



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 15. decembra 2011¹

Zadeva C-489/10

Łukasz Marcin Bonda

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Sąd Najwyższy (Poljska))

„Kmetijstvo — Uredba (ES) št. 1973/2004 — Izključitev in znižanje pomoči v primeru navedbe neresničnih podatkov o površini — Kazenskopravna narava upravne sankcije — Prepoved dvojnega kaznovanja — Načelo *ne bis in idem*“

I – Uvod

1. Zaradi neresničnih podatkov v zahtevku za dodelitev kmetijske pomoči Unije je nacionalna uprava kmetu znižala zahtevano pomoč, kot je to določeno v eni od uredb Unije. Nato je bil kmet na podlagi istih neresničnih podatkov zaradi goljufije pri pridobitvi subvencij obtožen pred kazenskim sodiščem. Jedro obravnavane zadeve je tako vprašanje, ali ima upravni postopek kazenskopravno naravo, tako da se zaradi prepovedi dvojnega kaznovanja (načelo *ne bis in idem*) proti prejemniku pomoči ne sme še dodatno začeti kazenski postopek.

II – Pravni okvir

2. Člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah² 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.“

¹ — Jezik izvirnika: nemščina.

² — Listina Evropske unije o temeljnih pravicah je bila slovesno razglašena najprej 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1) in nato še drugič 12. decembra 2007 v Strasbourgu (UL 2007, C 303, str. 1, in UL 2010, C 83, str. 389).

3. Člen 138(1) Uredbe (ES) št. 1973/2004³ je v različici⁴, ki je veljala v času vložitve zadevnega zahtevka za dodelitev pomoči (16. maj 2005) in upravne odločbe (25. junij 2006), določal:

„1. Razen v primerih višje sile ali izjemnih okoliščinah – tako kot je določeno v členu 72 Uredbe (ES) št. 796/2004 [– če] se namreč z administrativnimi pregledi ali s pregledi na kraju samem ugotovi, da je nastala razlika med prijavljeno površino in določeno površino, po točki (22) člena 2 Uredbe (ES) št. 796/2004, večja od 3 %, a hkrati manjša od 30 % določene površine, bo znesek, odobren v shemi enotnega plačila na površino, znižan za zadevno leto, in sicer za dvakraten znesek odkrite razlike.

V primeru, da je razlika večja od 30 % določene površine, se za zadevno leto pomoč ne dodeli.

V primeru, da je razlika večja od 50 % določene površine, kmet prav tako ne bo prejel pomoči v znesku, ki ustreza razliki med prijavljeno in določeno površino. Znesek bo določen glede na plačila [se odšteje od plačil] pomoči, do katerih je kmet upravičen v okviru zahtevkov, ki jih vloži v obdobju treh koledarskih let po koledarskem letu rezultatov.“

III – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

4. V skladu s predlogom za sprejetje predhodne odločbe je Ł. M. Bonda 16. maja 2005 pri regionalni enoti agencije za prestrukturiranje in modernizacijo kmetijstva (v nadaljevanju: regionalna enota) vložil zahtevek za dodelitev kmetijske pomoči Unije⁵ za leto 2005. V tem zahtevku je Ł. M. Bonda navedel neresnične podatke o velikosti obdelanih zemljišč in poljščinah, ki jih na njih prideluje.⁶

5. Zaradi teh neresničnih podatkov je regionalna enota na podlagi člena 138 Uredbe št. 1973/2004 zavrnila dodelitev pomoči za leto 2005 in poleg tega določila izgubo pravice do kmetijske pomoči za naslednja tri leta, kot je to razvidno iz predloga za sprejetje predhodne odločbe.

6. Sąd Rejonowy w Goleniowie⁷ je Ł. M. Bondi 14. julija 2009 v zvezi z navedbo neresničnih podatkov v zahtevku za dodelitev pomoči zaradi storitve kaznivega dejanja goljufije pri pridobitvi subvencije na podlagi člena 297(1) poljskega kazenskega zakonika izreklo pogojno obsodbo z določeno kaznijo osmih mesecev zavora s preizkusno dobo dveh let in denarno kazen v višini 80 dnevni zneskov po 20 PLN.

7. Ł. M. Bonda je proti sodbi vložil pritožbo na Sąd Okręgowy w Szczecinie⁸. Sodišče je pritožbi ugodilo in kazenski postopek zoper Ł. M. Bondo ustavilo. Ker je bila Ł. M. Bondi že izrečena sankcija za isto ravnanje na podlagi člena 138 Uredbe št. 1973/2004, naj kazenski postopek zoper njega ne bi bil dopusten. Na podlagi kasacijske pritožbe Prokurator Generalny⁹ se zadeva zdaj obravnava na Sąd Najwyższy¹⁰, ki je predložitveno sodišče.

3 — Uredba Komisije (ES) št. 1973/2004 z dne 29. oktobra 2004 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES) št. 1782/2003 v zvezi s shemami podpor, iz naslova IV in IVa navedene uredbe, glede uporabe zemljišč v prahi za proizvodnjo surovin (UL L 345, str. 1, v nadaljevanju: Uredba št. 1973/2004 ali Uredba).

4 — Poznejše manjše spremembe tega člena niso pomembne za obravnavano zadevo. Črtanje člena 138 z Uredbo (ES) št. 316/2009 (UL L 100, str. 3) velja šele za zahtevke za pomoč od leta 2009 dalje. Medtem je bila že celotna Uredba št. 1973/2004 nadomeščena z Uredbo (ES) št. 1121/2009 (UL L 316, str. 27). V skladu z njenim členom 96(1) pa se Uredba št. 1973/2004 še naprej uporablja za zahtevke za pomoč za leto 2009 in predhodna premijska leta. Členu 138(1) primerljiva določba je člen 58 Uredbe (ES) št. 1122/2009 (UL L 316, str. 65).

5 — Predlog za sprejetje predhodne odločbe govori o zahtevku za „neposredno plačilo“, vendar ker se vprašanje nanaša na razlago člena 138 Uredbe št. 1973/2004, je mišljen verjetno zahtevek za „enotno plačilo na površino“.

6 — S pregledom, ki je bil opravljen po vložitvi zahtevka, je bilo ugotovljeno, da je bila dejanska velikost obdelanih zemljišč namesto navedenih 212,78 hektarja le 113,49 hektarja.

7 — Okrajno sodišče v Goleniowu.

8 — Okrožno sodišče v Szczecinu.

9 — Generalni državni tožilec.

10 — Poljsko vrhovno sodišče.

IV – Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

8. S sklepom z dne 27. septembra 2010, ki je na Sodišče prispel 12. oktobra 2010, je Sąd Najwyższy Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

Kakšna je pravna narava sankcije iz člena 138 Uredbe Komisije (ES) št. 1973/2004 z dne 29. oktobra 2004 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe Sveta (ES) št. 1782/2003 v zvezi s shemami podpor, iz naslova IV in IVa navedene uredbe, glede uporabe zemljišč v prahi za proizvodnjo surovin (UL L 345, str. 1), v skladu s katero se kmetu v letih, ki sledijo letu, v katerem je predložil neresnično izjavo o velikosti površine, ki je podlaga za neposredna plačila, odrečejo neposredna plačila?

9. V postopku pred Sodiščem so pisna stališča podali Ł. M. Bonda, Avstrija, Poljska in Evropska komisija. Obravnave, ki je bila opravljena 4. oktobra 2011, sta se udeležili Poljska in Komisija.

V – Presoja

A – Uvodne ugotovitve

10. Da bi se lahko predložitvenemu sodišču koristno odgovorilo, je treba predloženo vprašanje dopolniti in natančneje določiti.¹¹

1. Obseg presoje: prepoved dvojnega kaznovanja po pravu Unije

11. Predložitveno sodišče postavlja vprašanje glede uporabe prepovedi dvojnega kaznovanja po poljskem pravu. Prav tako sta poljska vlada in Komisija na obravnavi navedli, da je merilo presoje prepoved dvojnega kaznovanja po poljskem pravu. V nadaljevanju pa bom predstavila, da se v obravnavani zadevi uporabi prepoved dvojnega kaznovanja iz *prava Unije*.¹²

12. Poleg tega dvomim, da bi bilo v primeru uporabe prepovedi dvojnega kaznovanja po nacionalnem pravu Sodišče sploh pristojno za podajo mnenja o kazenskopravni naravi obravnavane upravne sankcije. Tudi vprašanje kazenskopravne narave bi namreč bilo tako treba presojati v skladu z nacionalnim pravom. Mogoče bi bilo – za kar pa v obravnavani zadevi ne gre – da bi nacionalno sodišče navedlo pogoje, ki v skladu z njegovimi merili presoje odpirajo področje uporabe prepovedi dvojnega kaznovanja, in bi nato Sodišče zavzelo stališče, ali določena upravna sankcija prava Unije izpolnjuje te pogoje; pri tem bi lahko šlo za vprašanje, ali ima določena sankcija prava Unije represivni namen, če bi bil ta v skladu z nacionalnim pravom konstitutivni element kazenskopravne narave posamezne določbe.

a) Uporaba prepovedi dvojnega kaznovanja po pravu Unije

13. Prepoved dvojnega kaznovanja oz. pregona (načelo *ne bis in idem*) je na ravni Unije priznано kot splošno pravno načelo¹³ in ima zdaj v skladu s členom 50 Listine o temeljnih pravicah status temeljne pravice Unije.

11 — V skladu z ustaljeno sodno prakso lahko Sodišče v primeru nenatančno formuliranih vprašanj za predhodno odločanje ugotovi elemente prava Unije, ki jih je ob upoštevanju predmeta zadeve treba razložiti (glej sodbo z dne 13. decembra 1984 v zadevi Haug-Adrion, 251/83, Recueil, str. 4277, točka 9), in poda vse koristne smernice, ki nacionalnemu sodišču olajšajo rešitev spora o glavni stvari (glej sodbo z dne 22. decembra 2010 v zadevi LECSO Elektromobile, C-12/10, ZDl., str. I-14173, točka 15).

12 — Glej tudi še nerešeno zadevo Åkerberg Fransson (C-617/10, UL C 72, str. 14).

13 — Glej sodbi z dne 15. oktobra 2002 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji („LVM“, 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, Recueil, str. I-8375, točka 59) in z dne 29. junija 2006 v zadevi Showa Denko proti Komisiji („Showa Denko“, C-289/04 P, ZDl., str. I-5859, točka 50).

14. Listina o temeljnih pravicah se lahko v skladu s svojim členom 51(1) uporablja „za države članice [...] samo, ko izvajajo pravo Unije“.¹⁴ Razlaga te določbe ni nesporna. Tako se postavlja vprašanje, ali je treba področje uporabe Listine o temeljnih pravicah opredeliti drugače kot področje uporabe splošnih pravnih načel, kot je bilo izoblikovano s sodno prakso.¹⁵ V skladu z njo ta pravna načela veljajo, če gre za nacionalni ukrep, ki spada na področje prava Unije. Zagovorniki ožjega razumevanja člena 51(1) Listine odpirajo predvsem vprašanje uporabe temeljnih pravic Unije za ukrepe držav članic, ki omejujejo temeljne svoboščine, in ukrepe, ki niso neposredno namenjeni izvajanju posamezne določbe direktive, ampak so le zajeti s področjem, ki ga ureja direktiva.

15. Sodišče do zdaj še ni jasno zavzelo stališča glede področja uporabe Listine *ratione materiae*.¹⁶ V dveh sklepih je člen 51(1) razlagalo tako, da se Listina uporabi, če dejansko stanje vsebuje navezno okoliščino, ki ga povezuje s pravom Unije.¹⁷ V sodbi v zadevi Dereci pa je Sodišče odločilo, da se Listina uporabi, če dejansko stanje spada na področje uporabe prava Unije, in je tako uporabilo svojo formulacijo glede uporabe splošnih pravnih načel.¹⁸

16. Tudi s tem zagotovo ni odgovorjeno na vsa vprašanja. Menim pa, da obravnavana zadeva tudi v primeru ožjega razumevanja člena 51(1) spada na področje uporabe Listine.

17. Kar zadeva upravno sankcijo zoper Ł. M. Bondo, je bila ta izrečena na podlagi neposredne uporabe člena 138(1) Uredbe št. 1973/2004. Druga sankcija, ki jo je nacionalno sodišče izreklo zaradi storitve kaznivega dejanja goljufije pri pridobitvi subvencije, sicer temelji na nacionalni kazenski določbi, vendar pa ta prav tako izhaja iz prava Unije. Namen poljske kazenskopravne določbe je v konkretnem primeru namreč sankcioniranje kršitve določbe kmetijskega prava Unije. Tako je namenjena izvajanju obveznosti držav članic iz primarne zakonodaje, da se kršitve finančnih interesov Unije učinkovito in ustrezno sankcionirajo.

18. Člen 325(1) PDEU zavezuje države članice, da nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, preprečujejo z ukrepi, ki so svarilni in učinkoviti. Če je to potrebno za izvajanje prava Unije, lahko mednje spadajo tudi kazenske sankcije.¹⁹ Člen 325(2) določa, da države članice za preprečevanje goljufij, ki škodijo finančnim interesom Unije, sprejmejo enake ukrepe, kot jih sprejmejo za preprečevanje goljufij, ki škodijo njihovim lastnim finančnim interesom. Če države članice zaradi izpolnjevanja te obveznosti iz prava Unije sankcionirajo nepravilnosti, so v skladu s sodno prakso Sodišča zavezane k upoštevanju prava Skupnosti in njegovih splošnih načel, med katera spadajo temeljne pravice Unije ter tudi načelo sorazmernosti.²⁰

19. Če lahko tako za države članice iz prava Unije izhaja obveznost določitve kazenskih sankcij za ogrožanje finančnih interesov Unije v povezavi s kmetijskimi pomočmi, morajo tudi mogoče omejitve te obveznosti izhajati iz prava Unije in predvsem iz temeljnih pravic Unije. Obveznost iz prava Unije glede kazenskega sankcioniranja kršitev prava Unije lahko obstaja le v obsegu, v katerem ne zadeva temeljnih pravic, ki so na ravni Unije zagotovljene zadevnim osebam. Le tako se lahko zagotovi, da za obveznosti iz prava Unije glede zaščite finančnih interesov Unije na celotnem območju Unije veljajo iste omejitve.

14 — Za ostale jezikovne različice te določbe glej J. Kokott, C. Sobotta, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, v: Europäische Grundrechte Zeitschrift (2010), str. 265–271.

15 — Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota, predstavljene 5. aprila 2011 v zadevi Scattolon (sodba z dne 6. septembra 2011, C-108/10, ZOdl., str. I-7491, točke od 116 do 119), in sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak, predstavljene 22. septembra 2011 v združenih zadevah M. E. in drugi (C-411/10 in C-493/10, točke od 71 do 81).

16 — Glej v zvezi s prvimi opornimi točkami sodbi z dne 5. oktobra 2010 v zadevi McB. (C-400/10 PPU, ZOdl., str. I-8965, točka 52) in z dne 15. septembra v združenih zadevah Gueye (C-483/09 in C-1/10, ZOdl., str. I-8263, točka 55).

17 — Glej sklepa z dne 12. novembra 2010 v zadevi Asparuhov Estov in drugi (C-339/10, ZOdl., str. I-11465, točka 14) in z dne 1. marca 2011 v zadevi Chartry (C-457/09, ZOdl., str. I-819, točka 25).

18 — Sodba z dne 15. novembra 2011 v zadevi Dereci in drugi (C-256/11, ZOdl., str. I-11315, točka 72), v kateri je Sodišče uporabilo navedbo „spada na področje uporabe prava Unije“. Sodišče pa je nepričakovano prepustilo odločitev o vprašanju, ali zadevno dejansko stanje spada na področje uporabe prava Unije, predložitvenemu sodišču.

19 — Glej sodbo z dne 21. septembra 1989 v zadevi Komisija proti Grčiji (68/88, Recueil, str. 2965, točka 23 in naslednje).

20 — Glej glede sodne prakse v zvezi s splošno obveznostjo držav članic glede sankcioniranja kršitev prava Unije, ki jo določa člen 4(2) PES, sodbi z dne 12. julija 2001 v zadevi Louloudakis (C-262/99, Recueil, str. I-5547, točka 67) in z dne 5. julija 2007 v zadevi Ntounik in Pikoulas (C-430/05, ZOdl., str. I-5835, točka 53).

20. Glede obveznosti upoštevanja temeljnih pravic Unije pri sankcioniranju kršitev prava Unije menim, da ni pomembno, ali je bil ukrep države članice za sankcioniranje sprejet izrecno zaradi izvajanja prava Unije ali pa je obstajal že prej. V obeh primerih je namenjen upoštevanju prava Unije. Uporaba temeljnih pravic Unije navsezadnje ne more biti odvisna od tega, ali je že obstajala kazenska določba ali pa je bila ta sprejeta šele ob izvajanju obveznosti iz prava Unije.

b) Protokol št. 30 k Lizbonski pogodbi

21. Zaradi Protokola o uporabi Listine Evropske unije o temeljnih pravicah za Poljsko in v Združenem kraljestvu²¹ se ne pojavljajo dvomi o možnosti uporabe Listine o temeljnih pravicah v obravnavani zadevi. Ta protokol je bil k Pogodbam priložen z Lizbonsko pogodbo. V skladu s členom 51 PEU je sestavni del Pogodb in ima iste pravne učinke.

22. Člen 1(1) tega protokola določa, da Listina ne širi pristojnosti Sodišča ali sodišč Poljske oziroma Združenega kraljestva za razsojanje glede združljivosti zakonov in drugih predpisov, prakse ali upravnih ukrepov Poljske ali Združenega kraljestva s temeljnimi pravicami, svoboščinami in načeli, ki so z Listino potrjeni.

23. Ta določba ni povsem jasna. Protokola št. 30 nikakor ni mogoče šteti za klavzulo o izvzetju Združenega kraljestva in Republike Poljske iz Listine o temeljnih pravicah.²² Osma in deveta uvodna izjava iz preambule Protokola kažeta bolj na to, da Protokol za navedeni državi ne določa odstopanja od Listine, ampak ima pojasnjevalno naravo in služi kot pomoč pri razlagi.²³ Sam člen 51(2) Listine določa, da ta listina ne razširja področja uporabe prava Unije preko pristojnosti Unije niti ne ustvarja nikakršnih novih pristojnosti ali nalog Unije in ne spreminja pristojnosti in nalog, opredeljenih v Pogodbah. Ker pa je bila prepoved dvojnega kaznovanja iz člena 50 Listine že prej priznana kot splošno pravno načelo v pravu Unije in bi se lahko v skladu z dosedanja sodno prakso to tudi uporabilo v obravnavani zadevi ter je tudi v primeru ožjega razumevanja člena 51 Listine, kot je to zgoraj obrazloženo, njeno področje uporabe odprto, ni mogoče govoriti o razširitvi pristojnosti Sodišča v smislu Protokola.

c) Vmesni sklep

24. Za vprašanje, ali sankcije v skladu s členom 138 Uredbe št. 1973/2004 nasprotujejo poznejšemu kazenskemu pregonu goljufije pri pridobitvi subvencije, je tako odločilno načelo *ne bis in idem* po pravu Unije. Vprašanje za predhodno odločanje je tako treba ustrezno preoblikovati.

2. Natančnejša določitev vprašanja za predhodno odločanje – predmet preučitve

25. Sąd Najwyższy se v svojem vprašanju ni sklicevalo na konkreten odstavek člena 138 Uredbe št. 1973/2004. V nasprotju z odstavkom 1 odstavek 2 ureja poseben primer namerne navedbe neresničnih podatkov. Republika Poljska pa je v pisnih stališčih, ne da bi se ji ugovarjalo, pojasnila, da je vodja regionalne enote svojo odločitev sprejel na podlagi člena 138(1) Uredbe št. 1973/2004. Predmet razlage je tako člen 138(1) Uredbe.

26. Predložitveno sodišče v vprašanju za predhodno odločanje ne navaja, da je Ł. M. Bonda poleg znižanja na podlagi člena 138(1), tretji pododstavek, za leta od 2006 do 2008 v skladu s členom 138(1), drugi pododstavek, tudi za leto 2005 – leto vložitve zahtevka z neresničnimi podatki – izgubil pravico do pomoči. Da bi se predložitvenemu sodišču podal koristen odgovor, mora presoja narave sankcije, določene v členu 138(1), obsegi vse ukrepe, ki se lahko na podlagi te določbe sprejmejo. Tako je nujno, da se pri presoji ne upošteva le znižanje pomoči za leta od 2006 do 2008, ampak tudi izključitev za leto vložitve zahtevka.

21 — Protokol z dne 17. decembra 2007 (UL C 306, str. 157).

22 — Tako tudi v opombi 15 navedenih sklepnih predlogih generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi M. E. in drugi, točka 167.

23 — Da je Protokol le pojasnjevalno vodilo pri razlagi, je poudarila tudi britanska vlada. Glej v zvezi s tem House of Lords, *Tenth Report of the European Union Select Committee* z dne 26. februarja 2008, točka 5.86, na spletnem naslovu: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/lducom/62/6209.htm>.

27. Poleg tega bi se moral odgovor na vprašanje za predhodno odločanje bolj navezovati na besedilo ukrepov, sprejetih na podlagi člena 138(1). To je potrebno tudi iz naslednjega razloga.

28. Iz zdajšnje formulacije vprašanja za predhodno odločanje namreč izhaja dodatno vprašanje. Ł. M. Bondi so bila namreč v skladu z vprašanjem za predhodno odločanje in navedbami v predložitvenem sklepu v treh zaporednih letih po letu, v katerem je vložil zahtevek z neresničnimi podatki, v celoti zavrnjena izplačila pomoči. Člen 138(1), tretji pododstavek, Uredbe pa določa, da prejemnik pomoči po izključitvi v letu, v katerem je vložil zahtevek, „prav tako“ ne bo prejel pomoči v znesku, ki ustreza razliki med prijavljeno in ugotovljeno površino, in se bo ta znesek odštel od izplačil pomoči za tri naslednja leta.

29. Iz besedila določbe ni jasno razvidno, ali se znesek razlike v naslednjih letih odšteje *enkrat* ali pa *v vsakem od treh* naslednjih let (tako predložitveni sklep). Menim, da je predvsem iz angleške in francoske jezikovne različice določbe²⁴ razvidno, da se znesek razlike odšteje le enkrat, in ne trikrat, da pa se lahko ta enkratni znesek odtegne od pomoči za tri leta.²⁵ Poizvedovanja pri strankah postopka na obravnavi so pripeljala do protislovnih izpovedb. Ker predložitveno sodišče tega vprašanja glede razlage člena 138 Uredbe ni določilo za predmet svojega predloga in tudi stranke v pisnih stališčih glede tega niso zavzele stališča, ta postopek ni primeren za dokončno pojasnitev vprašanja glede razlage te določbe. Za nadaljnjo presojo natančna pravila glede znižanj niso pomembna.²⁶

30. Komisija in Poljska sta nazadnje predlagali tudi vključitev razlage člena 51(2) Uredbe (ES) št. 796/2004²⁷ v odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, ker naj bi regionalna enota prav tako izrekla upravno sankcijo na podlagi te določbe. Ker pa se v predložitvenem sklepu sprašuje le po členu 138 Uredbe št. 1973/2004, bom presojo omejila le na ta člen.

3. Preoblikovanje vprašanja za predhodno odločanje

31. Vprašanje za predhodno odločanje je treba preoblikovati tako:

Ali izrek sankcij, določenih v členu 138(1) Uredbe št. 1973/2004, ki so bile v tem, da se kmetu v letu, v katerem je navedel neresnične podatke o površini, na kateri je temeljil njegov zahtevek za pomoč, ne izplača pomoč in se znesek, ki ustreza razliki med prijavljeno in ugotovljeno površino, odšteje od seštevka pomoči, do katerih je upravičen v naslednjih treh letih, pomeni kazenski postopek v smislu načela *ne bis in idem* po pravu Unije, kot je določen v členu 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah?

B – Prepoved dvojnega kaznovanja po pravu Unije: Kdaj gre za postopek s kazenskopravno ali kazenskopravni podobno naravo?

32. Načelo *ne bis in idem* v različici, kodificirani s členom 50 Listine o temeljnih pravicah, določa, da nihče ne sme biti ponovno v kazenskem postopku ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil v Uniji v skladu z zakonom s pravomočno sodbo že oproščen ali obsojen.

24 — „[...] est exclu une nouvelle fois du bénéfice d'une aide à hauteur d'un montant correspondant à la différence entre la superficie déclarée et la superficie déterminée. Le montant correspondant est prélevé sur les paiements d'aides [...]“ in „[...] shall be excluded once again from receiving aid up to an amount which corresponds to the difference between the area declared and the area determined. That amount shall be off-set against aid payments to which the farmer is entitled in the context of applications [...]“

25 — Do popolne izključitve pravice do pomoči za tri leta lahko v skladu s tem razumevanjem pride le v primerih, v katerih je znesek razlike tako velik, da preseže izplačila pomoči za tri leta. Glede na površine in zneske, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari, tako v skladu z mojim razumevanjem določbe ni razumljivo, da je bilo proti Ł. M. Bondi izrečena izključitev v celoti za obdobje treh let.

26 — Pomembna pa bi bila za vprašanje o sorazmernosti sankcije.

27 — Uredba Komisije (ES) št. 796/2004 z dne 21. aprila 2004 o podrobnih pravilih za izvajanje navzkrižne skladnosti, modulacije in integriranega administrativnega in kontrolnega sistema, predvidenih z Uredbo Sveta (ES) št. 1782/2003 o skupnih pravilih za sheme neposrednih podpor v okviru skupne kmetijske politike ter o uvedbi nekaterih shem podpor za kmete (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 3, zvezek 44, str. 243). Ta uredba vsebuje določbo, primerljivo z določbo člena 138 Uredbe št. 1973/2004.

33. Do zdaj se je načelo *ne bis in idem* kot splošno načelo prava Unije obravnavalo predvsem v kartelnem pravu.²⁸ Poleg tega se je Sodišče že večkrat ukvarjalo z razlago tega načela v povezavi s Konvencijo o izvajanju Schengenskega sporazuma.²⁹ Predmet vseh teh postopkov pa je v bistvenem bil vidik *idem*, torej vprašanje, ali je bilo *isto dejanje* večkrat sankcionirano.³⁰ Jedro obravnavane zadeve pa je, ali so bile neresnične navedbe L. M. Bonde ob kršitvi načela *ne bis in idem* dvakrat kazensko preganjane. Gre torej za določitev *bis*. Glede vprašanja, pod katerimi pogoji gre za postopek s kazenskopravno ali kazenskopravni podobno naravo, ki vodi do uporabe načela *ne bis in idem*, se Sodišče še ni podrobneje opredelilo.³¹

34. Čeprav se Sodišče glede opredelitve postopka, kot je ta na podlagi člena 138(1) Uredbe št. 1973/2004, še ni izreklo za kazenskopravni ali kazenskopravnemu podoben postopek v smislu načela *ne bis in idem*, je zavzelo stališče glede uporabe drugih kazenskopravnih načel za primerljive postopke.

1. Sodna praksa Sodišča o kazenskopravni naravi sankcij na področju kmetijstva

35. Že v sodbi v zadevi Nemčija proti Komisiji je Sodišče v okviru tožbe za razglasitev ničnosti določbe kmetijskega prava, ki je v primeru nepravilnosti s strani prosilca določala izključitev od dajatev v celoti za eno leto, odločilo, da začasna izključitev gospodarskega subjekta iz sheme pomoči ni kazenska sankcija.³²

36. Sodišče je vprašanje, ali ima sankcija v kmetijskem pravu kazenskopravno naravo, ponovno obravnavalo v zadevi Käserei Champignon Hofmeister.³³ Predmet te zadeve je bila določba, ki je v primeru navajanja neresničnih podatkov v zahtevku za izvozna nadomestila predvidevala sankcijo plačila globe. Postavilo se je vprašanje, ali je treba to sankcijo presoati na podlagi načela *nulla poena sine culpa*. Sodišče je na to vprašanje odgovorilo nikalno z utemeljitvijo, da je zadevna sankcija element sistema izvoznih nadomestil in nima kazenskopravne narave.³⁴

37. Sodišče je preučilo kazenskopravno naravo sankcij na podlagi dveh meril.

38. Po eni strani je upoštevalo *vrsto očitanih kršitev*. Ugotovilo je, da se kršene določbe nanašajo le na gospodarske subjekte, ki so se svobodno odločili, da bodo uporabili sistem pomoči na področju kmetijstva. V tem primeru naj postopek ne bi imel kazenskopravne narave.³⁵

39. Po drugi strani je preučilo *namen izrečenih sankcij*. Pri tej presoji je poudarilo, da je namen začasne izključitve iz sheme pomoči boj proti številnim nepravilnostim, ki so storjene v okviru pomoči v kmetijstvu in ki lahko z velikimi obremenitvami proračuna Unije, ki jih povzročijo, ogrožajo ukrepe, ki jih institucije Unije sprejmejo na tem področju za stabilizacijo trgov, podporo življenjske ravni kmetov in zagotovitev primernih cen pri dobavah potrošnikom.³⁶ Ker se pomoč v okviru sheme pomoči Unije lahko dodeli le, če upravičenec jamči za poštenost in zanesljivost, je sankcija, ki se naloži za neupoštevanje teh zahtev, poseben upravni instrument, ki je sestavni del sheme pomoči in je namenjen zagotavljanju dobrega finančnega upravljanja javnih sredstev Unije.

28 — Glej v opombi 13 navedeno sodbo LVM (točka 59) in sodbo z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točke od 338 do 340).

29 — Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma, podpisana v Schengenu 19. junija 1990 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9).

30 — Glej moje sklepne predloge, predstavljene 8. septembra 2011 v zadevi Toshiba in drugi (C-17/10, še nerešena pred Sodiščem).

31 — Vendar glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljene 10. februarja 2011 v zadevi KME (C-272/09 P, ZOdl., str. I-12789, točka 61 in naslednje), sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota, predstavljene 26. oktobra 2010 v zadevi ThyssenKrupp Nirosta (prej ThyssenKrupp Stainless) proti Komisiji (sodba z dne 29. marca 2011, C-352/09 P, ZOdl., str. I-2359, točka 48 in naslednje), in njegove sklepne predloge, predstavljene 26. oktobra 2010 v združenih zadevah ArcelorMittal Luxemburg proti Komisiji (sodba z dne 29. marca 2011, C-201/09 P in C-216/09 P, ZOdl., str. I-2239, točka 40 in naslednje), v katerih se generalna pravobranilca pri ugotavljanju narave postopkov, podobne kazenskopravni, na področju konkurence sklicujeta na merila ESČP. Glej glede kazenskopravne narave postopkov na področju konkurence sodbo ESČP z dne 27. septembra 2011 v zadevi Menarini proti Italiji (pritožba št. 43509/08, še neobjavljena v Recueil des arrêts et décisions).

32 — Sodba z dne 27. oktobra 1992 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-240/90, Recueil, str. I-5383, točka 25).

33 — Sodba z dne 11. julija 2002 v zadevi Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, Recueil, str. I-6453).

34 — V opombi 33 navedena sodba Käserei Champignon Hofmeister, točka 44.

35 — V opombi 33 navedena sodba Käserei Champignon Hofmeister (točka 41), v kateri je omenjena sodba z dne 18. novembra 1987 v zadevi Maizena in drugi (137/85, Recueil, str. 4587, točka 13), in v opombi 32 navedena sodba Nemčija proti Komisiji (točka 26).

36 — V opombi 32 navedena sodba Nemčija proti Komisiji, točka 19, in v opombi 33 navedena sodba Käserei Champignon Hofmeister, točka 38.

40. Ti merili Sodišča se morata prav tako uporabiti za presojo kazenskopravne narave postopka z vidika kazenskoprnega načela *ne bis in idem*. V skladu z njima v obravnavani zadevi ne bi niti izključitev za tekoče leto v skladu členom 138(1), drugi pododstavek, Uredbe niti znižanje v treh naslednjih letih v skladu s členom 138(1), tretji pododstavek, Uredbe imela kazenskopravne narave. Načelo *ne bis in idem* se tako ne bi uporabilo. Določbe o pomočeh, kršene v obravnavani zadevi, se namreč nanašajo – enako kot sankcija, obravnavana v zadevi Käserei Champignon Hofmeister – le na gospodarske subjekte, ki so se svobodno odločili, da bodo uporabili sistem pomoči. Poleg tega so obravnavane sankcije v skladu s členom 138(1) Uredbe posebni upravni instrument, ki je sestavni del zaključenega sistema pomoči in ki je namenjen zagotavljanju dobrega finančnega upravljanja javnih sredstev Unije.

41. Zato je treba kot vmesni sklep torej ugotoviti, da obstoječa sodna praksa Sodišča o kazenskopravni naravi primerljivih upravnih sankcij na področju kmetijskega prava govori proti kazenskopravni naravi sankcij, določenih v členu 138(1) Uredbe št. 1973/2004.

2. Upoštevanje sodne prakse ESČP pri ugotavljanju kazenskopravne narave

42. V nadaljevanju bom preučila, ali so iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) glede vzporedne določbe *ne bis in idem* v EKČP³⁷ razvidna druga merila, ki jih je treba upoštevati pri presoji kazenskopravne narave, in ali ta pripeljejo do drugačne opredelitve obravnavanih sankcij kot je ta, ki izhaja iz obstoječe sodne prakse Sodišča.

43. Pri razlagi načela *ne bis in idem* po pravu Unije je treba upoštevati sodno prakso ESČP.³⁸ Navedeno izhaja iz načela homogenosti³⁹, v skladu s katerim je treba pravicam iz Listine pripisati enako vsebino in obseg kot ustreznim določbam EKČP, kakor jih razlaga ESČP v svoji sodni praksi.⁴⁰

44. Prepoved dvojnega kaznovanja po pravu Unije se opira na člen 4(1) Protokola št. 7 k EKČP, čeprav tega protokola do danes niso ratificirale vse države članice Unije.⁴¹ Na tesno povezavo z EKČP kažejo ne le pojasnila k členu 50 Listine o temeljnih pravicah, ampak tudi obstoječa sodna praksa Sodišča o splošnem načelu prava Unije *ne bis in idem*.⁴²

a) Sodna praksa ESČP

45. ESČP razlaga pojem kazenskega postopka iz člena 4(1) Protokola št. 7 ob upoštevanju splošnih načel, ki jih je razvilo v zvezi s pojmom „kazenska obtožba“ in „kazen“ iz členov 6 in 7 EKČP.⁴³

46. V okviru člena 6 se ESČP sklicuje na tri „merila Engel“, imenovana po sodbi, v kateri jih je prvič formuliralo.⁴⁴

47. *Prvo merilo Engel* se nanaša na uvrstitev določbe v kazensko pravo v skladu z nacionalnim pravom. Vendar ESČP tega merila ne šteje za odločilno, ampak le za izhodiščno točko presoje.⁴⁵

37 — Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin („EKČP“, podpisana 4. novembra 1950 v Rimu).

38 — Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Toshiba in drugi, navedene v opombi 30, točka 120.

39 — Člen 6(1), tretji pododstavek, PEU in člen 52(3), prvi stavek, Listine o temeljnih pravicah.

40 — Glej v opombi 16 navedeno sodbo McB, točka 53; v opombi 18 navedeno sodbo Dereci, točka 70, ter moje sklepne predloge v zadevi Toshiba in drugi, navedene v opombi 30, točka 120. Treba je opozoriti, da je v skladu s členom 52(3), drugi stavek, Listine o temeljnih pravicah po pravu Unije mogoče širše varstvo, kot je določeno v EKČP.

41 — Štiri države članice Evropske unije (Belgija, Nemčija, Nizozemska in Združeno kraljestvo) Protokola št. 7 k EKČP do danes niso ratificirale.

42 — V opombi 13 navedeni sodbi LVM, točka 59, in Showa Denko, točka 50.

43 — Sodba ESČP z dne 25. junija 2009 v zadevi Maresti proti Hrvaški (pritožba št. 55759/07, še neobjavljena v Recueil des arrêts et décisions, točka 56 in navedena sodna praksa).

44 — Sodba ESČP z dne 8. junija 1976 v zadevi Engel in drugi proti Nizozemski (veliki senat) (pritožbe št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 in 5370/72, série A št. 22, točka 82).

45 — V opombi 44 navedena sodba ESČP Engel in drugi proti Nizozemski, točka 82.

48. V okviru *drugega merila Engel* ESČP najprej preuči krog naslovnikov pravila, ki določa sankcijo za neko kršitev. Če se pravilo nanaša na vsakogar, in ne le – kot na primer na področju disciplinskega pava – na omejeno skupino s posebnim statusom, to kaže na kazenskopravno naravo sankcije.⁴⁶ ESČP poleg tega upošteva namen sankcije, ki je zagrožena s kazensko določbo. Kazenskopravna narava ni podana, če je namen sankcije le povrnitev premoženjske škode.⁴⁷ Če pa sta namen sankcije represija in prevencija, gre za kazensko sankcijo.⁴⁸ Poleg tega ESČP v novejši sodni praksi upošteva tudi, ali je sankcioniranje kršitve namenjeno varstvu pravnih dobrin, katerih varstvo je običajno zagotovljeno z določbami kazenskega prava.⁴⁹ Te elemente je treba presojati kot celoto.⁵⁰

49. *Tretje merilo Engel* se nanaša na vrsto in težo zagrožene kazni.⁵¹ Pri zapornih kaznih se na splošno domneva kazenskopravna narava sankcije, kar se lahko izpodbije le v izjemnih primerih.⁵² Tudi denarne kazni, za katere je v primeru neplačila zagrožena nadomestna zaporna kazen⁵³ ali ki se vpišejo v kazensko evidenco, so praviloma pokazatelj, da gre za kazenski postopek.⁵⁴

50. Drugo in tretje merilo ESČP presoja alternativno. Vendar če ločena presoja obeh meril ne da jasnega rezultata, ju presoja tudi kumulativno.⁵⁵

b) Uporaba meril Engel v obravnavani zadevi: nasprotovanje obstoječi sodni praksi Sodišča na področju kmetijskega prava

i) Uporaba prvega merila Engel

51. Prvo merilo Engel bi se v obravnavani zadevi nanašalo na avtonomno opredelitev postopka po pravu Unije v skladu s členom 138(1) Uredbe št. 1973/2004, kot jo je opravilo Sodišče v sodbi Käserei Champignon Hofmeister brez izrecne presoje meril Engel.

ii) Uporaba drugega merila Engel

52. ESČP v okviru presoje drugega merila Engel preuči v bistvenem iste elemente, kot jih je Sodišče preučilo v sodbi Käserei Champignon Hofmeister.

46 — Sodbi ESČP z dne 21. februarja 1984 v zadevi Öztürk proti Nemčiji (pritožba št. 8544/79, série A št. 73, točka 53) in z dne 2. septembra 1998 v zadevi Lauko proti Slovaški (pritožba št. 26138/95, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, točka 58).

47 — Sodba ESČP z dne 23. novembra 2006 v zadevi Jussila proti Finski (pritožba št. 73053/01, Recueil des arrêts et décisions 2006-XIII, točka 38).

48 — Glej med drugim sodbo ESČP z dne 10. februarja 2009 v zadevi Zolotukhin proti Rusiji (veliki senat) (pritožba št. 14939, še neobjavljena v Recueil des arrêts et décisions, točka 55), ki se sklicuje na sodbo ESČP z dne 9. oktobra 2003 v zadevi Ezeh in Connors proti Združenemu kraljestvu (pritožbi št. 39665/98 in 40086/98, Recueil des arrêts et décisions 2003-X, točki 102 in 105) ter v opombi 43 navedeno sodbo ESČP Maresti proti Hrvaški (točka 59).

49 — V opombi 48 navedena sodba ESČP Zolotukhin proti Rusiji, točka 55, in v opombi 43 navedena sodba ESČP Maresti, točka 59.

50 — V opombi 48 navedena sodba ESČP Ezeh in Connors proti Združenemu kraljestvu (točka 103) in sodba ESČP z dne 24. februarja 1994 v zadevi Bendenoun proti Franciji (pritožba št. 12547/86, série A št. 284, točka 47).

51 — V opombi 48 navedena sodba ESČP Zolotukhin proti Rusiji, točka 56.

52 — V opombi 44 navedena sodba ESČP Engel in drugi proti Nizozemski, točka 82, in v opombi 48 navedena sodba ESČP Ezeh in Connors proti Združenemu kraljestvu, točka 126.

53 — Sodba ESČP z dne 31. maja 2011 v zadevi Žugić proti Hrvaški (pritožba št. 3699/08, še neobjavljena v Recueil des arrêts et décisions, točka 68).

54 — V opombi 53 navedena sodba ESČP Žugić proti Hrvaški, točka 68.

55 — V opombi 48 navedena sodba ESČP Zolotukhin proti Rusiji, točka 53.

– Krog naslovnikov

53. Sankcije, določene v členu 138(1) Uredbe, ne veljajo za vsakogar, ampak morajo zagotoviti, da člani posebne skupine, namreč prejemniki zadevnih kmetijskih subvencij, upoštevajo pravila, ki so nanje naslovljena.⁵⁶ Tako je poudarilo tudi Sodišče v sodbi Käserei Champignon Hofmeister, in sicer da se določbe, ki naj bi bile kršene, nanašajo le na gospodarske subjekte, ki so se svobodno odločili, da bodo uporabili sistem pomoči na področju kmetijstva.⁵⁷

54. Iz sodbe ESČP v zadevi Jussila prav tako ni razvidno nič drugega.⁵⁸ V tej zadevi so se obravnavali pribitki zaradi neplačanega davka na dodano vrednost. ESČP je dejstvo, da se je zadevna oseba svobodno vključila v sistem davka na dodano vrednost, opredelilo za nepomembno in je zanikalo obstoj omejenega kroga naslovnikov. Menim, da navedenega ni mogoče uporabiti v obravnavani zadevi. Drugače kot pri davku na dodano vrednost, ki potencialno lahko zadeva vse, je sistem pomoči kmetijskemu sektorju, kot je Sodišče že ugotovilo, zaključen sistem, prejemniki iz tega sistema pa morajo izpolnjevati vrsto pogojev, da bi ga lahko koristili.

55. Posebna opredelitev kroga naslovnikov tako nasprotuje kazenskopравни naravi kršitve, ki jo člen 138(1) Uredbe št. 1973/2004 sankcionira.

– Pravne dobrine, običajno varovane s kazenskimi sankcijami

56. Pravna dobrina, varovana v obravnavanem primeru, in sicer finančni interes Unije, je lahko varovana tako s kazenskim pravom kot tudi z upravnim pravom, tako da ta element drugega merila Engel ni v pomoč pri opredelitvi narave sankcije.

– Cilj in namen sankcije

57. Vprašanje, kateri nameni so značilni za kazensko sankcijo, je predmet dolgotrajne razprave. Vendar tu ne bodo obravnavani. Navesti pa je treba: moderna teorija o namenu sankcij poudarja večinoma dvojni namen, represijo in prevencijo⁵⁹, pri čemer v nekaterih mešanih teorijah ali „združujočih teorijah“ represija nima samostojnega pomena⁶⁰.

58. Iz sodne prakse ESČP pa razberem, da opredeljuje represivni namen za konstitutivni element kazenske sankcije. Prav tako ni določeno, kaj je treba razumeti pod represijo. Običajno se razume – za razmejitev od restitucije, katere namen je vzpostavitev stanja, ki je obstajalo pred povzročitvijo škode – kot prisila, ki naj bi krivdno storjeno krivico odtehtala.⁶¹ Tudi generalni pravobranilec F. G. Jacobs je v sklepnih predlogih v zadevi Nemčija proti Komisiji poudaril, da namen kazenske sankcije presega enostavno odvracanje ali prevencijo in obsega negativno vrednostno sodbo.⁶²

59. Namen obravnavanih sankcij ni le povračilo nastale škode. V nadaljevanju je tako treba preveriti njihovo preventivno in represivno naravo.

56 — Glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 22. maja 1990 v zadevi Weber proti Švici (pritožba št. 11034/84, série A št. 177, točka 33).

57 — V opombi 33 navedena sodba Käserei Champignon Hofmeister, točka 41.

58 — V opombi 47 navedena sodba ESČP Jussila proti Finski, točka 38.

59 — Glej na primer B. Bouloc, *Droit pénal général*, 19. izdaja (2005), str. 22 in 23, in A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 6. izdaja (2009), str. od 16 do 18.

60 — Glej na primer preventivno mešano teorijo, ki jo zagovarja C. Roxin, čigar izhodiščna točka je, da „je namen kazni lahko le preventivne narave“; C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, zvezek I, 4. izdaja (2006), str. od 85 do 96.

61 — Tako ESČP v sodbi Jussila proti Finski (navedena v opombi 47, točka 38), v kateri je bilo odločilno, ali je bilo finančno breme mišljeno kot odškodnina za povzročeno škodo ali kazen za preprečevanje ponovitve.

62 — V opombi 32 navedeni sklepní predlogi, predstavljeni 3. junija 1992, točka 11.

60. Ni dvoma, da nima kazenskopravnega namena določba, ki prosilcu ne prizna le tistega zneska, ki ga je neupravičeno zahteval, mu pa kljub temu prizna pomoč, ki temelji na resničnih podatkih.

61. Težje je ugotoviti, ali je sankcija represivna v primeru znižanja v letu vložitve zahtevka, določenega v členu 138(1) Uredbe (v obravnavani zadevi v skladu z drugim pododstavkom: izključitev v letu vložitve zahtevka), in v naslednjih letih.

62. Pri analizi namena upravne sankcije na področju kmetijstva je Sodišče v sodbi v zadevi Käserei Champignon Hofmeister že ugotovilo, da je namen primerljive sankcije preprečevanje številnih nepravilnosti v tem sistemu in z njimi povzročenih obremenitev proračuna Unije.⁶³ Sodišče se je pri tem oprlo na deveto uvodno izjavo Uredbe o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti⁶⁴, v skladu s katero so ukrepi in kazni Skupnosti, določeni za doseg ciljev skupne kmetijske politike, sestavni del programov pomoči in imajo lasten namen. To kaže – kot to navaja tudi Komisija – na povsem preventivski namen ureditve.

63. Pregledi za preprečevanje nepravilnosti so zaradi upravnih zmogljivosti nujno omejeni. Prejemnik pomoči, ki je že kdaj v zahtevku navedel neresnične podatke, nudi manjše jamstvo za zanesljivost, poštenost in skrbnost. Najboljša mogoča zaščita za proračun bi tako bila popolna izključitev takega prejemnika iz sheme pomoči. To ne bi bilo mišljeno kot kazen, ampak bi bilo namenjeno zaščiti proračuna pred morebitnimi novimi zahtevki z neresničnimi podatki. Mogoče je utemeljevati, da je pravilno izpolnjeni zahtevek, vsekakor če ne gre le za nepomembne nepravilnosti v zahtevku, prav tako pogoj za dodelitev pomoči, kot na primer vložitev zahtevka v roku ali vsak drug pogoj za dodelitev pomoči.

64. Če pa zakonodajalec zaradi posledic za posameznega prosilca ob upoštevanju načela sorazmernosti namesto popolne določi le delno izključitev v obliki znižanja, to ne spremeni narave sankcije. Zakonodajalcu v tem primeru ne gre za poznejše neodobravanje ravnanja prosilca. Z znižanjem se tudi zmanjša tveganje za proračun zaradi nezanesljivega prejemnika, tako da imajo zadevna pravila preventivsko naravo.

65. Proti represivni naravi govori tudi to, da pride do znižanja le, če prejemnik pomoči vloži zahtevek v naslednjih treh letih. Če prejemnik ne vloži zahtevka v naslednjih letih – ker preneha opravljati kmetijsko dejavnost, kmetijo proda ali pa ne izpolnjuje ostalih pogojev za pomoč – je sankcija brez učinka. Če pa je prejemnik pomoči v naslednjih letih upravičen do pomoči v manjšem znesku in ta ne zadostuje za poravnavo zneska znižanja, je sankcija prav tako brez učinka. Če bi šlo za represijo, torej za izrek negativne vrednostne sodbe in odtehtanje krivdnega ravnanja, bi sankcija bila izrečena ne glede na delovanje prejemnika pomoči, ki je v tem primeru vložitev novega zahtevka, in njen znesek tudi ne bi mogel odpasti.

66. V tem se obravnavana sankcija razlikuje tudi od davčnih pribitkov, ki so obravnavani v sodni praksi ESČP, v kateri je to sodišče sankciji pripisalo kazenskopravno naravo, ker njen namen ni bila denarna odškodnina, ampak je bila določena kot kazen z namenom preprečitve ponovitve.⁶⁵

– Vmesni sklep

67. Uporaba drugega merila Engel za obravnavane sankcije kaže, da rezultat razlage v bistvenem ustreza ugotovitvi, do katere je prišlo Sodišče v dosednji sodni praksi glede kazenskopravne narave sankcij na področju kmetijstva. Drugo merilo Engel tako ne vodi do pritrditve kazenskopravni naravi postopka po členu 138(1) Uredbe.

63 — V opombi 33 navedena sodba Käserei Champignon Hofmeister Hofmeister, točka 38.

64 — Uredba Sveta (ES, Euratom) št. 2988/95 z dne 18. decembra 1995 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 340).

65 — V opombi 47 navedena sodba ESČP Jussila proti Finski, točka 38, v kateri je ESČP obravnavalo tudi razhajanje sodne prakse glede opredelitve pribitkov na področju davkov. Glej v zvezi z dajatvijo zaradi uporabe napačnega goriva tudi sodbo ESČP z dne 16. junija 2009 v zadevi Ruotsalainen proti Finski (pritožba št. 13079/03, še neobjavljena v Recueil des arrêts et décisions, točka 46).

iii) Uporaba tretjega merila Engel

68. Teže sankcije pa Sodišče ob presoji primerljivih sankcij na področju kmetijstva ni izrecno preučilo.⁶⁶ Glede na zahtevo po homogenosti z EKČP⁶⁷ nudi obravnavana zadeva priložnost, da se tudi ta element vključi v presojo.

69. Pri preučitvi vrste in teže v obravnavani zadevi izrečenih sankcij je mogoče najprej ugotoviti, da niso povezane z nadomestno zaporno kaznijo. ESČP se glede merila teže kazni opre na abstraktno zagroženo kazen, ne pa na dejansko izrečeno. Pri uporabi te premise za obravnavano zadevo nastanejo praktične težave. ESČP namreč izhaja iz določb, ki določajo kaznovalni okvir in tako najvišjo možno kazen. Ker se obravnavana sankcija določa glede na spremenljiva merila, namreč razliko med prijavljeno in ugotovljeno površino, abstraktne zgornje meje kazni ni mogoče ugotoviti. V obravnavani zadevi se je mogoče opreti kvečjemu na višino sankcije, ki jo je treba konkretno izračunati.

70. Če se upoštevajo le ekonomske posledice izključitve od pomoči ali znižanja pomoči in je izhodišče, da ESČP drugo in tretje merilo Engel razume alternativno, bi bilo mogoče pritrditi kazenskopravni naravi znižanja pomoči po členu 138(1) Uredbe. Kmet je namreč v primeru priznanja pomoči v boljšem ekonomskem položaju kot pa v primeru zavrnitve in zneski, za katere se pomoči v obravnavani zadevi znižajo, niso nepomembni.

71. Menim pa, da se pri presoji teže zagrožene sankcije ne sme upoštevati le, ali ima določen ukrep negativen ekonomski učinek. Predvsem je treba opraviti vrednostno oceno, v katero je treba vključiti, ali sankcija sploh posega v interese zadevnih oseb, ki jih je vredno varovati. Če je treba to zanikati, ni podana huda sankcija v smislu tretjega merila Engel. Pri tej preučitvi zbujajo pozornost v obravnavanih okoliščinah to, da sankcija ne posega v zdajšnje premoženje zadevnih oseb, kot bi se zgodilo v primeru denarne kazni. Prav tako ne posega v legitimna pričakovanja. Z znižanjem zadevna oseba izgubi le priložnost glede pomoči. V zvezi s to priložnostjo za dodelitev pomoči pa pri prejemniku pomoči, ki je zavestno podal neresnične podatke, ne obstaja legitimno pričakovanje glede dodelitve pomoči. Od vsega začetka mu je bilo namreč znano, da ne bo prejel nezmanjšane pomoči, če bo navedel neresnične podatke.⁶⁸

3. Posledice drugačne odločitve

72. Kočno, mogoče je preveriti še praktične posledice, do katerih bi prišlo, če bi se v okoliščinah, kot so te v obravnavani zadevi, uporabilo načelo *ne bis in idem*. V uvodu naj poudarim, da dejanske posledice seveda ne smejo določiti razlage načela *ne bis in idem*, hkrati pa njihovo upoštevanje ni brez interesa in poudarja razumevanje celotnega sistema pomoči kmetijstvu. Te posledice kažejo, da zakonodajalec ni izhajal iz tega, da so primerljive upravne sankcije na področju kmetijstva *bis* v smislu načela *ne bis in idem*.

73. Tako je najprej zanimivo, da obstajajo uredbe, ki izrecno določajo, da se lahko upravne sankcije iz prava Unije uporabijo brez poseganja v morebitne druge sankcije, ki jih določajo nacionalni predpisi.⁶⁹

66 — Vendar glej za področje konkurenčnega prava glede uporabe domnevne nedolžnosti sodbo z dne 8. julija 1999 v zadevi Hüls proti Komisiji (C-199/92 P, Recueil, I-4287, točka 150).

67 — Glej točko 43 teh sklepnih predlogov.

68 — Prav na to misel se je oprlo Sodišče v sodbi Käserei Champignon Hofmeister, ko je za odločilno dejstvo opredelilo merilo svobodne udeležbe v sistemu pomoči.

69 — Glej člen 48(9) Uredbe Komisije (ES) št. 612/2009 z dne 7. julija 2009 o skupnih podrobnih pravilih za uporabo sistema izvoznih nadomestil za kmetijske proizvode (UL L 186, str. 1) in v opombi 4 navedeno uvodno izjavo 98 Uredbe št. 1122/2009.

74. Tudi člen 6 Uredbe št. 2988/95 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti⁷⁰ ne kaže na to, da bi zakonodajalec izhajal iz tega, da je treba kumuliranje upravnih sankcij in nacionalnih kazenskih sankcij presojati v skladu z merilom načela *ne bis in idem*. Odstavek 1 navedenega člena namreč določa, da se *lahko* postopek v zvezi z upravnimi sankcijami zgolj prekine, če se proti isti osebi uvede kazenski postopek v državi članici in če se lahko načeloma pozneje postopek nadaljuje.⁷¹ Nadaljevanje postopka je sicer v odstavku 3 pogojeno z nenasprotovanjem splošnim pravnim načelom, če pa bi se uporabilo načelo *ne bis in idem*, se upravni postopek ne bi mogel nikoli več nadaljevati.

75. V skladu z deseto uvodno izjavo Uredbe št. 2988/95 je sicer treba preprečiti kumuliranje sankcij, ni pa izključena izvedba drugega postopka. Čeprav je tam navedeno načelo *ne bis in idem*, je v deveti uvodni izjavi hkrati navedeno, da imajo sankcije iz prava Unije lasten namen, ki ne vpliva na oceno ravnanja zadevnih gospodarskih subjektov, ki jo dajo pristojni organi držav članic s stališča kazenskega prava.

76. Končno se je treba vrniti k na začetku omenjeni obveznosti držav članic glede preganjanja goljufivih ravnanj, ki škodijo finančnim interesom Unije, z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kaznimi, h katerim vsaj v primeru težkih goljufij lahko spada tudi zaporna kazen.⁷²

77. Če bi se v obravnavani zadevi uporabilo načelo *ne bis in idem*, bi bilo sankcioniranje s kaznijo zapora tudi za najtežje oblike goljufije in ponovitve goljufije na splošno izključeno, ker je treba upravno sankcijo v skladu z Uredbo nujno naložiti, to pa bi izključilo kazenski pregon.

4. Vštevanje sankcije

78. Neuporaba načela *ne bis in idem* pa ne sme pripeljati do tega, da bi zadevna oseba bila glede višine nacionalne kazenske sankcije nesorazmerno obremenjena.⁷³ Iz načela sorazmernosti izhaja, da je treba pri določitvi višine kazenske sankcije, ki jo je treba naložiti, upoštevati upravno sankcijo.⁷⁴ Na to kaže tudi prej omenjena deseta uvodna izjava Uredbe št. 2988/95⁷⁵, v skladu s katero je treba preprečiti kumuliranje finančnih sankcij Unije in nacionalnih kazenskih sankcij.

5. Presoja ostalih meril načela *ne bis in idem*

79. Nazadnje bom obravnavala podredne navedbe Republike Poljske in Komisije glede drugih meril načela *ne bis in idem*. Obe opozarjata, da uporaba načela v obravnavani zadevi ni mogoča zaradi neobstoja predpostavke *idem*, saj upravna sankcija v skladu s členom 138(1) Uredbe št. 1973/2004 in nacionalna kazen ne varujeta iste pravne dobrine.

80. ESČP pa v sodni praksi glede prepovedi dvojnega kaznovanja v skladu s Protokolom št. 7 k EKČP zdaj upošteva le istovetnost dejanskega stanja, in ne istovetnosti pravne dobrine.⁷⁶ Kot sem med drugim pojasnila v sklepnih predlogih v zadevi Toshiba in drugi, bi se moral pojem *idem* v okviru prepovedi dvojnega kaznovanja po pravu Unije ravnati po sodni praksi ESČP, v skladu s katero je odločilna istovetnost dejanskega stanja.⁷⁷ Tako za presojo *idem* dobrina, pravno varovana s členom 138(1) Uredbe št. 1973/2004, ne bi bila pomembna.

70 — Navedena v opombi 64.

71 — Glej v zvezi s tem tudi deveto uvodno izjavo Uredbe.

72 — Točka 18 in naslednje teh sklepnih predlogov; glej tudi člen 2(1) Konvencije z dne 26. julija 1995 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 9).

73 — Glej v tem smislu v opombi 33 navedeno sodbo Käserei Champignon Hofmeister, točka 52, v kateri je Sodišče poudarilo, da zadevna oseba kljub zanikanju uporabe načela *nulla poena sine culpa* ni brez pravnega varstva.

74 — Glej glede možnosti uporabe načela sorazmernosti za nacionalno kazensko sankcijo točko 18 teh sklepnih predlogov.

75 — Navedena v opombi 64.

76 — V opombi 48 navedena sodba ESČP Zolothukin proti Rusiji, točka 82.

77 — Navedeni v opombi 30, točke od 111 do 124.

VI – Predlog

81. Na podlagi zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

Postopek po členu 138(1) Uredbe (ES) št. 1973/2004, ki vodi do naložitve sankcije, ki je v tem, da se kmetu v letu, v katerem je navedel neresnične podatke o površini, na kateri je temeljil njegov zahtevek za pomoč, ne izplača pomoč in se ga ponovno izključi od plačila pomoči do zneska, ki ustreza razliki med prijavljeno površino in ugotovljeno površino, in se ta znesek odšteje od plačil pomoči, do katerih je upravičen v okviru zahtevkov, vloženih v naslednjih treh letih po letu, v katerem je bila nepravilnost ugotovljena, ni kazenski postopek v smislu načela *ne bis in idem* po pravu Unije.