



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 25. srpnja 2018.¹

Predmet C-310/16

**Specializirana prokuratura
protiv
Petra Dziveva,
Galine Angelove,
Georgija Dimova,
Milka Velkova**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita financijskih interesa Europske unije – Borba protiv utaje poreza na dodanu vrijednost (PDV) – Porezna kaznena djela – Djelotvorna naplata PDV-a – Opseg obveza država članica – Ograničenja koja proizlaze iz temeljnih prava, bilo da su predviđena pravom Unije ili nacionalnim pravom – Dokazi prikupljeni u suprotnosti s nacionalnim pravom – Nadzor telekomunikacija – Nenadležnost suda koji je odobrio nadzor”

I. Uvod

1. Petar Dzivev optužen je za vođenje zločinačkog udruženja koje je utajilo porez na dodanu vrijednost (PDV). S ciljem prikupljanja dokaza o njegovu sudjelovanju u toj utaji, proveden je nadzor telekomunikacija (snimanje telefonskih razgovora). Međutim, neka od tih snimanja naložio je sud koji, kako se čini, nije za to bio nadležan. Nadalje, neki od naloga nisu bili odgovarajuće obrazloženi. U skladu s bugarskim pravom, tako prikupljeni dokazi nisu zakoniti te ih se ne može upotrijebiti u kaznenom postupku protiv P. Dziveva.

2. S obzirom na taj činjenični i pravni kontekst, Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska) pita protivi li se pravu Unije, u predmetu poput ovog, primjena nacionalnih odredaba koje zabranjuju uporabu dokaza prikupljenih nadzorom koji je naložio sud koji za to nije bio nadležan i/ili čije nalaganje nije bilo odgovarajuće obrazloženo, ako bi ti dokazi navodno mogli potvrditi da je P. Dzivev sudjelovao u počinjenju kaznenog djela povezanog s PDV-om.

3. Koliki je opseg člankom 325. UFEU-a predviđene obveze država članica da štite financijske interese Europske unije? Može li se, ili možda čak treba, zanemariti svako nacionalno pravilo za koje se čini da otežava pravilnu i cjelovitu naplatu PDV-a, uključujući sankcioniranje prijevara ili drugih nezakonitih djelovanja koja su usmjerena protiv financijskih interesa Europske unije?

¹ Izvorni jezik: engleski

4. Ne može se poreći da je brz razvoj sudske prakse Suda o tom pitanju obilježen kontroverzama i, blago rečeno, unutarnjim neslaganjima. Sud je prvo donio presudu Taricco². Potom je donio presude M. A.S i M. B.³ i Scialdone⁴, koje su išle drugim (te, barem prema mojemu mišljenju, racionalnijim) smjerom. Najnovija je presuda Kolev, kojom se, čini se, odstupa od stajališta u presudi Taricco⁵. Uz još nekoliko drugih odluka Suda pored navedenih presuda, doista nije sasvim lako utvrditi kako pravo trenutno glasi. U ovom mišljenju stoga pokušavam objasniti zašto smatram da presudi Taricco i presudama koje na njoj počivaju treba pristupiti kroz prizmu presuda M. A. S. i Scialdone, a ne presude Kolev.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Povelja o temeljnim pravima

5. Članak 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) predviđa da „[s]vatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja”.

6. U skladu s člankom 48. stavkom 2., „[z]ajamčeno je poštovanje prava na obranu svakog optuženika”.

2. Ugovor o funkcioniranju Europske unije

7. Članak 325. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: UFEU) predviđa da „Unija i države članice suzbijaju prijevare i sva druga nezakonita djelovanja koja su usmjerena protiv financijskih interesa Unije pomoću mjera iz ovog članka koje djeluju kao sredstvo za odvracanje i koje pružaju djelotvornu zaštitu u državama članicama i u svim institucijama, tijelima, uredima i agencijama Unije”.

3. Konvencija o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica

8. Članak 1. stavak 1. Konvencije o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica (u daljnjem tekstu: Konvencija PFI)⁶ predviđa:

„Za potrebe ove Konvencije, prijevare koje štetno utječu na financijske interese Europskih zajednica čine:

[...]

(b) u odnosu na prihode, svako namjerno djelovanje ili propust koji se odnosi na:

- uporabu ili predočenje lažnih, netočnih ili nepotpunih izjava ili dokumenata koje za svoj učinak ima nezakonito smanjivanje sredstava općeg proračuna Europskih zajednica ili proračuna kojima upravljaju Europske zajednice ili kojima se upravlja u ime Europskih zajednica,

2 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555)

3 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936)

4 Presuda od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295)

5 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392)

6 Konvencija sastavljena na temelju članka K.3 Ugovora o Europskoj uniji o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica (SL 1995., C 316, str. 49.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 50.)

- neotkrivanje informacija čime se krši određena obveza, s istim učinkom,
- zlouporaba zakonito ostvarene koristi s istim učinkom.”

9. Članak 2. stavak 1. predviđa da „[s]vaka država članica poduzima potrebne mjere kako bi osigurala da je postupanje iz članka 1. te sudjelovanje, poticanje i pokušaj postupanja iz članka 1. stavka 1. kažnjivo učinkovitim, razmjernim i odvrćućim kaznama te da je, barem u slučajevima ozbiljnih prijevара, propisana zatvorska kazna koja može dovesti do izručenja, pri čemu se podrazumijeva da se ozbiljnom prijevaram smatra prijevара koja uključuje minimalni iznos koji se određuje u svakoj državi članici. Minimalni iznos ne smije biti određen u visini iznad 50 000 [eura]”.

4. Odluka 2007/436

10. U skladu s člankom 2. stavkom 1. Odluke 2007/436/EZ, Euratom⁷:

„Sljedeći prihodi čine vlastita sredstva koja se unose u opći proračun Europske unije:

[...]

- (b) ne dovodeći u pitanje stavak 4. drugi podstavak, primjena jedinstvene stope u svim državama članicama na usklađene osnovice za procjenu PDV-a utvrđene u skladu s pravilima Zajednice. Osnovica za procjenu koja se uzima u obzir u tu svrhu ne smije premašiti 50 % BND-a svake pojedine države članice, kao što je određeno u stavku 7.;

[...]”

5. Direktiva o PDV-u

11. U skladu s člankom 250. stavkom 1. Direktive 2006/112/EZ (Direktiva o PDV-u)⁸, „[s]vaki porezni obveznik dužan je podnijeti prijavu PDV-a, u kojoj se navode svi podaci koji su potrebni za izračun poreza za koji je nastala obveza obračuna i odbitaka, te ukoliko je to potrebno za utvrđivanje osnovice za razrez, ukupna vrijednost transakcija koje se odnose na takav porez i odbitke, te vrijednost svake izuzete transakcije”.

12. Članak 273. glasi: „Države članice mogu propisati i druge obveze koje smatraju potrebnima da bi osigurale pravilnu naplatu PDV-a te da bi spriječile utaju, uz poštovanje jednakog postupanja s domaćim transakcijama i transakcijama koje obavljaju porezni obveznici između država članica, te pod uvjetom da te obveze u trgovini između država članica ne uzrokuju formalnosti povezane s prelaskom preko granice [...]”.

B. Nacionalno pravo

13. Članak 32. stavak 2. bugarskog ustava zabranjuje nadzor telekomunikacija osoba, osim u slučajevima predviđenima zakonom.

14. Članak 121. stavak 4. tog ustava predviđa da sudske odluke moraju biti obrazložene.

⁷ Odluka Vijeća od 7. lipnja 2007. o sustavu vlastitih sredstava Europskih zajednica (SL 2007., L 163, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 15., str. 141.)

⁸ Direktiva Vijeća od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost (SL 2006., L 347, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 120.)

15. Nadzor telekomunikacija uređen je člancima 1. do 3., 6. i 12. do 18. Zakona za specialnite razuznavatelni sredstva (u daljnjem tekstu: Zakon o posebnim istražnim metodama ili ZSRS) i člancima 172. do 177. Zakona o kaznenom postupku. Kako je objasnio sud koji je uputio zahtjev, nadzor se može provesti i prije (prethodna istraga) i nakon pokretanja kaznenog postupka. U prvom slučaju, tijelo unutar Ministerstva na vatrešnite raboti (Ministarstvo unutarnjih poslova) podnosi zahtjev za njegovu provedbu (u predmetnom je slučaju to učinio Direktor na Glavna direktsia za borba s organiziranata prestapnost (ravnatelj Opće uprave za suzbijanje organiziranog kriminala)). Na tom se zahtjevu mora navesti osoba (ili telefonski priključak) koju treba nadzirati kao i kazneno djelo koje se istražuje.

16. Nadzor telekomunikacija je zakonit samo ako ga predsjednik ili potpredsjednik suda nadležnog za odlučivanje o zahtjevu unaprijed odobri pravomoćnom sudskom odlukom.

17. Dana 1. siječnja 2012., na snagu je stupio Zakon za izmenenie i dopalnenie na Nakazatelno-procesualnia kodeks (u daljnjem tekstu: Zakon o izmjeni i dopuni Zakona o kaznenom postupku ili ZIDNPK), koji se odnosi na osnivanje i djelovanje Specializiranog nakazatelenog sada (Specijalizirani kazneni sud). Tim je zakonom nadležnost za postupke protiv zločinačkih organizacija prenesena sa Sofijskog gradskog sada (Gradski sud u Sofiji) na Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud). U skladu s člankom 5. ZIDNPK-a, tom je sudu u određenim slučajevima prenesena i nadležnost za nalažanje nadzora telekomunikacija.

18. U skladu s člankom 9. stavkom 2. ZIDNPK-a, postojeće i tekuće postupke nastavila su voditi tijela koja su do tada imala relevantnu nadležnost. Ta je odredba dodatno izmijenjena 6. ožujka 2012., od kada predviđa da sudsko preispitivanje nadzora vrši sud koji je bio nadležan prije 1. siječnja 2012.

III. Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

19. P. Dzivev, Galina Angelova, Georgi Dimov i Milko Velkov (u daljnjem tekstu: optuženici) optuženi su da su, u razdoblju od 1. lipnja 2011. do 31. ožujka 2012., bili dio zločinačkog udruženja. Navodi se da su u svoju korist počinili porezna kaznena djela, preko društva Karoli Kepital EOOD (u daljnjem tekstu: Karoli). Ona su se sastojala u izbjegavanju procjene ili plaćanja poreza čiji je to društvo bilo obveznik na temelju Zakona za danak varhu dobavenata stojnost (u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dodanu vrijednost). Te su četiri osobe optužene i za posebna porezna kaznena djela koje je društvo Karoli počinilo između 1. lipnja 2011. i 31. siječnja 2012. Visina neprijavljenog i neplaćenog poreza u pitanju iznosi ukupno 372 667,99 bugarskih leva (BGN) (više od 190 000 eura).

20. Prije pokretanja kaznenog postupka protiv optuženika, između 10. studenoga 2011. i 2. veljače 2012., nadležni subjekt, ravnatelj Glavne uprave za suzbijanje organiziranog kriminala, podnio je zahtjev za nadzor telekomunikacija optuženikâ. Predsjednik Sofijskog gradskog sada (Gradski sud u Sofiji, Bugarska) izdao je nalog kojim je taj nadzor odobren.

21. Državni odvjetnik je na temelju reforme od 1. siječnja 2012. bio nadležan zatražiti nadzor telefonskog priključka. On je u ožujku 2012. za to podnio zahtjev predsjedniku Specializiranog nakazatelenog sada (Specijalizirani kazneni sud, sud koji je uputio zahtjev), koji je odobrio taj zahtjev i izdao odgovarajući nalog. Tim je nalogom odobren nadzor određenih telefonskih priključaka u pogledu svih četiriju optuženika.

22. Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud) postavlja pitanja u vezi s preispitivanjem zakonitosti tih prethodno odobrenih nadzora, pri čemu ističe dvije problematične okolnosti povezane s tim naložima. Kao prvo, oni nisu obrazloženi. Sud koji je uputio zahtjev u odluci o njegovu upućivanju navodi da je u predmetnim naložima samo prepisan tekst zakonskih odredbi, ali da oni ne sadržavaju nikakve (pojedinačne, konkretne) razloge njihova izdavanja. Taj sud smatra da predmetni nalozi stoga, u skladu s bugarskim pravom, nisu odgovarajuće obrazloženi. Kao drugo, neke od tih naloga (one

izdane u siječnju i veljači 2012.) izdao je sud koji za to nije bio nadležan, to jest Sofijski gradski sad (Gradski sud u Sofiji). Taj je sud zahtjeve za nadzor trebao proslijediti Specializiranom nakazatelenom sadu (Specijalizirani kazneni sud) s obzirom na to da u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u ovom predmetu Sofijski gradski sad (Gradski sud u Sofiji) nije više bio nadležan naložiti takav nadzor.

23. Nadalje, sud koji je uputio zahtjev ističe da postoje sistemske greške u izdavanju naloga za uporabu posebnih istražnih metoda, osobito nadzora telekomunikacija, koje su službenici kasnije otkrili na nacionalnoj razini. To je s vremenom dovelo do izmjene primjenjivog prava.

24. Sud koji je uputio zahtjev spominje da prijelazno pravilo u članku 9. ZDNPK-a nije bilo jasno u pogledu toga odnosi li se i na tekuće prethodne istrage. Čini se da je ta odredba rezultirala opsežnom i proturječnom sudskom praksom. Unatoč tomu, Varhoven kasacionen sad (Vrhovni kasacijski sud Bugarske) u Odluci o tumačenju⁹ br. 5/14 od 16. siječnja 2014., potvrdio je načelo isključive nadležnosti tijela kojemu je povjerena zadaća provedbe kaznenog prava. Od tog načela ne postoje iznimke. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je to načelo od osobite važnosti u nacionalnom pravu. To osobito vrijedi za slučajeve u kojima se primjenjuju posebne istražne metode, uključujući nadzor telekomunikacija. U tim slučajevima, nalog može izdati samo predsjednik (ili ovlašteni potpredsjednik) suda s relevantnom nadležnosti. Nalog za nadzor koji izda drugi sudac tog suda ili predsjednik ili potpredsjednik drugog suda nije zakonit pa dokaze prikupljene tako naloženim nadzorom nije moguće upotrijebiti. Ocjena se temelji na sasvim formalnom kriteriju, to jest na okolnosti je li nalog izdalo za to nadležno tijelo.

25. Kako je sud koji je uputio zahtjev dodatno objasnio, dokazi prikupljeni nadzorom koji je naložio nenadležan sud, Sofijski gradski sad (Gradski sud u Sofiji), od ključne su važnosti za ovaj predmet. Oni sadržavaju jasne i nedvojbene zabilježbe brojnih telefonskih poziva između P. Dziveva i ostalih optuženika i upućuju na njegovu vodeću ulogu. Međutim, te se dokaze, u skladu s nacionalnim pravom, ne može upotrijebiti u kaznenom postupku jer su nezakonito pribavljeni, u smislu da su prikupljeni nadzorom koji je naložio sud koji za to nije više bio nadležan te koji, kako se čini, nije dostatno obrazložio svoje naloge. Sud koji je uputio zahtjev zaključuje da je P. Dziveva moguće uspješno osuditi samo ako se te telefonske razgovore može upotrijebiti kao dokaz. P. Dziveva se u suprotnom mora pustiti na slobodu.

26. S obzirom na taj činjenični i pravni kontekst, Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća pitanja:

„1. Protivi li se:

- članku 325. stavku 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kojim je propisano da države članice donose mjere za suzbijanje prijevare i svih drugih nezakonitih djelovanja koja su usmjerena protiv financijskih interesa Unije;
- članku 2. stavku 1. u vezi s člankom 1. stavkom 1. točkom (b) [Konvencija PFI], u vezi s člankom 2. stavkom 1. točkom (b) [Odluke Vijeća 2007/436], u skladu s kojim svaka država članica poduzima nužne mjere kako bi osigurala učinkovito kažnjavanje utaje poreza na dodanu vrijednost;
- članku 47. stavcima 1. i 2. Povelje, kojim je zajamčeno pravo na djelotvoran pravni lijek pred zakonom prethodno ustanovljenim sudom,

⁹ Odluka o nadzoru pravni je akt Varhovenog kasacionenog sada (Vrhovni kasacijski sud) koji pruža obvezujuće smjernice o značenju zakonodavne odredbe.

nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim se dokazi prikupljeni uporabom ‚posebnih istražnih metoda‘, odnosno nadzorom telekomunikacija osoba kasnije optuženih za utaju poreza na dodanu vrijednost, ne smiju koristiti s obzirom na to da je njihovo izvođenje naložio nenadležan sud, ako su pritom ispunjene sljedeće pretpostavke:

- prije toga (između jednog i tri mjeseca prije) zatražen je nadzor dijela tih telekomunikacija te ga je naložio isti sud, koji je u to vrijeme još uvijek bio nadležan;
- određivanje predmetnog nadzora telekomunikacija (produljenja ranijeg nadzora telekomunikacija i nadzora novih telefonskih priključaka) zatraženo je od istog suda, koji više nije bio nadležan s obzirom na to da je njegova nadležnost neposredno prije toga prenesena na drugi sud; prvotni je sud usprkos činjenici da nije bio nadležan ispitao predmetni zahtjev i izdao nalog;
- nakon toga (otprilike mjesec dana kasnije) ponovno je zatraženo određivanje nadzora istih telefonskih priključaka, a za što je tada nalog izdao za to nadležan sud;
- niti jedan izdani nalog praktički nije obrazložen;
- pravni propis kojim je naložen prijenos nadležnosti bio je nejasan, doveo je do brojnih proturječnih sudskih odluka što je potaknulo Varhoven [kasacionen] sad [Vrhovni kasacijski sud], otprilike dvije godine nakon zakonskog prijenosa nadležnosti i predmetnog nadzora telekomunikacija, da donese obvezujuću odluku o tumačenju;
- sud pred kojim se vodi postupak u ovom predmetu nije ovlašten odlučivati o zahtjevima za određivanje uporabe posebnih istražnih metoda (nadzor telekomunikacija); međutim, nadležan je odlučivati o zakonitosti provedenog nadzora telekomunikacija i utvrditi da nalog nije ispunjavao zakonske pretpostavke i stoga ne uzeti u obzir na taj način prikupljene dokaze; ta ovlast postoji samo ako je izdan valjan nalog za nadzor telekomunikacija;
- korištenje tih dokaza (telefonski razgovori optuženika čiji je nadzor naložio sud koji je već prestao biti nadležan) od ključnog je značenja za odluku o pitanju odgovornosti [optuženika] kao vođe zločinačkog udruženja organiziranog s ciljem počinjenja poreznih kaznenih djela iz zakona o porezu na dodanu vrijednost, odnosno kao poticatelj konkretnih poreznih kaznenih djela, pri čemu je istoga moguće proglasiti krivim i osuditi samo ako se ti telefonski razgovori mogu upotrijebiti kao dokazi; u suprotnom bi ga valjalo pustiti na slobodu [?]

2. Primjenjuje li se u ovom slučaju presuda donesena u prethodnom postupku C-614/14?”

27. Dana 25. srpnja 2016., nakon što je Sud donio presudu u predmetu C-614/14¹⁰, sud koji je uputio zahtjev odlučio je povući drugo pitanje. Zaključio je da je ono postalo bespredmetno jer mu je Sud već dao koristan odgovor.

28. Predsjednik Suda odlukom od 12. svibnja 2017., na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) Poslovnika Suda, prekinuo je postupak pred Sudom do donošenja odluke u predmetu M. A. S. i M. B.¹¹. Postupak je nastavljen 12. prosinca 2017., nakon što je Sud donio presudu u navedenom predmetu.

29. Pisana očitovanja podnijele su poljska vlada i Europska komisija.

¹⁰ Presuda od 5. srpnja 2016., Ognjanov (C-614/14, EU:C:2016:514)

¹¹ Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936)

IV. Ocjena

30. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Kao prvo, ispitat ću koje su odredbe prava Unije primjenjive na ovaj predmet te ću, s obzirom na te odredbe, preoblikovati prethodno pitanje (A). Kao drugo, izložit ću relevantnu sudsku praksu o obvezama država članica u pogledu zaštite financijskih interesa Europske unije (B). Kao treće, na temelju sudske prakse predložit ću (razumne) granice (inače prilično opsežne) obveze (djelotvorne) zaštite financijskih interesa Europske unije (C). Na kraju ću se okrenuti konkretnom pitanju suda koji je uputio zahtjev (D).

A. Primjenjivo pravo i preoblikovanje prethodnog pitanja

1. Koje su odredbe prava Unije primjenjive u ovom predmetu?

31. Sud koji je uputio zahtjev u svojem pitanju spominje nekoliko odredbi prava Unije, to jest članak 325. stavak 1. UFEU-a, članak 2. stavak 1. i članak 1. stavak 1. točku (b) Konvencije PFI, članak 2. stavak 1. točku (b) Odluke 2007/436 i članak 47. stavke 1. i 2. Povelje.

32. Kao prvo, članak 325. stavak 1. UFEU-a utvrđuje obvezu Europske unije i država članica da suzbijaju prijevare i sva druga nezakonita djelovanja koja su usmjerena protiv financijskih interesa Europske unije pomoću mjera koje djeluju kao sredstvo za odvratanje te su djelotvorne. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da pojam „financijski interesi Unije” uključuje prihode i rashode obuhvaćene proračunom Europske unije i ostalih tijela, ureda i agencija uspostavljenih Ugovorima. Prihod od primjene jedinstvene stope na usklađene osnovice za procjenu PDV-a dio je vlastitih sredstava Europske unije.

33. Sud je na temelju toga potvrdio da postoji izravna veza između naplate prihoda od PDV-a u skladu s primjenjivim pravom Unije i raspoloživosti odgovarajućih sredstava PDV-a za proračun Unije: „jer svaki propust u naplati prvih može dovesti do smanjenja drugih”¹². Zaštita proračuna Unije stoga zahtijeva cjelovitu i pravilnu naplatu PDV-a. Budući da su, kako se tvrdi, navodna kaznena djela iz ovog predmeta omela naplatu PDV-a, članak 325. stavak 1. UFEU-a je primjenjiv.

34. Kao drugo, u članku 1. stavku 1. točki (b) Konvencije PFI izloženo je široko shvaćanje pojma „prihod”, koji je opisan kao „sredstva općeg proračuna Europskih zajednica ili proračuna kojima upravljaju Europske zajednice ili kojima se upravlja u ime Europskih zajednica”. Sud je u presudi Taricco potvrdio da on „obuhvaća [...] prihode iz primjene jedinstvene stope na usklađenu osnovicu PDV-a utvrđenu u skladu s pravilima Unije”¹³. U konačnici je na sudu koji je uputio zahtjev da, s obzirom na činjenično stanje ovog predmeta, utvrdi spadaju li porezna kaznena djela iz ovog postupka doista pod pojam prijevare kako je definiran u članku 1. stavku 1. točki (b) te konvencije. Međutim, na temelju činjeničnog stanja kako ga je nacionalni sud opisao, moguće je pretpostaviti da tomu doista jest tako, s obzirom na široko shvaćanje utaje PDV-a u članku 1. stavku 1. točki (b) Konvencije PFI.

¹² Vidjeti presude od 15. studenoga 2011., Komisija/Njemačka (C-539/09, EU:C:2011:733, t. 72.); od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 26.); od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 38.); od 7. travnja 2016., Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206, t. 22.); i od 16. ožujka 2017., Identi (C-493/15, EU:C:2017:219, t. 19.).

¹³ Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 41.); što je Sud potvrdio u presudi od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 36.)

35. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev osim članka 325. stavka 1. UFEU-a i Konvencije PFI spominje i Odluku 2007/436. Iz članka 2. stavka 1. točke (b) Odluke 2007/436 proizlazi da vlastita sredstva Europske unije uključuju prihod od primjene jedinstvene stope na usklađene osnovice za procjenu PDV-a utvrđene u skladu s pravilima Unije. Međutim, ta se odluka ne odnosi na narav i opseg obveza država članica da štite te interese. Stoga se čini da je ta odluka relevantna samo za utvrđivanje opsega pojma financijskih interesa Europske unije za potrebe primjene ostalih odredbi prava Unije na ovaj predmet.

36. Kao četvrto, iako je sud koji je uputio zahtjev nije izričito spomenuo, i Direktiva o PDV-u relevantna je u kontekstu predmeta poput ovog¹⁴. Člankom 206. te direktive utvrđena je obveza poreznih obveznika da plaćaju PDV pri podnošenju porezne prijave predviđene člankom 250. stavkom 1. te direktive. Članak 273. Direktive o PDV-u ostavlja država članicama slobodu da usvoje mjere za osiguravanje plaćanja. One mogu propisati i druge obveze koje smatraju potrebnima za osiguravanje naplate PDV-a i sprječavanje utaje. Države članice same odlučuju hoće li i kakve će sankcije propisati, pod uvjetom da su te sankcije učinkovite, razmjerne i odvraćajuće¹⁵. Te se odredbe čine relevantnima u ovom predmetu u dijelu u kojem ujedno obvezuju države članice da usvoje odgovarajuće mjere kako bi osigurale pravilnu naplatu PDV-a i pritom zaštitile financijske interese Europske unije.

37. Prema mojemu mišljenju, iz navedenog proizlazi da su relevantne odredbe u ovom predmetu članak 325. stavak 1. UFEU-a, članak 1. stavak 1. i članak 2. stavak 1. Konvencije PFI te članak 206., članak 250. stavak 1. i članak 273. Direktive o PDV-u. U praktičnom smislu, iako među njima postoje određene razlike¹⁶, dužnosti i obveze koje proizlaze iz tih odredbi prilično su slične te ih je stoga moguće zajedno razmatrati.

38. Naposljetku, nešto treba reći i o primjenjivosti Povelje. Komisija tvrdi da ne postoji utjecaj na temeljna prava ako se primjena predmetnog nacionalnog zakonodavstva *ne* protivi pravu Unije. Pitanje suda koji je uputio zahtjev stoga bi bilo hipotetsko u dijelu u kojem se odnosi na moguću povredu Povelje.

39. Razumijem logiku te tvrdnje: ako Sud odluči, kako Komisija predlaže u svojim pisanim očitovanjima, da se predmetna nacionalna pravila ne protive pravu Unije, neće biti potrebno dalje razmatrati bi li ukidanje tih pravila bilo u skladu s temeljnim pravima.

40. Međutim, ne smatram da Povelja u predmetu poput ovog djeluje samo kao, metaforički rečeno, „sekundarna brana” za slučaj u kojem se već došlo do određenog, možda doista pomalo upitnog, tumačenja materijalnih pravila Unije o danom pitanju. Povelja i njezine odredbe prožimaju čitav pravni poredak Unije. Povelja je stoga primjenjiva i relevantna još prilikom „primarnog tumačenja” materijalnih pravila u pitanju: u ovom predmetu to su članak 325. stavak 1. UFEU-a, Konvencija PFI i Direktiva o PDV-u, koje se mora tumačiti s obzirom na Povelju. Na taj način, obveza poštovanja Povelje, a osobito prilično neograničen argument djelotvornosti ograničava raspon mogućih tumačenja tih odredbi.

41. Zbog tih razloga, pitanje postavljeno u pogledu temeljnih prava nije hipotetsko. Relevantne odredbe Povelje, osobito članak 7. (poštovanje privatnog života) i članak 48. stavak 2. (poštovanje prava na obranu), primjenjive su na ovaj predmet.

14 Što se tiče ostalih predmeta koji su se odnosili na kaznene postupke protiv navodnih počinitelja kaznenih djela povezanih s PDV-om, a u kojima se Direktivu o PDV-u smatralo relevantnom, vidjeti presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105); od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197); i od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295).

15 Vidjeti, primjerice, presude od 21. rujna 1989., Komisija/Grčka (68/88, EU:C:1989:339, t. 24.), i od 3. svibnja 2005., Berlusconi i dr. (C-387/02, C-391/02 i C-403/02, EU:C:2005:270, t. 65. i navedena sudska praksa).

16 Valja istaknuti da Konvencija PFI, koja jasno zahtijeva kriminalizaciju određenih ponašanja koja na financijske interese Europske unije utječu iznad određene mjere, dok članak 325. stavak 1. UFEU-a i Direktiva o PDV-u državama članicama ostavljaju više slobode – presuda od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 34. do 36.).

2. Preoblikovanje pitanja nacionalnog suda

42. Prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev prilično je detaljno. Kada ga čitam u kontekstu odluke o upućivanju prethodnog pitanja, čini se da je u njemu izražena osobita zabrinutost u pogledu dvaju aspekata načina na koji je predmetni nadzor odobren. Kao prvo, neke naloge za nadzor izdao je sud koji, kako se čini, za to nije više bio nadležan: točan sadržaj i opseg nadležnosti nije bio jasan nakon usvajanja zakonodavne izmjene. Kao drugo, nalozi nisu odgovarajuće obrazloženi, na način koji zahtijeva nacionalno pravo.

43. Sud koji je uputio zahtjev iz tih je dvaju činjeničnih navoda, kakve isključivo nacionalni sudovi mogu provjeriti, donio sljedeći zaključak na temelju nacionalnog prava: dokazi su nezakonito prikupljeni te ih nije moguće upotrijebiti u kaznenom postupku. Ponovno ističem, podvođenje činjenica pod odgovarajuće odredbe nacionalnog prava isključiva je odgovornost i nadležnost nacionalnih sudova.

44. Za potrebe ovog prethodnog postupka, ta dva elementa smatram utvrđenima. To želim jasno naglasiti, s obzirom na očigledne razlike u načinu na koji bugarski sudovi tumače koji su sudovi nakon zakonodavnih izmjena nadležni naložiti nadzor telekomunikacija. Nedvojbeno nije na Sudu da tumači nacionalno pravo niti da riješi spor između nacionalnih sudova u pogledu njegovog pravilnog tumačenja.

45. Stoga, ne prihvaćajući ili odobravajući na bilo koji način ijedno od stajališta o pitanju koji je nacionalni sud bio nadležan naložiti predmetni nadzor niti razmatrajući standarde prema kojima naloge za nadzor treba obrazložiti, vodit ću se pretpostavkom da su dokazi prikupljeni nezakonito u smislu nacionalnog prava na temelju nalogâ za nadzor i da je stoga opravdana primjena nacionalne verzije „pravila o isključenju dokaza”, prema kojem takve dokaze nije moguće upotrijebiti u kaznenom postupku.

46. S obzirom na ta pojašnjenja, pitanje postavljeno Sudu moguće je preoblikovati na sljedeći način: protivi li se članku 325. stavku 1. UFEU-a, članku 1. stavku 1. i članku 2. stavku 1. Konvencije PFI te člancima 206., 250. i 273. Direktive o PDV-u, tumačenima s obzirom na Povelju, primjena nacionalnih odredaba o dopuštenosti dokaza, prema kojem se nezakonito prikupljene dokaze mora zanemariti imajući u vidu konkretne okolnosti glavnog postupka?

B. Relevantna sudska praksa

47. Djelotvorna naplata PDV-a bila je predmet nekoliko presuda Suda¹⁷. Međutim, Sud odnedavno posebnu pozornost obraća na situacije u kojima su protiv osoba optuženih za počinjenje kaznenih djela povezanih s PDV-om ili carinama pokrenuti kazneni postupci te na pitanje (ne)djelotvornosti nacionalnih pravila ili praksi primijenjenih u tim postupcima. U ovom ću odjeljku iznijeti ključne navode Suda u presudama povezanim s potonjim vrstama predmeta.

48. Kao prvo, Sud je u presudi Åkerberg Fransson¹⁸ utvrdio da je, u skladu s člankom 325. UFEU-a, člankom 2., člankom 250. stavkom 1. i člankom 273. Direktive o PDV-u te člankom 4. stavkom 3. UEU-a, svaka država članica obvezna poduzeti sve odgovarajuće zakonodavne i upravne mjere za osiguravanje naplate PDV-a koji se duguje na njezinu području, borbu protiv utaje i suzbijanje nezakonitih djelovanja usmjerenih protiv financijskih interesa Europske unije¹⁹.

¹⁷ Za nedavne presude u vezi s djelotvornom naplatom PDV-a, ali ne u kontekstu kaznenog postupka, vidjeti, primjerice, presude od 7. travnja 2016., Degano Trasporti (C-546/14, EU:C:2016:206) i od 16. ožujka 2017., Identi (C-493/15, EU:C:2017:219), i.

¹⁸ Presuda od 26. veljače 2013. (C-617/10, EU:C:2013:105)

¹⁹ Presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 25. i 26.). U tom pogledu, također vidjeti presude od 17. srpnja 2008., Komisija/Italija (C-132/06, EU:C:2008:412, t. 37. i 46.), i od 28. listopada 2010., SGS Belgium i dr. (C-367/09, EU:C:2010:648, t. 40. do 42.).

49. Međutim, Sud je također istaknuo da države članice prilikom izvršavanja tih obveza moraju, u skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, poštovati temeljna prava²⁰. U situacijama u kojima radnje država članica nisu u potpunosti određene pravom Unije, nacionalna tijela i sudovi mogu primijeniti i nacionalne standarde zaštite temeljnih prava, pod uvjetom da pritom ne ugroze razinu zaštite predviđenu Poveljom, kako je tumači Sud, te nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije²¹.

50. Sudu je kasnije, u predmetima Taricco²² i M. A. S. i M. B. (u daljnjem tekstu: M. A. S.)²³, upitan može li načelo zakonitosti ograničiti djelotvornu naplatu PDV-a.

51. Sud je u presudi Taricco prvo ponovio obveze država članica koje proizlaze iz članka 325. UFEU-a i članka 2. stavka 1. Konvencije PFI²⁴. Zaključio je da nacionalne odredbe o prekidu zastare, koje bi imale učinak da se u značajnom broju slučajeva za djela teške prijevare ne bi izrekla kazna, nisu u skladu s pravom Unije iz razloga što nisu djelotvorne i odvrćajuće²⁵.

52. Sud se potom okrenuo posljedicama neusklađenosti tih nacionalnih odredbi s pravom Unije i ulozi nacionalnog suda. Zaključio je da stavci 1. i 2. članka 325. UFEU-a imaju izravan učinak. Zato se ne smije primijeniti nijedna odredba nacionalnog prava koja im je suprotna²⁶. Međutim, Sud je podsjetio da nacionalni sud, ako odluči ne primijeniti odredbe u pitanju, mora osigurati poštovanje temeljnih prava zainteresiranih osoba²⁷. U svakom slučaju, takva neprimjena nacionalnog prava ne bi povrijedila prava optuženika, kako su zajamčena člankom 49. Povelje. Tomu je tako jer ni na koji način ne bi dovela do osude optuženika za čin ili propust koji, u trenutku kada je počinjen, nije bio kazneno djelo prema nacionalnom pravu niti do toga da se na njega primijeni sankcija koja u tom trenutku nije bila predviđena tim pravom²⁸.

53. Otprilike godinu dana kasnije, Sud je u predmetu M. A. S. pozvan da preispita svoj pristup. Sud koji je u tom predmetu uputio zahtjev, Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija), izrazio je dvojbe u pogledu toga je li pristup iz presude Taricco bio u skladu s najvišim načelima talijanskog ustavnog poretka, osobito s (nacionalnim) načelom zakonitosti (sankcija). Tvrdio je da nadređenost prava Unije ne treba sezati toliko daleko da zadire u nacionalni identitet koji je neodvojivo povezan s temeljnom strukturom države članice te kao takav zaštićen člankom 4. stavkom 2. UEU-a.

54. Sud je u svojem odgovoru ponovio obveze država članica koje proizlaze iz izravno primjenjivog članka 325. stavka 1. UFEU-a i obvezu nacionalnih sudova da ne primijene suprotne nacionalne odredbe o zastari²⁹. Međutim, Sud je, osim toga, pristupu iz presude Taricco dodao dvije važne napomene. Kao prvo, naglasio je prvenstvenu odgovornost nacionalnog zakonodavca da donosi pravila o zastari koja omogućuju poštovanje obveza iz članka 325. UFEU-a³⁰. Kao drugo, Sud je istaknuo da, u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u tom predmetu, pravila o zastari primjenjiva na kaznene postupke u vezi s PDV-om nisu bila usklađena na razini Unije³¹. U tom kontekstu, nacionalna tijela i sudovi mogu primijeniti nacionalne standarde zaštite temeljnih prava, podložno uvjetima utvrđenima u presudi Åkerberg Fransson³².

20 Presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 27.)

21 Presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 29.). Također vidjeti, u kontekstu europskog uhidbenog naloga, presudu od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, t. 60.).

22 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555)

23 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936)

24 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 36. i 37.)

25 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 47.)

26 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 51. i 52.)

27 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 53.)

28 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 55. do 57.)

29 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 30. do 36., 38. i 39.)

30 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 41.)

31 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 44.)

32 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 46. i 47.)

55. Sud je dalje istaknuo da su se zahtjevi u pogledu predvidljivosti, preciznosti i zabrane retroaktivnosti kaznenog prava, koji su svojstveni načelu zakonitosti³³, primjenjivali i u talijanskom pravnom sustavu na pravila o zastari. Sud je stoga zaključio da nacionalni sudovi, ako smatraju da je obveza neprimjene nacionalnih odredbi u pitanju u suprotnosti s načelom zakonitosti, nisu dužni poštovati tu obvezu, čak i ako njezino poštovanje omogućuje ispravljanje nacionalne situacije koja nije u skladu s pravom Unije³⁴.

56. Veliko vijeće Suda donijelo je nakon presude M. A. S. još tri presude koje se odnose na obveze koje pravo Unije nameće državama članicama u pogledu djelotvorne zaštite financijskih interesa Europske unije općenito i naplate PDV-a konkretno.

57. Kao prvo, Sud je u presudi Scialdone podsjetio da su, u nedostatku usklađenja sankcija u području PDV-a, države članice te koje, u skladu sa svojom postupovnom i institucionalnom autonomijom, odlučuju o sankcijama primjenjivima na povrede pravila o PDV-u, pri čemu moraju poštovati načela djelotvornosti i ekvivalentnosti³⁵. Kao drugo, Sud je u presudi Menci istaknuo da države članice imaju slobodu izbora sankcija za povrede pravila o PDV-u pod uvjetom da poštuju temeljna prava, osobito načelo *ne bis in idem* predviđeno u članku 50. Povelje. Zaključio je da je kumuliranje upravnog i kaznenog postupka i sankcija pod određenim uvjetima u skladu s člankom 50. Povelje³⁶.

58. Kao treće, za ovaj je predmet posebno važna i najnovija presuda Kolev³⁷. U tom je predmetu zahtjev za prethodnu odluku također podnio bugarski Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud). Međutim, on se odnosio na nacionalno pravilo koje je predviđalo obustavu kaznenog postupka na zahtjev optuženika kada je od početka prethodne istrage proteklo više od dvije godine te državni odvjetnik nije dovršio prethodnu istragu.

59. Nakon što je ponovio da članak 325. stavak 1. UFEU-a zahtijeva od država članica da usvoje djelotvorne i odvraćajuće sankcije za povrede carinskih propisa, Sud je naglasio da države članice ujedno moraju osigurati da pravila kaznenog postupka omogućuju djelotvoran progon tih kaznenih djela³⁸. Sud je dalje naveo da je ponajprije na nacionalnom zakonodavcu da osigura da postupovno uređenje koje se primjenjuje na progon kaznenih djela usmjerenih protiv financijskih interesa Europske unije nije oblikovano na način da ono zbog sebi svojstvenih razloga predstavlja sistemsku opasnost od nekažnjivosti radnji koje čine takva kaznena djela i zaštiti temeljna prava optuženika. Nacionalni sud pak također mora izravno provesti obveze koje proizlaze iz članka 325. stavka 1. UFEU-a te istodobno poštovati temeljna prava³⁹. U svakom slučaju, nacionalni sud ne može kazneni postupak obustaviti samo zato što bi to bilo povoljnije rješenje za optuženike⁴⁰.

60. Naposljetku, tu je i presuda koju sud koji je uputio zahtjev izričito citira: *WebMindLicences*⁴¹. Taj se predmet ticao definiranja odnosa između upravnog i kaznenog postupka i prava poreznih obveznika u tom postupku. Izričito je postavljeno i pitanje u pogledu uporabe nadzorom prikupljenih dokaza s ciljem utvrđivanja postojanja zlorabe u području PDV-a. Sud koji je uputio zahtjev upitao je mogu li porezna tijela svoju odluku temeljiti na dokazima prikupljenima u okviru kaznenog postupka, uključujući dokaze prikupljene nadzorom.

33 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 51. i 52.)

34 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 58. do 61.)

35 Presuda od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 25. i 29.)

36 Presuda od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 40. do 62.)

37 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392)

38 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 53. i 55.)

39 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 66.)

40 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 75.)

41 Presuda od 17. prosinca 2015., *WebMindLicences* (C-419/14, EU:C:2015:832)

61. Sud je zaključio da se članak 4. stavak 3. UEU-a, članak 325. UFEU-a i članak 2., članak 250. stavak 1. i članak 273. Direktive o PDV-u ne protive tomu da porezno tijelo u okviru upravnog postupka, kako bi utvrdilo postojanje zloporabe u području PDV-a, koristi dokaze koji su bez znanja poreznog obveznika prikupljeni u okviru usporednog kaznenog postupka koji je još u tijeku. To je uvjetovao poštovanjem prava zajamčenih pravom Unije, posebno Poveljom⁴².

62. Ukratko, čini se da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da članak 325. stavak 1. UFEU-a, samostalno ili u vezi s člankom 2. stavkom 1. Konvencije PFI ili člancima 2., 250. i 273. Direktive o PDV-u, zahtijeva od država članica da usvoje sve mjere koje su potrebne da bi se zaštitili financijski interesi Europske unije, uključujući djelotvorne i odvraćajuće upravne ili kaznene sankcije.

63. Države članice u tom pogledu imaju širok opseg dužnosti. On, osim pojedinačnih sankcija, obuhvaća i čitav skup relevantnih pravila nacionalnog prava, uključujući pravila o kaznenom postupku⁴³. Cilj prava Unije je osigurati da nacionalna pravila u pitanju, neovisno o tome jesu li postupovne ili materijalne naravi, ne ometaju, u okviru nacionalnog prava ili prava Unije, izricanje djelotvorne i odvraćajuće sankcije.

64. Međutim, iz ustaljene sudske prakse jednako jasno proizlazi da su obveze koje države članice imaju na temelju prava Unije načelno ograničene temeljnim pravima⁴⁴. Neovisno o tome jesu li pravila koja se izravno ili neizravno odnose na sankcije u području PDV-a ili carina usklađena na razini Europske unije, Unija i države članice su prilikom izvršavanja svojih odnosnih nadležnosti vezane temeljnim pravima, u skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje.

C. Djelotvorna naplata PDV-a i njezine granice

65. Najjednostavnije rečeno, pitanje koje je (ponovno) otvoreno u ovom predmetu u biti je sljedeće: može li nacionalni sud, u ime „djelotvorne naplate” PDV-a (ili drugih vlastitih sredstava Europske unije), selektivno odbiti primjenu nacionalnih odredaba, kao što su pravila o zastarnim rokovima (Taricco, M. A. S.); novčanim pragovima iznad kojih djelo ima kaznenu narav (Scialdone); rokovima koji se primjenjuju u pogledu obustave predsudske faze kaznenog postupka (Kolev); ili, kao u ovom predmetu, nacionalnih pravila o dopuštenosti nezakonito prikupljenih dokaza u kaznenom postupku, ako poštovanje tih pravila znači da optuženik neće biti kažnjen?

66. Odgovor Suda na to konkretno pitanje, ponovno uz određenu mjeru pojednostavljivanja, oscilira od „da, ako se problem javlja u značajnom broju slučajeva” (Taricco), do „ne, na nacionalnom je zakonodavcu da ispravi takve sistemske nedostatke” (M. A. S. i Scialdone), do „prvenstveno ne, ali zapravo da, ako se problem sustavno javlja, pod uvjetom da se poštuju temeljna prava optuženika” (Kolev).

67. Ne vidim na koji bi način nacionalni sudovi mogli u praksi primijeniti posljednji pristup, onaj iz presude Kolev. Nacionalni sud treba odbiti primjenu nacionalnih pravila primjenjivih u kaznenom postupku za koja ocijeni da nisu u skladu s izravno primjenjivim člankom 325. stavkom 1. UFEU-a, ali njihovu primjenu mora odbiti samo ako to ne bi dovelo do rezultata kojime se povrjeđuju temeljna prava optuženika. Ali koja su to pravila? Nisu li sva prava optuženika i njihovo strogo poštovanje bitan dio prava na pošteno (kazneno) suđenje i/ili prava obrane? Ili postoje manje važna prava (drugorazredna prava), koja svaki nacionalni sud treba pojedinačno odrediti i potom selektivno odbaciti ako onemogućuju osudu?

42 Presuda od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 68.)

43 U tom pogledu, osobito vidjeti presudu od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 55).

44 Također vidjeti, u pogledu načela *ne bis in idem*, presudu od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 21.).

68. Stoga se čini da je taj konkretan aspekt sudske prakse još uvijek „neizgrađen”. U ovom ću odjeljku dati nekoliko prijedloga o tome kako konceptualizirati i unaprijediti tu sudsku praksu. Pritom se zasigurno podrazumijeva da države članice moraju poštovati svoje obveze koje proizlaze iz članka 325. stavka 1. UFEU-a i svih ostalih relevantnih odredbi prava Unije o kojima se gore raspravljalo⁴⁵. Također, u potpunosti se prihvaća da se te obveze mogu odnositi na bilo koji element nacionalnog prava koji ih provodi⁴⁶. Nadalje, mora ih se provesti na djelotvoran način. U ovom će se odjeljku pak razmatrati podrijetlo i opseg ograničenja tih opsežnih obveza (ulomci 1., 2. i 3.); razlikuju li se ta ograničenja ovisno o nacionalnom pravilu koje je u pitanju (ulomak 4.); te, naposljetku i možda najvažnije, pitanje ispravljanja nedostataka: ako se utvrdi postojanje takve neusklađenosti, kakve posljedice ono ima u pojedinačnim (i možebitno drugim) predmetima u tijeku (ulomak 5.)?

69. Na samom početku valja istaknuti da se pristup koji se ovdje zagovara temelji na čvrstom uvjerenju da je pravilan pristup možebitnim (sistemskim) propustima država članica u pogledu djelotvorne naplate PDV-a (ili zaštite drugih financijskih interesa Europske unije) onaj iz presuda M. A. S. i Scialdone, a ne onaj iz presuda Taricco i Kolev.

1. Unijina mjera usklađivanja

70. Rasprava o *vrsti* pravila, vrijednosti ili interesa koje je moguće upotrijebiti za uravnoteživanje ili ograničavanje zahtjeva djelotvorne zaštite financijskih interesa Europske unije, i *načinu* na koji je to moguće učiniti, nužno započinje analizom naravi odredaba prava Unije primjenjive u ovom predmetu.

71. Sud je u presudi M. A. S. naglasio činjenicu da, u vrijeme nastanka činjeničnog stanja iz glavnog postupka, pravila o zastari primjenjiva u kaznenim postupcima u vezi s PDV-om nisu još bila usklađena na razini Unije te da je od tada ostvareno usklađenje bilo tek djelomično⁴⁷.

72. Što „usklađenje” točno znači u tom kontekstu te što podrazumijeva postojanje ili nepostojanje Unijine mjere usklađivanja?

73. Kao prvo, valja istaknuti da definiranje rasprave s obzirom na pitanje „usklađenja” može biti pomalo zavaravajuće. Problem je u tome što pojam „usklađenje” upućuje na neku vrstu sektorske analize, u okviru koje se promatra čitavo pravno područje ili konkretan zakonodavni instrument. Nadalje, bi li „djelomično usklađenje” ili „minimalno usklađenje”, što god to bilo, u tom kontekstu imalo iste učinke kao „potpuno usklađenje”?

74. Stoga, test koji zapravo treba primijeniti jest postoji li u pravu Unije jasno pravilo ili skup pravila kojima se nastoji iscrpno urediti jedan konkretan aspekt danog područja i time u biti države članice lišiti mogućnosti usvajanja autonomnih pravila. Takav test više poziva na mikroanalizu, razmatranje konkretnog pravila ili, u najbolju ruku, konkretnog i jasno definiranog aspekta prava Unije.

75. Presuda Melloni⁴⁸ i pravila o razlozima za neizvršenje europskog uhidbenog naloga u slučaju osude u odsutnosti predviđena člankom 4.a Okvirne odluke 2002/584/PUP⁴⁹ mogu pružiti primjer u tom pogledu. Pravila iz te odredbe doista iscrpno uređuju jedan aspekt postupka izdavanja europskog uhidbenog naloga, čime sprečavaju primjenu autonomnih nacionalnih pravila o toj tematici. Test postojanja Unijine „mjere usklađivanja” koji je u bitnome gore opisan proveden je na razini članka 4.a

45 Vidjeti točke 31. do 37. ovog mišljenja.

46 Čime djeluju unutar područja primjene prava Unije – za detaljnu raspravu u konkretnom kontekstu naplate PDV-a, vidjeti moje mišljenje u predmetu Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, t. 26. do 65.).

47 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 44.). Također vidjeti kasniju presudu od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 25. i 33.).

48 Presuda od 26. veljače 2013. (C-399/11, EU:C:2013:107)

49 Okvirna odluka Vijeća od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (SL 2002., L 190, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 83. i ispravak SL 2013., L 222, str. 14.)

Okvirne odluke 2002/584 i njime obuhvaćenih situacija. Međutim, naravno, nije navedeno da će Okvirnom odlukom biti uređena čitava odnosna tematika (koliko god ona bila definirana, niti je navedeno uređuje li ta odluka čitav postupak predaje povodom europskog uhidbenog naloga ili kazneni postupak kao takav).

76. Istina, za takav sprečavajući učinak nije uvijek potrebno da pravila prava Unije i nacionalna pravila budu potpuno „tekstualno istovjetna”. Takvo „usklađenje” i posljedični sprečavajući učinak mogu biti i funkcionalne naravi. Unatoč nepostojanju izričitog pravila, postojanje drugih jasnih pravila u pogledu povezanih pitanja može spriječiti ili ograničiti primjenu određenih nacionalnih pravila u dijelu u kojem činjenično stanje predmeta spada u područje primjene prava Unije⁵⁰.

77. Kao drugo, postojanje jasnih pravila koja iscrpno uređuju određeni širi aspekt ima prirodnu posljedicu: isključuje autonomno djelovanje država članica. Nakon što zakonodavac Unije usvoji mjere koje u cijelosti uređuju određeno pitanje, države članice više nemaju regulatorni prostor za usvajanje vlastitih pravila, osim onih za provedbu pravila Unije, pod uvjetom da ne prekoračuju ono što potonja dopuštaju.

78. Kao treće, valja naglasiti da u svakom pojedinom predmetu treba utvrditi koliko je činjenično stanje iz glavnog postupka blisko danoj mjeri usklađivanja. Bez obzira na to koliko je primjenjivo pravilo Unije jasno, precizno i potpuno, ako je činjenično stanje iz glavnog postupka tek slabo povezano s tim pravilom, države članice zadržavaju slobodu usvajanja vlastitih autonomnih pravila, iako spor formalno spada u područje primjene prava Unije.

79. Dakle, očito je da postoji ljestvica. Na jednoj su strani te ljestvice slučajevi u kojima je nacionalno pravilo obuhvaćeno „usklađenim” Unijinim standardom, bilo izravno na temelju njegova teksta ili zato što mu je toliko blisko da je s njim u funkcionalnom smislu isprepletano (kao u predmetu Melloni). Kako se pomičemo na drugu stranu ljestvice, dalje od jasnog pravila prava Unije, nalazimo slučajeve u kojima je nacionalno pravilo još uvijek povezano s odredbom prava Unije, ali ta veza postaje slabija. Primjeri iz te kategorije su presude Suda o sankcijama u području PDV-a, kao što su Åkerberg Fransson ili Scialdone. Riječ „sankcije”, s odgovarajućim pridjevima, doista se spominje u relevantnim odredbama prava Unije, ali te odredbe nisu dovoljno detaljne da pruže ikakva jasna pravila prava Unije u pogledu konkretnih elemenata sankcioniranja kaznenih djela povezanih s PDV-om o kojima je riječ u tim predmetima. Naposljetku, na vanjskom dijelu ljestvice nalaze se slučajevi koji se, iako još spadaju u područje primjene prava Unije, odnose na nacionalna pravila koja su prilično udaljena od bilo kojeg jasnog pravila Unije o odnosnoj tematici. Tako se, primjerice, pitanja otvorena u predmetu Ispas (pristup spisu u postupcima u vezi s PDV-om); predmetu Kolev (rokovi koji se primjenjuju u pogledu obustave predsudske faze kaznenog postupka); ili pak u ovom predmetu i dalje na neki način odnose na *naplatu* PDV-a. Međutim, potrebno je upotrijebiti puno mašte da se riječ „naplata” poveže s činjeničnim stanjem tih predmeta.

80. Što je slučaj bliži jasno definiranom zahtjevu prava Unije, to države članice imaju manju marginu prosudbe te je potrebno više pravne ujednačenosti. Nasuprot tomu, što je slučaj udaljeniji od jasnog i konkretnog pravila prava Unije, ali je pritom još uvijek u području primjene prava Unije, to države članice imaju veću marginu prosudbe te je moguća veća pravna raznolikost. Poslužiti ću se metaforom koja je već upotrijebljena u neznatno drukčijem kontekstu⁵¹, ali koja izražava istu ideju: što smo bliže svjetioniku, to je svjetlost iz tog izvora jača te zasljepljuje sve ostale izvore. Što se više udaljavamo od svjetionika, manje je svjetla te se ono postupno preklapa sa svjetlom iz ostalih izvora.

⁵⁰ Vidjeti, primjerice, ponovno u kontekstu europskog uhidbenog naloga, presudu od 30. svibnja 2013., F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, t. 37., 38. i 56.).

⁵¹ Vidjeti moje mišljenje u predmetu Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, t. 61. do 65.).

2. Ograničenja djelotvorne naplate PDV-a na razini Unije ili na nacionalnoj razini

81. Sud je u presudi M. A. S. dalje naveo da, u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u tom predmetu, pravila o zastari primjenjiva na kaznene postupke u vezi s PDV-om nisu bila usklađena na razini Unije. Odmah je potom utvrdio da je Talijanska Republika, u tom trenutku, stoga bila slobodna u svojem pravnom poretku predvidjeti da su ta pravila, poput pravila o definiciji kaznenih djela i određivanju kazni, obuhvaćena materijalnim kaznenim pravom i da na tom temelju podliježu načelu zakonitosti kaznenih djela i kazni⁵².

82. Sud je tim navodom prihvatio, u području koje nije još bilo usklađeno, primjenu posebnog, nacionalnog tumačenja temeljnog prava (načela zakonitosti), koje je zaštićeno i pravom Unije i nacionalnim pravom.

83. Znači li to da je djelotvorna naplata PDV-a uvijek ograničena kako zbog odredbi prava Unije tako i zbog odredbi nacionalnog prava koje se odnose na temeljna prava? Odgovor na to pitanje ovisi o sadržaju nacionalnog pravila u pitanju te, kako je navedeno u prethodnom ulomku, o njegovu preklapanju s „usklađenim” pravilom ili blizini istom.

84. Ukratko, zamislive su dvije situacije: *kao prvo*, primjenjivo nacionalno pravilo u pitanju očito je, u tekstualnom smislu, obuhvaćeno pravilima usklađenima na razini Unije ili je u funkcionalnom smislu toliko blisko tim pravilima da ona sprečavaju njegovu primjenu. U toj situaciji, pridržaji u odnosu na ta pravila, njihova ograničenja i uravnoteživanje s istima bit će „horizontalne” naravi, to jest počivat će na interesima, vrijednostima i standardima u pogledu temeljnih prava Unijina podrijetla⁵³. *Kao drugo*, nacionalno pravilo nije u tekstualnom ili (razumno uskom) funkcionalnom smislu obuhvaćeno usklađenim Unijinim pravilima, ali i dalje spada u područje primjene prava Unije. U toj situaciji, takva ograničenja, uključujući ograničenja koja proizlaze iz temeljnih prava, bit će obuhvaćena obama sustavima: (minimalnim) standardima prava Unije, jer država članica djeluje unutar područja primjene prava Unije, a radnja izvršena u provedbi prava Unije mora poštovati članak 51. stavak 1. Povelje, ali i ograničenjima predviđenima nacionalnim pravom, koje u tim slučajevima može predviđati i višu razinu zaštite.

85. To razlikovanje objašnjava zašto je Sud u presudi Melloni isključio primjenu nacionalnog standarda zaštite, dok ju je u presudi M. A. S. izričito dopustio.

86. U predmetu Melloni, situacija iz nacionalnog postupka u bitnome je bila uređena jasnim skupom pravila iz Okvirne odluke 2002/584⁵⁴. Stoga nije bilo moguće, na temelju nijedne nacionalne odredbe u vezi s člankom 53. Povelje, dodati novi razlog za neizvršenje odnosnog naloga pored onih predviđenih u Okvirnoj odluci 2002/584, makar taj razlog imao svoje podrijetlo u ustavu države članice. Sud je naveo da bi to, bacanjem sumnje na ujednačenost standarda zaštite temeljnih prava kako je definiran u toj okvirnoj odluci, potkopalo načela uzajamnog povjerenja i priznavanja sudskih odluka koja se u toj okvirnoj odluci navode kao njezin temelj, te stoga ugrozilo djelotvornost te okvirne odluke⁵⁵.

52 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 44. i 45.)

53 Tu spadaju i situacije koje su potpuno uređene pravom Unije na temelju mjera usklađivanja, ali u kojima se država članica poziva na članak 4. stavak 2. UEU-a da bi zaštitila ključna pravila ili načela svojeg pravnog poretka, kao što je nacionalna vrijednost ili temeljno pravo, uključujući posebno tumačenje prava zaštićenog pravom Unije. I samò pravo Unije putem te odredbe primarnog prava zahtijeva poštovanje takvih pravila i načela.

54 Vidjeti točku 75. ovog mišljenja.

55 Presuda od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, t. 63.)

87. Drugim riječima, osim u vrlo iznimnim okolnostima⁵⁶, samo se Unijin standard temeljnih prava primjenjuje u situaciji zakonodavne ujednačenosti na razini Unije u kojoj su mjerom Unije utvrđeni jasni i iscrpni zahtjevi u pogledu određenog pitanja. U takvom se slučaju pretpostavlja da je zakonodavac Unije već ostvario ravnotežu između, s jedne strane, zaštite temeljnih prava i, s druge strane, opće djelotvornosti mjere u pitanju s obzirom na njezine ciljeve. Tu je ravnotežu po potrebi moguće osporiti pred Sudom, na temelju Unijina standarda zaštite temeljnih prava koje tada služi kao mjerilo za preispitivanje dotične Unijine mjere usklađivanja. Temeljna prava će tako u konačnici Sud zaštititi, imajući na umu da, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, Unijin standard zaštite ne smije biti niži od standarda iz Europske konvencije o ljudskim pravima (EKLP).

88. Nasuprot tomu, u predmetima M. A. S. i Scialdone (ili Åkerberg Fransson) takvo „usklađenje” nije postojalo, u smislu da nacionalna pravila o kojima se radilo u tim predmetima nisu bila izravno obuhvaćena jasnom odredbom prava Unije iz odnosnog područja niti su se takvoj odredbi protivila u funkcionalnom smislu. Shodno tomu, na marginu prosudbe država članica primjenjivala su se dva ograničenja. S jedne strane, države članice moraju poštovati zahtjeve prava Unije u pogledu ekvivalentnosti i djelotvornosti⁵⁷ i minimalan standard zaštite temeljnih prava zajamčenih Poveljom⁵⁸. S druge strane, države članice, s obzirom na to da koriste vlastitu marginu prosudbe, mogu primijeniti, kada preispituju pravila usvojena u okviru te margine prosudbe, i vlastiti koncept temeljnih prava, pod uvjetom da ne pruže manju zaštitu od one predviđene Poveljom, u skladu s njezinim člankom 53.

89. Valja se još osvrnuti i na potreban stupanj „jedinstva” ili „ujednačenosti” u pogledu potonjih situacija. Sud je više puta istaknuo da su nacionalna tijela i sudovi ovlašteni primjenjivati nacionalne standarde zaštite temeljnih prava sve dok takvom primjenom nije ugrožena razina zaštite predviđena Poveljom, u skladu s tumačenjem Suda, kao ni nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije⁵⁹.

90. Moram priznati da mi je pomalo teško konceptualizirati praktično djelovanje tih uvjeta, osobito zahtjeva u pogledu „jedinstva” iz drugog uvjeta. Rokovi za podnošenje prijave PDV-a mogu u tom pogledu poslužiti kao primjer. Dok je u članku 250. stavku 1. Direktive o PDV-u predviđena obveza redovitog podnošenja prijave PDV-a, točan način administrativnog podnošenja tih prijava (primjerice, učestalost, oblik i rokovi) nije uređen. Potonja pitanja stoga nisu „usklađena” u smislu opisanom u prethodnom ulomku, što znači da spadaju u područje u kojem države članice zadržavaju marginu prosudbe. Po definiciji, takva su nacionalna pravila raznolika i međusobno različita, ali to je dopušteno pod uvjetom da ne ugrožavaju nadređenost i opću djelotvornost prava Unije te minimalne standarde zaštite predviđene Poveljom.

91. Stoga, iako su, naravno, relevantna za primjenu usklađenih Unijinih pravila na nacionalnoj razini, zahtjeve nadređenosti, jedinstva i djelotvornosti prava Unije, a osobito zahtjev „jedinstva”, možda ne bi trebalo *doslovno* tumačiti u područjima u kojima države članice zadržavaju marginu prosudbe.

3. Uloga Povelje

92. Ovisno o tome je li odnosna situacija u cijelosti uređena pravom Unije u smislu opisanom u prethodnim ulomcima, Povelja će igrati zanimljivu ulogu kao ograničenje djelotvorne naplate PDV-a. Ona će u slučajevima koji su jasno obuhvaćeni pravilom ili skupom pravila prava Unije predviđati zajednički *maksimalni* standard. U slučajevima u kojima takvo usklađenje na razini Unije ne postoji, Povelja će predviđati *minimalni* prag zaštite temeljnih prava.

⁵⁶ Vidjeti bilješku 53. ovog mišljenja.

⁵⁷ U tom pogledu, vidjeti presudu od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 29.).

⁵⁸ Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 47.)

⁵⁹ Osobito vidjeti presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 29.); od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, t. 60.); od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 47.); i od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 75.).

93. Kao prvo, Povelja će djelovati kao gornja granica u slučajevima u kojima postoji usklađenje. Budući da je primjena nacionalnih standarda isključena njezinim člankom 53., Povelja je jedino mjerilo u pogledu temeljnih prava na osnovi kojih će se Unijine mjere usklađivanja – ili nacionalne mjere kojima se one strogo provode – ocjenjivati. U tom kontekstu, članak 52. stavak 1. određuje da standard zaštite koji proizlazi iz Povelje mora biti barem jednako visok kao onaj iz EKLJP-a, dok članak 52. stavak 3. osigurava da ograničenja temeljnih prava budu jasno definirana te da ne prekoračuju ono što je nužno da bi se osigurala, primjerice, zaštita financijskih interesa Europske unije. Te odredbe jamče da sama Povelja mora osigurati visok stupanj zaštite temeljnih prava određivanjem *djelotvornih* ograničenja naplati PDV-a. Budući da je Povelja sastavni dio primarnog prava Unije, zahtjevi nadređenosti, jedinstva i djelotvornosti prava Unije odnose se i na nju. Ona je ravnopravna ostalim odredbama prava Unije, kao što je članak 325. UFEU-a, te je na Sudu da osigura odgovarajuću ravnotežu između temeljnih prava i suprotstavljenih vrijednosti ili interesa.

94. Kao drugo, u nedostatku usklađenja, u što su uključeni slučajevi u kojima pravo Unije ostavlja državama članicama određenu slobodu da usvoje vlastita zakonodavna ili provedbena pravila⁶⁰, Povelja utvrđuje minimalan prag. Iz članka 53. Povelje proizlazi da ustavi država članica – ali i međunarodni propisi – mogu predvidjeti više standarde zaštite od onih iz Povelje.

95. Ponovno, postoji li u takvoj situaciji utjecaj na „nadređenost, jedinstvo i djelotvornost” prava Unije? Što je usklađenje manje, to je po definiciji manja vjerojatnost od ugrožavanja nadređenosti, jedinstva i djelotvornosti prava Unije. Naravno, primjena nacionalnog standarda zaštite podrazumijeva raznolikost, a ne ujednačenost. Međutim, u nedostatku usklađenja, nacionalni standard zaštite primjenjuje se na – širu ili užu – marginu prosudbe koju državama članicama ostavlja samô pravo Unije. Stoga, mjere država članica su te koje se ocjenjuju u odnosu na strože mjerilo nacionalnog ustava, a ne mjere Unije. Drugim riječima, što je margina prosudbe država članica šira, to je manja opasnost za nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije.

4. Materijalna ili postupovna narav nacionalnih kaznenih pravila

96. U predmetu M. A. S. pojavilo se pitanje je li odnosno pravilo o zastari bilo materijalno ili postupovno te je li se stoga načelo zakonitosti primjenjivalo i na to pravilo. Budući da se u talijanskom pravnom sustavu takva pravila smatraju materijalnim, Sud je prihvatio da, u nedostatku usklađenja tih pravila, treba primijeniti shvaćanje načela zakonitosti iz talijanskog prava. To se pitanje u predmetu M. A. S., kao i u ranijem predmetu Taricco, pojavilo u konkretnom kontekstu članka 49. Povelje i pitanja odnose li se jamstva iz tog članka na „puka materijalna” ili ujedno i na „postupovna” kaznena pravila.

97. Međutim, te ujedno s obzirom na predmetni slučaj, postavlja se šire pitanje, koje se ne tiče samo konkretnog konteksta jamstava iz članka 49. Povelje. Jesu li gore izloženi zaključci, u pogledu vrste ograničenja „djelotvorne naplate PDV-a”, drukčiji (ili trebaju biti drukčiji) ako je nacionalno pravilo u pitanju „materijalne”, a ne „postupovne” naravi? Nadalje, povezano s pitanjem načina na koji takve možebitne nedostatke treba ispraviti, trebaju li se i posljedice u tom pogledu razlikovati, opet ovisno o tome odbija li se u pojedinačnom predmetu primjena postupovnog ili materijalnog pravila (kaznenog prava)?

98. Moj odgovor na ta pitanja je jasno „ne”, zbog barem triju razloga.

⁶⁰ Dakle, radi se o slučajevima iz sredine ljestvice opisane u točkama 79. i 80. ovog mišljenja (o kakvima se radilo u predmetima Åkerberg Fransson ili Scialdone) kao i, naravno, o slučajevima s vanjskih dijelova te ljestvice (o kakvima se radilo u predmetima Ispas i Kolev).

99. Kao prvo, svaku takvu klasifikaciju problematično je i vrlo teško primijeniti. To je jasno vidljivo već u konkretnom kontekstu članka 49. Povelje⁶¹, ali postaje još i složenije kada se ne radi o toj odredbi, nego o drugim pravima iz Povelje. Osim toga, podliježe li takva klasifikacija nacionalnim taksonomijama ili taksonomiji koja se primjenjuje na razini Unije? Bi li potonja zahtijevala definiranje „autonomnog Unijinog shvaćanja” pravnog pravila?

100. Kao drugo, prilično sam iznenađen prešutnom lakoćom kojom bi se „puka postupovna” pravila moglo zanemariti. Jesu li odredbe koje zahtijevaju da državni odvjetnik mora, unutar određenog roka, započeti sudski postupak ili, u suprotnom, obustaviti progon, tako da osoba ne može zauvijek biti u prethodnoj fazi kaznene istrage, tek sporedni „element postupka”? Ili, je li zahtjev da kazneni postupak mora voditi nadležan sud tek „postupovni ukras”? U biti, postupovna pravila temeljna prava često štite u jednakoj mjeri kao materijalna, ponekad čak i više. Kako je Rudolf von Jhering jednom naveo, „forma je zakleti neprijatelj arbitrarnosti, sestra blizanka slobode”⁶². Stoga je prilično teško shvatiti na koji bi se način nacionalni sudovi mogli valjano pozvati na pravo (sudsku praksu) Unije kako bi ograničili temeljna prava neprimjenom takvih „postupovnih” pravila kaznenog prava⁶³.

101. Kao treće i najvažnije, zbog razloga koje sam već drugdje naveo⁶⁴, proučavanje detalja pravnih taksonomija, bilo nacionalnih ili europskih, nužno je neprikladno vrsti rasprave koju treba voditi prilikom razmatranja ograničenja temeljnih prava. Ta rasprava treba biti usmjerena na pitanje utjecaja. To treba biti smisao djelotvorne zaštite temeljnih prava: pojedinac i utjecaj koji pravilo ima na njegov položaj, a ne taksonomske etikete pripisane tom pravilu.

5. Ispravljanje nedostataka

102. U presudama M. A. S. i Kolev jasno je utvrđeno da je, u slučaju neusklađenosti nacionalnih pravila s pravom Unije, *ponajprije* na nacionalnom zakonodavcu da riješi tu neusklađenost⁶⁵, na način kojim bi se izbjegla sistemska opasnost od nekažnjivosti⁶⁶. Međutim, Sud je u njima također naveo, upućujući na presudu Taricco, da izravan učinak članka 325. stavka 1. UFEU-a načelno, u vezi s načelom nadređenosti prava Unije, ovlašćuje nacionalne sudove da ne primijene neusklađena pravila⁶⁷. Iz presude Kolev čini se da ta ovlast ne podrazumijeva samo neprimjenu tih pravila, nego i neke daljnje pozitivne mjere nacionalnog suda koje nemaju tekstualnu osnovu u nacionalnom pravu, kao što je produljenje rokova unutar kojih državni odvjetnik mora djelovati ili ispravljanje samih nepravilnosti u pitanju⁶⁸.

61 Koji dublje razmatram u svojem mišljenju u predmetu Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, t. 146. do 163.)

62 „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit”, čemu je dodao: „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 S obzirom i na činjenicu da, u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, *svako ograničenje* temeljnih prava mora biti predviđeno *zakonom*. Sam je Sud nedavno naveo da „samo odredba opće primjene može zadovoljiti zahtjeve jasnoće, predvidljivosti, pristupačnosti i, osobito, zaštite od arbitrarnosti” (vidjeti presudu od 15. ožujka 2017., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, t. 43.). Doduše, pitam se kako bi čisto sudsko i prilično „dinamično” tumačenje zahtjeva iz članka 325. stavka 1. UFEU-a ispunilo te zahtjeve.

64 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, t. 151. i 152.).

65 Presuda od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 41.)

66 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 65.)

67 Vidjeti presude od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 49. i 58.), od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 38. i 39.).

68 Presuda od 5. lipnja 2018., Kolev i drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 68. i 69.)

103. Zbog nekoliko razloga smatram da ulogu nacionalnih sudova u pogledu nacionalnih pravila koja možebitno otežavaju pravilnu naplatu PDV-a, osobito u tekućim (kaznenim) postupcima, treba drukčije shvatiti. Ukratko, svaki zaključak o neusklađenosti treba biti ograničen samo na njezino deklaratorno utvrđenje, čiju primjenu na tekuće predmete onemogućuju načelo pravne sigurnosti i zaštita temeljnih prava optuženika. Treba ga primjenjivati samo na buduće predmete, na strukturnoj i postupovnoj razini, možebitno u okviru postupka zbog povrede na temelju članka 258. UFEU-a.

104. Kao prvo, treba podsjetiti da je, općenito gledano, odvagivanje djelotvorne zaštite financijskih interesa Europske unije u odnosu na temeljna prava u biti odvagivanje (u najmanju ruku) ravnopravnih ciljeva i vrijednosti. Temeljna prava priznata Poveljom moraju se tumačiti s obzirom na strukturu i ciljeve Europske unije⁶⁹, ali i sama ograničenja temeljnih prava ograničena su Poveljom, neovisno o postojanju usklađenja. Članak 52. stavak 1. Povelje zabranjuje svako zadiranje u bit njome priznatih prava i sloboda. Članak 52. stavak 3. zahtijeva minimalan prag zaštite temeljnih prava koji odgovara standardima iz EKLJP-a.

105. Kao drugo, kako je Sud podsjetio u presudi M. A. S., sud u tijeku kaznenog postupka ne može prostržiti sustav kaznene odgovornosti onih protiv kojih se vodi takav postupak⁷⁰. U tom kontekstu, ne vidim na koji se način može smatrati da selektivna neprimjena nacionalnih odredbi kaznenog materijalnog ili postupovnog prava s ciljem nastavljanja, primjerice, nezakonitog progona ili progona za koji je istekao rok ne proturječi tim zaključcima.

106. Kao treće, takvi ishodi u tekućim kaznenim postupcima u suprotnosti su sa svim razumnim zahtjevima predvidljivosti propisa i pravne sigurnosti, pri čemu su ta načela osobito važna u kontekstu kaznenog postupka. Unijin sudski sustav je decentraliziran. Svaki sud u državama članicama djeluje kao sud koji osigurava primjenu prava Unije. Unutar te sudske nadležnosti, svaki nacionalni sud može i treba odrediti odgovarajuće posljedice utvrđenja neusklađenosti, što može samostalno učiniti, neovisno o Sudu. Kada je riječ o neprimjeni nacionalnih pravila kaznenog postupka od strane pojedinačnih sudova država članica na temelju njihove vlastite procjene, postoji opasnost od toga da kazneno pravosuđe postane lutrija (pod sponzorstvom Unije).

107. Tu opasnost dodatno povećava činjenica da sudska praksa Suda ni nakon presude Kolev ne predviđa jasan okidač takve selektivne neprimjene neusklađenih nacionalnih pravila. U predmetu Taricco, u kojem je sud koji je uputio zahtjev naveo da kazneni postupci u Italiji u takvim vrstama predmeta traju toliko dugo da „*de facto* nekažnjavanje [...] ne predstavlja iznimku, već pravilo”, Sud je kao taj okidač odredio trenutak u kojem je nacionalni sud zaključio da bi primjena nacionalnih odredbi imala takav učinak „u značajnom broju slučajeva”⁷¹. Čini se da je u presudi Kolev taj okidač opisan kao „sustavne i trajne povrede carinskih propisa” koje za posljedicu imaju „[sistemsku] opasnost” od toga da radnje koje štete financijskim interesima Europske unije neće biti kažnjene⁷².

69 U tom pogledu, vidjeti presude od 17. prosinca 1970., *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, EU:C:1970:114, t. 4.); od 3. rujna 2008., *Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija* (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, t. 281. do 285.); i mišljenje 2/13 (pristupanje Europske unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 170.).

70 Presuda od 5. prosinca 2017., *M. A. S. i M. B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 57.). Također vidjeti, u pogledu primjenjivosti direktiva, presude od 8. listopada 1987., *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, EU:C:1987:431, t. 13.), i od 22. studenoga 2005., *Grøngaard i Bang* (C-384/02, EU:C:2005:708, t. 30.).

71 Presuda od 8. rujna 2015., *Taricco i dr.* (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 24. i 47.)

72 Presuda od 5. lipnja 2018., *Kolev i drugi* (C-612/15, EU:C:2018:392, t. 57. i 65.)

108. Međutim, čini se da je u slučaju iz predmeta Kolev jedina „sustavna i trajna povreda” bila činjenica da konkretni državni odvjetnik nije mogao optuženiku valjano dostaviti odgovarajuće dokumente u jednom konkretnom kaznenom postupku. U tom smislu, državni odvjetnik doista *sistemski i trajno* nije mogao to učiniti. Međutim, čini se da je ostatak problema u tom predmetu bio „sistemske” naravi samo prema tvrdnji suda koji je uputio zahtjev. Prilično je jasno kakve probleme (u ovom predmetu doista sistemske) u kontekstu kaznenog prava stvara takva „mogućnost neprimjene” koju Sud daje⁷³.

109. Kao četvrto, (ustavno iskušan) odgovor na taj problem i s njime povezana pitanja jest poštovanje načela podjele nadležnosti. Očito je da je na nacionalnom zakonodavcu da, u slučaju neusklađenosti nacionalnih kaznenih pravila s pravom Unije, za ubuduće usvoji pravila opće primjene, u skladu s načelom zakonitosti. Kao izraz podjele nadležnosti u osjetljivom području kaznenog prava, načelo zakonitosti zahtijeva da Parlament usvoji i postupovna i materijalna pravila. Taj pristup, osim svoje ustavne vrijednosti, ima i jednu pragmatičnu prednost: po definiciji će postojati samo *jedan skup* primjenjivih pravila.

110. Kao peto, tu je i ono što bismo mogli nazvati paradoksom „ako-sistemske-nedostaci-u-državama-članicama-mogu-dovesti-do”. U predmetima poput N. S.⁷⁴ ili Aranyosi i Căldăraru⁷⁵, postojanje određenih sistemskih nedostataka u sudskom, upravnom odnosno zatvorskom sustavu države članice dovelo je, u ime djelotvorne zaštite temeljnih prava, do mogućnosti privremene suspenzije nekih od najtemeljnijih načela na kojima Europska unija počiva, kao što su uzajamno priznavanje sudskih odluka i uzajamno povjerenje. Međutim, (očiti) sistemski nedostaci u pitanjima naplate PDV-a i carina, koja se tiču zaštite financijskih interesa Europske unije, tako su velike vrijednosti da, u ovom predmetu, zapravo dovode do suspenzije temeljnih prava, kao i zakonitosti i vladavine prava. Doduše, pitam se što bi takva stratifikacija pravila značila u smislu hijerarhije između članka 2. UEU-a i članka 325. UFEU-a.

111. Zbog svih tih razloga smatram da pristup Suda posljedicama možebitne neusklađenosti nacionalnih odredaba o djelotvornoj naplati PDV-a ili drugih vlastitih sredstava Europske unije, osobito onog primjenjivog na kaznene postupke povezane s tim pitanjima, treba nešto drukčije strukturirati. Čak i ako bi se utvrdilo da nacionalno pravilo primjenjivo u takvim postupcima nije u skladu s primjenjivim odredbama prava Unije, to bi utvrđenje trebalo proizvesti samo učinke za ubuduće. Zbog načela pravne sigurnosti, zakonitosti i zaštite temeljnih prava (ovisno o tome koje je od njih relevantno u pojedinom predmetu), to utvrđenje nije moguće primijeniti u tekućim predmetima ako bi to naštetilo optuženiku. Država članica stoga je obvezna odmah izmijeniti nacionalno pravo kako bi osigurala usklađenost nacionalnih pravila s utvrđenjima Suda. Ako to ne učini, odgovarajuća (strukturna) popravna mjera jest možebitno ubrzani postupak zbog povrede na temelju članka 258. UFEU-a.

112. Naposljetku, nije važno jesu li možebitni nedostaci sistemski ili pojedinačni. Pod uvjetom da je takav nedostatak doista strukturne naravi u smislu da se javlja u velikim razmjerima i opetovano, to je u biti još jedan argument zbog kojeg mora postojati i „strukturna” protumjera u obliku postupka na temelju članka 258. UFEU-a, u okviru kojeg i država članica može odgovarajuće braniti svoje gledište.

73 Svakako je moguće iznijeti protutvrđnju da su takve posljedice oduvijek svojstvene djelovanju pravnog poretka Unije. Ostali pravni subjekti u državi članici mogu pobijati utvrđenja nacionalnog suda o neusklađenosti, zbog čega pravo (barem na neko vrijeme) postaje manje predvidljivo, što nekim osobama tijekom tog prijelaznog razdoblja može, primjerice, pogodovati, a nekima ne. Bojim se da takvo (načelno valjano) zapažanje ima jasna ograničenja u kontekstu djelotvornog (i.) pripisivanja kaznene odgovornosti (ii.) na temelju vrlo „ekonomičnog” članka 325. stavka 1. UFEU-a. Ključnu razliku ponovno čini razumna predvidljivost i jasnoća primjenjivih pravila. Vidjeti moje mišljenje u predmetu Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, t. 165., 166. i 173. do 178.).

74 Presuda od 21. prosinca 2011., N. S. i dr. (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, t. 86.)

75 Presuda od 5. travnja 2016. (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 82. do 88.)

D. Pitanje suda koji je uputio zahtjev

113. Ako te opće navode primijenimo na ovaj predmet, odgovor na konkretno pitanje suda koji je uputio zahtjev o tome dopušta li djelotvorna zaštita vlastitih sredstava Europske unije neprimjenu nacionalnih pravila koja isključuju uporabu nezakonito prikupljenih dokaza čini mi se prilično jasnim: *ne, nipošto* ne dopušta.

114. Kao prvo, čini se da u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u ovom predmetu pravila o dokazima ili nadzoru za potrebe zaštite financijskih interesa Unije u kontekstu PDV-a ili općenito nisu bila usklađena na razini Europske unije⁷⁶. Države članice imale su stoga marginu prosudbe pri oblikovanju vlastitih pravila u tom pogledu.

115. Kao drugo, predmetna situacija, unatoč nepostojanju konkretnih pravila Unije u odnosnom području, što znači da nije uređena pravom Unije, ipak spada u područje primjene prava Unije. Naime, države članice pri usvajanju kaznenopravnih odredbi koje se dotiču sankcija u području PDV-a podliježu načelnim obvezama koje proizlaze iz članka 325. stavka 1. UFEU-a, članka 2. stavka 1. Konvencije PFI i članka 206., članka 250. stavka 1. i članka 273. Direktive o PDV-u.

116. U usporedbi s nacionalnim pravilima o kojima se radilo u predmetima M. A.S ili Kolev, povezanost nacionalnih pravila o kojima se radi u ovom predmetu s primjenjivim pravilima prava Unije možda jest relativno slaba, ali zasigurno postoji⁷⁷. Naime, pravila o dokazivanju, u vezi s pravilima o nadležnosti sudova, i uvjeti pod kojima se nadzor može odobriti imaju jasan utjecaj na sankcije, time što svojom primjenom potonje čine manje ili više vjerojatnima ili djelotvornima. To je posebno vidljivo u situacijama u kojima primjena pravila o dokazivanju u Bugarskoj sprečava uporabu dokaza kojima bi se utvrdila krivnja P. Dziveva u glavnom postupku.

117. Kao treće, iz toga slijedi da države članice podliježu dvjema kategorijama ograničenja kada koriste svoju marginu prosudbe prilikom oblikovanja i primjene takvih vrsta pravila, u što su uključena ograničenja koja su posljedica temeljnih prava: to su ograničenja koja proizlaze iz nacionalnog prava i ograničenja koja proizlaze iz prava Unije.

118. S jedne strane, države članice moraju poštovati vlastito nacionalno pravo, uključujući relevantne odredbe svojih ustava koje se odnose na kazneno pravo općenito te dokaze i nadzore konkretno. Iz toga slijedi, na temelju presude M. A. S., da bugarska tijela mogu nacionalna pravila u pitanju ocjenjivati s obzirom na konkretna tumačenja temeljnih prava (primjerice, načelo zakonitosti kazni), čak i ako su potonja zajamčena i pravom Unije, pod uvjetom da nacionalni ustav predviđa viši standard zaštite za optuženike. U tom pogledu, isključivo je na sudu koji je uputio zahtjev da ocijeni jesu li nacionalne odredbe u pitanju u skladu s višim nacionalnim pravom.

119. S druge strane, budući da predmetna situacija spada u područje primjene prava Unije, institucionalna i postupovna autonomija koju države članice imaju pri oblikovanju svojih pravila o dokazivanju ograničena je ne samo dvojnim zahtjevima ekvivalentnosti i djelotvornosti iz prava Unije, ali i Poveljom⁷⁸.

⁷⁶ U smislu da nije postojalo pravilo ili skup pravila Unije koja su pokrivala to konkretno pitanje, o čemu se raspravljalo u točkama 70. do 80. ovog mišljenja.

⁷⁷ Zbog čega se ovaj predmet na ljestvici opisanoj u točki 79. ovog mišljenja nalazi bliže slučajevima iz predmeta Ispas ili Kolev.

⁷⁸ U pogledu obveze poštovanja Povelje unutar područja primjene prava Unije, vidjeti, primjerice, presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 27.), i od 5. travnja 2017., Orsi i Baldetti (C-217/15 i C-350/15, EU:C:2017:264, t. 16.).

120. Zahtjev ekvivalentnosti ograničava slobodu izbora država članica tako što ih obvezuje da osiguraju da takve sankcije zadovoljavaju uvjete usporedive s onima koji vrijede u pogledu povreda nacionalnog prava slične naravi i važnosti⁷⁹. Međutim, čini se da u ovom predmetu nema problema povezanih s ekvivalentnosti.

121. Zahtjev djelotvornosti obvezuje države članice da osiguraju djelotvornu naplatu PDV-a, osobito određivanjem djelotvornih i odvraćajućih sankcija za povrede propisa o PDV-u⁸⁰.

122. Djelotvornost prava Unije upitan je argument jer sam po sebi nema unutarnje granice. Taj argument, ako se izvede do svoje krajnosti, može opravdati svaki zamislivi ishod. Naime, ako „djelotvornost zaštite vlastitih sredstava Unije” izjednačimo sa „zatvaranjem ljudi zbog prijevare i neplaćanja PDV-a”⁸¹, tada treba odbiti primjenu svih nacionalnih pravila koja onemogućuju osudu. Međutim, ne bi li onda još djelotvornije bilo ako za nadzor telefonskog priključka sudsko odobrenje uopće ne bi bilo potrebno? Isto tako, možda bi naplata PDV-a bila djelotvornija ako bi za njegovu utaju nacionalni sud bio nadležan naložiti javno bičevanje na gradskom trgu?

123. Takvi očito apsurdni primjeri jasno pokazuju zašto potencijalno neograničen argument „djelotvornosti” treba izravno ograničiti i odvagnuti u odnosu na argumente i vrijednosti opisane u okviru prethodnog koraka: ostale vrijednosti, interese i ciljeve koji proizlaze iz ograničenja predviđenih pravom Unije i nacionalnim pravom, uključujući zaštitu temeljnih prava. Eventualno odvagivanje u odnosu na ograničenja i postupovna pravila nacionalnog podrijetla provodi nacionalni sud.

124. Što se tiče prava Unije i minimalnih zahtjeva koji iz njega proizlaze, može se ponoviti da pravo Unije ne predviđa samo mogućnost određivanja djelotvornih i odvraćajućih sankcija. Ono ujedno zahtijeva poštovanje temeljnih prava prilikom njihova određivanja. Odredbe Povelje i članak 325. stavak 1. UFEU-a ravnopravni su kao odredbe primarnog prava Unije. Naime, države članice na temelju prava Unije te u području njegove primjene imaju *dvojnju obvezu* odvagivanja djelotvornosti u odnosu na temeljna prava. Stoga je prilikom ocjenjivanja djelotvornosti izrazito važno uzeti u obzir zahtjev zaštite temeljnih prava⁸².

125. U konkretnim okolnostima predmetnog slučaja, prilično je jasno da se nadzorom komunikacija bilo koje vrste, uključujući nadzorom telefonskog priključka, znatno zadire u pravo na privatni život (članak 7. Povelje)⁸³, kao i u prava obrane, ako se taj nadzor nezakonito upotrijebi u kontekstu kaznenog postupka (članak 48. stavak 2. Povelje).

126. Stoga, nacionalno pravilo koje zabranjuje uporabu dokaza prikupljenih nepravilno odobrenim nadzorom poštuje obje strane jednadžbe: ne samo cilj u pogledu djelotvornosti naplate PDV-a (tako što uopće dopušta zadiranja u pravo na privatni život), nego i poštovanje temeljnih prava u pitanju (tako što uporabu takvih dokaza podvrgava određenim uvjetima, od kojih je jedan taj da su zakonito prikupljeni na temelju sudskog naloga).

79 Vidjeti, primjerice, presudu od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 53.).

80 Presuda od 2. svibnja 2018., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, t. 33.)

81 Mada bi izraziti cinik mogao propitkivati činjeničnu točnost tog navoda: zatvaranje ljudi zbog neplaćanja može ispuniti (dalji) cilj u pogledu odvraćanja, ali ne i (možda neposredniji) cilj da ih se prisili na ispunjavanje svojih obveza prema javnom proračunu. To je ujedno i razlog zbog kojeg je dužnički zatvor, iako možda opravdan kao sredstvo odvraćanja, u prošlosti bio tek djelomično uspješan u osiguravanju plaćanja – vidjeti, zajedno s literarnim izvorima na koje upućujem, moje mišljenje u predmetu Nemeč (C-256/15, EU:C:2016:619, t. 63. do 65.).

82 U tom pogledu, također vidjeti presudu od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, t. 65. i 66.). Sud je osobito inzistirao na tome da nadzor telekomunikacija, putem kojeg su odnosni dokazi prikupljeni, mora biti predviđen zakonom i nužan kako u kaznenom tako i u upravnom kontekstu. Također se mora provjeriti, u skladu s općim načelom poštovanja prava obrane, je li porezni obveznik imao mogućnost, u kontekstu upravnog postupka, pristupiti tim dokazima i biti saslušan u vezi s njima.

83 Što se tiče prava na privatni život u kontekstu nadzora, vidjeti, primjerice, presude ESLJP-a od 24. travnja 1990., Kruslin protiv Francuske (CE:ECHR:1990:0424JUD001180185); od 18. svibnja 2010., Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:2010:0518JUD002683905); i od 4. prosinca 2015., Roman Zakharov protiv Rusije (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306). U potonjem predmetu, Europski sud za ljudska prava je utvrdio postojanje nedostataka u ruskim propisima o nadzoru komunikacija u postupcima odobravanja nadzora. Također vidjeti, o širem pitanju odgovarajuće ravnoteže između suzbijanja kriminala i zaštite privatnog života i osobnih podataka, presudu od 21. prosinca 2016., Tele2 Sverige i Watson i dr. (C-203/15 i C-698/15, EU:C:2016:970).

127. Smatram da analiza, u ovom predmetu, ovdje može završiti. Ne mislim da, u predmetu poput ovog, pitanje jesu li dotična nacionalna pravila postupovna ili ne te koliko se sličnih problema javlja na nacionalnoj razini treba imati ikakav utjecaj na ocjenu Suda. Međutim, kako bi u najvećoj mogućoj mjeri pomogao Sudu, kratak odgovor na preostala pitanja, ako gore provedenu opću analizu⁸⁴ primijenimo na ovaj predmet, bio bi sljedeći.

128. Kao četvrto, iako bi se nacionalno pravilo koje predviđa da nadležan sud odobrava nadzor telefonskog priključka u pojedinačnim slučajevima moglo smatrati „postupovnim”, pravilo prema kojem nalog za nadzor mora biti obrazložen nešto je složenije. Ako nisu navedeni nikakvi (konkretni, s dotičnim predmetom povezani) razlozi za nadzor, je li takav zahtjev „puko” postupovno pravilo? Problem koji u ovom i drugim predmetima⁸⁵ postoji u pogledu kvalifikacije takvih graničnih pravila samo naglašava zašto to razlikovanje zapravo nije od koristi u kontekstu predmeta poput ovog.

129. Kao peto, smatram da analiza broja slučajeva u kojima neko pravilo djeluje na određen način uopće nije relevantna za ocjenu usklađenosti tog pravila. Čak i da jest, strukturni odgovor na sve takve moguće nedostatke treba djelovati samo na buduće predmete, a ne se primjenjivati na one u tijeku na štetu osoba koje se već kazneno progoni. Međutim, ako Sud ipak odluči da su sistemski nedostaci relevantni u toj vrsti predmeta u smislu koji se razmatrao u presudama Taricco i Kolev, ističem sljedeće.

130. Kako je Komisija navela, iz činjeničnog stanja ovog predmeta, kako ga je opisao sud koji je uputio zahtjev, ne proizlazi da bi primjena nacionalnih pravila u pitanju izazvala *sistemska opasnost* od nekažnjivosti u smislu presude Kolev niti da bi otežala pravilnu naplatu PDV-a u *značajnom broju slučajeva* u smislu presude Taricco.

131. Neovisno o tome koje je točno mjerilo, može se pretpostaviti da izrazi „sistemska” i „značajan” označavaju više od jednog (slučaja). Osim toga, smatram, ali potpuno u skladu s ostalim predmetima u kojima se raspravljalo o sistemskim nedostacima, kao što su predmeti N. S. ili Aranyosi i Căldăraru, da svaka takva dalekosežna tvrdnja treba biti potkrijepljena dokazima⁸⁶ koji nadilaze pojedinačno tumačenje nacionalnih pravila i prakse od strane jednog suda⁸⁷.

132. U predmetnom slučaju postoje četiri optuženika. Kako je sud koji je uputio zahtjev istaknuo, prikupljene dokaze moguće je upotrijebiti za utvrđivanje krivnje svih optuženika u glavnom postupku, samo ne za utvrđivanje krivnje P. Dziveva. Stoga se čini da je državni odvjetnik u trima od četiriju slučajeva uspio, „unatoč” spornom nacionalnom pravilu, zakonito prikupiti dokaze protiv optuženikâ u skladu s nacionalnim pravom. Stoga nije jasno, s obzirom na činjenično stanje ovog predmeta, na koji bi način djelovanje tih pravila ozbiljno otežalo djelotvorno sankcioniranje u velikim razmjerima. Pored toga, čini se i da je problem neizvjesnosti u pogledu suda koji je nadležan odobriti nadzor privremene naravi.

84 Vidjeti točke 96. do 101. i 102. do 112. ovog mišljenja.

85 Primjerice, je li pravilo prema kojem postupci preispitivanja koji se odnose na okolišna pitanja *ne smiju biti preskupi* postupovno ili materijalno pravilo? Za više o tome, vidjeti moje mišljenje u predmetu Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, t. 82. do 91.).

86 U objema presudama, ti dokazi nisu razmatrani samo povodom zahtjeva nekoliko stranaka i intervenirajuće države članice, nego su bili potkrijepljeni i zaključcima Europskog suda za ljudska prava o odnosnom pitanju (vidjeti presude od 21. prosinca 2011., N. S. i dr. (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, t. 88. do 90.), i od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 43. i 60.). Nipošto ne sugeriram da navodi o postojanju sistemskih nedostataka u svakom predmetu zahtijevaju takve vrste i količinu dokaza. Umjesto toga, izvršena usporedba služi tomu da se pokaže konceptualno vrlo različita razina izloženih dokaza.

87 Kako je već kratko spomenuto u točkama 24. i 44. ovog mišljenja, čini se da se nacionalni sudovi međusobno ne slažu u pogledu pravilnog tumačenja novih propisa. Moglo bi se dodati, diplomatski, da se neslaganje vidljivo u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje između, s jedne strane, suda koji je uputio zahtjev i, s druge strane, Vrhovenog kasacionenog suda (Vrhovni kasacijski sud) i Sofijskog gradskog suda (Gradski sud u Sofiji) čini još dubljim.

V. Zaključak

133. S obzirom na navedena razmatranja, predlažem Sudu da na sljedeći način odgovori na pitanja koja je postavio Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska):

- Članku 325. stavku 1. UFEU-a, članku 1. stavku 1. i članku 2. stavku 1. Konvencije o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica i članku 206., članku 250. stavku 1. i članku 273. Direktive Vijeća 2006/112/EZ od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost, tumačenima s obzirom na Povelju Europske unije o temeljnim pravima, ne protivi se nacionalno pravilo, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, koje zabranjuje uporabu dokaza prikupljenih u suprotnosti s nacionalnim pravom, poput onih prikupljenih nadzorom telekomunikacija koji je odobrio sud koji za to nije bio nadležan.