



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
YVESA BOTA
od 18. srpnja 2017.¹

Predmet C-42/17

**Kazneni postupak
protiv
M. A. S.,
M. B.**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita financijskih interesa Europske unije – Članak 325. UFEU-a – Kazneni postupak u vezi s kaznenim djelima u području poreza na dodanu vrijednost (PDV) – Moguća šteta za financijske interese Unije – Nacionalno zakonodavstvo koje predviđa rokove apsolutne zastare koji mogu prouzročiti nekažnjavanje kaznenih djela – Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555) – Načela ekvivalentnosti i djelotvornosti – Nedopuštenost predmetnog zakonodavstva – Obveza nacionalnog suda da ne primijeni to zakonodavstvo u slučaju da se njime sprječava izricanje učinkovitih i odvraćajućih sankcija ‚u značajnom broju slučajeva teških prijevara‘ koje štete financijskim interesima Unije ili propisuju duži rokovi zastare za slučajeve prijevara koje štete financijskim interesima dotične države članice nego za one koje štete financijskim interesima Unije – Neposredna primjena te obveze na postupke u tijeku u skladu s načelom *tempus regit actum* – Usklađenost s načelom zakonitosti kaznenih djela i kazni – Doseg i položaj tog načela u pravnom poretku predmetne države članice – Uključivanje pravila o zastari u područje primjene navedenog načela – Bitna narav navedenih pravila – Članak 4. stavak 2. UEU-a – Poštovanje nacionalnog identiteta predmetne države članice – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članci 49. i 53.”

I. Uvod

1. U okviru ovog zahtjeva za prethodnu odluku, Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) pita Sud u kojoj su mjeri nacionalni sudovi dužni ispuniti obvezu koju je Sud utvrdio u presudi od 8. rujna 2015., Taricco i dr.², kojom se zahtijeva da se u kaznenim postupcima u tijeku ne primijene pravila iz članka 160. zadnjeg stavka i članka 161. drugog stavka Codice penale (Kazneni zakon).

2. Sud je u toj presudi, u skladu s presudom od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson³, potvrdio da prijevare u pogledu poreza na dodanu vrijednost (PDV) mogu predstavljati prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima Europske unije.

¹ Izvorni jezik: francuski

² C-105/14, u daljnjem tekstu: presuda Taricco i dr. EU:C:2015:555

³ C-617/10, EU:C:2013:105

3. Sud je istaknuo da odredbe predviđene Kaznenim zakonom, osobito zbog toga što se njima uvodi, u slučaju prekida zastare, pravilo da se rok zastare ni u kojem slučaju ne može produljiti za više od jedne četvrtine njegova prvotnog trajanja, dovode do činjeničnog nekažnjavanja teških prijevара u pogledu PDV-a s obzirom na složenost i duljinu kaznenih postupaka pokrenutih protiv tih prijevара jer ta kaznena djela općenito zastarijevaju prije nego što se konačnom sudskom odlukom može izreći zakonom predviđena sankcija. Sud je presudio da takva situacija stoga nanosi štetu obvezama država članica na temelju članka 325. stavaka 1. i 2. UFEU-a.

4. Kako bi se osigurala djelotvornost borbe protiv prijevара kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, Sud je od nacionalnih sudova zatražio da, po potrebi, ne primijene te odredbe.

5. U okviru ovog zahtjeva za prethodnu odluku, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da se takvom obvezom može povrijediti najviše načelo njegova ustavnog poretka, načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), propisano člankom 25. stavkom 2. Costituzione (Ustav; u daljnjem tekstu: talijanski ustav), a stoga i utjecati na ustavni identitet Talijanske Republike.

6. Corte costituzionale (Ustavni sud) ističe da se načelom zakonitosti kaznenih djela i kazni, kako je tumačeno u talijanskom pravnom poretku, jamči viša razina zaštite od one koja proizlazi iz tumačenja članka 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima⁴ jer obuhvaća određivanje rokova zastare primjenjivih na kazneno djelo te se stoga protivi tomu da nacionalni sud na postupak u tijeku primijeni dulji rok zastare od onog koji je predviđen u trenutku počinjenja tog kaznenog djela (načelo zabrane retroaktivnosti strožeg kaznenog zakona).

7. Međutim, Corte costituzionale (Ustavni sud) ističe da je talijanski kazneni sudac na temelju obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. dužan na kaznena djela počinjena prije objave te presude, odnosno prije 8. rujna 2015., koja još nisu u zastari, primijeniti dulje rokove zastare od onih koji su prvotno bili predviđeni na dan počinjenja tih kaznenih djela. Osim toga, ističe da za tu obvezu ne postoji nikakva određena pravna osnova i da se, uostalom, temelji na kriterijima koje smatra nejasnima. Stoga bi ta obveza dovela do toga da se nacionalnom sudu prizna margina prosudbe koja bi mogla prouzročiti opasnost od proizvoljnosti i koja bi, osim toga, prelazila granice njegove sudske funkcije.

8. Budući da se talijanskim ustavom jamči viša razina zaštite temeljnih prava od one koja se priznaje pravom Unije, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da članak 4. stavak 2. UEU-a i članak 53. Povelje stoga nacionalnim sudovima omogućuju da se protive provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr.

9. Stoga Corte costituzionale (Ustavni sud) svojim trima prethodnim pitanjima pita Sud obvezuje li članak 325. UFEU-a, kako ga je Sud tumačio u presudi Taricco i dr., nacionalne sudove da ne primijene predmetna pravila o zastari čak i ako, kao prvo, ta pravila u pravnom poretku predmetne države članice proizlaze iz načela zakonitosti kaznenih djela i kazni te su dio materijalnog kaznenog prava kao takvog, kao drugo, za takvu obvezu ne postoji dovoljno određena pravna osnova i naposljetku, ako je, kao treće, ta obveza u suprotnosti s najvišim načelima talijanskog ustavnog poretka ili neotuđivim ljudskim pravima priznatima talijanskim ustavom.

⁴ U daljnjem tekstu: Povelja

10. Corte costituzionale (Ustavni sud) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku Sudu ne upućuje samo ta tri prethodna pitanja, nego mu i savjetuje odgovor koji bi trebalo dati kako bi se izbjeglo pokretanje takozvanog postupka „suprotnog ograničenjima”⁵. U tom pogledu, ta me odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku podsjeća na prethodno pitanje koje je Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud, Njemačka) uputio u okviru predmeta u kojem je donesena presuda od 16. lipnja 2015., Gauweiler i dr.⁶. Naime, Corte costituzionale (Ustavni sud) vrlo jasno navodi da, ako Sud zadrži svoje tumačenje članka 325. UFEU-a te ga ne izmijeni u odnosu na presudu Taricco i dr., time bi mogao nacionalni zakon o ratifikaciji i provedbi Ugovora iz Lisabona, u dijelu u kojem se njime ratificira i provodi članak 325. UFEU-a, proglasiti protivnim najvišim načelima njegova ustavnog poretka te tako osloboditi nacionalne sudove njihove obveze da se usklade s presudom Taricco i dr.

11. U ovom ću mišljenju navesti razloge zbog kojih se ne radi o dovođenju u pitanje samog načela koje je Sud utvrdio u toj presudi, prema kojem je nacionalni sud po potrebi dužan ne primijeniti pravila iz članka 160. zadnjeg stavka i članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona kako bi se osigurala učinkovita i odvraćajuća sankcija prijevара kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije.

12. Kao prvo, objasniti ću da preusko tumačenje pojma prekida zastare i radnji kojima se prekida zastara, koje proizlazi iz zajedničke primjene predmetnih odredbi, s obzirom na to da tijelima za progon i pravosudnim tijelima onemogućuje razuman rok za okončanje postupaka pokrenutih protiv prijevара u pogledu PDV-a, očito nije prilagođeno zahtjevu sankcioniranja štete nanesene financijskim interesima Unije niti ima potrebni odvraćajući učinak kako bi se spriječilo počinjenje novih kaznenih djela, čime se povređuje materijalnopravni aspekt članka 325. UFEU-a, ali i aspekt koji bih mogao nazvati „postupovnim” aspektom tog članka.

13. U tom ću pogledu objasniti da se, s obzirom na tekst članka 49. Povelje i sudsku praksu koju je Europski sud za ljudska prava utvrdio u pogledu dosegā načela zakonitosti kaznenih djela i kazni propisanog člankom 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950.⁷, ništa ne protivi tomu da nacionalni sud u okviru provedbe obveza koje ima na temelju prava Unije na postupke u tijeku ne primijeni odredbe predviđene člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona.

14. U tu ću svrhu pojasniti kriterije na temelju kojih je nacionalni sud dužan poštovati takvu obvezu. Naime, kao i Corte costituzionale (Ustavni sud), s kojim se u tom pogledu slažem, smatram da je potrebno, kako bi se osigurala potrebna predvidljivost u kaznenom postupku i materijalnom kaznenom pravu, pojasniti tekst presude Taricco i dr. U tom ću pogledu predložiti da se navedeni kriterij zamijeni kriterijem koji se temelji samo na naravi kaznenog djela.

15. Naposljetku ću navesti razloge zbog kojih smatram da stvaranje područja slobode, sigurnosti i pravde zahtijeva da progon kaznenih djela kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije danas bude popraćen usklađivanjem pravila o zastari u Uniji i, osobito, pravila kojima se uređuje prekid zastare.

5 Taj se postupak temelji na ideji da se talijanskim pravnim poretkom priznaje i prihvaća da je njegova suverenost ograničena pravom Unije, ali se također postavljaju ograničenja prava Unije kako bi se očuvala temeljne vrijednosti na kojima se temelji njezin pravni poredak. Vidjeti u tom pogledu pojašnjenja koja je Talijanska Republika dala u okviru očitovanja podnesenih u predmetu u kojem je donesena presuda od 16. lipnja 2015., Gauweiler i dr. (C-62/14, EU:C:2015:400), kao i presudu br. 183/73 Corte costituzionale (Ustavni sud) na koju se upućuje u točki 7. tih očitovanja: „na temelju članka 11. [talijanskog ustava], na ograničenja suverenosti pristaje se isključivo kako bi se postigli u njemu navedeni ciljevi [...], stoga valja isključiti da na temelju takvih ograničenja [...] tijela EEZ-a u svakom slučaju imaju nedopustivu ovlast povrede temeljnih načela našeg ustavnog poretka ili neotudivih ljudskih prava. [...] [O]čito je da bi, ako bi se članak 189. ikad tumačio tako ekstremno, i dalje bio osiguran sudski nadzor Corte costituzionale [(Ustavni sud)] nad time je li Ugovor i dalje u skladu s gore navedenim temeljnim načelima.

6 C-62/14, EU:C:2015:400

7 U daljnjem tekstu: EKLP

16. Kao drugo, u skladu s načelima koja je Sud utvrdio u presudi od 26. veljače 2013., Melloni⁸, objasniti ću da, prema mojem mišljenju, članak 53. Povelje pravosuđnom tijelu države članice ne omogućuje da se protivi provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. jer se tom odredbom ne poštuje viša razina zaštite temeljnih prava zajamčena ustavom te države.

17. Naposljetku, kao treće, navest ću razloge zbog kojih, prema mojem mišljenju, neposredna primjena duljeg roka zastare, koja proizlazi iz provedbe navedene obveze, ne može utjecati na nacionalni identitet Talijanske Republike i time povrijediti tekst članka 4. stavka 2. UEU-a.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. UEU

18. Člankom 4. stavkom 2. UEU-a propisuje se da Unija poštuje nacionalne identitete država članica, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama. Na temelju stavka 3. te odredbe, Unija i države članice međusobno si pomažu, na temelju načela lojalne suradnje i uz puno uzajamno poštovanje, pri obavljanju zadaća koje proizlaze iz Ugovorâ. Države članice stoga moraju poduzimati sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije.

19. U skladu s člankom 325. UFEU-a, Unija i države članice imaju obvezu suzbijati „prijevare i sva druga nezakonita djelovanja koja su usmjerena protiv financijskih interesa Unije” te pružati „djelotvornu zaštitu” tim interesima.

2. Povelja

20. Člankom 47. drugim stavkom Povelje određuje se:

„Svatko ima pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. [...]”

21. Člankom 49. Povelje, naslovljenim „Načela zakonitosti i razmjernosti kaznenih djela i kazni”, u njegovu stavku 1. predviđa se:

„Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koje, u času počinjenja, po unutrašnjem ili po međunarodnom pravu nije bilo predviđeno kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenljiva u času kad je kazneno djelo počinjeno. Ako je, nakon počinjenja kaznenog djela, zakonom propisana blaža kazna, primjenjuje se takva kazna.”

22. U skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje:

„U onoj mjeri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima [EKLJP-om], značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz spomenute Konvencije. Ova odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu.”

⁸ C-399/11, EU:C:2013:107

23. U članku 53. Povelje navodi se:

„Nijedna odredba ove Povelje ne smije se tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih u njihovim područjima primjene priznaju pravo Unije i međunarodno pravo te međunarodni sporazumi čije su stranke Unija ili sve države članice, uključujući [EKLJP], te ustavi država članica.”

B. Talijansko pravo

1. Talijanski ustav

24. Člankom 25. stavkom 2. talijanskog ustava propisuje se da se „nikog ne može kazniti ako se kazna ne temelji na zakonu koji je stupio na snagu prije počinjenog djela”.

2. Odredbe Kaznenog zakona o zastari kaznenih djela

25. Zastara je jedan od razloga za brisanje kaznenih djela (knjiga I., glava VI., poglavlje I. Kaznenog zakona). Propise o zastari bitno je izmijenio legge n. 251, 5 dicembre 2005 (Zakon br. 251 od 5. prosinca 2005.)⁹.

26. U skladu s člankom 157. stavkom 1. Kaznenog zakona, kazneno djelo zastarijeva nakon isteka vremenskog razdoblja jednakog trajanju maksimalne kazne predviđene zakonom, pod uvjetom da to vremensko razdoblje nije kraće od šest godina u slučaju težih i četiri godine u slučaju lakših kaznenih djela.

27. U članku 158. tog zakona određuje se početak roka zastare kako slijedi:

„Rok zastare počinje teći na dan na koji je kazneno djelo počinjeno, a kod pokušaja kaznenog djela na dan prestanka radnje počinitelja, odnosno kod trajnih kaznenih djela na dan prestanka trajanja kaznenog djela.

[...]”

28. U skladu s člankom 159. navedenog zakona, koji se odnosi na pravila o mirovanju zastare:

„Zastara miruje u svim slučajevima kada je mirovanje postupka, kaznenog postupka ili roka predviđenog za pritvor propisano posebnom zakonskom odredbom, kao i u slijedećim slučajevima:

- 1) dopuštenje za progon;
- 2) ustupanje predmeta drugom sudu;
- 3) mirovanje postupka ili kaznenog postupka iz razloga spriječenosti stranaka i odvjetnika, ili na zahtjev okrivljenika ili njegova odvjetnika. [...]

[...]

Zastara počinje dalje teći na dan kada je prestao razlog za mirovanje.

⁹ GURI br. 285 od 7. prosinca 2005., str. 5., u daljnjem tekstu: bivši Ciriellijev zakon

[...]"

29. Člankom 160. istog zakona, kojim se uređuje prekid zastare, propisuje se:

„Zastara se prekida donošenjem presude ili kaznenog naloga.

Nalozi kojima se određuju osobne sigurnosne mjere [...] [i] nalog kojim se određuje prethodno ročište [...] također prekidaju zastaru.

Kada je zastara prekinuta, počinje ispočetka teći od dana prekida. Kada postoji više radnji kojima se zastara prekida, ona ponovno počinje teći od dana poduzimanja posljednje radnje; međutim, rokovi iz članka 157. ne mogu ni u kojem slučaju biti dulji od rokova iz članka 161. stavka 2. [Kaznenog zakona], osim za kaznena djela propisana člankom 51. stavcima 3.a i 3.c [Codice di procedura penale (Zakon o kaznenom postupku)].”

30. U skladu s člankom 161. Kaznenog zakona, koji se odnosi na učinke mirovanja i prekida zastare:

„Mirovanje i prekid zastare imaju pravne učinke na sve osobe koje su počinile kazneno djelo.

Osim u slučaju kaznenog progona za kaznena djela iz članka 51. stavka 3.a i 3.c Zakona o kaznenom postupku, prekid zastare ni u kojem slučaju ne može dovesti do produljenja roka zastare više od jedne četvrtine njegova najduljeg propisanog trajanja [...]"

III. Činjenice

A. Presuda Taricco i dr.

31. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunale di Cuneo (Sud u Cuneu, Italija) odnosio se na tumačenje članaka 101., 107. i 119. UFEU-a kao i članka 158. Direktive 2006/112/EZ¹⁰ s obzirom na nacionalni propis koji se odnosi na zastaru kaznenih djela, kao što je ona uspostavljena člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona.

32. Taj je zahtjev podnesen u okviru kaznenog postupka pokrenutog protiv više pojedinaca kojima se stavilo na teret da su osnovali i organizirali udruženje radi počinjenja različitih kaznenih djela u području PDV-a.

33. Sud je u toj presudi, donesenoj 8. rujna 2015., presudio da nacionalni propis, kao što je onaj u predmetnom slučaju, kojim se na datum okolnosti u glavnom postupku propisuje da radnja koja dovodi do prekida zastare u okviru kaznenog progona koji se odnosi na teške prijevare u području PDV-a ima učinak produljenja zastarnog roka samo za četvrtinu njegova prvotnog trajanja, može nanijeti štetu obvezama država članica na temelju članka 325. stavaka 1. i 2. UFEU-a u slučaju da taj nacionalni propis sprječava izricanje učinkovitih i odvraćajućih sankcija u značajnom broju slučajeva teških prijevara koje štete financijskim interesima Unije ili propisuje duže rokove zastare za slučajeve prijevara koje štete financijskim interesima dotične države članice nego za one koje štete financijskim interesima Unije.

¹⁰ 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.)

34. Naime, Sud je utvrdio da predmetne odredbe, time što se njima u slučaju prekida zastare uvodi pravilo na temelju kojeg se rok zastare ni u kojem slučaju ne može produljiti za više od jedne četvrtine njegova prvotnog trajanja, imaju za posljedicu, s obzirom na složenost i duljinu kaznenih postupaka koji dovode do donošenja pravomoćne presude, neutralizaciju vremenskog učinka razloga za prekid zastare. Sud je na temelju te činjenice istaknuo da se u značajnom broju slučajeva za djela koja predstavljaju tešku prijevaru ne izriče kazna.

35. Kako bi se osigurao potpuni učinak članka 325. stavaka 1. i 2. UFEU-a, Sud je, slijedom toga, smatrao da je nacionalni sud dužan, po potrebi, ne primijeniti odredbe nacionalnog prava čiji bi učinak bio sprečavanje predmetne države članice da poštuje obveze koje su joj propisane tom odredbom.

B. Pitanja ustavnosti koja su Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud, Italija) i Corte d'appello di Milano (Žalbeni sud u Milanu, Italija) uputili Corte costituzionale (Ustavni sud)

36. Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud) i Corte d'appello di Milano (Žalbeni sud u Milanu), pred kojima su u tijeku bili postupci koji su se odnosili na teške prijevare u području PDV-a, smatrali su da bi neprimjena članka 160. zadnjeg stavka i članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona na situacije koje su nastale prije dana objave presude Taricco i dr. prouzročila retroaktivno pooštavanje sustava kažnjivosti, neusklađeno s načelom zakonitosti kaznenih djela i kazni koje je propisano člankom 25. stavkom 2. talijanskog ustava.

37. Stoga su uputili pitanje ustavnosti Corte costituzionale (Ustavni sud) koje se odnosi na članak 2. legge n. 130, 2 agosto 2008, (Zakon br. 130 od 2. kolovoza 2008.)¹¹ jer se njime dopušta ratifikacija Ugovora iz Lisabona i osobito provedba članka 325. stavaka 1. i 2. UFEU-a, na temelju kojeg je Sud utvrdio predmetnu obvezu¹².

IV. Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

A. Doseg i položaj načela zakonitosti kaznenih djela i kazni u talijanskom pravnom poretku

38. Corte costituzionale (Ustavni sud) u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ističe, kao prvo, da je u talijanskom pravnom poretku načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni u suprotnosti s time da nacionalni sud odredbe predviđene člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona ne primijeni na postupke u tijeku.

39. Naime, Corte costituzionale (Ustavni sud) navodi da, za razliku od ostalih pravnih sustava u kojima se pravila o zastari u kaznenom području kvalificiraju kao postupovna pravila¹³, ta pravila u talijanskom pravnom poretku predstavljaju materijalna pravila, sastavni su dio načela zakonitosti kaznenih djela i kazni te se stoga ne mogu upotrijebiti retroaktivno na štetu optužene osobe.

¹¹ Redovni dodatak GURI-u br. 185 od 8. kolovoza 2008.

¹² Određeni su nacionalni sudovi ipak zauzeli drukčije stajalište; vidjeti presude br. 2210/16 Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud), treće kazneno vijeće, od 20. siječnja 2016. (u kojoj Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud) provodi načela utvrđena u presudi Taricco i dr., pri čemu smatra da je sustav zastare sam po sebi dio postupovnog sustava i da nije potrebno postaviti pitanje ustavnosti Corte costituzionale (Ustavni sud)), br. 7914/16 Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud), četvrto kazneno vijeće, od 26. veljače 2016. (u kojoj Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud) potvrđuje tu obvezu neprimjene sustava zastare samo u slučaju kad postupak još nije stvarno zastario), i, naposljetku, br. 44584/16 Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud), treće kazneno vijeće, od 24. listopada 2016. (u kojoj Corte di suprema cassazione (Kasacijski sud) utvrđuje kriterije koji se upotrebljavaju za neprimjenu predmetnih nacionalnih odredbi).

¹³ Kraljevina Belgija, Savezna Republika Njemačka i Francuska Republika smatraju da su pravila o zastari postupovna pravila. U drugim državama članicama, kao što su Helenska Republika, Kraljevina Španjolska, Republika Latvija ili pak Rumunjska ili Kraljevina Švedska, ta su pravila, kao i u talijanskom pravnom poretku, obuhvaćena materijalnim kaznenim pravom. U Republici Poljskoj i Portugalskoj Republici pravila o zastari predstavljaju materijalna pravila i postupovna pravila.

40. Corte costituzionale (Ustavni sud) ističe da se člankom 25. stavkom 2. talijanskog ustava stoga načelu zakonitosti kaznenih djela i kazni dodjeljuje šire područje primjene od onog koje se priznaje izvorima prava Unije jer ono nije ograničeno samo na definiciju kaznenog djela i kazni koje se na njega primjenjuju, već obuhvaća sve materijalne aspekte kazne i, osobito, određivanje pravila o zastari koja se primjenjuju na kazneno djelo. U skladu s tim načelom, kazneno djelo, izrečena kazna i rok zastare trebaju biti jasno, precizno i obvezujuće definirani u zakonu koji je na snazi u trenutku počinjenja djela. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, poštovanje tog načela tako treba svakome omogućiti da se upozna s posljedicama svojeg ponašanja u kaznenom pogledu i spriječiti svaku proizvoljnost u okviru primjene zakona.

41. Međutim, Corte costituzionale (Ustavni sud) u okviru glavnog predmeta tvrdi da dotični pojedinci nisu mogli razumno predvidjeti, s obzirom na normativni okvir koji je bio na snazi u trenutku nastanka činjenica, da će se pravom Unije, i osobito člankom 325. UFEU-a, nacionalnom sudu naložiti da ne primijeni članak 160. zadnji stavak i članak 161. drugi stavak Kaznenog zakona i da će se time produljiti primjenjivi rokovi zastare. Stoga je obveza koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. u suprotnosti sa zahtjevima iz članka 7. EKLJP-a.

42. Corte costituzionale (Ustavni sud) ističe, osim toga, da načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni prethodi neotuđivim ljudskim pravima te ga sa svim njegovim aspektima treba smatrati najvišim načelom talijanskog ustavnog poretka, koji stoga prevladava nad pravnim pravilima Unije koja su u suprotnosti s njime.

43. Što se tiče kvalifikacije pravila o zastari u kaznenom području, Corte costituzionale (Ustavni sud) pojašnjava da se ona ne temelji na pravu Unije, nego na ustavnoj tradiciji svake države članice.

44. Budući da se talijanskim pravnim poretkom dodjeljuje viša razina zaštite temeljnih prava od one koja proizlazi iz tumačenja članka 49. Povelje i članka 7. EKLJP-a, Corte costituzionale (Ustavni sud) dodaje da se člankom 53. Povelje nacionalni sud stoga ovlašćuje da ne poštuje obvezu koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr.

45. Corte costituzionale (Ustavni sud) stoga razlikuje ovaj predmet od predmeta u kojem je donesena presuda od 26. veljače 2013., Melloni¹⁴, u kojem je primjena ustavnih odredbi Kraljevine Španjolske izravno utjecala na nadređenost prava Unije, osobito na doseg Okvirne odluke 2009/299/PUP¹⁵, i dovela do narušavanja ujednačenosti i jedinstva prava Unije u području koje se temelji na uzajamnom povjerenju među državama članicama.

46. Kao drugo, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da se obveza koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. temelji na nejasnim kriterijima koji su protivni načelu pravne sigurnosti jer nacionalni sud ne može nedvosmisleno definirati slučajeve u kojima se prijevare na štetu financijskih interesa Unije može kvalificirati kao „teška” i slučajeve u kojima bi učinak primjene predmetnih pravila o zastari bio nekažnjavanje u „značajnom broju slučajeva”. Takvi kriteriji stoga dovode do velike opasnosti od proizvoljnosti.

47. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev smatra da pravila koja je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. nisu u skladu s načelima kojima se uređuje dioba vlasti.

¹⁴ C-399/11, EU:C:2013:107

¹⁵ Okvirna odluka Vijeća od 26. veljače 2009. o izmjeni okvirnih odluka 2002/584/PUP, 2005/214/PUP, 2006/783/PUP, 2008/909/PUP i 2008/947/PUP radi jačanja postupovnih prava osoba i poticanja primjene načela uzajamnog priznavanja odluka donesenih na suđenju u odsutnosti dotične osobe (SL 2009., L 81, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 169.).

48. U tom pogledu pojašnjava da rokove zastare i načine njihova izračuna treba definirati nacionalni zakonodavac jasnim odredbama i da je stoga na pravosudnim tijelima da odluče, u svakom slučaju zasebno, o njihovu sadržaju. Međutim, Corte costituzionale (Ustavni sud) smatra da načela navedena u presudi Taricco i dr. ne omogućuju ograničavanje margine prosudbe pravosudnih tijela te su ta tijela stoga slobodna ne primijeniti predmetne zakonske odredbe ako smatraju da te odredbe predstavljaju prepreku progonu kaznenog djela.

B. Ustavni identitet Talijanske Republike

49. Naposljetku, u okviru svoje odluke o upućivanju zahtjeva, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da se člankom 4. stavkom 2. UEU-a nacionalnom sudu omogućuje da ne poštuje obvezu koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. jer se tom obvezom povređuje najviše načelo njegova ustavnog poretka te ona stoga može utjecati na nacionalni i osobito ustavni identitet Talijanske Republike.

50. Ističe da se ne može smatrati da se pravom Unije, kao ni tumačenjem Suda u pogledu tog prava, državi članici nalaže da se odrekne najviših načela svojeg ustavnog poretka, koja definiraju njezin nacionalni identitet. Tako je provedba presude Suda uvijek uvjetovana usklađenošću te presude s ustavnim poretkom predmetne države članice, koju trebaju ocijeniti nacionalna tijela i, u Italiji, Corte costituzionale (Ustavni sud).

V. Prethodna pitanja

51. S obzirom na ta razmatranja, Corte costituzionale (Ustavni sud) odlučio je prekinuti postupak o pitanju ustavnosti članka 2. Zakona br. 130. od 2. kolovoza 2008. o ratifikaciji i provedbi Ugovora iz Lisabona te postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 325. stavke 1. i 2. UFEU-a tumačiti na način da se njime kazneni sudovi obvezuju da ne primijene nacionalni propis o zastari koji u značajnom broju slučajeva onemogućuje progon teških prijevара kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, odnosno koji predviđa kraće zastarne rokove za prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije u odnosu na zastarne rokove za prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima države, unatoč tome što za takvu neprimjenu ne postoji dovoljno određena pravna osnova?
2. Treba li članak 325. stavke 1. i 2. UFEU-a tumačiti na način da se njime kazneni sudovi obvezuju da ne primijene nacionalni propis o zastari koji u velikom broju slučajeva onemogućuje progon teških prijevара kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, odnosno koji predviđa kraće zastarne rokove za prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije u odnosu na zastarne rokove za prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima države, unatoč tome što je u pravnom poretku države članice zastara dio materijalnog kaznenog prava te se na nju primjenjuje načelo zakonitosti?
3. Treba li presudu [Taricco i dr.] tumačiti na način da se njome kazneni sudovi obvezuju da ne primijene nacionalni propis o zastari koji u velikom broju slučajeva onemogućuje progon teških prijevара kojima se nanosi šteta financijskim interesima Europske unije, odnosno koji predviđa kraće zastarne rokove za prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima Europske unije u odnosu na zastarne rokove za prijevare kojima se nanosi šteta financijskim interesima države, unatoč tome što je takva neprimjena u suprotnosti s najvišim načelima ustavnog poretka države članice i neotuđivim ljudskim pravima priznatim Ustavom države članice?”

VI. Uvodne napomene

52. Prije nego što razmotrim prethodna pitanja koja je postavio Corte costituzionale (Ustavni sud), čini mi se korisnim navesti nekoliko uvodnih napomena o, najprije, kontekstu u kojem je donesena presuda Taricco i dr., a potom i pristupu koji su na raspravi usvojile stranke i Europska komisija.

53. Kao prvo, želim istaknuti da utjecaj pravila o zastari, predviđenih u Kaznenom zakonu, na djelotvornost sudskih postupaka, bilo da su pokrenuti zbog zločina ili kaznenog djela počinjenog protiv osobe ili u okviru gospodarskog i financijskog kaznenog djela, nije novo pitanje. To je pitanje već bilo predmet brojnih izvješća i preporuka upućenih Talijanskoj Republici u kojima su se osobito kritizirala pravila i načini izračuna primjenjivi na zastaru i, osobito, usko tumačenje uzroka prekida zastare i postojanje roka apsolutne zastare koji se ne može ni prekinuti ni obustaviti.

54. Poteškoće koje je Sud u presudi Taricco i dr. istaknuo u pogledu utjecaja pravila o zastari predviđenih člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona na djelotvornost progona prijevara u pogledu PDV-a stoga nisu nove.

55. Najprije, na nacionalnoj su razini pravosudna tijela vrlo rano upozorila nacionalnog zakonodavca na činjenicu da rokovi zastare koji su na snazi ne omogućuju donošenje konačne sudske odluke u većini teških i složenih slučajeva korupcije¹⁶, što je dovelo do osnivanja radne skupine (*ad hoc* odbor) zadužene za proučavanje postojećih mogućnosti u pogledu reforme pravila o zastari, čiji su rezultati izneseni 23. travnja 2013.¹⁷

56. Nadalje, na razini Unije, Komisija razmotrila je posljedice koje talijanski sustav zastare ima na djelotvornu borbu protiv korupcije u posebnoj studiji iz 2014.¹⁸ Tako je navela da „[z]astara oduvijek predstavlja iznimno zabrinjavajuće pitanje [u toj državi članici]”, pri čemu je istaknula da „[r]ok zastare koji se primjenjuje na temelju talijanskog zakonodavstva, zajedno s iznimno dugim sudskim postupcima, pravilima i načinima izračuna primjenjivima na zastaru, nedostatkom fleksibilnosti u pogledu razloga za mirovanje i prekid te postojanjem roka apsolutne zastare koji se ne može ni prekinuti, ni obustaviti, uzrokuju i nastaviti će uzrokovati okončanje značajnog broja predmeta”¹⁹.

57. U skladu s preporukama koje je Vijeće uputilo Talijanskoj Republici 9. srpnja 2013.²⁰, Komisija je stoga tu državu članicu pozvala da postojeća pravila kojima se uređuju rokovi zastare revidira na način kojim bi se ojačao pravni okvir progona korupcije.

16 Vidjeti među ostalim, primo rendiconto della attività 1° luglio 2010/30 giugno 2011, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, izvješće o radu 2010. – 2011., str. 12., t. 3.4. (Il problema prescrizione) i str. 16., t. 5.1. (La criminalità economica), dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/relazione-25-luglio-2011.pdf>; kao i Bilancio di responsabilità sociale, 2011. – 2012., str. 28., dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/bilancio-sociale-procura-12-dic-2012.pdf>.

17 Commissione Fiorella – Per lo studio di possibile riforma della prescrizione, dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode_1=0_10&facetNode_2=3_1&facetNode_3=4_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg_1_12.

18 Prilog 12. Izvješća Komisije Vijeću i Europskom parlamentu o borbi protiv korupcije u EU-u – Italija, od 3. veljače 2014. (COM(2014) 38 final).

19 Vidjeti str. 8. i 9. tog izvješća. Komisija se osobito poziva na studiju *Timed Out: Statutes of Limitation and Prosecuting Corruption in EU Countries* iz studenoga 2010. u kojoj je nevladina organizacija Transparency International ispitala utjecaj rokova zastare u području postupaka protiv korupcije u Europskoj uniji: između 2005. i 2010. zbog isteka roka zastare okončan je svaki deseti postupak, dok je prosjek drugih država članica između 0,1 i 2 % (str. 11.).

20 Preporuka o nacionalnom programu reforme Italije za 2013. i davanje mišljenja Vijeća o programu stabilnosti Italije za razdoblje 2012.-2017. (SL 2013., C 217, str. 42.), vidjeti uvodnu izjavu 12. kao i preporuku 2.

58. Na razini Vijeća Europe, Europski sud za ljudska prava je do danas u presudama Alikaj i drugi protiv Italije²¹ te Cestaro protiv Italije²² također presudio da mehanizam zastare, kako je predviđen člancima 157. i 161. Kaznenog zakona, može proizvesti učinke suprotne od onih koji se zahtijevaju zaštitom temeljnih prava navedenih u EKLJP-u u pogledu kaznenog djela jer taj mehanizam dovodi do toga da teška kaznena djela ostaju nekažnjena. Stoga je taj zakonodavni okvir smatrao neprikladnim²³ za sprečavanje i kažnjavanje kaznenih djela protiv života kao i mučenja i zlostavljanja.

59. Tako je Talijanska Republika u presudi Cestaro protiv Italije²⁴, donesenoj svega nekoliko mjeseci prije presude Taricco i dr., osuđena zbog povrede članka 3. EKLJP-a ne samo u pogledu njegova materijalnog nego i postupovnog aspekta, pri čemu je Europski sud za ljudska prava istaknuo postojanje „strukturnog problema”, odnosno „neprikladnost” pravila o zastari, predviđenih Kaznenim zakonom, za kažnjavanje mučenja i osiguravanje dovoljno odvraćajućeg učinka²⁵. Nakon što je istaknuo da ta pravila o zastari u praksi mogu spriječiti suđenje odgovornim osobama i njihovo kažnjavanje, i to unatoč svim naporima tijela za progon i pravosudnih tijela, Europski sud za ljudska prava je presudio da je talijansko kazneno zakonodavstvo koje se primjenjuje na tu vrstu kaznenih djela „neprikladno” u odnosu na zahtjev sankcioniranja i nema potreban odvraćajući učinak za sprečavanje počinjenja drugih sličnih kaznenih djela. Europski sud za ljudska prava je stoga pozvao Talijansku Republiku da se opremi pravnim alatima kojima se osobe odgovorne za te povrede mogu prikladno sankcionirati i kojima se može spriječiti da te osobe iskoriste mjere koje su protivne njegovoj sudskoj praksi jer primjena pravila o zastari treba biti u skladu sa zahtjevima Europskog suda za ljudska prava²⁶.

60. Na političkoj je razini, osim toga, Skupina država članica Vijeća Europe za borbu protiv korupcije (GRECO) u svojim izvješćima spojenog prvog (lipanj 2008.), drugog (listopad 2008.) i trećeg (listopad 2011.) evaluacijskog kruga za Talijansku Republiku²⁷ istaknula da, iako teoretsko trajanje roka zastare nije puno drukčije od onog u drugim državama članicama, način izračuna roka zastare i uloga drugih čimbenika (kao što su složenost istraga korupcije, vrijeme koje može proteći između trenutka kad je kazneno djelo počinjeno i trenutka kad je prijavljeno tijelima kaznenog progona, dostupna pravna sredstva, kašnjenja i preopterećenost poslom tijela za progon), znatno ograničavaju djelotvornost sustava sankcija koji je na snazi u Italiji.

21 ESLJP, 29. ožujka 2011., CE:ECHR:2011:0329JUD004735708. Vidjeti osobito t. 95. i 97. kao i t. 108., u kojoj Europski sud za ljudska prava ističe da je, „s obzirom na zahtjev kratkotrajnosti i odgovarajuće pažnje, koji je implicitan u okviru predmetnih pozitivnih obveza [članak 2. EKLJP-a], dovoljno utvrditi da primjena zastare nesporno proizlazi iz kategorije neprihvatljivih ‚mjera’ prema sudskoj praksi [Europskog suda za ljudska prava] jer je njezin učinak sprečavanje osude”.

22 ESLJP, 7. travnja 2015., CE:ECHR:2015:0407JUD000688411

23 Vidjeti ESLJP, 7. Travnja 2015., Cestaro protiv Italije, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411, t. 225.

24 ESLJP, 7. travnja 2015., CE:ECHR:2015:0407JUD000688411

25 Vidjeti t. 225., 242. i 245. te presude.

26 Vidjeti t. 208. i 246. navedene presude.

27 Ta su izvješća dostupna na internetskoj stranici GRECO-a (<http://www.coe.int/fr/web/greco/evaluations>) – évaluation par pays (procjena po državama).

61. Naposljetku, na međunarodnoj je razini Organizacija za gospodarsku suradnju i razvoj (OECD) Talijanskoj Republici također preporučila, u okviru svoje procjene provedbe Konvencije o borbi protiv korupcije u međunarodnom poslovanju²⁸, da produlji trajanje roka apsolutne zastare koji je predviđen Kaznenim zakonom, na način da se osigura djelotvornost postupaka u pogledu prekogranične korupcije i da se tako poštuju zahtjevi postavljeni člankom 6. navedene konvencije²⁹. Čini se da se upravo na to Talijanska Republika obvezala u okviru prijedloga zakona koji je Senato (talijanski senat) potvrdio 15. ožujka 2017.³⁰

62. Ti nam se elementi čine važnima za dobro razumijevanje nacionalnog, ali i europskog okvira, čiji dio čini presuda Taricco i dr.

63. Kao drugo, s obzirom na razmjenu stajališta na raspravi, smatram važnim ispraviti jednoznačan pristup koji su primijenile stranke i Komisija, pri čemu podsjećam na posebnost naravi kaznenog prava.

64. Naime, kazneno pravo je pravo kažnjavanja koje se veže uz sam pojam javnog poretka i, u ovom slučaju, javnog poretka Unije. To pravo stoga mora omogućiti ravnotežu između poštovanja javnog poretka, jednakosti građana pred zakonom kad ga prekrše i jamstvo postupovnih prava optuženih osoba. Međutim, pozivanje na ta jamstva jednog od tužitelja ili jedne od tuženih stranaka ni u kojem slučaju ne može dovesti do subjektivnog prava na proizvoljno kažnjavanje ili na izbjegavanje uobičajene i ponderirane posljedice počinjenih protupravnih radnji.

VII. Analiza

65. U okviru svoja prva dva prethodna pitanja, Corte costituzionale (Ustavni sud) dovodi u pitanje usklađenost načela i kriterija koja je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. s načelom zakonitosti kaznenih djela i kazni. U talijanskom pravnom poretku tim se načelom zahtijeva da je rok zastare jasno utvrđen u odredbi koja je na snazi u trenutku počinjenja djela te se ni u kojem slučaju ne može primijeniti retroaktivno ako je nepovoljan za optuženu osobu.

66. Talijanskim se ustavom svakom pojedincu također jamči pravo na to da se, prije počinjenja kažnjivog djela, upozna s time predstavlja li to djelo kazneno djelo, s kaznom i rokom zastare koji se primjenjuje na to djelo, pri čemu se nijedan od tih elemenata kasnije ne može izmijeniti na štetu zainteresirane osobe.

67. Međutim, time što od nacionalnog suda zahtijeva da u okviru postupaka u tijeku ne primijeni odredbe predviđene člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona, čime bi se produljio primjenjiv rok zastare, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da je obveza koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. protivna tom načelu.

68. U prilog svojem pristupu, Corte costituzionale (Ustavni sud) ističe da su predmetne odredbe donesene kako bi se osigurali, s jedne strane, poštovanje razumnog roka trajanja postupka i, s druge strane, prava optužene osobe. U tom pogledu valja priznati da se samo s presudom Taricco i dr. ne može odgovoriti na kritike suda koji je uputio zahtjev.

28 Vidjeti osobito Italija: 2. faza, Izvješće o primjeni Konvencije o borbi protiv podmičivanja stranih javnih dužnosnika u međunarodnom poslovanju i preporuka iz 1997. o borbi protiv korupcije u međunarodnom poslovanju, od 29. studenoga 2004., t. 146. i sljedeće točke, kao i Italija: 2. faza, Izvješće praćenja provedbe preporuka na temelju 2. faze, primjena Konvencije i preporuka iz 1997. o borbi protiv podmičivanja stranih javnih dužnosnika u međunarodnom poslovanju, od 23. ožujka 2007., preporuka 7.(b), str. 17., i Izvješće iz 3. faze o provedbi Konvencije OECD-a o borbi protiv korupcije koju vrši Italija, od 16. prosinca 2011., t. 94. i sljedeće (izvješća dostupna na sljedećoj internetskoj adresi: <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/italie-conventiondelocdesurluttecontrelacorrupcion.htm>).

29 Tom se odredbom zahtijeva da se omogući „dovoljno dug rok za istrage i postupke”.

30 Prijedlog zakona br. 1844, naslovljen „Modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato”, dostupan na internetskoj stranici Senato (senat): <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45439.htm>.

69. Ipak, bilo bi nepravilno pretjerano kritizirati Sud zbog toga što nije pružio takav odgovor jer ni Tribunale di Cuneo (sud u Cuneu), koji je uputio prvi zahtjev za prethodnu odluku, ni talijanska vlada u okviru svojih pisanih i usmenih očitovanja podnesenih u okviru predmeta u kojem je donesena presuda Taricco i dr. nisu naveli posebnosti povezane s naravi i pravilima kojima se uređuje sustav zastare u talijanskom pravnom poretku, iako su te posebnosti u središtu zahtjeva za prethodnu odluku, odnosno posebnosti koje danas ističe Corte costituzionale (Ustavni sud).

70. Stoga ću na temelju tog dodatnog upućivanja talijanskih sudova Sudu predložiti da dopuni svoj prvi odgovor.

71. Naime, ne radi se o dovođenju u pitanje samog načela koje je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., prema kojem je nacionalni sud dužan ne primijeniti pravila iz članka 160. zadnjeg stavka i članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona kako bi se osigurala učinkovita i odvraćajuća sankcija prijevara kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, nego o preciziranju kriterija na temelju kojih tu obvezu treba provesti.

A. Načelo koje je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr.

72. Stajalište koje je naveo Corte costituzionale (Ustavni sud) temelji se na pojmovima čiji su elementi, kako ih je taj sud definirao, osobito protivni načelu djelotvornosti prava Unije te stoga nisu u skladu s tim pravom.

73. Stoga je, prije nego što započnem svoju analizu postavljenih pitanja, potrebno vrlo jasno identificirati elemente koji dovode do tog rezultata.

74. Što se tiče, kao prvo, načela zakonitosti kaznenih djela i kazni, koje se naziva još i načelo zakonitosti u kaznenom pravu, ono predstavlja jedno od ključnih načela suvremenog kaznenog prava. To je načelo osobito utvrdio talijanski stručnjak za kazneno pravo Cesare Beccaria koji se u svojoj slavnoj raspravi *O zločinima i kaznama*³¹ pozivao na djela Montesquieua³².

75. U skladu s tim načelom tradicionalno se priznaje da se nikomu ne može pripisati kazneno djelo niti izreći ikakva kazna ako oni nisu zakonom predviđeni i definirani prije počinjenja djela.

76. U okviru ovog predmeta to načelo predstavlja poteškoće samo zbog toga što se talijanskim zakonodavstvom toj definiciji koju je dao Beccaria dodaje da sustav zastare proizlazi iz tog načela i da prijestupnik stoga ima stečeno pravo na to da se svi postupci odvijaju u okviru sustava pravila o zastari koja su postojala na dan počinjenja kaznenog djela.

77. Kao drugo, što se tiče zastare, ovdje s pravom Unije nije neusklađeno samo načelo zastare, nego sustav kojim je uređena, također zbog posebnosti uvedenih talijanskim zakonodavstvom, koje se razmatra s gledišta dvaju pravila, a to su mirovanje i prekid zastare.

78. Naime, što se tiče prekida zastare, predmetne odredbe ograničavaju slučajeve u kojima se tijekom zastare može prekinuti jer je to moguće samo kod malobrojnih i, ovisno o slučaju, nepravovremenih postupovnih radnji koje, osim toga, proizvode ograničene učinke. Stoga, kad nastupi radnja koja dovodi do prekida zastare, ona nema za posljedicu to da počne teći novi rok, jednak prvotnom roku, nego samo to da se taj prvotni rok produlji samo za četvrtinu njegova prvotnog trajanja, pri čemu, osim toga, to produljenje roka zastare ne može biti predmet ni ponovnog mirovanja ni ponovnog prekida te stoga može nastupiti samo jedanput tijekom postupka.

³¹ 1764.

³² Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* (knjiga XI., poglavlje VI., de la Constitution d'Angleterre), 1748.

79. Zajednička primjena odredbi iz članka 160. zadnjeg stavka i članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona stoga dovodi do utvrđivanja apsolutne granice za primjenjiv rok zastare. Stoga taj rok postaje nedodirljiv i u tom pogledu poprima aspekt zakonskog roka koji se tradicionalno definira kao zakonom određen rok za postupanje čiji tijek, za razliku od zastare, ne pože biti ni odgođen ni prekinut.³³ Taj pojam dakle nije u skladu sa samim pojmom zastare jer ih autori uostalom suprotstavljaju.

80. Kao što sam rekao, što se tiče pristupa koji zastupa Corte costituzionale (Ustavni sud) koji se u prilog tom pristupu poziva, s jedne strane, na osiguravanje razumnog roka trajanja postupka i, s druge strane, na osiguravanje prava optužene osobe, presuda Taricco i dr. ne sadržava sve elemente kojima bi se taj pristup mogao pobiti.

81. Zapravo se treba pitati o izvoru neusklađenosti koja postoji između sustava zastare predviđenog člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona te zahtjeva poštovanja djelotvornosti prava Unije.

82. Pravo je djelotvorno samo ako se njegova povreda sankcionira.

83. Ako se pravom Unije zahtijeva sankcioniranje svake povrede kako bi se osigurala njegova zaštita, tada je svaki sustav kojim se to pravo treba provesti, ali koji zapravo dovodi do nekažnjavanja ili očite i velike opasnosti od nekažnjavanja, po definiciji protivan načelu nadređenosti prava Unije i načelu djelotvornosti na kojem se osobito temelji članak 325. UFEU-a.

84. Je li to ovdje slučaj?

85. Moj je odgovor potvrđan te se temelji na utvrđenjima koja se osobito odnose na samu narav kaznenih djela koja su počinjena na štetu financijskih interesa Unije i, osobito, na to da je njihova narav u biti prekogranična.

86. Istrage provedene u okviru tog gospodarskog i financijskog kaznenog djela moraju omogućiti utvrđivanje važnosti prijave u pogledu njezina trajanja, opsega i profita koju je donijela. Međutim, zamislimo vrijeme koje je potrebno za istragu kružne prijave u području PDV-a³⁴, koja uključuje financijska društva posebne namjene iz više država članica, supočinitelje i pomagače različitih državljanstva, i koja zahtijeva tehničku istragu, višestruka saslušanja i suočavanja, kao i veliku forenzičnu i financijsku reviziju te primjenu mjera međunarodne pravosudne i policijske suradnje. Tijekom sudskog postupka pravosudna tijela moraju provesti složeni kazneni postupak kako bi, uz poštovanje jamstava poštenog suđenja, utvrdila pojedinačne odgovornosti svake od optuženih osoba te se također moraju suočiti sa strategijom obrane, koju su donijeli odvjetnici i drugi specijalizirani stručnjaci, koja se sastoji od odugovlačenja postupka sve do njegove zastare.

87. Stoga je u predmetima takve naravi krajnji rok za istragu i sudski postupak očito prekratak te različita izvješća donesena na nacionalnoj i međunarodnoj razini dokazuju upravo sustavnost utvrđene nemoći. Opasnost od nekažnjavanja ovdje se ne može pripisati sporosti, blagosti ili nemarnosti pravosudnih tijela, nego neprikladnosti zakonodavnog okvira za sankcioniranje prijave u pogledu PDV-a s obzirom na to da je nacionalni zakonodavac uveo nerazumni rok za suđenje, jer je prekratak i nedodirljiv, koji nacionalnom sudu, unatoč svim naporima koje ulaže, ne omogućuje da za počinjene radnje izreče normalnu sankciju.

³³ Vidjeti Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, Pariz, 2011.

³⁴ Europski parlament je u svojoj Rezoluciji od 16. svibnja 2017. o godišnjem izvješću za 2015. o zaštiti financijskih interesa Europske unije – borba protiv prijevара (2016/2097(INI)) istaknuo da je u 2014. samo kružna prijevара PDV-a bila odgovorna za izgubljenu zaradu na temelju PDV-a u vrijednosti od oko 50 milijardi eura.

88. Jasno mi je da je jedna od briga nacionalnog zakonodavca prilikom izmjena koje su u sustav zastare unesene bivšim Ciriellijevim zakonom bila borba protiv kašnjenja u postupku na koja često upozorava Europski sud za ljudska prava kako bi se time, u interesu optuženih osoba, osiguralo razumno trajanje postupka.

89. Međutim, ta izmjena pobuđena željom da se osigura kratkotrajnost sudskih postupaka paradoksalno predstavlja povredu samog pojma razumnog roka i, u konačnici, prepreku dobrom sudovanju³⁵.

90. Naime, Europski sud za ljudska prava u okviru članka 6. stavka 1. EKLJP-a definira razuman rok kao rok kojim se nalaže da trajanje suđenja mora biti proporcionalno objektivnoj složenosti predmeta, značaju spora kao i ponašanju stranaka i nadležnih tijela³⁶.

91. Međutim, valja utvrditi da je zakonski rok po naravi u suprotnosti s tim načelom.

92. Pravo na razuman rok nije pravo na nekažnjavanje i ne smije spriječiti djelotvornu osudu počinitelja kaznenog djela.

93. Međutim, zakonski rok može proizvesti taj neželjeni učinak.

94. U tom pogledu smatram da je potrebno skrenuti pozornost na tekst Prijedloga direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju prijevара počinjenih protiv financijskih interesa Unije kaznenopravnim sredstvima³⁷, čijim je područjem primjene obuhvaćeno kazneno djelo teške prijevare u pogledu PDV-a. Dok se u Konvenciji PIF nije bavilo pitanjem rokova zastare, člankom 12. Prijedloga direktive PIF uvodi se novi skup obvezujućih i detaljnih pravila o sustavu zastare koji se primjenjuje na kaznena djela kojima se nanosi šteta proračunu Unije. Države članice tako su dužne propisati rok zastare.

95. Međutim, iako je točno da se Prijedlogom direktive PIF predviđaju duži rokovi zastare kako bi se tijelima za izvršavanje zakonodavstva omogućilo da tijekom dovoljno dugog razdoblja interveniraju s ciljem učinkovite borbe protiv tih kaznenih djela, njime se također utvrđuje maksimalni i apsolutni rok za suđenje.

96. Stoga mogu samo izraziti nerazumijevanje u pogledu toga da se u tom nacrtu zagovara sustav zastare koji se temelji na postupovnom sustavu o kojemu je riječ u ovom predmetu, čiji su učinci jednaki onima koje uzrokuje zajednička primjena članka 160. zadnjeg stavka i članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona, i za koji mi se stoga čini da će naići na iste kritike jer zapravo sadržava iste opasnosti.

35 Prema ustaljenoj sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava na koju se podsjeća u presudi od 12. listopada 1992., *Boddaert protiv Belgije* (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, t. 39.), iako se člankom 6. EKLJP-a doista propisuje kratkotrajnost sudskih postupaka, tom se odredbom također propisuje općenitije načelo dobrog sudovanja. Stoga, prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, valja postići pravednu ravnotežu između različitih aspekata tog temeljnog zahtjeva.

36 Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, predmet je vrlo složen kad se sumnje odnose na gospodarski kriminal u pogledu, osobito, prijevare velikog opsega koja uključuje više društava ili složenih transakcija čiji je cilj izbjegavanje nadzora istražnih tijela i koja zahtijeva veliku forenzičnu i financijsku reviziju. Vidjeti na primjer presudu od 1. kolovoza 2000., *C. P. i drugi protiv Francuske*, (CE:ECHR:2000:0801JUD003600997, t. 26. i navedena sudska praksa), koja se odnosi na gospodarski i financijski predmet zlorabe socijalnih dobara, zlorabe povjerenja, krivotvorenja dokumenata i njihove upotrebe, te prijevare, u kojoj se ispitala skupina nekoliko društava i koja je uključivala više osoba. Europski sud za ljudska prava je u tom predmetu presudio da je ključno obilježje predmeta njegova iznimna složenost jer se radi o prijevarama velikog opsega koja je uključivala više društava, da je ta vrsta kaznenog djela počinjena putem složenih transakcija čiji je cilj izbjegavanje nadzora istražnih tijela, da je prethodna zadaća pravosudnih tijela bila razotkriti mrežu međusobno povezanih društava i utvrditi točnu narav odnosa između svake od njih na institucionalnoj, administrativnoj i financijskoj razini i da je bilo potrebno organizirati međunarodne molbe za pravnu pomoć te veliku forenzičnu i financijsku reviziju.

37 Prijedlog direktive od 11. srpnja 2012., COM(2012) 363 *final*, u daljnjem tekstu: Prijedlog direktive PIF. Cilj je te direktive utvrditi minimalna pravila koja se odnose na određivanje kaznenih djela, sankcija i rokova zastare u području borbe protiv prijevare i drugih nezakonitih aktivnosti koje su štetne za financijske interese Unije kako bi se učinkovitije pridonijelo boljoj zaštiti od kriminala kojim se nanosi šteta tim interesima. Njome se tako želi pojačati razina zaštite koja je trenutačno osigurana Konvencijom sastavljenom na temelju članka K.3 UEU-a o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica, potpisanom u Luksemburgu 26. srpnja 1995. (SL 1995., C 316, str. 48., u daljnjem tekstu: Konvencija PIF), koju će, u državama članicama koje su ratificirale tu konvenciju, zamijeniti ta direktiva.

97. Naime, ta vrsta odredbi zapravo dovodi do toga da se odgovornost za nedonošenje presude prenosi na sudske institucije. Time se zaboravlja da djelotvornost postupaka ovisi o sredstvima stavljenima na raspolaganje sudovima i da će se njihovo nepodnošenje uvijek koristiti za moguće izbjegavanje obveza koja proizlaze iz prava Unije. Stoga postoji opasnost da se predmeti koji se smatraju najtežima i najsloženijima usmjere na „kraći put” kojim se neće osigurati učinkovita i odvratajuća sankcija kaznenog djela i koji osobito neće omogućiti osudu njegova počinitelja u dovoljno dugom roku. Na taj se način riskira da se, i uz najbolje namjere, olakša pranje novca ili financiranje nezakonitih aktivnosti koje su osobito štetne za Uniju i njezine građane jer su, u konačnici, upravo njihovi interesi uvijek ugroženi.

98. Iako mi se čini sasvim legitimno propisati rok koji počinje teći na dan počinjenja kaznenog djela i po čijem se isteku ne može pokrenuti nikakav postupak ako u tom pogledu nije provedena nikakva istraga, ipak mi se čini apsolutno neophodnim da se kazneni postupak koji je pokrenut i završi, pri čemu svaki postupovni korak predstavlja radnju koja dovodi do prekida zastare i time počinje teći novi rok, u cijelosti, te su jedino ograničenje i moguće upućivanje poštovanje načela razumnog roka kako ga je definirao Europski sud za ljudska prava.

99. To je upućivanje na načelo razumnog roka, prema mojem mišljenju, zahtjev za sve države članice.

100. Naime, te države članice provode pravo Unije u okviru zaštite financijskih interesa Unije te su stoga obvezane odredbama Povelje. Međutim, budući da članak 47. Povelje i članak 6. stavak 1. EKLP-a sadržavaju odredbe koje glase jednako što se tiče načela razumnog roka trajanja postupka, države članice obvezuje definicija koju je dao Europski sud za ljudska prava i na koju je nedavno podsjetio.

101. Stoga smatram da bi Sud trebao pojam prekida zastare smatrati autonomnim pojmom prava Unije te ga definirati na način da se rok zastare prekida svakim postupovnim korakom kao i svakom radnjom koja nužno produljuje taj postupak, pri čemu na temelju tog koraka ili tog akta stoga počinje teći novi rok koji je jednak prvotnom roku, dok se već istekao rok zastare briše.

102. Samo će ta vrsta definicije omogućiti da se osigura progon kaznenih djela te naravi.

103. Iako je cilj pregovora o donošenju Prijedloga direktive PIF i o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja utvrditi zajedničku definiciju prijevare i razine primjenjivih sankcija, takvo usklađivanje ne može dati zadovoljavajuće rezultate ako nije popraćeno i potkrijepljeno učinkovitim mjerama u području istraga i progona i, osobito, ujednačenim sustavom zastare u cijeloj Uniji.

104. U suprotnome, Ured europskog javnog tužitelja³⁸ zapravo ne bi ni zaživio, a s njim ni dobro funkcioniranje područja slobode, sigurnosti i pravde.

105. Naime, kako priznati da u okviru jedinstvenog područja, koje bi trebalo predstavljati područje slobode, sigurnosti i pravde, ista povreda financijskih interesa Unije zastarijeva u jednoj državi članici, dok u susjednoj može dovesti do pravomoćne presude?

38 Vidjeti Prijedlog Uredbe Vijeća o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja od 17. srpnja 2013. (COM(2013) 534 *final*) kao i Nacrt uredbe od 31. siječnja 2017. o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja (dokument 5766/17). Ako se nacrt uredbe donese, Ured europskog javnog tužitelja bit će nadležan za sva kaznena djela kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, među kojima su i prekogranične prijevare u pogledu PDV-a. Dana 3. travnja 2017. šesnaest je država članica prijavilo svoju namjeru da pojačaju suradnju radi osnivanja Ureda europskog javnog tužitelja: Kraljevina Belgija, Republika Bugarska, Češka Republika, Savezna Republika Njemačka, Helenska Republika, Kraljevina Španjolska, Francuska Republika, Republika Hrvatska, Republika Cipar, Republika Litva, Veliko Vojvodstvo Luksemburg, Portugalska Republika, Rumunjska, Republika Slovenija, Slovačka Republika i Republika Finska

106. Budući da je već došlo do takve situacije, ključno je da se postigne usklađenost pravila o zastari kako bi se osigurala ujednačena zaštita financijskih interesa Unije u svim državama članicama te da se time spriječi to da se prijestupnici gotovo i ne kažnjavaju jer iskorištavaju kaznena zakonodavstva koja su najpovoljnija za njihove interese, što dovodi do opasnosti od *forum shoppinga*³⁹.

107. Uostalom, Komisija već nekoliko godina ne prestaje isticati nedostatke trenutnog sustava koji obilježava iznimno fragmentiran pravni okvir zbog različitosti tradicija i pravnih sustava, eventualne ratifikacije Konvencije PIF⁴⁰ i političkih prioriteta u kaznenom području koje su donijele države članice⁴¹. S obzirom na mobilnost prijestupnika i koristi koje proizlaze iz nezakonitih aktivnosti kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije te složenost prekograničnih istraga koje to podrazumijeva, Komisija današnje nacionalne rokove zastare, koji se primjenjuju u tom području, smatra neprikladnima⁴².

108. S obzirom na sve te elemente i u skladu s načelom koje je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., smatram da članak 325. stavke 1. i 2. UFEU-a treba tumačiti na način da se njime od nacionalnog suda, koji djeluje kao sud zajedničkog prava Unije, zahtijeva da ne primijeni rok apsolutne zastare koji proizlazi iz zajedničke primjene odredbi predviđenih člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona ako takav propis sprječava izricanje učinkovitih i odvraćajućih sankcija u slučajevima teških prijevара koje štete financijskim interesima Unije ili propisuje duže rokove zastare za slučajeve teških prijevара koje štete financijskim interesima dotične države članice nego za one koje štete financijskim interesima Unije.

109. Također smatram da se pojam prekida zastare treba smatrati autonomnim pojmom prava Unije i da ga treba definirati na način da se rok zastare prekida svakim postupovnim korakom kao i svakom radnjom koja nužno produljuje taj postupak, pri čemu na temelju tog koraka ili tog akta stoga počinje teći novi rok koji je jednak prvotnom roku, dok se već istekao rok zastare briše.

39 Vidjeti i točku 93. tematskog izvješća Europskog revizorskog suda br. 24/2015, naslovljenog „Borba protiv prijevара unutar Zajednice u području PDV-a: potrebno je odlučnije djelovati”, u kojoj se ističe da su „[p]rijevара u području PDV-a često [...] povezane s organiziranim kriminalom. Zarada od prijevара unutar Zajednice uz pomoć tzv. nestalog trgovca uglavnom se ponovno ulaž[e] u druge nezakonite radnje. To zahtijeva donošenje zajedničkog i multidisciplinarnog pristupa za borbu protiv prijevара unutar [Unije] u području PDV-a” (str. 36).

40 Konvencijom PIF *de facto* je stvoren sustav s više brzina koji je doveo do mozaika pravnih situacija koje se razlikuju ovisno o tome ima li ta konvencija u predmetnoj državi članici snagu zakona.

41 Vidjeti Zelenu knjigu Komisije od 11. prosinca 2001. o kaznenopravnoj zaštiti financijskih interesa Zajednice i o uspostavi dužnosti europskog javnog tužitelja (COM(2001) 715 *final*); Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija od 26. svibnja 2011. o zaštiti financijskih interesa Europske unije kaznenim pravom i administrativnim istragama, Integrirana politika za zaštitu novca poreznih obveznika (COM(2011) 293 *final*); Prijedlog direktive PIF; Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija od 17. srpnja 2013., Bolja zaštita financijskih interesa Unije: osnivanje Ureda europskog javnog tužitelja i reforma Eurojusta (COM(2013) 532 *final*); Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i nacionalnim parlamentima o preispitivanju prijedloga Uredbe Vijeća, od 27. studenoga 2013., o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja s obzirom na načelo supsidijarnosti u skladu s Protokolom br. 2 (COM(2013) 851 *final*), (t. 2.3.); Prijedlog Uredbe Vijeća od 17. srpnja 2013. o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja (COM(2013) 534 *final*) (vidjeti osobito financijski izvještaj, t. 1.5., str. 55.) kao i Nacrt uredbe od 31. siječnja 2017. o osnivanju Ureda europskog javnog tužitelja (dokument 5766/17); i naposljetku Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu na temelju članka 294. stavka 6. UFEU-a o stajalištu Vijeća u prvom čitanju s ciljem donošenja Direktive Europskog parlamenta i Vijeća od 16. svibnja 2017. o suzbijanju prijevара počinjenih protiv financijskih interesa Unije kaznenopravnim sredstvima (COM(2017) 246 *final*) (t. 3.).

42 Vidjeti uvodnu izjavu 15. Prijedloga direktive PIF, kao i radni dokument Komisije, dostupan samo na engleskom jeziku, Commission staff working paper to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Accompanying the document communication from the Commission on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations: An integrated policy to safeguard taxpayers' money [SEC(2011) 621], od 26. svibnja 2011. (str. 3. i 4.). Vidjeti i izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 19. srpnja 2012., Zaštita financijskih interesa Europske unije – Borba protiv prijevара, Godišnje izvješće iz 2011. [COM(2012) 408 *final*], u kojem je Komisija istaknula da se stopa uspješno riješenih slučajeva kaznenih djela na štetu proračuna Unije znatno razlikuje od jedne države članice do druge (od 14 do 80 %). Europski ured za borbu protiv prijevара (OLAF) u svojem je jedanaestom operativnom izvješću također analizirao sudski postupak u vezi s predmetima nakon što ih je predao državama članicama u razdoblju od 12 godina te utvrdio da postoje „velike razlike između zemalja u odnosu na njihovu sposobnost da istrage i kazneni progon kaznenih djela vezanih uz proračun EU-a u razumnom roku dovedu do osuđujuće presude” (str. 42. do 44. i osobito tablica str. 43.) izvješće dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep_olaf_2010_en.pdf.

B. Uvjeti u kojima su nacionalni sudovi dužni ne primijeniti odredbe članka 160. zadnjeg stavka u vezi s odredbama članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona

1. Kriteriji koje treba primijeniti

110. U skladu s načelima koja je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., nacionalni sudovi imaju obvezu ne primijeniti odredbe predviđene člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona ako one sprečavaju „izricanje učinkovitih i odvraćajućih sankcija u značajnom broju slučajeva teških prijevара koje štete financijskim interesima Unije”⁴³.

111. Kriteriji na temelju kojih su nacionalni sudovi dužni ne primijeniti odredbe svojeg Kaznenog zakona, kao što ističe Corte costituzionale (Ustavni sud), nejasni su i općeniti. Naime, u nedostatku smjernica ili bilo kakvog drugog pojašnjenja u presudi Taricco i dr., sam nacionalni sud ne može nedvosmisleno definirati slučajeve u kojima se šteta financijskim interesima Unije treba kvalificirati kao „teška” i slučajeve u kojima bi učinak primjene predmetnih pravila o zastari bio sprečavanje „izricanj[a] učinkovitih i odvraćajućih sankcija u značajnom broju slučajeva”⁴⁴.

112. U okviru kaznenog postupka u tijeku zapravo je konkretno teško zahtijevati od nacionalnog suda da ostvari cilj, kao što je cilj borbe protiv kaznenih djela u pogledu PDV-a te tražiti od njega da ne primijeni materijalno pravilo svojeg kaznenog prava o zastari kaznenih djela i kazni, na temelju kriterija za koji je točno da se može činiti da se njime uvodi element subjektivnosti u okviru tražene ocjene.

113. Kriterij koji je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. temelji se na postojanju sustavne opasnosti od nekažnjavanja.

114. Ocjena sustavnosti za nacionalni sud pred kojim se vodi postupak doista može predstavljati osjetljivu aktivnost jer se izvana može činiti da taj sud u okviru te radnje odlučuje djelomično subjektivno.

115. Točno je da se ocjena sustavnosti može temeljiti na primjeni objektivnih kriterija ili općoj ocjeni talijanskog vrhovnog suda koja bi se naložila svim nacionalnim sudovima. Međutim, iz razmjene stajališta na raspravi ne proizlazi da se takvo rješenje čini mogućim s obzirom na nacionalno zakonodavstvo. Nadalje, Talijanska Republika, za koju valja naglasiti da je pokazala očitu volju da se pronađe rješenje prilagođeno pravu Unije i u skladu s njime, u tom pogledu nije mogla izdijeliti dovoljna jamstva.

116. Stoga predlažem da se ta obveza temelji samo na naravi kaznenog djela, a na zakonodavcu Unije je da utvrdi tu narav.

117. Utvrđujem da je zakonodavac Unije u okviru pregovora radi donošenja Prijedloga direktive PIF definirao pojam teških kaznenih djela kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, koja također uključuju prijevare u pogledu PDV-a, kao da su njima obuhvaćena sva kaznena djela koja su povezana s područjem dviju ili više država članica i koja uzrokuju štetu u ukupnom iznosu koji prelazi prag od deset milijuna eura, pri čemu je taj prag predmet odredbe o preispitivanju⁴⁵.

43 Točka 58. te presude. Moje isticanje.

44 Točka 58. te presude. Moje isticanje.

45 Komisija je u uvodnoj izjavi 14. svojeg Prijedloga direktive PIF smatrala da se slučajevi teških prijevара trebaju definirati „uz navođenje određene minimalne ukupne štete, izražene novčano, koja je proračunu Unije prouzročena [...] kriminalnim djelovanjem”.

2. Vremenski učinci obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr.

118. U skladu s načelima koja je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., nacionalni je sud dužan, po potrebi, u okviru postupaka u tijeku ne primijeniti odredbe članka 160. zadnjeg stavka u vezi s člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona, i to kako bi se u skladu s člankom 325. UFEU-a osigurala učinkovita sankcija za utvrđene prijevare.

119. Kao što sam već naveo, Corte costituzionale (Ustavni sud) smatra da nacionalni sud ne može poštovati tu obvezu s obzirom na položaj i doseg načela zakonitosti kaznenih djela i kazni u talijanskom pravnom poretku.

120. Corte costituzionale (Ustavni sud) u tom pogledu tvrdi da se člankom 53. Povelje Talijanskoj Republici dopušta da primijeni vlastitu razinu zaštite temeljnih prava, s obzirom na to da je viša od one koja proizlazi iz tumačenja članka 49. Povelje, te da se time nacionalnom sudu omogućuje da se protivi provedbi obveze koju je utvrdio Sud.

121. Osim toga, Corte costituzionale (Ustavni sud) poziva se na članak 4. stavak 2. UEU-a kako bi utvrdio da se pravom Unije ne može naložiti takva provedba, a da se ne dovedu u pitanje nacionalni i osobito ustavni identitet Talijanske Republike.

122. Ne slažem se s tumačenjem koje predlaže Corte costituzionale (Ustavni sud).

a) Doseg načela zakonitosti kaznenih djela i kazni u pravu Unije

123. Kao prvo, znam da je sankcioniranje štete nanesene financijskim interesima Unije obuhvaćeno područjem primjene prava Unije i da je nacionalni sud dužan osigurati djelotvornost tog prava i osobito primarnog prava.

124. U okviru prava Unije, načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni propisano je člankom 49. Povelje. U skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, taj članak primjenjuje se na države članice kad provode pravo Unije, kao što je to slučaj u ovom predmetu.

125. U skladu s objašnjenjima koja se odnose na Povelju⁴⁶, članak 49. stavci 1. (osim zadnje rečenice) i 2. Povelje odgovaraju članku 7. EKLJP-a. Na temelju članka 52. stavka 3. Povelje, u onoj mjeri u kojoj Povelja sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz te konvencije, pri čemu ta odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu.

126. Sud je u točkama 54. do 56. presude Taricco i dr. presudio da načelo propisano člankom 49. Povelje obuhvaća isključivo definiciju kaznenih djela te razinu kazni primjenjivih na ta kaznena djela. Budući da to načelo ne obuhvaća određivanje rokova zastare, Sud je slijedom toga presudio da se tom načelu ne protivi to da nacionalni sud na postupak u tijeku primijeni dulji rok zastare od onog koji je predviđen u trenutku počinjenja kaznenog djela.

127. Ta je ocjena u skladu sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na doseg načela zakonitosti kaznenih djela i kazni.

⁴⁶ Vidjeti objašnjenja koja se odnose na Povelju o temeljnim pravima (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.).

128. Europski sud za ljudska prava je opća načela koja se odnose na primjenu pravila o zastari sažeo u svojoj presudi Coëme i drugi protiv Belgije⁴⁷ te ih je nedavno potvrdio u svojim odlukama Previti protiv Italije⁴⁸ i Borcea protiv Rumunjske⁴⁹.

129. Člankom 7. EKLJP-a propisuje se načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni: „[i]ako se tim načelom osobito zabranjuje proširenje područja primjene postojećih kaznenih djela na činjenice koje ranije nisu predstavljale kaznena djela, njime se, osim toga, nalaže da se kazneno pravo ne smije široko primjenjivati na štetu optuženika, na primjer, po analogiji. Iz toga slijedi da zakonom jasno moraju biti definirana kaznena djela i za njih propisane kazne. Taj je uvjet ispunjen ako pojedinac može znati, iz teksta relevantne odredbe i, u slučaju potrebe, pomoću njezina tumačenja od strane sudova, koji akti i propusti dovode do njegove kaznene odgovornosti”⁵⁰.

130. Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, „pravila o retroaktivnosti iz članka 7. [EKLJP-a] primjenjuju se samo na odredbe kojima se definiraju kaznena djela i za njih propisane kazne”⁵¹. Tako Europski sud za ljudska prava smatra da je na njemu da utvrdi da je „u trenutku kad je optuženik počinio djelo koje je dovelo do progona i eventualno osude postojala zakonska odredba na temelju koje je to djelo kažnjivo i da izrečenom kaznom nisu prekoračene granice određene tom odredbom”⁵².

131. Suprotno tome, Europski sud za ljudska prava je u presudi Coëme i drugi protiv Belgije⁵³ smatrao razumnim da nacionalni sudovi primijene načelo *tempus regit actum* što se tiče postupovnih zakona, što u ovom slučaju znači da se na postupke u tijeku neposredno primjenjuju zakoni o izmjeni pravila o zastari.

132. Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, neposrednom primjenom zakona kojim se produljuju rokovi zastare ne povrjeđuje se članak 7. EKLJP-a „jer se tu odredbu ne može tumačiti na način da se njome, kao posljedica neposredne primjene postupovnog zakona, sprječava produljenje rokova zastare ako činjenice koje se stavljaju na teret nikad nisu zastarjele”⁵⁴. Stoga je Europski sud za ljudska prava pravila o zastari kvalificirao kao „postupovne zakone”. Taj sud napominje da se pravilima o zastari ne definiraju kaznena djela i za njih propisane kazne te da se ta pravila mogu tumačiti na način da se njima postavlja preduvjet ispitivanju predmeta⁵⁵.

133. Europski sud za ljudska prava je stoga u svojoj odluci Previti protiv Italije⁵⁶ nova pravila o zastari uvedena bivšim Ciriellijevim zakonom kvalificirao kao postupovna pravila. Podsjećam da je u okviru predmeta u kojem je donesena presuda Taricco i dr. bila riječ o bitnim izmjenama uvedenima tim istim zakonom i da nas one stoga zanimaju danas.

134. U predmetu u kojem je donesena odluka Previti protiv Italije⁵⁷, Europski sud za ljudska prava je među ostalim bio pozvan ocijeniti jesu li uvjeti u kojima su primijenjeni novi rokovi zastare bili u skladu sa zahtjevima iz članka 7. EKLJP-a. U ovom se slučaju žalitelj, čija je žalba bila u tijeku u kasacijskom postupku, žalio da nije mogao iskoristiti kraći rok zastare predviđen za kaznena djela

47 ESLJP, 22. lipnja 2000., CE:ECHR:2000:0622JUD003249296

48 ESLJP, 12. veljače 2013., CE:ECHR:2013:0212DEC000184508

49 ESLJP, 22. rujna 2015., CE:ECHR:2015:0922DEC005595914

50 ESLJP, 22. lipnja 2000., Coëme i drugi protiv Belgije, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, t. 145.

51 ESLJP, 22. rujna 2015., Borcea protiv Rumunjske, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, t. 60.

52 ESLJP, 22. lipnja 2000., Coëme i drugi protiv Belgije, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, t. 145.

53 ESLJP, 22. lipnja 2000., CE:ECHR:2000:0622JUD003249296

54 ESLJP, 22. rujna 2015., CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, t. 64.

55 ESLJP, 12. veljače 2013., Previti protiv Italije, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, t. 80. Da bi se neku odredbu kvalificiralo dijelom materijalnog kaznenog prava ili postupovnog kaznenog prava, Europski sud za ljudska prava ispituje u kojoj mjeri ta odredba utječe na kvalifikaciju kaznenog djela ili težinu kazne. Europski sud za ljudska prava je u presudi od 17. rujna 2009., Scoppola protiv Italije (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, t. 110. do 113.), nakon što je istaknuo da odredba koja se u nacionalnom pravu kvalificira kao postupovna odredba ima utjecaj na težinu kazne koju treba izreći, presudio da je ta odredba zapravo dio materijalnog kaznenog prava, na koju se primjenjuje zadnja rečenica članka 7. stavka 1.

56 ESLJP, 12. veljače 2013., CE:ECHR:2013:0212DEC000184508

57 ESLJP, 12. veljače 2013., CE:ECHR:2013:0212DEC000184508

korupcije koji je skraćen s petnaest na osam godina. Naime, u skladu s prijelaznim sustavom koji je predvidio zakonodavac, nove odredbe koje su bile povoljnije za optuženika u pogledu zastare primjenjivale su se na svaki postupak koji je bio u tijeku na dan stupanja na snagu zakona, osim, međutim, na postupke u tijeku pred Corte suprema di cassazione (Kasacijski sud), čime se nove odredbe *de facto* nisu mogle primijeniti na žalitelja.

135. Stoga se postavilo pitanje jesu li odredbe kojima se određuju rokovi zastare bile podređene, na isti način kao i odredbe kojima se definiraju kaznena djela i za njih propisane kazne, posebnim pravilima u pogledu retroaktivnosti, koja uključuju načelo retroaktivnosti blažeg kaznenog zakona.

136. Kako bi odgovorio na to pitanje i stoga ocijenio osnovanost prigovora koji se temelji na povredi članka 7. EKLJP-a, Europski sud za ljudska prava je razmatrao sadržava li bivši Ciriellijev zakon odredbe materijalnog kaznenog prava.

137. Odgovorio je niječno te je zakonodavne izmjene uvedene bivšim Ciriellijevim zakonom kvalificirao kao „postupovna pravila”.

138. Naime, Europski sud za ljudska prava je, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, podsjetio da se pravila u području zastare, s obzirom na to da se njima ne definiraju kaznena djela i za njih propisane kazne, mogu tumačiti na način da se njima postavlja jednostavan preduvjet za ispitivanje predmeta i da se stoga mogu kvalificirati kao „postupovni zakoni”⁵⁸.

139. Tako je Europski sud za ljudska prava presudio da se, za razliku od odredbi kojima se definiraju kaznena djela i za njih propisane kazne⁵⁹, članku 7. EKLJP-a ne protivi neposredna primjena na postupke u tijeku (*tempus regit actum*) zakona kojim se produljuju rokovi zastare, ako činjenice koje se stavljaju na teret nikad nisu zastarjele⁶⁰ i ako se taj zakon ne primjenjuje proizvoljno⁶¹.

140. Budući da su se pravila o zastari uvedena bivšim Ciriellijevim zakonom trebala kvalificirati kao „postupovni zakoni” i da se prijelazni sustav nije činio ni nerazumnim ni proizvoljnim, Europski sud za ljudska prava je presudio da ništa u EKLJP-u talijanskog zakonodavca ne sprječava da propiše primjenu tih odredbi na postupke u tijeku u trenutku stupanja na snagu zakona.

141. S obzirom na te elemente, smatram da se, s obzirom na tekst članka 49. Povelje i sudsku praksu koju je Europski sud za ljudska prava utvrdio u pogledu dosega načela zakonitosti kaznenih djela i kazni propisanog člankom 7. EKLJP-a, ništa ne protivi tomu da nacionalni sud u okviru provedbe obveza koje ima na temelju prava Unije, na postupke u tijeku ne primijeni odredbe predviđene člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Kaznenog zakona.

142. Corte costituzionale (Ustavni sud) također tvrdi da načela koja je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. nisu u skladu sa zahtjevima iz članka 7. EKLJP-a i, osobito, sa zahtjevom predvidljivosti jer dotični pojedinci nisu mogli razumno predvidjeti, s obzirom na normativni okvir koji je bio na snazi u trenutku nastanka činjenica, da će se pravom Unije, i osobito člankom 325. UFEU-a, sudu naložiti da ne primijeni članak 160. zadnji stavak i članak 161. drugi stavak Kaznenog zakona⁶².

58 ESLJP, 12. veljače 2013., CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, t. 80.

59 U skladu sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava, pravila o retroaktivnosti iz članka 7. EKLJP-a ne primjenjuju se na odredbe kojima se definiraju kaznena djela i za njih propisane kazne. Ona se načelno ne primjenjuju na postupovne zakone za koje je Sud presudio da je njihova neposredna primjena u skladu s načelom *tempus regit actum* razumna.

60 Vidjeti osobito ESLJP, 22. lipnja 2000., Cöeme i drugi protiv Belgije, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, t. 149.

61 ESLJP, 12. veljače 2013., Previti protiv Italije, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, t. 80. do 85.

62 ESLJP, 22. rujna 2015., Borcea protiv Rumunjske, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, t. 59.

143. Međutim, čini mi se da dotični pojedinci nisu mogli ne znati da su činjenice koje im se danas stavljaju na teret mogle dovesti do njihove kaznene odgovornosti i, u slučaju pravomoćne osuđujuće presude, do primjene kazne određene zakonom. Te su radnje u trenutku počinjenja predstavljale kaznena djela, a kazne neće biti veće od onih koje su se primjenjivale u trenutku nastanka činjenica. Ne smatram da će dotične osobe zbog provedbe te obveze nacionalnog suda pretrpjeti veću štetu od one kojoj su bile izložene u trenutku počinjenja kaznenog djela.

b) Doseg članka 53. Povelje

144. Corte costituzionale (Ustavni sud) nadalje ističe suprotnost između odredbi članka 53. Povelje i provedbe obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr.

145. Naime, taj sud predviđa tumačenje prema kojem se člankom 53. Povelje Talijanskoj Republici dopušta da primijeni razinu zaštite temeljnih prava zajamčenu talijanskim ustavom s obzirom na to da je viša od one koja proizlazi iz tumačenja članka 49. Povelje i da se protivi provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr.

146. To bi tumačenje nacionalnom sudu omogućilo da ne poštuje tu obvezu u dijelu u kojem se njome od tog suda zahtijeva da u okviru postupaka u tijeku ne primijeni predmetna pravila o zastari.

147. Prethodna pitanja koja postavlja Corte costituzionale (Ustavni sud) stoga dovode do pitanja o manevarskom prostoru kojim države članice raspolažu za određivanje razine zaštite temeljnih prava koja žele osigurati u okviru provedbe prava Unije.

1) Uvodna razmatranja⁶³

148. Iako je točno da se pri tumačenju prava zaštićenih Poveljom mora težiti visokoj razini zaštite, kao što se to može zaključiti iz članka 52. stavka 3. Povelje te objašnjenja u pogledu članka 52. stavka 4. Povelje, ipak valja pojasniti da se mora raditi o razini zaštite koja je „primjerena pravu Unije”, kao što je to uostalom navedeno u tim istim objašnjenjima.

149. Tu se radi o podsjetniku na načelo za kojim se već dugo vodi tumačenje temeljnih prava u okviru Unije, odnosno načelo da se zaštita temeljnih prava unutar Unije mora osigurati u okviru strukture i ciljeva Unije⁶⁴. U tom pogledu nije nevažno to što se u preambuli Povelje navode glavni ciljevi Unije, među kojima se nalazi i stvaranje područja slobode, sigurnosti i pravde.

150. Stoga nije moguće donositi zaključke isključivo na temelju veće ili manje razine zaštite temeljnih prava, ne uzimajući u obzir zahtjeve povezane s djelovanjem Unije i posebnost prava Unije.

151. Temeljna prava koja treba zaštititi i razina zaštite koju im treba odobriti odraz su izbora određenog društva u pogledu pravedne ravnoteže koju treba postići između interesa pojedinaca i interesa zajednice kojoj pripadaju. To je određivanje usko povezano s procjenama svojstvenima predmetnom pravnom poretku, osobito s obzirom na društveni, kulturni i povijesni kontekst tog poretka, te se stoga ne može automatski prenijeti na druge kontekste.

152. Kad bi se članak 53. Povelje tumačio na način da se njime državama članicama omogućuje da u okviru područja primjene prava Unije primijene svoja ustavna pravila kojima se jamči viša razina zaštite predmetnog temeljnog prava, time bi se stoga zanemarilo da određivanje razine zaštite temeljnih prava koju treba postići uvelike ovisi o kontekstu u kojem se provodi.

⁶³ Ta se razmatranja nalaze u točkama 106. do 112. mojeg mišljenja u predmetu Melloni (C-399/11, EU:C:2012:600).

⁶⁴ Vidjeti presudu od 17. prosinca 1970., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, t. 4.).

153. Stoga, iako je cilj postići visoku razinu zaštite temeljnih prava, posebnost prava Unije podrazumijeva da se razina zaštite koja proizlazi iz tumačenja nacionalnog ustava ne može automatski prenijeti na razinu Unije niti se na nju može pozivati u okviru primjene prava Unije.

154. Što se tiče procjene razine zaštite temeljnih prava koju treba osigurati u okviru pravnog poretka Unije, valja uzeti u obzir posebne interese kojima je potaknuto djelovanje Unije. To osobito vrijedi za potrebu ujednačenosti primjene prava Unije i zahtjeva povezanih sa stvaranjem područja slobode, sigurnosti i pravde. Ti posebni interesi dovode do toga da se razina zaštite temeljnih prava mijenja ovisno o različitim uključenim interesima.

2) Ocjena

155. Iz istih razloga kao što su oni koje je Sud naveo u presudi od 26. veljače 2013., Melloni⁶⁵, tumačenje članka 53. Povelje koje predlaže Corte costituzionale (Ustavni sud) prema mojem se mišljenju ne može prihvatiti.

156. Takvim se tumačenjem nanosi šteta ključnom obilježju pravnog poretka Unije, odnosno načelu nadređenosti prava Unije. Naime, to tumačenje omogućuje državi članici da se usprotivi provedbi obveze koju je utvrdio Sud, a koja je u potpunosti u skladu s Poveljom, jer se tom obvezom ne poštuje viša razina zaštite temeljnih prava zajamčena ustavom te države.

157. Sud je tako u presudi od 26. veljače 2013., Melloni⁶⁶, podsjetio da, na temelju načela nadređenosti prava Unije, činjenica da se država članica poziva na odredbe nacionalnog prava, makar one bile i ustavne, ne može utjecati na učinke prava Unije na području te države⁶⁷.

158. Kada je za provedbu akta prava Unije potrebno donijeti nacionalne provedbene mjere, u članku 53. Povelje potvrđuje se da nacionalna tijela i sudovi doista mogu primijeniti nacionalne standarde zaštite temeljnih prava. Međutim, Sud je pojasnio da ta primjena ne smije ugroziti razinu zaštite predviđene Poveljom, kako je tumači Sud, kao ni nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije⁶⁸.

159. U svojem sam mišljenju u predmetu Melloni⁶⁹ razlikovao situacije u kojima na razini Unije postoji definicija razine zaštite koju treba osigurati temeljnom pravu u okviru provedbe djelovanja Unije od situacija u kojima ta razina zaštite nije predmet zajedničke definicije.

160. U prvom sam slučaju tvrdio da je posljedica *a posteriori* pozivanja države članice na zadržavanje svoje više razine zaštite, prekid ravnoteže koju je postigao zakonodavac Unije, a stoga i dovodenje u pitanje primjene prava Unije. Naime, razina zaštite utvrđena je na način da se ostvare ciljevi predmetnog djelovanja Unije. Ta je razina stoga odraz ravnoteže između potrebe da se osigura djelotvornost djelovanja Unije i potrebe da se dovoljno zaštite temeljna prava.

161. Suprotno tome, u drugom slučaju, države članice raspolažu većim manevarskim prostorom za to da u okviru područja primjene prava Unije primijene razinu zaštite temeljnih prava koju žele osigurati u okviru nacionalnog pravnog poretka. Međutim, istaknuo sam da ta razina zaštite stoga treba biti u skladu s dobrom provedbom prava Unije i da se njome ne smije nanositi šteta drugim temeljnim pravima koja su zaštićena na temelju prava Unije.

65 C-399/11, EU:C:2013:107

66 C-399/11, EU:C:2013:107

67 Točka 59. te presude i navedena sudska praksa

68 Točka 60. presude od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107)

69 C-399/11, EU:C:2012:600

162. U skladu s člankom 325. UFEU-a, za zaštitu financijskih interesa Unije potrebne su nacionalne provedbene mjere. Tim se mjerama, u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, mora osigurati progon kaznenih djela kojima se nanosi šteta tim interesima, i to izricanjem kaznenih sankcija koje moraju biti učinkovite i odvraćajuće. U ovom slučaju, time što od nacionalnih sudova zahtijeva da u okviru postupaka u tijeku ne primijene predmetna pravila o zastari, Sud želi osigurati taj cilj poštovanjem članka 49. Povelje i u skladu s dosegom načela zakonitosti kaznenih djela i kazni iz članka 7. EKLP-a.

163. Točno je da trenutačno na razini Unije ne postoji zajednička definicija dosega koji treba imati načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni, ni razine zaštite koju u tom okviru treba odobriti okrivljeniku kad je riječ o primjeni pravila o zastari⁷⁰. Stoga države članice u načelu raspolažu većim manevarskim prostorom za primjenu više razine zaštite, ali pod uvjetom da se tom razinom osiguravaju nadređenost i djelotvornost prava Unije.

164. Međutim, treba napomenuti tri stvari.

165. Kao prvo, iako je točno da pravila o zastari još nisu usklađena, ipak ostaje činjenica da načelo razumnog roka iz članka 47. stavka 2. Povelje predstavlja, kao i instrument kojim je propisano, prototip usklađenog pravila na koji se je moguće izravno pozvati.

166. Kao drugo, primjenom razine zaštite iz članka 25. stavka 2. talijanskog ustava, na koju se poziva Corte costituzionale (Ustavni sud), dovodi se u pitanje nadređenost prava Unije jer se njome omogućuje protivljenje obvezi koju je utvrdio Sud, koja ne samo da je u skladu s Poveljom nego i sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava.

167. Naposljetku, kao treće, tom se primjenom dovodi u pitanje djelotvornost prava Unije jer predmetna kaznena djela, kojima se nanosi šteta financijskim interesima Unije, neće moći biti predmet pravomoćne osuđujuće presude s obzirom na rok apsolutne zastare te će stoga ostati nekažnjena.

168. Stoga smatram da članak 53. Povelje pravosudnom tijelu države članice ne omogućuje da se protivi provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. s obrazloženjem da se tom odredbom ne poštuje viša razina zaštite temeljnih prava zajamčena ustavom te države.

c) Poštovanje ustavnog identiteta Talijanske Republike

169. Treće prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi se na doseg članka 4. stavka 2. UEU-a.

170. Naime, Corte costituzionale (Ustavni sud) tvrdi da obveza koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., s obzirom na to da se njome povređuje najviše načelo njegova ustavnog poretka, odnosno načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni, može utjecati na nacionalni i osobito ustavni identitet Talijanske Republike.

⁷⁰ Takvom usklađivanju te razine zaštite teži se u okviru Prijedloga direktive PIF i prijedloga za osnivanje Ureda europskog javnog tužitelja, zajedničkom definicijom prijevare u pogledu financijskih interesa Unije te usklađivanjem kazni i primjenjivih pravila o zastari. Iako se u tim tekstovima ne bavi pitanjem postupovne ili materijalne naravi pravila o zastari te se stoga ne rješava pitanje retroaktivnosti tih pravila, to će pitanje zakonodavac Unije ili Sud nužno morati riješiti kako bi se osigurala potrebna ujednačena primjena prava Unije i uzeli u obzir zahtjevi povezani sa stvaranjem područja slobode, sigurnosti i pravde. U tom će se slučaju postaviti pitanje slijedimo li tumačenje koje je primijenio Europski sud za ljudska prava na način da je tumačenje članka 49. Povelje u skladu s dosegom načela koje je zajamčeno člankom 7. EKLP-a, pri čemu je, podsjećam, Europski sud za ljudska prava presudio da pravila o zastari predstavljaju postupovna pravila koja se mogu neposredno primijeniti na postupke u tijeku u skladu s načelom *tempus regit actum*, ako je ta primjena razumna i ako nije proizvoljna.

171. Ističe da se ne može smatrati da se pravom Unije, kao ni tumačenjem Suda u pogledu tog prava, državi članici nalaže da se odrekne najviših načela svojeg ustavnog poretka, koja definiraju njezin nacionalni identitet. Stoga smatra da je provedba presude Suda uvijek uvjetovana usklađenošću te presude s ustavnim poretkom države članice, koju trebaju ocijeniti nacionalna tijela i, u ovom slučaju, u Italiji, Corte costituzionale (Ustavni sud).

172. Stajalište koje predlažem Sudu da usvoji u ovom predmetu ne dovodi do negiranja potrebe uzimanja u obzir nacionalnih identiteta država članica, čiji je dio zasigurno i ustavni identitet⁷¹.

173. Naime, svjestan sam da je Unija dužna, kao što se predviđa člankom 4. stavkom 2. UEU-a, poštovati nacionalne identitete država članica, „koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama”.

174. Osim toga, svjestan sam da se u preambuli Povelje podsjeća da Unija u okviru svojeg djelovanja mora poštovati nacionalne identitete država članica.

175. Stoga država članica koja smatra da se odredbom primarnog ili sekundarnog prava nanosi šteta njezinom nacionalnom identitetu, tu odredbu može osporiti na temelju odredbi predviđenih člankom 4. stavkom 2. UEU-a.

176. Međutim, ne smatram da se u ovom slučaju radi o takvoj situaciji.

177. Najprije, Sud je uvijek smatrao da pozivanje na povrede temeljnih prava formuliranih u ustavu neke države članice, ili na povrede načela nacionalnog ustavnog ustrojstva ne može utjecati na valjanost akta koji su donijele institucije Unije niti na njegov učinak na području te države, i to kako bi se očuvali jedinstvo i učinkovitost prava Unije. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, valjanost tih akata stoga se može ocjenjivati samo s obzirom na pravo Unije⁷².

178. Nadalje, nisam uvjeren da neposredna primjena duljeg roka zastare, koja proizlazi iz provedbe obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., može utjecati na nacionalni identitet Talijanske Republike.

179. Naime, ono što proizlazi iz zahtjevnog koncepta zaštite temeljnog prava ne treba miješati s ugrožavanjem nacionalnog identiteta ili, konkretnije, ustavnog identiteta države članice. Točno je da se u ovom slučaju radi o temeljnom pravu zaštićenom talijanskim ustavom čija se važnost ne smije podcijeniti, ali to ipak ne znači da ovdje treba predvidjeti primjenu članka 4. stavka 2. UEU-a.

180. Osim toga, Corte costituzionale (Ustavni sud) ne navodi razloge zbog kojih svim aspektima načela zakonitosti kaznenih djela i kazni valja dodijeliti status „najvišeg” načela ustavnog poretka⁷³, ni razloge zbog kojih bi se neposrednom primjenom duljeg roka zastare mogao dovesti u pitanje ustavni identitet Talijanske Republike.

71 Vidjeti u tom pogledu osobito Simon, D., „L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne”, *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Éditions A. Pedone, Pariz, 2011., str. 27.; Constantinesco, V., „La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales, convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie?”, *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits – Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Éditions A. Pedone, Pariz, 2010., str. 79., i, u istom djelu, Mouton, J.-D., „Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne”, str. 145.

72 Vidjeti presudu od 17. prosinca 1970., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, t. 3.).

73 Status koji temeljno načelo ima u ustavnom poretku osobito određuje Corte costituzionale (Ustavni sud) (vidjeti presude br. 183/73 od 17. prosinca 1973. i br. 170/84 od 8. lipnja 1984.), pri čemu se taj sud ponekad poziva na „temeljna načela” ili na „najviša načela” ustavnog poretka ili pak na „neotuđiva ljudska prava”, a da među tim pojmovima ne pravi jasnu razliku. Čini se da ipak postoji nezanemariva razlika jer je, prema mišljenju Corte costituzionale (Ustavni sud), ratifikacija međunarodnog ugovora uvjetovana poštovanjem svih odredbi talijanskog ustava, dok je nadređenost prava Unije uvjetovana isključivo poštovanjem najviših načela tog ustava.

181. Ističem da su u talijanskom ustavu načela koja su kvalificirana kao „temeljna” nabrojana u člancima 1. do 12. tog ustava i da je stoga iz tog popisa načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni *a priori* isključeno.

182. Jasno mi je da doseg i položaj koje neko načelo ima u talijanskom ustavnom poretku također mogu biti određeni ustavnom sudskom praksom.

183. Međutim, Corte costituzionale (Ustavni sud) već je potvrdio da se samo „jezgrom” temeljnog načela može opravdati pokretanje takozvanog postupka „prekoračenja ograničenja”, pri čemu su isključeni različiti instituti u kojima se to pravo može konkretno iskazati i oblikovati kroz povijest i njezine zahtjeve⁷⁴.

184. Corte costituzionale (Ustavni sud) u nedavnoj je presudi potvrdio taj pristup time što je naveo da su „najviša” ili „temeljna” načela ustavnog poretka ona kojima se utvrđuje taj ustavni poredak i koja čine „jezgru” talijanskog ustava⁷⁵.

185. Osim toga, Talijanska Republika pojasnila je u točkama 10. i 11. svojeg očitovanja podnesenog u predmetu u kojem je donesena presuda od 16. lipnja 2015., Gauweiler i dr.⁷⁶ i, osobito, u svojim objašnjenjima u pogledu pokretanja takozvanog postupka „prekoračenja ograničenja”, da najviša ili temeljna načela njezina ustavnog poretka, čija bi povreda aktom prava Unije opravdala pokretanje navedenog postupka⁷⁷, odgovaraju ključnim ustavnim jamstvima, kao što su demokratsko uređenje Talijanske Republike propisano člankom 1. talijanskog ustava, ili pak načelo jednakosti među ljudima iz članka 3. tog ustava te ne uključuju postupovna jamstva, koliko god ona bila važna.

186. S obzirom na te elemente, nisam uvjeren u to da obveza koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr., iz koje proizlazi da nacionalni sud na postupak u tijeku neposredno mora primijeniti dulji rok zastare od onog koji je predviđen zakonom koji je bio na snazi u trenutku počinjenja kaznenog djela, može nanijeti štetu nacionalnom identitetu Talijanske Republike.

187. S obzirom na sva ta razmatranja, smatram da članak 4. stavak 2. UEU-a pravosuđnom tijelu države članice ne omogućuje da se protivi provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi Taricco i dr. s obrazloženjem da bi neposredna primjena na postupak u tijeku, duljeg roka zastare od onog koji je predviđen zakonom koji je bio na snazi u trenutku počinjenja kaznenog djela, mogla utjecati na nacionalni identitet te države.

74 Vidjeti presudu Corte costituzionale (Ustavni sud) br. 18/82 od 2. veljače 1982., točku 4. pravnog obrazloženja: „il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale” e „tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze [in cui] storicamente si atteggia” (slobodan prijevod: „pravo na sudsku zaštitu ima položaj najvišeg načela samo u pogledu njegove najuže i ključne jezgre” i „ta se kvalifikacija nipošto ne može proširiti na različite institute u kojima se to pravo može konkretno manifestirati i oblikovati s obzirom na različite zahtjeve kroz povijest”).

75 Vidjeti u tom pogledu presudu Corte costituzionale (Ustavni sud) br. 238/2014 od 22. listopada 2014., t. 3.2.

76 C-62/14, EU:C:2015:400

77 Čini se da je Corte costituzionale (Ustavni sud) opravdao pokretanje takozvanog postupka „prekoračenja ograničenja” u dvije situacije, prvi put u okviru sukoba između nacionalnog pravnog pravila i Konkordata (Concordato) (sentenza n. 18/82, 2 febbraio 1982 (presuda br. 18/82 od 2. veljače 1982.)), a drugi put u okviru sukoba između nacionalnog pravnog pravila i međunarodnog prava (sentenza n. 238/2014, 22 ottobre 2014 (presuda br. 238/2014 od 22. listopada 2014.)).

VIII. Zaključak

188. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) odgovori kako slijedi:

1. Članak 325. stavke 1. i 2. UFEU-a treba tumačiti na način da se njime od nacionalnog suda, koji postupa kao sud zajedničkog prava Unije, zahtijeva da ne primijeni rok apsolutne zastare koji proizlazi iz zajedničke primjene odredbi predviđenih člankom 160. zadnjim stavkom i člankom 161. drugim stavkom Codice penale (Kazneni zakon), ako takav propis sprječava izricanje učinkovitih i odvratajućih sankcija u slučajevima teških prijevara koje štete financijskim interesima Europske unije ili propisuje duže rokove zastare za slučajeve teških prijevara koje štete financijskim interesima dotične države članice nego za one koje štete financijskim interesima Unije.
2. Pojam prekida zastare treba smatrati autonomnim pojmom prava Unije te ga treba definirati na način da se rok zastare prekida svakim postupovnim korakom kao i svakom radnjom koja nužno produljuje taj postupak, pri čemu na temelju tog koraka ili tog akta počinje teći novi rok koji je jednak prvotnom roku, dok se već istekao rok zastare briše.
3. Članak 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da talijanska pravosudna tijela u okviru postupaka u tijeku ne primijene odredbe članka 160. zadnjeg stavka u vezi s odredbama članka 161. drugog stavka Kaznenog zakona, u skladu s obvezom koju je Sud utvrdio u presudi od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555).
4. Članak 53. Povelje o temeljnim pravima pravosudnom tijelu države članice ne omogućuje da se protivi provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555) s obrazloženjem da se tom odredbom ne poštuje viša razina zaštite temeljnih prava zajamčena ustavom te države.
5. Članak 4. stavak 2. UFEU-a pravosudnom tijelu države članice ne omogućuje da se protivi provedbi obveze koju je Sud utvrdio u presudi od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555), s obrazloženjem da bi neposredna primjena na postupak u tijeku, duljeg roka zastare od onog koji je predviđen zakonom koji je bio na snazi u trenutku počinjenja kaznenog djela, mogla utjecati na nacionalni identitet te države.