odreditev uporabe posebnih preiskovalnih metod (nadzor telekomunikacij), vendar lahko odloča o tem, ali je bil izveden nadzor telekomunikacij zakonit, in ugotovi, da odredba ne izpolnjuje zakonskih zahtev, zato mu ni treba presoditi dokazov, ki so bili pridobljeni na ta način; to pravico ima samo, če je izdana odredba o nadzoru telekomunikacij veljavna;

– uporaba teh dokazov (telefonski pogovori obtožencev, katerih nadzor je odredilo sodišče, ki ni bilo več pristojno) je temeljnega pomena za odločitev o odgovornosti, ki jo ima vodja hudodelske združbe, ustanovljene zaradi storitve davčnih kaznivih dejanj po zakonu o DDV, oziroma napeljevalec h konkretnim davčnim kaznivim dejanjem, pri čemer se ga lahko spozna za krivega in obsodi samo, če se lahko ti telefonski pogovori uporabijo kot dokazi; v nasprotnem primeru bi se ga moralo oprostiti[?]

2. Ali sodba, ki je bila izdana v postopku predhodnega odločanja v zadevi C-614/14, velja za obravnavani primer?“

27. Predložitveno sodišče se je 25. julija 2016, po izdaji sodbe Sodišča v zadevi C-614/14,[10] odločilo, da bo drugo vprašanje umaknilo. Menilo je, da je to vprašanje postalo brezpredmetno, saj je Sodišče nanj že koristno odgovorilo.

28. Predsednik Sodišča je z odločbo z dne 12. maja 2017 v skladu s členom 55(1)(b) Poslovnika prekinil postopek pred tem sodiščem do odločitve v zadevi M. A. S. in M. B.[11] Postopek se je nadaljeval 12. decembra 2017 po izdaji sodbe Sodišča v tej zadevi.

29. Pisna stališča sta predložili poljska vlada in Evropska komisija.

10 Sodba z dne 5. julija 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514).

11 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

IV. Presoja

30. Struktura teh sklepnih predlogov je naslednja. Prvič, preveril bom, katere določbe prava Unije se uporabljajo v obravnavani zadevi, in ob upoštevanju teh določb parafraziral vprašanje za predhodno odločanje (A). Drugič, predstavil bom upoštevno sodno prakso v zvezi z obveznostmi držav članic glede zaščite finančnih interesov Evropske unije (B). Tretjič, na podlagi te sodne prakse bom predlagal (razumne) omejitve za (sicer precej obsežno) obveznost (učinkovite) zaščite finančnih interesov Evropske unije (C). Nazadnje bom obravnaval konkretno vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče (D).

A. Pravo, ki se uporablja, in preoblikovanje vprašanja, predloženega v predhodno odločanje

1. Katere določbe prava Unije se uporabljajo v obravnavani zadevi?

31. Predložitveno sodišče v svojem vprašanju omenja več določb prava Unije, in sicer člen 325(1) PDEU, člen 2(1) in člen 1(1)(b) Konvencije ZFI, člen 2(1)(b) Sklepa 2007/436 ter člen 47(1) in (2) Listine.

32. Prvič, člen 325(1) PDEU določa obveznosti Evropske unije in držav članic, da preprečujejo goljufije in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Evropske unije, z ukrepi, ki delujejo svarilno in so učinkoviti. V ustaljeni sodni praksi pojem „finančni interesi Unije“ zajema prihodke in odhodke, zajete s proračunom Evropske unije ter proračunom drugih organov, uradov in agencij, ustanovljenih s Pogodbami. Lastna sredstva Evropske unije vključujejo prihodke iz uporabe enotne stopnje od usklajene osnove za odmero DDV.

33. Sodišče je na tej podlagi potrdilo, da obstaja neposredna zveza med pobiranjem prihodkov od DDV ob spoštovanju prava Unije, ki se uporabi, in razpoložljivostjo virov iz naslova DDV za proračun Unije, saj „lahko vsaka vrzel pri pobiranju prvih povzroči zmanjšanje drugih“.[12] Tako zaščita proračuna Unije zahteva celotno in pravilno pobiranje DDV. Ker naj bi domnevna kazniva dejanja v obravnavani zadevi ovirala izterjavo terjatev na področju DDV, to pomeni, da se uporablja člen 325(1) PDEU.

34. Drugič, Konvencija ZFI v členu 1(1)(b) določa, da se pojem „prihodki“ razlaga široko, in sicer na podlagi sklicevanja na „sredst[va] splošnega proračuna Evropskih skupnosti ali proračunov, ki jih upravljajo Evropske skupnosti ali se upravljajo v njihovem imenu“. Sodišče je v sodbi Taricco potrdilo, da to „zajema prihodke iz naslova uporabe enotne stopnje od usklajene osnove za odmero DDV, ki je določena v skladu s pravili prava Unije“.[13] Na koncu mora predložitveno sodišče odločiti, ali so na podlagi dejstev v obravnavani zadevi davčna kazniva dejanja v postopku v glavni stvari dejansko zajeta s pojmom goljufije, kakor je opredeljen v členu 1(1)(b) navedene konvencije. Vendar pa je na podlagi dejanskega stanja, kot ga je predstavilo nacionalno sodišče, mogoče domnevati, da bi glede na široko razlago goljufije na področju DDV, kot so omenjene v členu 1(1)(b) Konvencije ZFI, to dejansko bilo mogoče.

12 Glej sodbe z dne 15. novembra 2011, Komisija/Nemčija (C-539/09, EU:C:2011:733, točka 72); z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 26); z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 38); z dne 7. aprila 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206, točka 22), in z dne 16. marca 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219, točka 19).

13 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 41), ki jo je Sodišče potrdilo v sodbi z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točka 36).

35. Tretjič, poleg člena 325(1) PDEU in Konvencije ZFI predložitveno sodišče omenja tudi Sklep 2007/436. Iz člena 2(1)(b) Sklepa 2007/436 izhaja, da lastna sredstva Evropske unije vključujejo prihodke iz uporabe enotne stopnje od usklajene osnove za odmero DDV, določene v skladu s predpisi Unije. Toda ta sklep ne zadeva narave in obsega obveznosti držav članic, da ščitijo navedene interese. Tako se ta sklep zdi upošteven le za določitev obsega pojma finančnih interesov Evropske unije za namene uporabe drugih določb prava Unije v obravnavani zadevi.

36. Četrtič, čeprav je predložitveno sodišče ni izrecno omenilo, je v kontekstu zadev, kakršna je obravnavana, upoštevna tudi Direktiva o DDV.[14] Člen 206 navedene direktive določa, da morajo davčni zavezanci plačati neto znesek DDV ob predložitvi davčnega obračuna, predvidenega v členu 250(1) navedene direktive. V skladu s členom 273 Direktive o DDV lahko države članice svobodno sprejemajo ukrepe za zagotovitev plačila. Določijo lahko še druge obveznosti, za katere menijo, da so potrebne za pravilno pobiranje DDV in za preprečevanje utaj. Izbira morebitnih kazni ostaja v pristojnosti držav članic, dokler so naložene kazni učinkovite, sorazmerne in odvračilne.[15] Te določbe se zdijo v obravnavani zadevi upoštevne v obsegu, v katerem države članice zavezujejo tudi k sprejetju ustreznih ukrepov za zagotovitev pravilnega pobiranja DDV in s tem za zaščito finančnih interesov Evropske unije.

37. Po mojem mnenju iz navedenega izhaja, da so člen 325(1) PDEU, člen 1(1) in člen 2(1) Konvencije ZFI ter člen 206, člen 250(1) in člen 273 Direktive o DDV upoštevne določbe v obravnavani zadevi. Čeprav obstajajo nekatere razlike,[16] pa so v praksi dolžnosti in obveznosti, ki izhajajo iz teh določb, precej podobne in jih je mogoče presojati skupaj.

38. Na koncu bi bilo treba omeniti uporabo Listine. Komisija zatrjuje, da temeljne pravice ne morejo biti kršene, če pravo Unije *ne* nasprotuje uporabi zadevne nacionalne zakonodaje. Vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, naj bi zato bilo hipotetično glede na morebitno kršitev Listine.

39. Razumem logiko navedene trditve: če bi Sodišče, odločilo, kakor Komisija dejansko predlaga v svojih pisnih stališčih, da pravo Unije ne nasprotuje zadevnim nacionalnih pravilom, ne bi bilo treba nadalje preučiti, ali bi bila razveljavitev teh pravil v skladu s temeljnimi pravicami.

40. Vendar pa menim, da v zadevi, kot je obravnavana, Listina ne deluje le, če se izrazim metaforično, kot „drugi jez“ v primeru, ko je že bila dosežena določena, morda res precej vprašljiva razlaga materialnopravnih pravil Unije v zvezi z določeno zadevo. Listina in njene določbe prežemajo celoten pravni red Unije. Tako se Listina že uporablja in je upoštevna za „primarno razlago“ zadevnih materialnopravnih pravil: v obravnavani zadevi so to člen 325(1) PDEU, Konvencija ZFI in Direktiva o DDV, ki jih je treba razlagati ob upoštevanju Listine. Tako so zaradi upoštevanja Listine že omejene različne možnosti za razlago teh določb, zlasti precej neomejeno sklicevanje na učinkovitost.

41. Iz teh razlogov vprašanje v zvezi s temeljnimi pravicami ni hipotetično. V obravnavani zadevi se uporabljajo upoštevne določbe Listine, zlasti člen 7 (spoštovanje zasebnega in družinskega življenja) in člen 48(2) (zagotavljanje pravice do obrambe).

14 Za druge zadeve, povezane s kazenskim postopkom zoper domnevne storilce kaznivih dejanj na področju DDV, v katerih se je za upoštevno štela tudi Direktiva o DDV, glej sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105); z dne 20. marca 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), in z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

15 Glej na primer sodbi z dne 21. septembra 1989, Komisija/Grčija (68/88, EU:C:1989:339, točka 24), in z dne 3. maja 2005, Berlusconi in drugi (C-387/02, C-391/02 in C-403/02, EU:C:2005:270, točka 65 in navedena sodna praksa).

16 Zlasti s Konvencijo ZFI, s katero se jasno zahteva inkriminacija določenega ravnanja, ki vpliva na finančne interese Evropske unije nad določenim pragom, medtem ko člen 325(1) PDEU in tudi Direktiva o DDV v zvezi s tem državam članicam prepuščata več proste presoje – sodba z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točke od 34 do 36).

2. Parafraziranje vprašanja nacionalnega sodišča

42. Vprašanje, ki ga predložitveno sodišče postavlja Sodišču, je precej podrobno. Če ga beremo v kontekstu predložitvene odločbe, se mi zdi, da sta še posebno zaskrbljujoča dva vidika glede načina, kako je bil odobren zadevni nadzor. Prvič, nekatere odredbe o nadzoru je izdalo sodišče, ki očitno ni bilo več pristojno: točna vsebina in obseg pristojnosti sta bila po sprejetju zakonodajne spremembe nejasna. Drugič, odredbe niso bile ustrezno obrazložene na način, kakor se zahteva z nacionalnim pravom.

43. Predložitveno sodišče je na podlagi teh dveh dejstev, ki ju mora presojati izključno nacionalno sodišče, v skladu z nacionalnim pravom prišlo do naslednjega zaključka: dokazi so bili pridobljeni tako nezakonito, da jih ni mogoče uporabiti v kazenskem postopku. Vendar je za vključitev dejstev v skladu z ustreznimi določbami nacionalnega prava izključno pristojno in odgovorno nacionalno sodišče.

44. Za namene tega postopka predhodnega odločanja se oba elementa obravnavata kot nekaj samoumevnega. To bi rad precej jasno poudaril zaradi očitnih različnih razlag bolgarskih sodišč glede sodišča, ki je pristojno za izdajo odredbe o nadzoru telekomunikacij po zakonodajni spremembi. Nedvomno ni naloga Sodišča, da razlaga nacionalno pravo niti da posreduje pri njegovi pravilni razlagi med nacionalnimi sodišči.

45. Ne da bi zavzel ali sprejel kakršno koli stališče v zvezi z vprašanjem, katero nacionalno sodišče je bilo pristojno za odreditev zadevnega nadzora, ali razpravljal o standardih, v skladu s katerimi je treba obrazložiti odredbe o nadzoru, bom zato izhajal iz tega, da so bili dokazi glede na nacionalno pravo pridobljeni nezakonito z odredbami o nadzoru in da je bila posledično upravičeno uporabljena nacionalna različica „izključevalnega pravila“, da takih dokazov ni mogoče uporabiti v kazenskem postopku.

46. Glede na ta pojasnila je mogoče vprašanje, na katero mora odgovoriti Sodišče, parafrazirati tako: ali člen 325(1) PDEU, člen 1(1) in člen 2(1) Konvencije ZFI ter členi 206, 250 in 273 Direktive o DDV, če se razlagajo ob upoštevanju Listine, nasprotujejo uporabi nacionalnih določb o dopustnosti dokazov, v skladu s katerim je treba nezakonito pridobljen dokaz zavrniti glede na konkretne okoliščine postopka v glavni stvari?

B. Upoštevna sodna praksa

47. Učinkovito pobiranje DDV se je obravnavalo v številnih sodbah Sodišča.[17] Nedavno pa je Sodišče posebno pozornost namenilo okoliščinam, v katerih so bili kazenski postopki uvedeni zoper osebe, obtožene kaznivih dejanj, povezanih z DDV ali carinami, ter vprašanju (ne)učinkovitosti nacionalnih pravil ali praks, ki se uporabljajo v takih postopkih. V tem oddelku bodo predstavljene ključne navedbe Sodišča v sodbah, povezanih z zadnjenavedeno vrsto zadev.

48. Prvič, v sodbi v zadevi Åkerberg Fransson[18] je Sodišče ugotovilo, da morajo države članice v skladu s členom 325 PDEU, členom 2, členom 250(1) in členom 273 Direktive o DDV ter členom 4(3) PEU sprejeti vse potrebne zakonodajne in upravne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da je DDV, ki je dolgovan na njihovem ozemlju, v celoti pobran, ter preprečijo utajo in nezakonite dejavnosti, ki škodijo finančnim interesom Evropske unije.[19]

17 Za nedavne primere učinkovitega pobiranja DDV, vendar ne v kontekstu kazenskega postopka, glej na primer sodbi z dne 7. aprila 2016, Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206) in z dne 16. marca 2017, Identi (C-493/15, EU:C:2017:219).

18 Sodba z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

19 Sodba z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točki 25 in 26). Glej v tem smislu tudi sodbi z dne 17. julija 2008, Komisija/Italija (C-132/06, EU:C:2008:412, točki 37 in 46), in z dne 28. oktobra 2010, SGS Belgium in drugi (C-367/09, EU:C:2010:648, točke od 40 do 42).

49. Vendar je bilo Sodišče tudi jasno glede tega, da morajo države članice pri izvajanju teh obveznosti upoštevati temeljne pravice Unije na podlagi člena 51(1) Listine.[20] V okoliščinah, ko ukrepi držav članic niso v celoti določeni s pravom Unije, lahko nacionalni organi in sodišča uporabijo nacionalne standarde varstva temeljnih pravic, pod pogojem, da se s to uporabo ne posega v raven varstva, ki je zagotovljena z Listino, kot jo razlaga Sodišče, niti v primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije.[21]

50. Pozneje se je Sodišču postavilo vprašanje, ali bi lahko načelo zakonitosti omejevalo učinkovito pobiranje DDV, v sodbah v zadevah Taricco[22] in M. A. S. in M. B. (v nadaljevanju: M. A. S.).[23]

51. V zadevi Taricco je Sodišče najprej ponovno navedlo obveznosti držav članic, ki izhajajo iz člena 325 PDEU in člena 2(1) Konvencije ZFI.[24] Ugotovilo je, da nacionalne določbe o pretrganju zastaranja, ki bi povzročile neobstoj kazenskih sankcij za velike goljufije v velikem številu primerov, niso združljive s pravom Unije, ker niso učinkovite in odvračilne.[25]

52. Nato je Sodišče obravnavalo posledice nezdružljivosti teh nacionalnih določb s pravom Unije ter vlogo nacionalnega sodišča. Ugotovilo je, da imata odstavka 1 in 2 člena 325 PDEU neposreden učinek. Posledično je bilo treba odpraviti vsako sporno določbo nacionalnega prava.[26] Vendar je Sodišče opozorilo, da mora nacionalno sodišče pri odločanju o neuporabi zadevnih nacionalnih določb zagotoviti tudi spoštovanje temeljnih pravic zadevnih oseb.[27] S tako neuporabo nacionalnega prava nikakor ne bi bile kršene pravice obtožencev, kakor so zagotovljene s členom 49 Listine. To v nobenem primeru ne bi povzročilo obsodbe obtožencev zaradi dejanja, ki se v času storitve ali opustitve ni štelo za kaznivo dejanje v skladu z nacionalnim pravom, niti ne bi povzročilo uporabe kazni, ki takrat ni bila določena v nacionalnem pravu.[28]

53. Čez približno leto dni je bilo Sodišče pozvano, naj ponovno obravnava svoj pristop v zadevi M. A. S. Predložitveno sodišče v tej zadevi, Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija), je izrazilo dvome o tem, ali je bil pristop v zadevi Taricco združljiv z najvišjimi načeli italijanskega ustavnega reda, zlasti z (nacionalnim) načelom zakonitosti (sankcij). Trdilo je, da primarnost prava Unije ne bi smela biti tako daljnosežna, da bi trčila ob nacionalno identiteto, ki je neločljivo povezana s temeljno strukturo države članice in je zaščitena s členom 4(2) PEU.

54. Sodišče je v odgovoru ponovno navedlo obveznosti držav članic, ki izhajajo iz člena 325(1) PDEU z neposrednim učinkom, in obveznost nacionalnih sodišč, da ne uporabijo nasprotnih nacionalnih določb o zastaranju.[29] Vendar je Sodišče v zadevi Taricco dodalo še dva pomembna pogoja. Prvič, poudarilo je primarno odgovornost nacionalnega zakonodajalca, da določi pravila o zastaranju, ki omogočajo izpolnitev obveznosti iz člena 325 PDEU.[30] Drugič, Sodišče je opozorilo, da v času dejanskega stanja zakonodajalec Unije še ni uskladil pravil o zastaranju, ki se uporabljajo za kazenske postopke na področju DDV.[31] V tem kontekstu bi lahko nacionalni organi in sodišča uporabljali nacionalne standarde varstva temeljnih pravic pod pogoji, določenimi v sodbi Åkerberg Fransson.[32]

20 Sodba z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 27).

21 Sodba z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 29). V kontekstu evropskega naloga za prijetje glej tudi sodbo z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60).

22 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555).

23 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

24 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točki 36 in 37).

25 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 47).

26 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točki 51 in 52).

27 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 53).

28 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točke od 55 do 57).

29 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točke od 30 do 36 ter 38 in 39).

30 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 41).

31 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 44).

32 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točki 46 in 47).

55. Sodišče je dalje navedlo, da se zahteve v zvezi s predvidljivostjo, natančnostjo in prepovedjo retroaktivnosti kazenskega prava, ki izhajajo iz načela zakonitosti,[33] v italijanskem pravnem sistemu uporabljajo tudi za pravila o zastaranju. Posledično je Sodišče ugotovilo, da če bi nacionalna sodišča presodila, da obveznost neuporabe zadevnih nacionalnih določb nasprotuje načelu zakonitosti, te obveznosti ne bi bila dolžna izpolniti, čeprav bi bilo mogoče z njenim spoštovanjem odpraviti nacionalni položaj, ki ni združljiv s pravom Unije.[34]

56. Po sodbi M. A. S. je veliki senat Sodišča izdal še tri sodbe, ki zadevajo obveznosti držav članic na podlagi prava Unije, v zvezi z učinkovito zaščito finančnih interesov Evropske unije na splošno in zlasti s pobiranjem DDV.

57. Prvič, v sodbi Scialdone je Sodišče spomnilo, da ob neusklajenosti sankcij na področju DDV države članice v skladu s postopkovno in institucionalno avtonomijo določijo sankcije za kršitve pravil DDV, pri čemer morajo spoštovati načeli učinkovitosti in sorazmernosti.[35] Drugič, v sodbi Menci je Sodišče navedlo, da imajo države članice svobodo pri izbiri sankcij zoper kršitve na področju DDV, dokler spoštujejo temeljne pravice, zlasti načelo *ne bis in idem*, določeno v členu 50 Listine. Ugotovilo je, da je kumulacija upravnih in kazenskih postopkov in sankcij združljiva s členom 50 pod določenimi pogoji.[36]

58. Tretjič, novejša sodba v zadevi Kolev[37] je tudi posebno pomembna za obravnavano zadevo. V tej zadevi je predlog za sprejetje predhodne odločbe prav tako predložilo Spetsializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče) v Bolgariji. Vendar pa je zadevala nacionalno pravilo, ki določa prekinitev kazenskega postopka na zahtevo obtoženca, če sta od začetka preiskave pretekli več kot dve leti in če tožilec tega postopka ni končal.

59. Sodišče je ponovno navedlo, da se s členom 325(1) PDEU od držav članic zahteva sprejetje učinkovitih in odvračilnih sankcij zoper kršitve carinske zakonodaje, in poudarilo, da morajo države članice prav tako zagotoviti, da pravila kazenskega postopka dopuščajo učinkovito preiskovanje in pregon teh kaznivih dejanj.[38] Sodišče je v nadaljevanju dodalo, da mora predvsem nacionalni zakonodajalec zagotoviti, da postopkovna ureditev za pregon kaznivih dejanj, ki škodijo finančnim interesom Evropske unije, iz razlogov, ki so z njo neločljivo povezani, ne predstavlja sistemskega tveganja nekaznovanosti za ravnanje, ki se šteje za taka kazniva dejanja, ter zaščititi temeljne pravice obtožencev. Nacionalno sodišče mora prav tako nemudoma izvršiti obveznosti, ki izhajajo iz člena 325(1) PDEU, in obenem zagovarjati temeljne pravice.[39] V nobenem primeru pa nacionalno sodišče ne more odrediti ustavitve kazenskega postopka zgolj zato, ker naj bi bila ta najugodnejša za obdolžence.[40]

60. Nazadnje, tu je še sodba, ki jo je predložitveno sodišče izrecno navedlo: *WebMindLicences*.[41] V tej zadevi se je obravnavala povezava med upravnim postopkom in kazenskim postopkom ter pravicami davčnih zavezancev v tem primeru. Postavljeno je bilo tudi izrecno vprašanje o uporabi dokazov, pridobljenih s prestrezanjem, za ugotovitev obstoja zlorabe na področju DDV. Predložitveno sodišče je spraševalo, ali lahko davčni organi kot podlago za odločanje uporabijo dokaze, pridobljene v okviru kazenskega postopka, vključno z dokazi, pridobljenimi s prestrezanjem.

33 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točki 51 in 52).

34 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točke od 58 do 61).

35 Sodba z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točki 25 in 29).

36 Sodba z dne 20. marca 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, točke od 40 do 62).

37 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392).

38 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točki 53 in 55).

39 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točka 66).

40 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točka 75).

41 Sodba z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832).

61. Sodišče je ugotovilo, da člen 4(3) PEU, člen 325 PDEU ter člen 2, člen 250(1) in člen 273 Direktive o DDV ne nasprotujejo temu, da lahko davčna uprava, da bi dokazala obstoj zlorabe na področju DDV, brez vednosti davčnega zavezanca uporabi dokaze, pridobljene v okviru še ne končanega vzporednega kazenskega postopka. To je bilo ugotovljeno s pridržkom, da se spoštujejo pravice, ki jih zagotavlja pravo Unije, zlasti tiste v Listini. [42]

62. Skratka, zdi se, da v skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da se s členom 325(1) PDEU kot samostojno določbo ali v povezavi s členom 2(1) Konvencije ZFI ali s členom 2, členom 250 in členom 273 Direktive o DDV od držav članic zahteva sprejetje vseh potrebnih ukrepov, da se zavarujejo finančni interesi Evropske unije, vključno z učinkovitimi in odvračilnimi upravnimi ali kazenskimi sankcijami.

63. Obseg obveznosti držav članic v zvezi s tem je širok. Tako presega posamezne sankcije, saj vključuje celoten nabor upoštevnih pravil nacionalnega prava, vključno s pravili o kazenskem postopku. [43] Cilj prava Unije je zagotoviti, da zadevna nacionalna pravila ne glede na svojo postopkovno ali materialnopravno naravo niti v okviru nacionalnega prava niti v okviru prava Unije ne ovirajo naložitve učinkovite in odvračilne sankcije.

64. Vendar je sodna praksa prav tako jasna glede dejstva, da so obveznosti držav članic, ki izhajajo iz prava Unije, načeloma omejene s temeljnimi pravicami. [44] Ne glede na to, ali so bila usklajena pravila, ki so neposredno ali posredno povezana s sankcijami na področju DDV ali carinskih zadev, Evropske unije in države članice pri izvrševanju njihovih zadevnih pristojnosti zavezujejo temeljne pravice, v skladu s členom 51(1) Listine.

C. Učinkovito pobiranje DDV in njegove omejitve

65. V najbolj grobem smislu je vprašanje, ki je (ponovno) odprto z obravnavano zadevo, v bistvu: ali se sme nacionalno sodišče v imenu „učinkovitega pobiranja“ DDV (ali drugih lastnih sredstev Evropske unije) selektivno vzdržati uporabe nacionalnih določb, kot so pravila o zastaralnih in prekluzivnih rokih (Taricco, M. A. S.), denarni inkriminacijski pragovi (Scialdone), roki, ki se uporabljajo za končanje predhodnega postopka kazenskega postopka (Kolev), ali, kakor v obravnavani zadevi, nacionalna pravila o dopustnosti nezakonito pridobljenih dokazov v kazenskem postopku, če bi spoštovanje teh pravil pomenilo nekaznovanje obtoženca?

66. Odgovor Sodišča na to konkretno vprašanje, ki je spet nekoliko poenostavljeno, niha med „pritrdilnim odgovorom, če se pojavlja v velikem številu zadev“ (Taricco), „nikalnim odgovorom, če mora nacionalni zakonodajalec odpraviti take sistemske napake“ (M. A. S. in Scialdone), in „primarno nikalnim, toda dejansko pritrdilnim odgovorom, če se dogaja sistematično, pod pogojem, da se spoštujejo temeljne pravice obdolžencev“ (Kolev).

67. Težko si predstavljam, kako bi lahko zadnji pristop v sodbi v zadevi Kolev nacionalni sodniki izvajali v praksi. Nacionalno sodišče naj bi se vzdržalo uporabe nacionalnih pravil, ki se uporabljajo v kazenskih postopkih in za katere oceni, da niso združljiva s členom 325(1) PDEU, ki se uporablja neposredno, vendar se mora vzdržati uporabe le tistih pravil, če to potem ne bi vodilo k kršitvi temeljnih pravic obtoženca. Toda katera so ta pravila? Ali niso vse pravice obtoženca vredne, da se jih dosledno spoštuje v okviru pravice do poštenega sojenja (v kazenskem postopku) in/ali pravic do obrambe? Ali pa so te pravice manj pomembne („drugorazredne pravice“), ki jih mora v vsakem posameznem primeru opredeliti vsakokratno nacionalno sodišče in jih nato selektivno zavrniti, če se izkaže, da ovirajo obsodbo?

42 Sodba z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, točka 68).

43 Glej v tem smislu sodbo z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točka 55).

44 V zvezi z načelom *ne bis in idem* glej tudi sodbo z dne 20. marca 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, točka 21).

68. Tako bi se zdelo, da je ta specifični vidik sodne prakse še vedno „nedokončano delo“. V tem oddelku bom postregel s številnimi predlogi, kako pojmovati in izboljšati to sodno prakso. Pri tem je zagotovo samoumevno, da morajo države članice spoštovati svoje obveznosti, ki izhajajo iz člena 325(1) PDEU in vseh drugih upoštevnih določb prava Unije, o katerih sem razpravljal zgoraj.[45] Prav tako je v celoti pripoznano, da lahko te obveznosti vključujejo kateri koli element nacionalnega prava, s katerim se učinkovito izvajajo te obveznosti.[46] Poleg tega jih je treba izvajati učinkovito. V tem oddelku bo tekla razprava bolj o izvorih in obsegu omejitev takih obsežnih obveznosti (oddelki 1, 2 in 3), vprašanju, ali se te omejitve razlikujejo glede na vrsto zadevnega nacionalnega pravila (oddelek 4), in nazadnje in morda tudi najpomembneje, o vprašanju pravnih sredstev: če se ugotovi kakršna koli taka nezdružljivost, kakšne so njene posledice za posamezne nedokončane (in morebiti druge) zadeve (v teku) (oddelek 5)?

69. Takoj na začetku je treba pošteno priznati, da pristop, ki se zagovarja tu, temelji na trdnem prepričanju, da je pravilni pristop k morebitnim (sistemskim) napakam držav članic pri učinkovitem pobiranju DDV (ali zaščiti finančnih interesov Evropske unije) pristop, uporabljen v zadevah M. A. S. in Scialdone, in ne pristop v zadevah Taricco in Kolev.

1. Usklajevalni ukrep Unije

70. Poizvedba glede *vrste* pravila, vrednot ali interesov, ki bi se lahko uporabljala za uravnoteženje ali omejevanje zahteve po učinkoviti zaščiti finančnih interesov Evropske unije, in glede *načina* se mora začeti z analizo narave določb prava EU, ki se uporabljajo v obravnavani zadevi.

71. V sodbi v zadevi M. A. S. je Sodišče poudarilo dejstvo, da v času dejanskega stanja postopka v glavni stvari zakonodajalec Unije še ni uskladil pravil o zastaranju, ki se uporabljajo v kazenskih postopkih na področju DDV, in da je bila uskladitev od tedaj le delna.[47]

72. Kaj točno pomeni „uskladitev“ v tem kontekstu in kaj vključuje obstoj ali neobstoj usklajevalnega ukrepa Unije?

73. Prvič, omeniti je treba, da je lahko formuliranje razprave v smislu „uskladitve“ nekoliko zavajajoče. Težava je v tem, da pojem „uskladitev“ vključuje nekakšno sektorsko analizo, pri kateri se preuči celotno področje prava ali pa določen zakonodajni instrument. Poleg tega, ali bi „delna uskladitev“ ali „minimalna uskladitev“ znotraj nekega, katerega koli že področja uporabe morebiti imela enake učinke kot „popolna uskladitev“?

74. Zdi se, da je tako dejanski preizkus vprašanje, ali obstaja v pravu Unije jasno pravilo ali sklop pravil, s katerim se izčrpno ureja specifičen vidik zadevnega področja, tako da je državam članicam dejansko odvzeta možnost sprejemanja avtonomnih pravil. Cilj takega preizkusa je bolj drobnogledna analiza, tako da se preuči specifično pravilo ali v najboljšem primeru specifičen in dobro opredeljen vidik prava Unije.

45 Točke od 31 do 37 zgoraj.

46 S čimer delujejo na področju uporabe prava Unije – za podrobnejšo razpravo v specifičnem kontekstu pobiranja DDV glej moje sklepne predloge v zadevi Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, točke od 26 do 65).

47 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 44). Glej v nadaljevanju tudi sodbo z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točki 25 in 33).

75. Kot primer v zvezi s tem se lahko uporabijo sodba v zadevi Melloni[48] in pravila o razlogih za neizvršitev evropskega naloga za prijetje v primeru obsodbe *v odsotnosti*, ki so vsebovana v členu 4a Okvirnega sklepa 2002/584/PNZ[49]. S pravili, vsebovanimi v navedeni določbi, se dejansko izčrpno obravnava vidik postopka evropskega naloga za prijetje, s čimer se izključujejo avtonomna nacionalna pravila o istem stvarnem področju. Preizkus obstoja „usklajevalnega ukrepa“ Unije v smislu, kot je opisan zgoraj, je bil izveden na ravni člena 4a Okvirnega sklepa 2002/584 in v okoliščinah, ki jih ta zajema. Vendar se seveda ni zahtevalo, da mora Okvirni sklep zajemati celotno stvarno področje (kakor koli je že bilo opredeljeno in naj je vsebovalo celoten postopek predaje na podlagi evropskega naloga za prijetje ali sam kazenski postopek).

76. Res je, tak učinek prednosti ne zahteva vselej popolnega „besedilnega ujemanja“ med pravilom(-i) prava Unije in nacionalnim(-i) pravilom(-i). Taka „uskladitev“ in prednost, ki izhaja iz nje, je lahko tudi bolj funkcionalne narave. Čeprav ne določa izrecnega pravila, pa lahko obstoj drugih jasnih pravil, kar zadeva povezane zadeve, prepreči ali omeji nekatera pravila držav članic v obsegu, v katerem dejansko stvarno področje zadeve spada na področje uporabe prava Unije.[50]

77. Drugič, naravna posledica obstoja jasnih pravil, s katerimi se izčrpno urejajo nekateri vidiki širšega področja, je, da izključuje avtonomno ukrepanje držav članic. Ko zakonodajalec Unije sprejme ukrepe, s katerimi se v celoti ureja neka zadeva, države članice nimajo več nobenega regulativnega prostora za sprejemanje lastnih pravil, razen če niso ti ukrepi usmerjeni le v izvajanje pravil prava Unije in pri tem ne presegajo tistega, kar zadnjenavedena dopuščajo.

78. Tretjič, poudariti bi bilo treba, da je treba v vsaki posamezni zadevi določiti, kako blizu je obravnavano dejansko stanje v postopku v glavni stvari zadevnemu usklajevalnemu ukrepu. Ne glede na to, kako jasno, natančno in celovito je veljavno pravilo Unije – če se izkaže, da je dejansko stanje v postopku v glavni stvari vsaj od daleč povezano s tem pravilom, države članice ohranijo polje proste presoje v zvezi s sprejetjem lastnih avtonomnih pravil, čeprav spor formalno še vedno spada na področje prava Unije.

79. Torej očitno obstaja lestvica. Na eni strani so zadeve, v katerih nacionalno pravilo spada na področje „usklajenega“ standarda Unije, bodisi neposredno na podlagi svojega besedila bodisi ker je tako blizu, da je funkcionalno prepleteno (kot v zadevi Melloni). Na drugem koncu lestvice, ki je dlje od jasnega pravila prava Unije, so zadeve, v katerih je pravilo na nacionalni ravni še vedno nekoliko povezano z določbo prava Unije, vendar ta povezava postane šibkejša. Primeri v tej kategoriji bi vključevali sodno prakso Sodišča v zvezi s sankcijami na področju DDV, kot v zadevi Åkerberg Fransson ali Scialdone. Izraz „sankcije“ je z ustreznimi pridevniki dejansko omenjen v upoštevnih določbah prava Unije, vendar pa zagotovo niso dovolj podrobne, da bi zagotavljale kakršna koli jasna pravila prava Unije glede konkretnih elementov sankcioniranja kaznivih dejanj na področju DDV, ki so predmet teh zadev. Nazadnje, na skrajnem koncu spektra so zadeve, ki, čeprav še vedno spadajo na področje uporabe prava Unije, zadevajo nacionalna pravila, ki so precej oddaljena od kakršnega koli jasnega pravila prava Unije v zadevi. Tako na primer vprašanja, načeta v zadevah Ispas (dostop do spisa v postopku DDV), Kolev (predpisani roki za končanje predhodnega postopka kazenskega postopka) ali pa, ko smo že pri tem, v obravnavani zadevi, so še vedno nekako povezana s *pobiranjem* DDV. Vendar je potrebna bujna domišljija, da se izraz „pobiranje“ poveže s temi dejanskimi položaji.

48 Sodba z dne 26. februarja 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107).

49 Okvirni sklep sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 34).

50 Glej na primer, spet v kontekstu evropskega naloga za prijetje, sodbo z dne 30. maja 2013, F. C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, točke 37, 38 in 56).

80. Bližje, kot je položaj jasno opredeljeni zahtevi prava Unije, manjše je polje proste presoje države članice, in bolj enotno bo. Nasprotno pa se zadeva bolj pomika od jasnega in specifičnega pravila prava Unije, pri čemer še vedno spada na področje uporabe prava Unije, večje kot je polje proste presoje države članice, kar omogoča večjo raznolikost. Če že uporabljeno metaforo obrnemo in jo umestimo v rahlo drugačen kontekst,[51] tako da zajema isto zamisel: bližje kot smo svetilniku, močnejša je njegova svetloba, pri čemer zasenči vse druge vire svetlobe. Dlje kot se odmaknemo od svetilnika, manj je svetlobe, ki se postopoma zlije s svetlobo iz drugih virov.

2. Omejitve učinkovitega pobiranja DDV na ravni EU ali nacionalni ravni

81. V zadevi M. A. S. je Sodišče dalje opozorilo, da v času dejanskega stanja postopka v glavni stvari zakonodajalec Unije še ni uskladil pravil o zastaranju, ki se uporabljajo v kazenskih postopkih na področju DDV. Takoj nato je Sodišče ugotovilo, da je lahko Italijanska republika torej v tem času v svojem pravnem redu svobodno določila, da ta pravila – tako kot pravila o določitvi kaznivih dejanj in kazni – spadajo pod materialno kazensko pravo in zato zanje velja načelo zakonitosti v kazenskem pravu.[52]

82. S to navedbo je Sodišče na področju, ki še ni bilo usklajeno, sprejelo uporabo konkretne nacionalne razlage temeljne pravice (načela zakonitosti), ki je zagotovljena tako na podlagi prava Unije kot tudi nacionalnega prava.

83. Ali to pomeni, da je učinkovito pobiranje DDV vselej omejeno zaradi določb o temeljnih pravicah tako na ravni Unije, kot tudi na nacionalni ravni? Odgovor je odvisen od vsebine zadevnega nacionalnega pravila in, kakor je bilo navedeno v prejšnjem oddelku, njegovega prekrivanja z „usklajenim“ pravilom ali tega, kako blizu mu je.

84. Na kratko, zamisliti si je mogoče dve situaciji: *prvič*, zadevno nacionalno pravilo nedvoumno spada bodisi na področje pravil, usklajenih na ravni Unije, zaradi svojega besedila ali ker je funkcionalno tako blizu tem pravilom, da ima dejansko prednost zaradi njihovega delovanja. V tem primeru bodo pridržki, omejitve in uravnoteženje s temi pravili „horizontalni“, tj. v zvezi z interesi, vrednotami in standardi temeljnih pravic na ravni EU.[53] *Drugič*, zadevno nacionalno pravilo ni tako vsebinsko ali (razumno ozko) funkcionalno predvideno, vendar pa še vedno spada na področje prava Unije. V tem primeru take omejitve, vključno z omejitvami temeljnih pravic, izhajajo iz obeh sistemov: (minimalnih) standardov prava Unije, ker država članica deluje znotraj področja uporabe prava Unije in ukrep, odrejen po pravu Unije, ne more obstajati brez uporabe člena 51(1) Listine, pa tudi omejitev nacionalnega prava, ki lahko v takih primerih poleg tega zagotavljajo tudi višjo raven zaščite.

85. To razlikovanje pojasnjuje, zakaj je Sodišče v zadevi Melloni izključilo uporabo nacionalne ravni varstva, medtem ko jo je v zadevi M. A. S. izrecno dovolilo.

51 Glej moje sklepne predloge v zadevi Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, točke od 61 do 65).

52 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točki 44 in 45).

53 Vključno s položaji, ki so v pravu Unije v celoti določeni z usklajevalnimi ukrepi, vendar se v njih država članica sklicuje na člen 4(2) PEU, da bi zaščitila ključna pravila ali načela, povezana s svojim pravnim redom, kot sta nacionalna vrednota ali temeljna pravica, vključno s specifično razlago pravice, zaščitene s pravom Unije. Dejansko z navedeno določbo primarnega prava pravo Unije samo zapoveduje spoštovanje takih pravil in načel.

86. V sodbi v zadevi Melloni je bil položaj, obravnavan v nacionalnem postopku, določen z jasnim sklopom pravil iz Okvirnega sklepa 2002/584.[54] Zato ni bilo mogoče na podlagi nobene določbe nacionalnega prava v povezavi s členom 53 Listine dodati novega razloga za neizvršitev k tistim, ki so določeni z Okvirnim sklepom 2002/584, tudi če bi tak razlog izviral iz ustave države članice. V skladu s Sodiščem bi bili z zanikanjem enotnosti ravni varstva temeljnih pravic, ki je določeno v tem okvirnem sklepu, ogroženi načeli medsebojnega zaupanja in priznavanja, ki naj bi bili s tem okvirnim sklepom okrepljeni, in bi bila torej ogrožena učinkovitost tega okvirnega sklepa.[55]

87. Z drugimi besedami, razen v nekaterih zelo izjemnih okoliščinah[56] se v primeru zakonodajne skladnosti na ravni Unije, ko so bile z ukrepom Unije postavljene jasne in izčrpne zahteve glede specifičnega vprašanja, uporablja le standard temeljnih pravic Unije. V takem primeru se domneva, da je zakonodajalec Unije že vzpostavil ravnovesje med varstvom temeljnih pravic na eni in splošno učinkovitostjo zadevnega ukrepa glede na njegove cilje na drugi strani. Če je potrebno, se lahko to ravnovesje izpodbija pred Sodiščem na podlagi ravni varstva temeljnih pravic, določene na ravni Unije, kot merila za preizkus zadevnega usklajevalnega ukrepa Unije. Temeljne pravice na koncu torej varuje Sodišče, pri čemer je treba upoštevati, da v skladu s členom 52(3) Listine raven varstva, določena na ravni Unije, ne more biti nižja od ravni, določene v Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: EKČP).

88. Nasprotno pa v sodbah v zadevah M. A. S. in Scialdone (ali v zadevi Åkerberg Fransson) ni bilo nobenega takega „usklajevanja“ v smislu nacionalnih pravil, obravnavanih v teh zadevah, ki bi bilo neposredno zajeto z jasno določbo prava Unije v tem smislu ali ki bi mu ta funkcionalno nasprotovala. V skladu s tem se za uveljavljanje tega polja proste presoje uporabljata dve vrsti omejitev. Po eni strani morajo države članice še naprej izpolnjevati zahteve Unije po enakovrednosti in učinkovitosti[57] ter zagotavljati minimalno raven varstva temeljnih pravic, zagotovljenih z Listino.[58] Po drugi strani pa lahko države članice zaradi uveljavljanja polja proste presoje pri nadzoru pravil, sprejetih v okviru uveljavljanja tega polja proste presoje, uporabljajo svoje pojmovanje temeljne pravice, če s tem ne zagotavljajo nižje ravni varstva, kot jo določa člen 53 Listine.

89. Pri obravnavi zahtevane stopnje „enotnosti“ ali „skladnosti“ je v zvezi z zadnjenavedenimi primeri potrebna še zadnja pripomba. Sodišče je večkrat ponovilo, da lahko nacionalni organi in sodišča uporabijo nacionalne standarde varstva temeljnih pravic, pod pogojem, da se s to uporabo ne posega v raven varstva, ki je zagotovljena z Listino, kot jo razlaga Sodišče, niti v primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije.[59]

90. Priznati moram, da se mi zdi nekoliko težko doumeti uporabo teh pogojev v praksi, zlasti zahteve po „enotnosti“, ki jo vsebuje drugi pogoj. Tak primer so lahko roki za oddajo napovedi DDV. Čeprav je seveda dejstvo, da je treba redno obračunavati DDV in zanj oddajati napoved, določeno v členu 250(1) Direktive o DDV, pa ni točno določeno kako bi bilo treba upravljati te napovedi (kot so pogostost, v kakšni obliki ali v skladu s kakšnimi roki). Zadnjenavedena vprašanja zato niso „usklajena“ v smislu, opisanem v prejšnjem oddelku, tako da spadajo na področje, na katerem države članice ohranjajo polje proste presoje. Po definiciji bodo taka nacionalna pravila različna in razhajajoča se, toda če ne ogrožajo primarnosti, splošne učinkovitosti in minimalnih ravni varstva, določenih v Listini, je tako nacionalno razlikovanje seveda mogoče.

54 Točka 75 zgoraj.

55 Sodba z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 63).

56 Opomba 53 zgoraj.

57 Glej v tem smislu sodbo z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točka 29).

58 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 47).

59 Glej zlasti sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 29); z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60); z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 47), in z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točka 75).

91. Torej, čeprav so zahteve po primarnosti, enotnosti in učinkovitosti, zlasti zahteva po „enotnosti“, upoštevne za nacionalno uporabo usklajenih pravil Unije, pa jih morda ne gre jemati *dobesedno* na področjih, na katerih države članice ohranjajo svoje polje proste presoje.

3. Vloga Listine

92. Odvisno od tega, ali zadevni položaj v celoti določa pravo Unije v smislu, opisanem v prejšnjih oddelkih, ima Listina zanimivo dvojno vlogo kot omejitev učinkovitega pobiranja DDV. V zadevah, ki nedvoumno spadajo na področje uporabe pravila ali sklopa pravil prava Unije, določa skupen *najvišji* standard. V zadevah zunaj takega usklajevanja na ravni prava Unije pa Listina določa *najnižji* prag varstva temeljnih pravic.

93. Prvič, v primeru usklajevanja Listina deluje kot zgornja meja. Ker je na podlagi člena 53 uporaba nacionalnih ravni varstva izključena, je Listina edino merilo temeljnih pravic, na podlagi katerega se presojajo usklajevalna pravila Unije – ali pa nacionalna pravila, s katerimi se zadnjenavedena dosledno izvajajo. V tem kontekstu člen 52(3) nalaga, da mora biti raven varstva, ki izhaja iz Listine, vsaj enaka ravni na podlagi EKČP, medtem ko člen 52(1) zagotavlja, da so omejitve temeljnih pravic jasno omejene in ne presegajo tistega, kar je potrebno za zagotavljanje denimo zaščite finančnih interesov Evropske unije. S temi določbami je zajamčeno, da mora Listina sama zagotavljati visoko stopnjo varstva temeljnih pravic z določanjem *učinkovitih* omejitev za pobiranje DDV. Kot sestavni del primarnega prava Unije je Listina prav tako deležna koristi od zahtev po primarnosti, enotnosti in učinkovitosti. Enakovredna je drugim določbam primarnega prava Unije, kot je člen 325 PDEU, naloga Sodišča pa je, da zagotovi ustrezno ravnovesje med temeljnimi pravicami na eni strani in vrednotami ali interesi na drugi strani.

94. Drugič, če ni usklajenosti, vključno s področji, na katerih pravo Unije državam članicam pušča nekaj manevrskega prostora, da sprejmejo lastna zakonodajna in izvedbena pravila,[60] Listina določa minimalni prag. Iz člena 53 jasno izhaja, da lahko ustave držav članic – pa tudi mednarodno pravo – zagotavljajo višje ravni varstva, kot jih določa Listina.

95. A še enkrat, ali to v takem položaju na koncu vpliva na „primarnost, enotnost in učinkovitost“ prava Unije? Manj kot je usklajevanja, manj je verjetno, da bi lahko bile po definiciji ogrožene primarnost, enotnost in učinkovitost. Seveda uporaba nacionalnega standarda varstva pomeni raznolikost, kar nasprotuje enotnosti. Vendar če ni usklajenosti, se nacionalna raven varstva uporablja le za – večji ali manjši – razpon polja proste presoje, ki ga imajo države članice na podlagi samega prava Unije. V nasprotju z ukrepanjem Unije je torej nacionalno ukrepanje tisto, ki se presoja glede na strožje merilo nacionalne ustave. Z drugimi besedami, širši kot je razpon polja proste presoje držav članic, manj ogrožene so primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije.

4. Materialnopravna ali postopkovna narava nacionalnih pravil kazenskega prava

96. V sodbi v zadevi M. A. S. se je pojavilo vprašanje, ali je bilo obravnavano pravilo o zastaranju materialnopravno ali postopkovno in ali je bilo zato to pravilo zajeto z načelom zakonitosti. Ker se v italijanskem pravnem sistemu priznava, da so taka pravila materialnopravna, je Sodišče sprejelo, da ker taka pravila niso usklajena, velja razumevanje načela zakonitosti v skladu z italijanskim pravom. V zadevi M. A. S., pa tudi prej v zadevi Taricco, se je to vprašanje pojavilo v posebnem kontekstu člena 49 Listine, z njim pa tudi težava, ali zagotovila iz tega člena zadevajo „zgolj materialnopravna“ ali tudi „postopkovna“ kazenskopravna pravila.

60 Na lestvici, opisani v točkah 79 in 80 zgoraj, bi bila torej s tem zajeta tako srednja pot (kot v zadevah Åkerberg Fransson ali Scialdone), kot tudi seveda zunanje točke spektra (kot v zadevah Ispas in Kolev).

97. Vendar se tudi glede na obravnavano zadevo postavlja širše vprašanje, ki presega specifični okvir zagotovil iz člena 49 Listine. Ali bi se (oziroma naj bi se) razlogovanje, opisano zgoraj, povezano z vrsto omejitev za „učinkovito pobiranje DDV“, razlikovalo, če je zadevno nacionalno pravilo „materialnopravno“ in ne le zgolj „postopkovno“? Poleg tega, če se navežemo na naslednje vprašanje o tem, kako bi bilo treba odpraviti vsako tako morebitno pomanjkljivost na nacionalni ravni, ali bi se potem morale razlikovati tudi posledice v zvezi s tem, spet odvisno od tega, ali gre pri pravilu, ki se morda ne uporabi v posamezni zadevi, za postopkovno ali materialnopravno pravilo (kazenskega prava)?

98. Moj odgovor na navedeni vprašanji je iz vsaj treh razlogov nedvoumno nikalen.

99. Prvič, vsaka taka razvrstitev je problematična in jo je zelo težko izvesti. To je jasno razvidno že iz specifičnega konteksta člena 49 Listine,[61] vendar pa postane še bolj zapleteno onkraj te določbe v povezavi z drugimi pravicami iz Listine. Poleg tega, ali bi za katero koli tako razvrstitev veljale nacionalne taksonomije ali evropska taksonomija? Ali bi se za slednjo nato zahtevala opredelitev „avtonomnega pojma Unije“ katerega koli pravnega pravila?

100. Drugič, precej presenečen sem zaradi implicitne preprostosti, s katero je mogoče „zgolj postopkovna“ pravila odriniti na stranski tir. Ali pravila zahtevajo, da mora državni tožilec v predpisanem roku bodisi uvesti sodni postopek bodisi ustaviti kazenski pregon, tako da oseba ne more biti večno v predhodni fazi kazenske preiskave, le pomožni „element postopka“? Ali je na primer zahteva po zakonitem sodišču v kazenskem postopku le „postopkovni okrasek“? Dejansko v veliko primerih postopkovna pravila verjetno varujejo temeljne pravice enako ali celo bolj kot materialnopravna pravila. Kakor je nekoč pripomnil Rudolf von Jhering, „je oblika zaprisežena sovražnica samovoljnosti, sestra dvojčica svobode“.[62] Zato je dokaj težko razumeti, kako bi se lahko nacionalna sodišča veljavno sklicevala na pravo Unije (ali sodno prakso), da bi omejila temeljne pravice, pri čemer bi se vzdržala uporabe takih „postopkovnih“ pravil kazenskega prava.[63]

101. Tretjič in predvsem iz razlogov, ki sem jih že navedel drugje,[64] je preučevanje kočljivosti pravnih taksonomij bodisi na nacionalni bodisi na evropski ravni samo po sebi neprimerno za vrsto razprave, ki bi morala potekati v zvezi z omejevanjem temeljnih pravic. Taka razprava bi morala biti usmerjena v učinke. Pri učinkovitem varstvu temeljnih pravic bi morala biti v ospredju: posameznik in vpliv, ki ga ima pravilo na njegov položaj, ne pa taksonomske nalepke, ki mu jih daje to pravilo.

5. Pravna sredstva

102. S sodbama v zadevah M. A. S. in Kolev je postalo jasno, da se mora v primeru nezdružljivosti nacionalnih pravil s pravom Unije, s to nezdružljivostjo ukvarjati *predvsem* nacionalni zakonodajalec[65], tako da bi se izognil sistemskemu tveganju nekaznovanja.[66] Vendar pa je bilo s sklicevanjem na sodbo Taricco tudi navedeno, da neposredni učinek člena 325(1) PDEU v povezavi z načelom primarnosti

61 Nadalje razdelano v mojih sklepnih predlogih v zadevi Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, točke od 146 do 163).

62 „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit“, pri čemer dodaja: „Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen … und kräftigt sie dadurch nach innen und schützt sie nach außen.“ – Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Teil 2, Bd. 2. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1858, str. 497.

63 Tudi glede na to, da je treba v skladu s členom 52(1) Listine *sleherno omejevanje* temeljnih pravic določiti *z zakonom*. Kot je nedavno navedlo Sodišče, „lahko zgolj splošna določba izpolni zahteve glede jasnosti, predvidljivosti, dostopnosti in zlasti zaščite pred samovoljnim ravnanjem“ (glej sodbo z dne 15. marca 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, točka 43). Resnično se sprašujem, kako bi čisto sodna in precej „dinamična“ razlaga zahtev iz člena 325(1) PDEU zadostila tem zahtevam.

64 Glej moje sklepne predloge v zadevi Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, točki 151 in 152).

65 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 41).

66 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točka 65).

nacionalna sodišča načeloma pooblašča, da ne uporabijo nezdružljivih pravil.[67] Zdi se, da iz zadeve Kolev izhaja, da to pooblastilo vključuje ne le neuporabo teh pravil, temveč očitno tudi nekatere nadaljnje pozitivne ukrepe, ki jih mora sprejeti nacionalno sodišče in nimajo besedilne podlage v nacionalnem pravu, na primer da podaljša roke, v katerih mora tožilec ukrepati, ali da samo odpravi zadevne nepravilnosti.[68]

103. Iz številnih razlogov menim, da bi bilo treba vlogo nacionalnih sodišč v zvezi z nacionalnimi pravili, ki morebiti ovirajo pravilno pobiranje DDV, zagotovo v nedokončanih (kazenskih) zadevah razumeti drugače. Na kratko, vsaka ugotovitev glede nezdružljivosti bi morala biti omejena le na razglasitev nezdružljivosti, katere uporabo v nedokončanih zadevah bi onemogočala pravna varnost in varstvo temeljnih pravic obtoženca. Učinkovati bi morala samo za naprej na strukturni in postopkovni ravni, morebiti skupaj s postopkom za ugotavljanje kršitev v skladu s členom 258 PDEU.

104. Prvič, najprej bi bilo treba spomniti, da gre na splošno pri tehtanju med učinkovito zaščito finančnih interesov Evropske unije na eni strani in varstvom temeljnih pravic na drugi strani za tehtanje med (zagotovo vsaj) enakovrednimi cilji in vrednotami. Čeprav je treba razlago tistih temeljnih pravic, ki so priznane z Listino, zagotoviti v okviru strukture in ciljev Evropske unije,[69] so same omejitve temeljnih pravic omejene z Listino ne glede na obstoj usklajevanja. S členom 52(1) je prepovedano vsako poseganje v bistvo pravic in svoboščin, ki so v njej priznane. S členom 52(3) se zahteva minimalni prag varstva človekovih pravic, ki ustreza standardom EKČP.

105. Drugič, kot je navedeno v zadevi M. A. S., sodišče ne more med kazenskim postopkom poostriti pravil o kazenski odgovornosti zoper osebo, zoper katero je tak postopek uveden.[70] V tem kontekstu ne razumem, kako selektivna neuporaba nacionalnih določb kazenskega prava ali postopka, da bi se lahko nadaljeval denimo zastaran ali nezakonit pregon, ne bi nasprotovala tem ugotovitvam.

106. Tretjič, tak razplet v nedokončanih kazenskih postopkih ni nezdružljiv z vsakršnimi razumno pojmovanimi zahtevami po predvidljivosti prava in pravni varnosti, pri čemer imata ti načeli jasno posebno težo v kontekstu kazenskega postopka. Pravosodni sistem Unije je razpršen. Sleherno sodišče v državah članicah deluje kot sodišče, ki zagotavlja uporabo prava Unije. Znotraj te sodne pristojnosti lahko vsako sodišče upošteva in bi moralo upoštevati ustrezne postopkovne posledice ugotovitve nezdružljivosti, do katere lahko pride samo, ne da bi se obrnilo na Sodišče. Če se to razširi na neuporabo nacionalnih pravil kazenskega postopka na posameznih sodiščih v državah članicah na podlagi njihove lastne presoje, se zdi, da bi lahko kazensko pravosodje postalo loterija (sponzorirana s strani EU).

107. Ta nevarnost je še toliko hujša, ker je sprožilni moment, ki ga je Sodišče določilo za vsako tako selektivno neuporabo neskladnih nacionalnih pravil, celo po sodbi v zadevi Kolev, še vedno nejasen. V zadevi Taricco, v kateri je predložitveno sodišče navedlo, da kazenski postopki v Italiji v tovrstnih zadevah trajajo tako dolgo, da „nekaznovanje […] ni izjema, ampak pravilo“, je Sodišče ta sprožilni moment določilo v trenutku, ko je nacionalno sodišče ugotovilo, da bo imela uporaba nacionalnih

67 Glej sodbi z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točki 49 in 58), in z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točki 38 in 39).

68 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točki 68 in 69).

69 Glej v tem smislu sodbi z dne 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, točka 4), in z dne 3. septembra 2008, Kadi in Al Barakaat International Foundation/Svet in Komisija (C-402/05 P in C-415/05 P, EU:C:2008:461, točke od 281 do 285), ter Mnenje 2/13 (Sporazum o pristopu Evropske unije k EKČP) z dne 18. decembra 2014, EU:C:2014:2454, točka 170).

70 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 57). Kar zadeva uporabo direktiv, glej tudi sodbi z dne 8. oktobra 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, točka 13), in z dne 22. novembra 2005, Grøngaard in Bang (C-384/02, EU:C:2005:708, točka 30).

določb tak učinek „v velikem številu zadev“.[71] Zdi se, da je v zadevi Kolev ta sprožilec poimenovan kot „sistematične in trajajoče kršitve carinskih predpisov“, za katere se zdi, da povzročajo „sistemsko tveganje“, da bodo dejanja, ki škodljivo vplivajo na finančne interese Evropske unije, ostala nekaznovana.[72]

108. Vendar se je v zadevi Kolev zdelo, da je edina „sistematična in trajajoča kršitev“ v postopku v glavni stvari ta, da konkretni državni tožilec ni mogel veljavno vročiti ustreznih dokumentov obtožencem v specifičnem kazenskem postopku. V tem smislu je bil tožilec dejansko *sistemsko in trajajoče* nezmožen to storiti. Toda sicer se zdi, da celoten „sistemski“ problem temelji na eni trditvi predložitvenega sodišča. Precej jasno je, katere (tokrat dejansko sistemske) vrste problemov v okviru kazenskega prava ustvarja tako dano „dovoljenje za neuporabo“ Sodišča.[73]

109. Četrtič, (ustavno preverjen in preizkušen) odgovor na navedeni problem in z njim povezana vprašanja je spoštovanje načela delitve oblasti. Jasno je, da mora nacionalni zakonodajalec v primeru nezdružljivosti nacionalnih kazenskih pravil s pravom Unije v skladu z načelom zakonitosti posredovati in za naprej sprejeti pravila, ki se splošno uporabljajo. Kot izraz delitve oblasti na občutljivem področju kazenskega prava se z načelom zakonitosti zahteva, da Parlament sprejme tako postopkovna kot tudi materialnopravna pravila. Poleg ukoreninjene ustavne vrednosti navedenega argumenta ima ta pristop tudi pragmatično prednost: po definiciji obstaja le *en sklop* pravil, ki se uporabljajo.

110. Petič, obstaja nekaj, kar bi lahko poimenovali kot splošno neskladje v smislu „kam bi utegnile pripeljati sistemske pomanjkljivosti v državah članicah“. V zadevah, kot sta N. S.[74] ali Aranyosi in Căldăraru,[75] je obstoj nekaterih sistemskih pomanjkljivosti v sodnih in upravnih sistemih ali sistemih izvrševanja kazenskih sankcij v državi članici v imenu učinkovitega varstva temeljnih pravic pripeljal do možnosti začasne neuporabe nekaterih najbolj temeljnih načel, na katerih je utemeljena Evropska unija, kot sta medsebojno priznavanje in vzajemno zaupanje. Toda (očitne) sistemske pomanjkljivosti v zadevah v zvezi s pobiranjem DDV in carin, ki se nanašajo na zaščito finančnih interesov Evropske unije, imajo tako visoko vrednost, da tokrat privedejo do dejanske ukinitve temeljnih pravic skupaj z zakonitostjo in pravno državo. Resnično se sprašujem, kaj bi tako razslojevanje vrednot pomenilo v smislu hierarhije med členom 2 PEU in členom 325 PDEU.

111. Iz vseh teh razlogov menim, da bi moral biti pristop Sodišča k posledicam morebitne nezdružljivosti nacionalnih določb v zvezi z učinkovitim pobiranjem DDV ali drugih lastnih virov Evropske unije, zlasti v kazenskih postopkih, ki zadevajo ta vprašanja, strukturiran nekoliko drugače. Tudi če bi bilo nacionalno pravilo, ki bi se uporabljalo v takih postopkih, razglašeno za nezdružljivo z veljavnimi določbami prava Unije, bi morala imeti ta razglasitev zgolj učinke za naprej. Na podlagi načel pravne varnosti, zakonitosti in varstva temeljnih pravic (kakor je upoštevno v konkretni zadevi) te ugotovitve ni mogoče uporabiti v nedokončanih zadevah, če bi to škodilo posameznim obtožencem. Zato so države članice dolžne takoj ukrepati, da se spremeni nacionalna zakonodaja, da bi zagotovila združljivost nacionalnih pravil z ugotovitvami Sodišča. Če tega ne stori, je ustrezno (strukturno) pravno sredstvo po možnosti hiter postopek za ugotavljanje kršitev, v skladu s členom 258 PDEU.

71 Sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točki 24 in 47).

72 Sodba z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točki 57 in 65).

73 Zagotovo je pravilno odvrniti, da so bile take posledice že od nekdaj neločljivo povezane z izvajanjem pravnega reda Unije. Vsako nezdružljivost, ki jo ugotovi nacionalno sodišče, lahko izpodbijajo drugi akterji v tej državi članici, zaradi česar je pravo (vsekakor nekaj časa) manj predvidljivo, kar ima za posledico, da utegne ena oseba v tem prehodnem obdobju na primer pridobiti določeno korist, medtem ko je druge ne bodo. Bojim se, da taka (splošno veljavna) ugotovitev naleti na jasne omejitve v specifičnem kontekstu učinkovitega (i) nalaganja kazenske odgovornosti (ii) na podlagi zelo „ekonomsko obarvanega besedila“ člena 325(1) PDEU. Ključna razlika je spet razumna predvidljivost in jasnost veljavnih pravil. Glej moje sklepne predloge v zadevi Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, točke 165 in 166 ter od 173 do 178).

74 Sodba z dne 21. decembra 2011, N. S. in drugi (C-411/10 in C-493/10, EU:C:2011:865, točka 86).

75 Sodba z dne 5. aprila 2016 (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točke od 82 do 88).

112. Nazadnje, to, ali so morebitne pomanjkljivosti sistemske ali le posamične, ne bi smelo imeti nobene vloge. Če bi bile katere koli take pomanjkljivosti dejansko strukturne v smislu pojavljanja v velikem obsegu in vedno znova, je to dejansko še en dodatni argument, zakaj je potreben tudi „strukturiran“ odgovor v obliki postopka iz člena 258 PDEU, v katerem lahko zadevna država članica tudi ustrezno zagovarja svoje stališče.

D. Vprašanje predložitvenega sodišča

113. Če se ti splošni predlogi uporabijo v obravnavani zadevi, je odgovor na konkretno vprašanje predložitvenega sodišča o tem, ali se za učinkovito zaščito lastnih sredstev Evropske unije dopušča neuporaba nacionalnih pravil, ki izključujejo uporabo nezakonito pridobljenih dokazov, po mojem mnenju dokaj jasen: *ne*, *zagotovo* ne.

114. Prvič, zdi se, da v času dejanskega stanja na ravni EU ni bilo uskladitve[76] pravil o dokazovanju ali prestrezanju za namene zaščite finančnih interesov Evropske unije v okviru DDV ali na splošno. Zato so države članice ohranile polje proste presoje do oblikovanja lastnih pravil v zvezi s tem.

115. Drugič, celo če ni posebnih pravil Unije o določeni zadevi, v smislu, da obravnavanega položaja ne določa pravo Unije, ta še vedno spada na področje uporabe prava Unije. Države članice morajo dejansko izpolnjevati splošne obveznosti, ki izhajajo iz člena 325(1) PDEU, člena 2(1) Konvencije o ZFI ter člena 206, člena 250(1) in člena 273 Direktive o DDV, kar zadeva vsa pravila kazenskega prava v zvezi s sankcijami na področju DDV.

116. V primerjavi z nacionalnimi pravili, obravnavanimi v zadevah M. A. S. ali Kolev, je stopnja povezanosti obravnavanih nacionalnih pravil z veljavnimi pravili prava Unije nekoliko šibka, a zagotovo obstaja.[77] Dejansko dokazna pravila v povezavi s pravili o pristojnosti sodišč in pogoji, pod katerimi se dovolijo prestrezanja, jasno vplivajo na sankcije, tako da so te zaradi njih bolj ali manj verjetne ali učinkovite. To je jasno v primeru, ko uporaba dokaznih pravil v Bolgariji preprečuje uporabo dokazov, s katerimi bi bila ugotovljena krivda P. Dziveva v postopku v glavni stvari.

117. Tretjič, iz tega sledi, da morajo države članice pri oblikovanju in uporabi tovrstnih pravil uveljavljati svoje polje proste presoje znotraj dveh sklopov omejitev, vključno z omejitvami temeljnih pravic: tistih, ki izhajajo iz nacionalnega prava, in tistih, ki izhajajo iz prava Unije.

118. Po eni strani morajo spoštovati svoje nacionalno pravo, vključno z upoštevnimi določbami svojih ustav, kar zadeva kazensko pravo na splošno, zlasti pa dokaze in prestrezanja. Iz tega na podlagi zadeve M. A. S. sledi, da lahko bolgarski organi preučujejo zadevna nacionalna pravila ob upoštevanju posebnih razlag temeljnih pravic (na primer načela zakonitosti sankcij), tudi če so te zagotovljene tudi s pravom Unije, pod pogojem, da nacionalna ustava zagotavlja višjo raven zaščite obtožencev. V tem smislu mora predložitveno sodišče samo preučiti, ali so zadevne nacionalne določbe skladne z višjo ravnjo nacionalnega prava.

119. Ker obravnavani položaj spada na področje uporabe prava Unije, pa je po drugi strani institucionalna in postopkovna avtonomija, ki jo imajo države članice pri oblikovanju svojih dokaznih pravil, omejena ne le z dvojno zahtevo Unije po enakovrednosti in učinkovitosti, vendar tudi z Listino.[78]

76 V smislu pravila ali sklopa pravil Unije, s katerim bi moralo biti rešeno to konkretno vprašanje, o katerih razpravljam zgoraj v točkah od 70 do 80.

77 Tako je na lestvici, ki sem jo opisal in o kateri sem razpravljal zgoraj v točki 79, bližje scenarijem v zadevah Ispas ali Kolev.

78 V zvezi s spoštovanjem Listine na področju uporabe prava Unije glej na primer sodbi z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 27), in z dne 5. aprila 2017, Orsi in Baldetti (C-217/15 in C-350/15, EU:C:2017:264, točka 16).

120. Zahteva po enakovrednosti omejuje svobodo izbire držav članic tako, da jih zavezuje k zagotavljanju, da te sankcije izpolnjujejo pogoje, podobne tistim, ki se uporabljajo za kršitve nacionalnega prava, ki so podobne narave in teže.[79] Toda v obravnavani zadevi se zdi, da ni nobenih vprašanj v zvezi z enakovrednostjo.

121. Zahteva po učinkovitosti države članice zavezuje k zagotavljanju učinkovitega pobiranja DDV, zlasti z nalaganjem učinkovitih in odvračilnih sankcij v primerih kršitev zakonodaje o DDV.[80]

122. Učinkovitost prava Unije je vprašljiv argument, ker že sam po sebi nima nobenih notranjih omejitev. Če ta argument razumemo v njegovem najširšem smislu, potem se lahko s tem upraviči vsak predviden razplet. Seveda, če bi bilo treba „učinkovitost zaščite lastnih sredstev Unije“ enačiti „z odvzemom prostosti zaradi storitve kaznivega dejanja goljufije ali neplačila DDV“,[81] potem se ne bi smelo uporabiti nobeno nacionalno pravilo, ki preprečuje obsodbo. Toda, ali ne bi bilo tudi učinkoviteje, če sploh ne bi bilo treba zahtevati sodne odobritve za prisluškovanje telefonskim pogovorom? Prav tako bi se učinkovito pobiranje DDV morda povečalo tudi, če bi bilo nacionalno sodišče v primerih goljufije na področju DDV pristojno za odrejanje javnega bičanja na trgu?

123. Tako jasno absurdni primeri nazorno kažejo, zakaj je treba morebiti neomejen argument „učinkovitosti“ nemudoma omejiti in ga uravnotežiti z argumenti in vrednotami, opredeljenimi v prejšnjem koraku: z drugimi vrednotami, interesi in cilji, ki izvirajo iz omejitev na ravni EU in nacionalni ravni, vključno z varstvom temeljnih pravic. Morebitno tehtanje omejitev in postopkovnih pravil nacionalnega izvora je stvar nacionalnega sodišča.

124. V zvezi s pravom Unije in minimalnih zahtev, ki iz njega izhajajo, je mogoče še enkrat ponoviti, da pravo Unije ne zahteva le učinkovitih in odvračilnih sankcij. Zahteva tudi spoštovanje temeljnih pravic pri nalaganju teh sankcij. Določbe Listine in člena 325(1) PDEU so enakovredne določbam primarnega prava Unije. Kot *dvojno obveznost*, ki izhaja iz prava Unije na področju njegove uporabe, morajo države članice učinkovitost dejansko uravnotežiti s temeljnimi pravicami. Zato je pri presoji učinkovitosti nadvse pomembno upoštevati zahtevo po varstvu temeljnih pravic.[82]

125. V konkretnih okoliščinah obravnavane zadeve je precej jasno, da pomeni kakršno koli prestrezanje komunikacij, vključno s prisluškovanjem telefonskim pogovorom, resen poseg v pravico do zasebnega življenja (člen 7 Listine)[83] in, če se uporablja nezakonito v okviru kazenskega postopka, tudi v pravico do obrambe (člen 48(2) Listine).

79 Glej na primer sodbo z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točka 53).

80 Sodba z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točka 33).

81 Čeprav bi lahko na zelo cinični ravni dvomili v dejansko pravilnost te izjave: odvzemanje prostosti ljudem, ker niso plačali davka, bi se lahko uporabljalo za (bolj oddaljen) cilj odvračanja, težko pa za (morda bolj neposredni) cilj prisile, da izpolnijo svoje obveznosti, ki jih imajo do javne blagajne. To je tudi razlog, zakaj je dolžniški zapor, čeprav je morda tudi upravičen v smislu odvračanja, v preteklosti verjetno požel le delni uspeh v smislu prisile ljudi v plačilo – glej skupaj z ustreznimi navedbami literature moje sklepne predloge v zadevi Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, točke od 63 do 65).

82 Glej v tem smislu sodbo z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, točki 65 in 66). Sodišče je zlasti vztrajalo, da bi moral biti nadzor telekomunikacij, s katerim so se zbrali sporni dokazi, zakonsko določen in nujen tako v kazenskem kot tudi upravnem okviru. Prav tako je treba preveriti, ali je bil davčnemu zavezancu v skladu s splošnim načelom spoštovanja pravice do obrambe v upravnem postopku omogočen vpogled v te dokaze in ali mu je bilo omogočeno, da se o njih izjavi.

83 V zvezi s pravico do zasebnega življenja v kontekstu prestrezanj glej na primer sodbe ESČP z dne 24. aprila 1990, Kruslin proti Franciji (CE:ECHR:1990:0424JUD001180185); z dne 18. maja 2010, Kennedy proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2010:0518JUD002683905), in z dne 4. decembra 2015, Roman Zakharov proti Rusiji (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306). V zadnjenavedeni zadevi je Evropsko sodišče za človekove pravice ugotovilo pomanjkljivosti v ruskem pravu, s katerim je urejeno prestrezanje komunikacij v postopkih za odobritev prestrezanj. V širšem smislu glede ustreznega ravnovesja med bojem proti kriminalu in varstvom zasebnega življenja in osebnih podatkov glej tudi sodbo z dne 21. decembra 2016, Tele2 Sverige in Watson in drugi (C-203/15 in C-698/15, EU:C:2016:970).

126. Tako se z nacionalnim pravilom o prepovedi uporabe dokazov, pridobljenih na podlagi nepravilno odobrene odreditve nadzora, ustrezno upoštevata obe plati enačbe: ne le cilj učinkovitosti pobiranja DDV (z omogočanjem, da se tako poseganje v pravico do zasebnega življenja sploh izvaja), temveč tudi spoštovanje zadevnih temeljnih pravic (z omejevanjem uporabe takih dokazov na številne pogoje, vključno s tem, da so bili pridobljeni zakonito na podlagi sodne odredbe).

127. Menim, da bi se lahko v obravnavani zadevi analiza tu zaključila. V zadevi, kot je obravnavana, vprašanji, ali so zadevna nacionalna pravila postopkovna ali ne in koliko podobnih težav se pojavlja na nacionalni ravni, po mojem mnenju ne bi smeli vplivati na presojo Sodišča. Da pa bi Sodišču pomagali v celoti, bi se kratek odgovor na preostali točki ob uporabi splošne analize, izpeljane zgoraj,[84] v obravnavani zadevi glasil, kot sledi v nadaljevanju.

128. Četrtič, čeprav bi se lahko nacionalno pravilo, ki določa, da mora biti sodišče pristojno za odobritev prisluškovanja telefonskim pogovorom, v posamezni zadevi razumelo kot „postopkovno“ pravilo, pa je pravilo, v skladu s katerim mora biti odredba o odobritvi prisluškovanja telefonskim pogovorom obrazložena, rahlo bolj zapleteno. Če ni podanih nobenih (opredeljenih) razlogov (značilnih za posamezno zadevo) za prisluškovanje, ali je taka zahteva „zgolj“ postopkovno pravilo? Težava pri razvrščanju takih mejnih pravil v obravnavani zadevi in drugih zadevah[85] pa še enkrat več razkriva, zakaj tako razlikovanje ne pomaga prav dosti v kontekstu zadev, kot je obravnavana.

129. Petič, menim, da za presojo združljivosti pravil poizvedba o številu zadev, ki jih pravilo ureja na določen način, sploh ne bi smela biti upoštevna. Tudi če bi bila, bi moral biti strukturiran odgovor na vsako tako morebitno pomanjkljivost usmerjen le v prihodnost in veljati za naprej, in se ne bi smel uporabljati v nedokončanih zadevah v škodo tistih, zoper katere je že uveden kazenski pregon. Če bi Sodišče kljub temu odločilo, da so sistemske pomanjkljivosti upoštevne v tovrstnih zadevah, kot je predvideno v sodbah v zadevah Taricco in Kolev, opozarjam na naslednje.

130. Kakor je predlagala Komisija, iz dejanskega stanja v tej zadevi, kakor ga je predstavilo predložitveno sodišče, ne izhaja, da bi uporaba zadevnih nacionalnih pravil povzročila *sistemsko tveganje* nekaznovanja, kot v zadevi Kolev, ali ovirala pravilno pobiranje DDV v *precej velikem številu primerov*, kot v zadevi Taricco.

131. Kakršno koli bi že bilo morebitno merilo, je pošteno domnevati, da bi morala izraza „sistemsko“ in „precej veliko“ pomeniti več kot eno (zadevo). Poleg tega bi moral biti po mojem mnenju, toda popolnoma v skladu z drugimi zadevami, v katerih so se obravnavale sistemske napake, kot sta zadevi N. S. ali Aranyosi in Căldăraru, vsak tak daljnosežen predlog podprt z dokazi,[86] ki bi presegali domnevno posamično razlago nacionalnih pravil in prakso enega sodišča.[87]

132. V obravnavani zadevi so obtoženci štirje. Kakor je opozorilo predložitveno sodišče, se je mogoče na pridobljene dokaze sklicevati za ugotovitev krivde vseh drugih tožečih strank v postopku v glavni stvari razen P. Dziveva. Tako se zdi, da so bili v treh od štirih zadev organi kazenskega pregona „kljub“ zadevnim nacionalnim pravilom zmožni v skladu z nacionalnim pravom zakonito pridobiti

84 Glej zgoraj točke od 96 do 101 in od 102 do 112.

85 Na primer, ali je pravilo, v skladu s katerim v postopkih okoljskega pregleda *stroški ne smejo biti pretirano visoki*, postopkovno ali materialnopravno pravilo? Za več o tem glej moje sklepne predloge v zadevi Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, točke od 82 do 91).

86 V obeh sodbah so bili ti dokazi ne le obravnavani po predložitvi stališč številnih strank in držav članic intervenientk, temveč so bili tudi podprti z merodajnimi navedbami Evropskega sodišča za človekve pravice o zadevi (glej sodbi z dne 21. decembra 2011, N. S. in drugi (C-411/10 in C-493/10, EU:C:2011:865, točke od 88 do 90), in z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točki 43 in 60). Seveda ne pravim, da bi bila za zahtevke glede sistemskih pomanjkljivosti vselej potrebna taka vrsta ali količina dokazov v vsaki zadevi. Namen narejene primerjave je bolj pokazati konceptualno zelo različno stopnjo predloženih dokazov.

87 Kakor je bilo že bežno omenjeno zgoraj v točkah 24 in 44, se zdi, da obstaja nesoglasje med nacionalnimi sodišči glede pravilne razlage novega prava. Morda bi lahko diplomatsko dodali, da se zdi nesoglasje, ki se kaže v predložitveni odločbi, med predložitvenim sodiščem na eni strani ter Varhoven kasatsionen sad (vrhovnim kasacijskim sodiščem) in Sofiyski gradski sad (mestno sodišče v Sofiji) na drugi strani še globlje.

dokaze zoper druge tri tožeče stranke. Tako na podlagi dejanskega stanja v obravnavani zadevi ni jasno, kako bi izvajanje teh pravil resno oviralo učinkovito nalaganje kazni v širšem smislu. Poleg tega se zdi, da je težava, ki jo povzroča negotovost glede sodišča, pristojnega za odobritev prestrezanj, prav tako začasna.

V. Predlog

133. Glede na navedene preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki gaje postavilo Spetsializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče, Bolgarija), odgovori:

– Člen 325(1) PDEU, člen 1(1) in člen 2(1) Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti ter člen 206, člen 250(1) in člen 273 Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost, razloženi ob upoštevanju Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, s katero je prepovedana uporaba dokazov, pridobljenih s kršitvijo nacionalnega prava, kakršni so dokazi, pridobljeni z nadzorom telekomunikacij, ki ga je odobrilo sodišče, ki za to ni bilo pristojno.