Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 6. februarja 2014[1]

Zadeva C-398/12

Procura della Repubblica
proti
M

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale di Fermo (Italija))

„Člen 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (KISS) — Načelo ne bis in idem — Sklep o ‚non-lieu' (sklep o ustavitvi postopka), izdan pred glavno obravnavo, ki onemogoča nadaljnji pregon iste osebe zaradi istih dejstev — Sklep, ki se lahko spremeni, če se pojavijo nov dejstva in/ali dokazi — Kazenski pregon v drugi državi članici zaradi kaznivega dejanja, ki temelji na istih dejstvih"

1. Sodni organi države članice (Belgija) so po obširni kazenski preiskavi zavrnili predlog za uvedbo postopka zoper preiskovanca in namesto tega sprejeli sklep o ustavitvi postopka („non-lieu à statuer").[2] S tem sklepom se je (morebitni) kazenski postopek dejansko končal pred glavno obravnavo, vendar nacionalno pravo omogoča, da se ta sklep razveljaviti, če se pojavijo nova dejstva in/ali dokazi zoper zadevno osebo. Tribunale di Fermo (okrožno sodišče v Fermu) (Italija) želi izvedeti, ali v skladu s členom 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (KISS)[3] načelo *ne bis in idem* preprečuje, da bi bil zoper to osebo uveden kazenski postopek pred kazenskimi sodišči druge države članice za kaznivo dejanje, ki temelji na istih dejstvih.

Pravni okvir

Pravo EU

2. Člen 3(2) PEU določa:

„Unija nudi svojim državljanom območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja, na katerem je v povezavi z ustreznimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila, priseljevanja ter glede preprečevanja kriminala in boja proti njemu zagotovljeno prosto gibanje oseb."

3. Člen 67(1) PDEU določa:

„Unija vzpostavi območje svobode, varnosti in pravice ob spoštovanju temeljnih pravic in različnih pravnih sistemov in izročil držav članic."

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — V primeru „non-lieu" pravosodni organi na lastno pobudo odločijo, da se postopek zoper obdolženca ne nadaljuje.

3 — Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezno republiko Nemčijo in Francosko republiko o postopni odpravi mejnih kontrol na njihovih skupnih mejah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9).

4. V uvodni izjavi 2 Protokola (št. 19) k PDEU o schengenskem pravnem redu, vključenem v okvir Evropske unije,[4] je navedeno, da želijo visoke pogodbenice ohraniti schengenski pravni red, kot se je nadgrajeval od začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe, in „ta pravni red nadgrajevati, da bi prispeval k uresničevanju cilja nuditi državljanom Unije območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja“.

5. Člen 2 tega protokola določa, da se schengenski pravni red, katerega del je tudi KISS,[5] uporablja v državah članicah iz člena 1 protokola. Mednje spadata Kraljevina Belgija in Republika Italija.

6. Poglavje 3 naslova III KISS („Policija in varnost“), naslovljeno „Uporaba načela *ne bis in idem*“, vsebuje člene od 54 do 58.

7. Člen 54 določa:

„Oseba, proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravnomočno končan, se za ista dejanja ne sme preganjati v drugi pogodbenici, pod pogojem, da je bila izrečena kazen tudi izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji pogodbenice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti.“

8. Člen 57 določa pravila, ki zagotavljajo, da pristojni organi pogodbenic sodelujejo z namenom izmenjave informacij in s tem uveljavljajo načelo *ne bis in idem*.

9. Člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) določa:

„Nihče ne sme biti ponovno v kazenskem postopku ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil v Uniji v skladu z zakonom s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen.“

10. V Pojasnilih k Listini o temeljnih pravicah[6] je glede člena 50 navedeno, da „se pravilo ‚*ne bis in idem*‘ ne uporablja zgolj v okviru sodne pristojnosti ene države, temveč tudi v okviru sodne pristojnosti več držav članic. To ustreza pravnemu redu Unije; glej člene 54 do 58 Konvencije o izvajanju schengenskega sporazuma […] Kar zadeva primere iz 4. člena Protokola št. 7 [k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, v nadaljevanju: EKČP], t. j. uporabo načela v isti državi članici, ima zagotovljena pravica enak pomen in obseg kot ustrezna pravica v EKČP“.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

11. Člen 4 Protokola št. 7 k EKČP določa:

„1. Pravosodni organi iste države ne smejo nikogar ne kazensko preganjati ne kaznovati za kaznivo dejanje, za katero je bil na podlagi zakona in v skladu s kazenskim postopkom te države s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen.

2. Določbe prejšnjega odstavka ne preprečujejo obnove kazenskega postopka na podlagi zakona in skladno s kazenskim postopkom prizadete države, če obstajajo dokazi o novih ali na novo odkritih dejstvih ali pa če je v prejšnjih postopkih prišlo do bistvene napake, ki bi lahko vplivala na izid sojenja.“

4 — Protokol (št. 19) o schengenskem pravnem redu, vključenem v okvir Evropske unije (UL 2012 C 326, str. 290).

5 — V Prilogi k Protokolu o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije (UL 1997 C 340, str. 93) je navedeno, kaj tvori schengenski pravni red. V členu 2 je vanj uvrščena tudi KISS.

6 — UL 2007 C 303, str. 17.

12. V Obrazložitvenem poročilu[7] o Protokolu št. 7 je glede člena 4 navedeno:

„(29) Načelo iz te določbe velja samo, če je bil posameznik s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen v skladu z zakonom in kazenskim postopkom zadevne države. To pomeni, da je morala biti izdana pravnomočna odločba, kot je opredeljena v točki 22 zgoraj.[8]

(30) Vendar lahko pride do ponovne uvedbe postopka v skladu z zakonom zadevne države članice, če obstajajo dokazi o novih ali na novo odkritih dejstvih ali pa če se izkaže, da je v prejšnjih postopkih prišlo do bistvene napake, ki bi lahko vplivala na izid postopka, bodisi v korist bodisi v škodo posameznika.

(31) Pojem ‚nova ali na novo odkrita dejstva' zajema nova dokazna sredstva, vezana na že obstoječa dejstva. Poleg tega ta člen ne preprečuje ponovne uvedbe postopka v korist obsojenca ali kakršne koli druge spremembe sodbe v korist obsojenca."

13. V skladu z opredelitvijo iz Obrazložitvenega poročila o Evropski konvenciji o mednarodni veljavnosti kazenskih sodb[9] je odločba pravnomočna, „če je v skladu z ustaljenim izrazom, postala *res judicata*. To velja, ko je ni več mogoče izpodbijati, kar pomeni, da zoper njo ni več rednih pravnih sredstev, da so stranke ta pravna sredstva izčrpale ali da se je iztekel rok za njihovo uveljavljanje, ne da bi to storile".

Nacionalno pravo

Belgijsko pravo

14. Člen 128 belgijskega Code d'instruction criminelle (zakonik o kazenskem postopku, v nadaljevanju: CIC) določa, da se takrat, ko se zahteva, da se zoper preiskovanca uvede kazenski postopek, „posvetovalni senat odloči, da se postopek ne nadaljuje, če ugotovi, da očitano dejanje ni ne kaznivo dejanje ne prekršek ali da ni dejstev in/ali dokazov zoper obdolženca.

Ta odločba je sklep o ‚non-lieu'."

15. Člen 246 CIC določa:

„Zoper obdolženca, glede katerega je zunajobravnavni senat odločil, da ni razloga za uvedbo postopka, ni več mogoče sprožiti postopka zaradi istih dejstev, razen če se ne pojavijo nova dejstva in/ali dokazi."

16. Člen 247 CIC določa:

„Izjave prič, listine in zapisniki, ki jih ni bilo mogoče predložiti zunajobravnavnemu senatu in ki bi lahko okrepili dokaze, za katere je zunajobravnavni senat ugotovil, da so preskopi, ali omogočili nov pogled na dejstva, ki bi pripomogel k ugotavljanju resnice, štejejo za nova dejstva in/ali dokaze."

17. Belgijsko Cour de cassation (kasacijsko sodišče) je razsodilo,[10] da se člena 246 in 247 CIC ne nanašata samo na sklepe zunajobravnavnega senata o ustavitvi postopka, temveč tudi na vse stopnje, ko preiskovalni sodniki, vključno s preiskovalnim senatom iz člena 128 CIC, končajo preiskavo s sklepom o „non-lieu".

7 — ETS št. 117.

8 — Točka 22 se nanaša na opredelitev iz Obrazložitvenega poročila o Evropski konvenciji o mednarodni veljavnosti kazenskih sodb (glej točko 13 v nadaljevanju).

9 — ETS št. 070.

10 — Cass., 7. september 1982, Pas. 1983, I, 27-30.

18. Če se pojavijo nova dejstva in/ali dokazi, mora zadevni policijski uslužbenec ali preiskovalni sodnik v skladu s členom 248 CIC nemudoma posredovati kopije listin in dokazno gradivo državnemu tožilcu pri pritožbenem sodišču, ki lahko predsedniku zunajobravnavnega senata predlaga, naj določi sodnika, ki bo na pobudo državnega tožilstva opravil novo preiskavo. [11]

Italijansko pravo

19. Člen 604 italijanskega kazenskega zakonika določa, da se lahko kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost, ki jih storijo italijanski državljani, preganjajo v Italiji, čeprav so bila storjena v tujini.

Dejansko stanje, postopek in predložena vprašanja

20. Zoper M, italijanskega državljana s prebivališčem v Belgiji, je v Belgiji po vrsti prijav, ki jih je podala njegova snaha, Q, potekala preiskava zaradi zatrjevanih dejanj spolnega nasilja ali vsekakor protipravnih dejanj spolne narave. Zatrjevano je bilo, da je M od maja 2001 do februarja 2004 ta dejanja storil v Belgiji zoper svojo vnukinjo, mladoletno N (rojena 29. aprila 1999).

21. Belgijska policija je opravila obširno preiskavo, med katero je zbrala veliko dokumentov, zaslišala več oseb, vključno z N, in pridobila nekaj izvedenskih poročil. Izvedenska poročila so obravnavala ta vprašanja: ali mladoletna N kaže znake zatrjevanega fizičnega in/ali psihičnega nasilja, ali je mogoče prijaviteljico, Q, šteti za verodostojno, in ali ima M osebnostno motno na področju spolnosti.

22. Po tej preiskavi je preiskovalni senat pri Tribunal de première instance de Mons (prvostopenjsko sodišče v Monsu) 15. decembra 2008 sprejel sklep o „non-lieu“ in s tem končal kazenski postopek, namesto da bi se postopek nadaljeval s sojenjem. Tako je odločil, ker je menil, da ni zadostnih dejstev in/ali dokazov v podporo obtožbam zoper M.

23. Zunajobravnavni senat pri Cour d'appel de Mons (pritožbeno sodišče v Monsu) je 21. aprila 2009 potrdil sklep o „non-lieu“. Njegovo odločitev je potrdilo še Cour de cassation s sodbo z dne 2. decembra 2009. S to odločbo je bil postopek v Belgiji dokončno končan, razen če bi se pojavila nova dejstva in/ali dokazi (kot določata člena 246 in 247 CIC).

24. Medtem se je zoper M po prijavi, ki jo je 23. novembra 2006 Q podala italijanski policiji, na podlagi istih dejstev, ki so bila podlaga za preiskavo v Belgiji, začel kazenski postopek v Italiji pri Tribunale di Fermo. Sledila je obširna preiskava, ki se je večinoma nanašala na enake elemente kot preiskava, ki je istočasno potekala v Belgiji. Preiskovalni sodnik Tribunale di Fermo je 19. decembra 2008 (torej 4 dni po tem ko je preiskovalni senat pri Tribunal de première instance sprejel sklep o „non-lieu“) odredil, da se proti M začne kazenski postopek pri navedenem sodišču v kolegijski sestavi.

25. M je na obravnavi 9. decembra 2009 pri Tribunale di Fermo zatrjeval, da se utemeljeno sklicuje na načelo *ne bis in idem*, upoštevajoč sodbo belgijskega Cour de cassation, ki je bila razglašena teden pred tem (2. decembra 2009) in s katero se je vzporedni postopek v Belgiji končal.

11 — Besedilo upoštevnih členov CIC v francoščini se nanaša na „[nouvelles] charges“, kar po mojem mnenju pomeni (nova) dejstva in (nove) dokaze, ne pa „éléments (ali ‚moyens‘) de preuves“ – kar so dokazna sredstva kot taka. To razlikovanje sem kolikor je le mogoče ohranila v nadaljevanju z uporabo pojmov „dejstva in/ali dokazi“ (včasih „dokazno gradivo“) za „charges“ in „dokazi“, kjer se francosko besedilo nanaša na „preuve(s)“.

26. Tribunale di Fermo (Italija) je na tej podlagi prekinilo odločanje in predložilo to vprašanje:

„Ali pravnomočen sklep o ustavitvi postopka, ki ga je država članica Evropske unije, podpisnica Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma (KISS), izdala po obširni preiskavi, ki jo je opravila v postopku, ki bi se lahko nadaljeval, če bi bili pridobljeni novi dokazi, preprečuje uvedbo ali vodenje postopka zaradi istih dejstev in zoper isto osebo v drugi državi podpisnici konvencije?“

27. Pisna stališča so predložile Q, avstrijska, belgijska, nemška, italijanska, nizozemska, poljska in švicarska vlada ter Komisija. Obravnave, ki je potekala 12. septembra 2013, so se udeležile Q, nemška, nizozemska in poljska vlada ter Komisija, ki so tudi podale ustne navedbe.

Presoja

28. Odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča je odvisen od razlage izraza „pravnomočno končan“ iz člena 54 KISS. Ali sklep o ustavitvi („non-lieu à statuer“) iz belgijskega postopka pomeni, da je postopek zoper posameznika pravnomočno končan, tako da velja načelo *ne bis in idem*, določeno v členu 54?

29. Obstoječa sodna praksa Sodišča glede člena 54 KISS in načela *ne bis in idem* [12] v zvezi z odločbami, s katerimi se je končal kazenski postopek, tako pred kot po sojenju ne daje jasnega odgovora na to vprašanje.

30. Če odločba sledi sojenju, se v skladu s sodno prakso načelo *ne bis in idem* uporabi ne glede na to, ali je bil obdolženec oproščen ali spoznan za krivega. To velja za obsodilno sodbo, izdano v nenavzočnosti (kljub obveznosti na podlagi nacionalnega prava, da se opravi nov postopek, če je bila nenavzoča oseba pridržana), [13] in za oprostilno sodbo zaradi pomanjkanja dokazov, izdano po koncu sojenja. [14] V zadnjem primeru je Sodišče izrecno odklonilo odločanje o splošnem vprašanju, ali za oprostitev, ki *ni* posledica vsebinske presoje, velja člen 54 KISS. Potrdilo je samo, da oprostitev zaradi pomanjkanja dokazov „temelji na taki presoji“ in zato povzroči uporabo načela *ne bis in idem* iz člena 54 KISS. [15]

31. Tudi glede odločbe, ki je izdana pred koncem sojenja, je sodišče zavzelo liberalen pristop. Načelo *ne bis in idem* velja, če državni tožilec – brez posredovanja sodišča – ustavi postopek zoper obdolžence, ki soglašajo, da bodo zaradi svojega ravnanja plačali denarno kazen. [16] Sodišče je v teh okoliščinah razsodilo, da je cilj člena 54 KISS „preprečiti, da bi se posameznik za ista dejanja preganjal v več državah članicah zaradi uresničevanja njegove pravice do prostega gibanja“; poleg tega je navedlo, da mora za popolno uresničevanje tega cilja člen 54 veljati za „odločbe, s katerimi se dokončno konča pregon v državi članici, čeprav so te odločbe izdane brez sodelovanja sodišča in nimajo oblike sodne odločbe“. [17]

12 — Sodbe z dne 11. februarja 2003 v združenih zadevah Gözütok in Brügge (C-187/01 in C-385/01, Recueil, str. I-1345), z dne 10. marca 2005 v zadevi Miraglia (C-469/03, ZOdl., str. I-2009), z dne 28. septembra 2006 v zadevi Gasparini (C-467/04, ZOdl., str. I-9199), z dne 28. septembra 2006 v zadevi Van Straaten (C-150/05, ZOdl., str. I-9327), z dne 11. decembra 2008 v zadevi Bourquain (C-297/07, ZOdl., str. I-9425) in z dne 22. decembra 2008 v zadevi Turanský (C-491/07, ZOdl., str. I-11039).

13 — Zgoraj v opombi 10 navedena sodba Bourquain (točki 39 in 40).

14 — Zgoraj v opombi 10 navedena sodba Van Straaten (točka 58). Generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo je opozoril, da nihče od tistih, ki so predložili stališča, ni izpodbijal tega, da načelo *ne bis in idem* v takem položaju v nacionalnem pravnem sistemu velja (glej točko 73 sklepnih predlogov).

15 — Točka 60 sodbe.

16 — Zgoraj v opombi 10 navedena sodba Gözütok in Brügge (točka 48).

17 — Točka 38 sodbe.

32. Načelo *ne bis in idem* velja tudi, če se pregon v „prvi“ državi članici opusti zaradi zastaranja,[18] pa čeprav zakonodaja držav podpisnic o zastaranju ni usklajena, kar posledično pomeni, da pregon v „drugi“ državi članici ni zastaral. (Zatrjevanja Komisije v obravnavani zadevi – da bi moral člen 54 KISS veljati, samo če je bila odločba izdana ob koncu sojenja, po katerem je bil obdolženec oproščen zaradi pomanjkanja dokazov – se mi zdijo ob upoštevanju te sodne prakse obsojena na neuspeh.)[19] Sodišče je v sodbi Gasparini poudarilo, da načelo *ne bis in idem* nujno pomeni, da imajo države podpisnice vzajemno zaupanje v njihove kazenske sisteme in da zato vsaka od teh držav sprejema uporabo kazenskega prava, ki velja v drugih državah podpisnicah, čeprav bi izvajanje njenega nacionalnega prava privedlo do drugačnega izida.[20]

33. Nasprotno pa je bil kazenski postopek v zadevi Miraglia[21] na Nizozemskem prekinjen, ker je zoper istega obdolženca glede istih dejstev potekal postopek v Italiji. Sklep o prekinitvi je prepovedoval vsakršen pregon in vsakršno pravosodno sodelovanje s tujimi organi, razen če bi bili predloženi novi dokazi.[22] Sodišče je razsodilo, da taka sodna odločba, ki je bila izdana brez vsebinske presoje zadeve, ne more pomeniti odločbe, s katero je postopek zoper zadevno osebo pravnomočno končan, v smislu člena 54 KISS, kar bi onemogočalo nadaljevanje pregona v Italiji.[23] Če bi se štelo, da nizozemska odločba (izdana ravno *zato*, ker je potekal postopek v Italiji) zadostuje za učinkovanje načela *ne bis in idem*, „[bi bila] […] posledic[a tega] otežitev oziroma ovir[a] za vsako konkretno možnost sankcioniranja obdolžencu očitanega protipravnega ravnanja v zadevnih državah članicah“.[24] Sodišče je torej poudarilo pomen zagotavljanja prostega gibanja oseb v povezavi z ohranjanjem ustreznih ukrepov za preprečevanje in boj proti kriminalu (kar je, kot je navedeno v členu 3(2) PEU, namen določb iz naslova V o območju svobode, varnosti in pravice).[25]

34. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba Turanský,[26] je bila sprejeta odločba, s katero je bila pred obtožbo določene osebe odrejena ustavitev kazenskega pregona. V skladu z nacionalnim pravom ta odločba ne pomeni ovire za to, da bi se za ista dejanja začel nov kazenski pregon. Sodišče je razsodilo, da odločba o ustavitvi ni odločba, s katero bi bil „sodni postopek pravnomočno končan“, zaradi česar bi veljalo načelo *ne bis in idem*.[27] Sodišče je opredelilo „merilo iz sodbe Turanský“ za presojo, ali je bil zoper osebo „sodni postopek pravnomočno končan“. Z odločbo „mora biti […] ustavljen kazenski pregon in pravnomočno ustavljen kazenski postopek“;[28] in „je treba najprej preveriti, ali je v skladu z nacionalnim pravom države pogodbenice, katere organi so sprejeli zadevni sklep, le-ta pravnomočen in zavezujoč, in ali je posledica tega sklepa v tej državi varstvo, ki je zagotovljeno z načelom *ne bis in idem*“.[29] To merilo je bilo potrjeno in uporabljeno v sodbi Mantello (zadeva v zvezi z evropskim nalogom za prijetje).[30]

18 — Zgoraj v opombi 12 navedena sodba Gasparini (točka 33).

19 — Sodišče je s tem, da je odločilo, da načelo *ne bis in idem* velja, jasno zavzelo stališče, da ni pomembno, da obdolženci zaradi zastaralnega roka nikoli niso tvegali, da bi bili obsojeni v prvem postopku.

20 — Zgoraj v opombi 12 navedena sodba Gasparini (točki 29 in 30).

21 — Navedena zgoraj v opombi 12.

22 — Glej točko 22 sodbe.

23 — Točka 35 sodbe. V smislu področja prava konkurence glej tudi sodbo z dne 15. oktobra 2002 v združenih zadevah Limburgse VinylMaatschaappij in drugi proti Komisiji (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, ZOdl., str. I-8375, točka 62), v kateri je Sodišče razsodilo, da odločba o razveljavitvi, izdana brez kakršne koli vsebinske presoje zatrjevanih dejstev, ne more šteti za oprostilno sodbo, ki je podlaga za uporabo načela *ne bis in idem*.

24 — Zgoraj v opombi 10 navedena sodba Miraglia (točka 33).

25 — Prav tam, točka 34.

26 — Navedena zgoraj v opombi 10.

27 — Zgoraj v opombi 10 navedena sodba Turanský (točki 39 in 40).

28 — Zgoraj v opombi 10 navedena sodba Turanský (točka 34).

29 — Točka 35.

30 — Sodba z dne 16. novembra 2010 v zadevi Gaetano Mantello (C-261/09, ZOdl., str. I-11477, točka 46). Člen 3(2) Okvirnega sklepa Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (2002/584/PNZ) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 34) navaja *ne bis in idem* kot razlog za obvezno neizvršitev evropskega naloga za prijetje. V sodbi Mantello je Sodišče priznalo (točka 40): „[o]b upoštevanju skupnega cilja členov 54 KISS in 3(2) Okvirnega sklepa […] je treba priznati, da razlaga tega pojma, podana v okviru KISS, enako velja tudi za Okvirni sklep“. Veliki senat je nadaljeval (v točkah od 45 do 47) z navajanjem sodne prakse v tem smislu in s potrditvijo merila iz sodbe Turanský.

35. Na splošno se mi dosedanji pristop Sodišča ne zdi drugačen od pristopa Evropskega sodišča za človekove pravice glede člena 4(1) Protokola št. 7 k EKČP. Jamstvo iz tega člena „se upošteva, če je izdana oprostilna ali obsodilna odločba že postala pravnomočna“.[31] Kot je dodatno pojasnjeno v Obrazložitvenem poročilu, ki je upoštevno za ta protokol, „to velja, ko [odločbe] ni več mogoče izpodbijati, kar pomeni, da zoper njo ni več rednih pravnih sredstev, da so stranke ta pravna sredstva izčrpale ali da se je iztekel rok za njihovo uveljavljanje, ne da bi to storile“.[32]

36. Opredelitev načela *ne bis in idem* v členu 50 Listine odraža tisto iz člena 4 Protokola št. 7. V Pojasnilih k Listini je navedeno, da se člen 50 „ne uporablja zgolj v okviru sodne pristojnosti ene države, temveč tudi v okviru sodne pristojnosti več držav članic“, pri čemer dodaja, da „[k]ar zadeva primere iz 4. člena Protokola št. 7, t. j. uporabo načela v isti državi članici, ima zagotovljena pravica enak pomen in obseg kot ustrezna pravica v EKČP“.

Ali je bil s sklepom o ustavitvi postopka sodni postopek zoper M v Belgiji „pravnomočno končan“?

37. Praviloma morajo sodišča države članice, v kateri se uveljavlja ugovor *ne bis in idem* (v tem primeru Italija), o tem odločiti na podlagi podatkov in pomoči, ki jim jih v skladu s členom 57 KISS daje država članica, v kateri je bila izdana odločba, ki je podlaga za sklicevanje na to načelo (v tem primeru Belgija).[33] Merilo, ki ga je treba uporabiti, je tisto, ki ga je Sodišče razvilo v sodbi Turanský.[34] Predložitveno sodišče se lahko za dodatne napotke tako kot v obravnavanem primeru po potrebi obrne na Sodišče z vložitvijo predloga za sprejetje predhodne odločbe.

38. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je v skladu z belgijskim pravom posledica sodbe Cour de cassation z dne 2. decembra 2009 ta, da pregon obdolženca zaradi istih dejstev ni več mogoč. Pregon ni bil neuradno „zadržan“, temveč je bil uradno ustavljen. Resda je mogoče postopek po sklepu o ustavitvi znova uvesti, če se pojavijo nova dejstva in/ali dokazi, vendar je ta možnost omejena. Novo dokazno gradivo mora okrepiti dokaze, za katere je zunajobravnavni senat (oziroma v obravnavanem primeru preiskovalni senat) menil, da so preskopi, ali omogočiti nov pogled na dejstva, ki bi pripomogel k ugotavljanju resnice (člen 247 CIC). Postopek se lahko znova uvede le na predlog državnega tožilca, ki diskrecijsko odloča, ali bo podal tak predlog (člen 248 CIC).[35] Kot sem lahko ugotovila, oškodovanec po izdaji sklepa o ustavitvi državnega tožilca ne more prisiliti, da znova uvede kazenski postopek ali vložiti zasebne tožbe na podlagi dejstev in/ali dokazov, na podlagi katerih je bil izdan sklep o ustavitvi. V obravnavanem primeru so bila zoper ta sklep vložena redna pravna sredstva, ki so se izčrpala z odločbo Cour de cassation. Sklep preiskovalnega senata Tribunal de première instance v Monsu je tako postal *res judicata* in M na podlagi tega sklepa v Belgiji ni več mogoče preganjati. Merilo iz sodbe Turanský je torej izpolnjeno.

39. Vendar je belgijska vlada menila (v pisnih stališčih – obravnave se ni udeležila), da ta sklep ni pravnomočen, ker obstaja možnost ponovne uvedbe postopka, če obstajajo nova dejstva in/ali dokazi; in da se načelo *ne bis in idem* iz člena 54 KISS torej ne uporabi. Menim, da obstajata dve razmišljanji, ki podpirata to trditev. Prvo je, da je bila le stvar ponesrečenega časovnega poteka, da se je italijanski kazenski postopek začel šele en teden po izdaji odločbe belgijskega Cour de cassation in da bi bilo „treba“ soditi obdolžencu, če je le mogoče, če so obtožbe zoper njega (kot v tem primeru) resne in neprijetne. Drugo je, da se načelo *ne bis in idem* ne more uporabiti v „drugi“ državi članici, če obstaja kakršna koli možnost – pa če je še tako majhna ali oddaljena – da se kazenski postopek v „prvi“ državi članici znova uvede ali na novo začne. V nadaljevanju bom obravnavala oba vidika.

31 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 10. februarja 2009 v zadevi Sergey Zolotukhin proti Rusiji, pritožba št. 14939/03 (*Reports of Judgments and Decisions* 2009-I, str. 291, točka 83).

32 — Navedeno zgoraj v točki 15.

33 — V tem smislu glej zgoraj v opombi 28 navedeno sodbo Mantello (točki 48 in 49).

34 — Glej točko 34 zgoraj.

35 — Poleg tega glej točko 44 spodaj.

Vprašanje časovnega poteka?

40. Eden od najbolj presenetljivih vidikov tega predloga za sprejetje predhodne odločbe je časovni potek dogodkov. Dve obširni kazenski preiskavi, v Belgiji in v Italiji, sta potekali istočasno. Sodišča obeh držav članic so bila nato vpletena v naslednje dogajanje: (a) sklep o ustavitvi postopka preiskovalnega senata pri Tribunal de première instance v Monsu, Belgija (15. december 2008); (b) odreditev sojenja M od preiskovalnega sodnika pri Tribunale di Fermo, Italija (19. december 2008); (c) potrditev sklepa o ustavitvi postopka od zunajobravnavnega senata pri Cour d'appel de Mons, Belgija (21. april 2009); (d) sodba Cour d'appel de Mons potrjena od Cour de cassation, Belgija (2. december 2009); in nazadnje (e) obravnava pred kolegijsko sestavo Tribunale di Fermo, Italija (9. december 2009).

41. Posamezne trenutke znotraj tega dogajanja bi bilo koristno preučiti, zato da bi se ugotovilo, ali se lahko obdolženec M sklicuje na načelo *ne bis in idem* iz člena 54 KISS in če je tako, od kdaj naprej ter na kateri podlagi lahko to stori.

42. Na dan, ko je preiskovalni sodnik pri Tribunale di Fermo odredil sojenje zoper M (19. december 2008), je preiskovalni senat pri Tribunal de première instance de Mons ravno sprejel sklep o ustavitvi postopka (15. december 2008). Vendar ta sklep ni postal „pravnomočen" v skladu z belgijskim pravom. Zoper njega je bilo mogoče vložiti pritožbo (in ta je tudi bila vložena). Zato se M tedaj ne bi mogel sklicevati na načelo *ne bis in idem* za ustavitev postopka v Italiji.

43. Če bi postopek zoper M v Italiji normalno potekal in bi bila sodba izdana pred 21. aprilom 2009 (odločba Cour d'appel v Monsu) ali vsaj pred 2. decembrom 2009 (odločba belgijskega Cour de cassation), bi bila analiza enaka. Čeprav bi bila v vsakem primeru v zvezi z isto osebo v zvezi z istimi dejstvi že sprejeta odločba v drugi državi članici, ta odločba še ne bi postala „pravnomočna" v skladu z nacionalnim pravom.

44. Vendar se položaj spremeni 2. decembra 2009. Od tega dne zoper M – če bi bil v Belgiji – pregon ne bi bil več mogoč zaradi pravnomočne odločbe Cour de cassation, ki je potrdilo sklep o ustavitvi postopka. Res je, da *če* bi se pojavila nova dejstva in/ali dokazi, mora zadevni policijski uslužbenec ali preiskovalni sodnik v skladu s členom 248 CIC nemudoma posredovati kopije listin in dokaze državnemu tožilcu pri pritožbenem sodišču. Nato, izgleda, ima tožilec diskrecijsko pravico.[36] Predsedniku zunajobravnavnega senata „lahko" (domnevno, če meni, da so novi dokazi odločilni) predlaga, naj določi sodnika, ki bo opravil novo preiskavo. Če meni, da novi dokazi niso odločilni ali niso zadostni, najbrž tega ne bo storil. Kakor koli, če ne bi bili odkriti novi dokazi in do tega postopka ne bi prišlo, pregon zoper M ne bi bil mogoč.[37]

45. Posameznik ne bi smel izgubiti varstva, ki mu ga zagotavlja nacionalno kazensko pravo, zaradi uresničevanja pravic prostega gibanja. Zato bi morala odločba belgijskega Cour de cassation z dne 2. decembra 2009 preprečevati sojenje M v Italiji po tem datumu.

46. Zaradi izčrpnosti je treba obravnavati še štiri točke.

47. Prvič, menim, da je upoštevni datum tisti, ko je sodišče izdalo sodno odločbo, ne pa (poznejši) datum, ko je bil s to odločbo seznanjen tožilec ali sodišče v drugi državi članici. Tak pristop je potreben zaradi zahtev pravne varnosti. Datum te odločbe je gotov. Datum vročitve je spremenljiv in nanj lahko vplivajo zunanji dejavniki.

36 — V francoščini je navedeno „[…] sur la réquisition du procureur general […]" („na zahtevo državnega pravobranilca"); kar pomeni, da se ta lahko odloči, ali bo tako zahtevo podal.

37 — Glej točko 38 zgoraj.

48. Drugič, oseba, zoper katero je odrejeno sojenje, tvega, da bo kaznovana vse do izdaje odločbe o izidu sojenja. Nekaj časa (upati je treba, da manj kot v obravnavanem primeru) lahko preteče od dneva, ko je zoper osebo odrejeno sojenje, do začetka tega sojenja; sojenje pa lahko traja določen čas. Načelo *ne bis in idem* je namenjeno preprečevanju dvojnega kaznovanja. Menim, da iz tega sledi, da se načelo *ne bis in idem* ne neha uporabljati, ko je zoper osebo odrejeno sojenje ali ko se sojenje zoper njo začne. Nasprotno, na to načelo se je mogoče sklicevati vse dokler ni odločeno o izidu sojenja.

49. Tretjič, ko je bilo osebi sojeno in je bila obsojena v „drugi“ državi članici, je to, da je odločba, izdana zoper isto osebo v „prvi“ državi članici postala pravnomočna, neupoštevno. Tako je, ker (še) ni bilo pravnomočne odločbe v prvi državi članici, ko ji je bilo sojeno v drugi državi članici. Seveda je mogoče zoper odločbo v drugi državi članici vložiti pritožbo v skladu z nacionalnim pravom iz katerega koli pritožbenega razloga, ki ga priznava kazensko pravo te države članice. Vendar se ni mogoče sklicevati na člen 54 KISS.

50. Četrtič, treba je odgovoriti na vprašanje, „kako obravnavati čas, ki ga je policija zapravila, in potrošena javna sredstva za podrobno preiskavo v drugi državi članici, če se načelo *ne bis in idem* v takih okoliščinah uporabi in se pregon osebe, zoper katero je že bilo odrejeno sojenje, ne more nadaljevati?“.

51. Očitno obstaja globlje vsebinsko vprašanje, ki ga je treba resno obravnavati, glede „bitke za pregon“ in možnih sporov glede pristojnosti v kazenskih zadevah. Trenutno ni dogovorjenih pravil na ravni EU glede pristojnosti v kazenskih zadevah.[38] Uporaba načela *ne bis in idem* rešuje problem v omejenem obsegu, včasih arbitrarno.[39] Vendar ta rešitev ne more zadovoljivo nadomestiti ukrepa za razrešitev teh sporov v skladu z dogovorjenim sklopom meril.

52. Zdaj obstaja nekaj določb prava EU za izmenjavo podatkov med preiskovalnimi organi v različnih državah članicah.[40] Z okvirnim sklepom Sveta 2009/948/PNZ,[41] ki je bil objavljen in je začel veljati 15. decembra 2009 (in torej takoj po italijanskem postopku v glavni stvari) se zahteva, da pristojni organ v državi članici, če utemeljeno domneva, da se vodi vzporedni kazenski postopek v drugi državi članici, vzpostavi stik s pristojnim organom v drugi državi članici, da se začne neposredno posvetovanje. To posvetovanje je namenjeno izogibanju škodljivim posledicam, ki bi izhajale iz takih vzporednih postopkov in bi lahko, če bi bilo to primerno, privedlo do koncentracije kazenskih postopkov v eni državi članici.

53. To v določeni meri ustreza problemu, ki je podlaga za obravnavano zadevo (in ki se je pred tem že pojavil v zadevi Miraglia). Vendar se z Okvirnim sklepom Sveta 2009/948/PNZ ne usklajuje nacionalnih prav in postopkov na tem področju. Zlasti se države članice z njim ne obvezuje, da se odpove svoji pristojnosti ali da jo izvršuje.[42] Če ali dokler zakonodaja glede vprašanja vzporednih postopkov ne bo urejena bolj razumljivo, je treba za zapolnitev pravne praznine uporabiti načelo *ne bis in idem* iz člena 54 KISS.

38 — Glede poskusov reševanja tega vprašanja glej zeleno knjigo Komisije (SEC (2005) 1767) o navzkrižju pristojnosti in načelu *ne bis in idem* v kazenskih postopkih in njene priloge, COM(2005) 696 final, z dne 23. decembra 2005 in odzive nanjo. Glej tudi komentar M. Fletcher, „The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response“, v *Yearbook of European Law* zvezek 26 (2007), str. od 33 do 56. Za primere *ne bis in idem*, ki so – vsaj do določene mere – posledica nezadovoljstva, ker so organi v drugi državi članici prvi začeli pregon, glej (na primer) sodbi z dne 9. marca 2006 v zadevi Van Esbroeck (C-436/04, ZOdl., str. I-2351) in z dne 18. julija 2007 v zadevi Kraaijenbrink (C-367/05, ZOdl., str. I-6640).

39 — Glede poglobljene razprave o tem širšem vprašanju glej M. Fletcher, R. Lööf in B. Gilmore, EU Criminal Law and Justice (Elgar European Law, 2008), str. od 131 do 138, zlasti str. 132 in 133.

40 — Na ravni institucij glej Sklep Sveta 2002/187/PNZ z dne 28. februarja 2002 o ustanovitvi Eurojusta za okrepitev boja proti težjim oblikam kriminala (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 197) in Konvencijo na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji o ustanovitvi Evropskega policijskega urada (Konvencija o Europolu) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 8, str. 12).

41 — UL 2009 L 328, str. 42.

42 — Glej uvodno izjavo 11 preambule Okvirnega sklepa.

„Če se postopek lahko znova uvede, se načelo ne bis in idem *ne uporabi“*

54. Ne 54 KISS ne člen 50 Listine ne določata izrecno, kaj se zgodi z načelom *ne bis in idem*, če se pojavijo nova dejstva in/ali dokazi. V Pojasnilih glede člena 50 Listine je koristno navedeno, da „ima zagotovljena pravica enak pomen in obseg kot ustrezna pravica v EKČP“, če se pravica iz Listine uporabi v eni državi članici.

55. Glede EKČP je zato mogoče ugotoviti, da člen 4(2) Protokola št. 7 k EKČP določa, da določbe člena 4(1) (ki zagotavlja pravico, da se osebi za isto kaznivo dejanje ne sodi ali se je ne kaznuje dvakrat) ne preprečujejo obnove kazenskega postopka, „če obstajajo dokazi o novih ali na novo odkritih dejstvih“. Obrazložitveno poročilo o Protokolu št. 7 pojasnjuje,[43] da pojem „nova ali na novo odkrita dejstva“ zajema „nova dokazna sredstva, vezana na že obstoječa dejstva“. Torej možnost, ki je določena v belgijskem pravu, da se po sklepu o ustavitvi postopka kazenski postopek izjemoma ponovno uvede, dobro odraža to, kar določa člen 4(2) Protokola št. 7.

56. Protokol št. 7 k EKČP, kot si ga sama razlagam, v členu 4(1) določa varstvo *ne bis in idem*. Člen 4(2) pa določa odstopanje, ki dopušča ponovno uvedbo postopka (v skladu z zakonom in kazenskim postopkom zadevne države), medtem ko bi se sicer načelo *ne bis in idem* uporabilo. To ne pomeni (in rekla bi, da tudi ni mogoče šteti, da bi lahko pomenilo), da dokler obstaja teoretična možnost, da se odkrijejo „nova dokazna sredstva, vezana na že obstoječa dejstva“, se načelo *ne bis in idem* ne uporabi. Teoretično lahko nova dejstva in/ali dokazi vedno dopolnijo to, kar je bilo prvotno na voljo. Razlaga, ki jo zagovarja Belgija, bi zato načelu *ne bis in idem* odvzela vsakršen smisel. Ne glede na sklep o ustavitvi postopka, ki ga je potrdilo najvišje sodišče in ki je postal pravnomočen, bi bilo obdolžencu odvzeto varstvo, ki mu ga priznava nacionalno pravo. Če bi se drugi postopek začel v Belgiji (namesto v Italiji) in se ne bi pojavila nova dejstva in/ali dokazi, je jasno, da bi bil ta onemogočen na podlagi navedenega sklepa.

57. Ali mora biti ugotovitev drugačna, če drugi postopek poteka v „drugi“ državi članici?

58. Menim, da ne. Namen člena 54 KISS je ravno preprečiti, da bi oseba, ki uresničuje pravice prostega gibanja, izgubila varstvo *ne bis in idem*, ki bi ga sicer uživala. Jasno je, da uveljavitev načela *ne bis in idem* zaradi odločbe v eni državi članici (v tem primeru Belgija) lahko onemogoči pregon v drugi državi članici (v tem primeru Italija), čeprav bi lahko sodišča druge države članice prišla do drugačnih ugotovitev dejstev in/ali dokazov, ki so v bistvu enaki. Možnost drugačnega izida pa je posledica tega, da se načelo *ne bis in idem* uporablja ne glede na neusklajenost, saj temelji na visoki stopnji medsebojnega zaupanja.[44]

59. Vendar je v osnovi jasno, da načelo *ne bis in idem* ne onemogoča, da se postopek znova uvede, če se pojavijo nova dejstva in/ali dokazi.[45] Če v obravnavanem primeru italijanski organi pregona posredujejo to, s čimer razpolagajo, svojim belgijskim kolegom, bodo ti lahko dokazno gradivo presodili in se odločili, ali bodo poskusili znova uvesti postopek v Belgiji v skladu s členi 246, 247 in 248 CIC. Vendar poudarjam, da je treba (po mojem mnenju) vsakršen nadaljnji postopek zoper obdolženca, zoper katerega je izdan pravnomočen sklep o ustavitvi postopka, znova *uvesti v državi članici, v kateri je bil ta sklep izdan* (to je v prvi državi članici). Sodišča v drugi državi članici ne smejo ogroziti postopka (in procesnih jamstev, ki jih obdolžencu zagotavlja nacionalno pravo prve države članice), s svojo odločitvijo, da bodo uporabila dejstva in/ali dokaze, ki bi lahko bili „novi“ (ali pa tudi ne) za sojenje temu obdolžencu.

43 — Glej točko 31, navedeno v točki 12 zgoraj.

44 — Glej Sklepe predsedstva Evropskega sveta v Tampereju z dne 15. in 16. oktobra 1993 in zgoraj v opombi 12 in točki 32 navedeno sodbo Gasparini (točka 30).

45 — Glej točke od 54 do 56 zgoraj.

Predlog

60. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj Sodišče na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Tribunale di Fermo (Italija), odgovori:

Člen 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma je treba razlagati tako, da je pravnomočen sklep o ustavitvi postopka („non-lieu a statuer“), s katerim se konča kazenski postopek, ki je izdan po podrobni preiskavi in ki onemogoča nadaljnji pregon zoper isto osebo zaradi istih dejstev, ki pa ga je mogoče v skladu z nacionalnim pravom razveljaviti, če se pojavijo nova dejstva in/ali dokazi, odločba, s katero je pravnomočno odločeno o zadevi, in je podlaga za uporabo načela *ne bis in idem*, določenega v tem členu.