



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 24. rujna 2020.¹

Predmet C-398/19

BY
uz sudjelovanje:
Generalstaatsanwaltschaft Berlin

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Građanstvo Unije – Izručenje državljanina države članice trećoj zemlji – Tražena osoba stekla je građanstvo Unije tek nakon što je središte svojih interesa premjestila u državu članicu od koje se traži izručenje – Zaštita državljanina od izručenja – Obveze države članice od koje se traži izručenje i matične države članice građanina Unije – Cilj da se spriječi opasnost od nekažnjavanja u kaznenom postupku”

I. Uvod

1. Okvirnom odlukom Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica² uvelike je pojednostavnjen postupak predaje osumnjičenih osoba između država članica. Međutim, kako to ovaj predmet jasno pokazuje, poteškoće se ipak javljaju kada su u pitanju zahtjevi trećih zemalja za izručenje.

2. Iako bi se moglo pomisliti da bi takvi zahtjevi trećih zemalja načelno trebali biti izvan područja primjene prava Unije, specifično pitanje koje ovaj zahtjev za prethodnu odluku otvara proizlazi iz činjenice da većina država članica³ zabranjuje izručivanje vlastitih državljanina trećim zemljama⁴, umjesto čega u takvim slučajevima radije primjenjuju „*aut judicare*” dio načela *aut dedere, aut judicare*

1 Izvorni jezik: engleski

2 SL 2002., L 190, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 83. i ispravak SL 2013., L 222, str. 14.), kako je izmijenjena Okvirnom odlukom Vijeća 2009/299/PUP od 26. veljače 2009. (SL 2009., L 81, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 169.; u daljnjem tekstu: Okvirna odluka 2002/584)

3 Dvadeset i jedna država članica Europske unije priložila je izjavu Europskoj konvenciji Vijeća Europe o izručenju od 13. prosinca 1957. (Zbornik europskih ugovora – br. 24), izjavljujući da neće izručivati svoje državljane i/ili u tu svrhu definirajući značenje pojma „državljanin” u smislu Europske konvencije o izručenju, katkad uz ograničenja ili proširenja. Tako su, primjerice, Danska, Finska i Švedska iznimku proširile na državljane tih zemalja kao i na državljane Norveške i Islanda te na osobe s prebivalištem u jednoj od tih zemalja. S druge strane, Poljska i Rumunjska iznimku su proširile na osobe kojima je na njihovu državnom području odobren azil. Izjave i rezerve dostupne su na internetskoj stranici Vijeća Europe, https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=nQgwv713 (posljednji put posjećena 11. rujna 2020.). To upućuje na izraženu zastupljenost iznimke u pogledu državljanstva. Za informacije o izjavi Njemačke, vidjeti točku 11. ovog mišljenja.

4 „Iznimka u pogledu državljanstva”. Ovdje valja uputiti na komentare u Deen-Ryacsmany Z. i sudac Blekxtoon R., „The Decline of the Nationality Exception in European Extradition”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, sv. 13(3), Brill Nijhof, str. 317. do 364., gdje autori na stranici 322. ističu da „povijest neizručivanja državljanina u Europi seže najmanje do 18.-19. stoljeća. Dominacija sustava *civil lawa* dovela je do toga da je iznimka u pogledu državljanstva postala priznato pravilo, ukorijenjeno ustavnim odredbama, nacionalnim zakonima i sporazumima o izručenju. Čak ni ugovori koji su sklapani s državama *common lawa* – koje se nisu protivile izručivanju vlastitih državljanina – obično nisu zadirali u slobodu strana da ne izručuju svoje državljane.”

(ili izručiti ili progoniti)⁵. Budući da države članice koje odbijaju izručiti vlastite državljane trećim zemljama u domaćem zakonodavstvu ujedno bez iznimke predviđaju da se njihovi državljani koji bilo gdje u svijetu počine takva kaznena djela mogu progoniti u tim državama na temelju načela izvanteritorijalne nadležnosti u kaznenim predmetima, koje je općeprihvaćeno u međunarodnom pravu (to jest, na temelju takozvanog „načela aktivne osobnosti”)⁶, to ograničenje izručivanja u praksi je nešto manje problematično nego što bi inače bilo.

3. Upravo tu u središte dolaze poteškoće čiji je prvi primjer činjenično stanje u kontekstu kojeg je donesena presuda Suda od 6. rujna 2016. u predmetu Petruhhin⁷. Kakva je situacija kada državljanin jedne države članice ostvari svoja prava na slobodno kretanje i ode u drugu državu članicu, a potom ja ne izručuje vlastite državljane trećim zemljama te primjenjuje načelo *aut dedere, aut judicare*? Znače li načelo zabrane diskriminacije na temelju državljanstva (članak 18. UFEU-a) i pravo na slobodno kretanje (članak 21. UFEU-a) da je država članica domaćin pravilo o zabrani izručivanja vlastitih državljana načelno obvezna na neki način proširiti i na državljane drugih država članica koji su ostvarili svoja prava na slobodno kretanje?

4. Sud je u presudi Petruhhin dao potvrđan – makar uvelike uvjetovan – odgovor na ta pitanja. Međutim, Sud je pritom ujedno uvažio da se položaj osobe koja se slobodno kreće, kako bi je se moglo nazvati u tom primjeru, ne može potpuno izjednačiti s položajem državljanina države članice domaćina, upravo zato što domaća zakonodavstva država članica načelno ne predviđaju nadležnost za izvanteritorijalna kaznena djela koja u inozemstvu počine osobe koje nisu njihovi državljani, barem ne bezuvjetno. Kako je to Sud naveo:

„[...] iako je [...] neizručenje vlastitih državljana općenito nadomješteno mogućnošću države članice od koje se izručenje traži da progoni vlastite državljane za teška kaznena djela počinjena izvan njezina državnog područja, ta država članica u pravilu nije nadležna za suđenje takvog djela kada ni počinitelj ni žrtva navodnog kaznenog djela nisu državljani navedene države članice.”⁸

Ta je dvojba u središtu sudske prakse proizišla iz presude Petruhhin.

5. To nas izravno dovodi do predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku. Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) njime traži pojašnjenje obveza koje država članica koja u svojem zakonodavstvu zabranjuje izručivanje vlastitih državljana u treće zemlje za potrebe provedbe kaznenog postupka ima na temelju UFEU-a u pogledu zahtjeva za izručenje državljana drugih država članica koji se trenutačno u njoj nalaze ili u njoj borave.

6. Sud se stoga još jednom poziva da pojasni obveze država članica koje proizlaze iz načela opisanih u presudi Petruhhin⁹. Odluka u tom predmetu, zbog određene novine rješenja koje je njome usvojeno, nije, kako se čini, općeprihvaćena u državama članicama. Neki su istaknuli pravne i praktične poteškoće koje ta odluka državama članicama izaziva kada je u pitanju njezina primjena. Međutim, prije razmatranja ijednog od tih pitanja, prvo je potrebno izložiti zakonodavne odredbe koje su relevantne u ovom predmetu, a potom ukratko i njegovo činjenično stanje.

5 Kako je to nezavisni odvjetnik Y. Bot već istaknuo u svojem mišljenju u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, bilješka 25.), „obveza kaznenog progona” je pojam koji se najčešće koristi u tom kontekstu. Međutim, ta je obveza u praksi zapravo ograničena na upućivanje predmeta tijelima kaznenog progona. Ne sadržava obvezu stvarnog pokretanja kaznenog progona. Njegovo pokretanje ovisi o dokazima: općenito vidjeti „The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere, aut judicare*)”, Final Report of the International Law Commission 2014, t. 21.

6 Vidjeti, primjerice, odluku Stalnog suda međunarodne pravde od 7. rujna 1927., predmet SS Lotus, Francuska protiv Turske, serija A., br. 10.

7 Presuda od 6. rujna 2016. (C-182/15, EU:C:2016:630) (u daljnjem tekstu: presuda Petruhhin)

8 Točka 39. presude Petruhhin

9 Točka 50. presude Petruhhin

II. Pravni okvir

A. *Europska konvencija o izručenju iz 1957.*¹⁰

7. Članak 1. Europske konvencije o izručenju iz 1957. glasi:

„Ugovorne strane se obvezuju izručiti jedna drugoj, u skladu s odredbama i uvjetima postavljenim u ovoj konvenciji, osobe protiv kojih se vodi postupak zbog kaznenog djela ili koje se traže zbog izdržavanja kazne ili sigurnosne mjere na temelju odluke sudskih vlasti strane koja izručenje traži.”

8. Članak 6. Europske konvencije o izručenju iz 1957. propisuje:

„1. (a) Ugovorna strana ima pravo odbiti izručenje svojih državljana.;

(b) Svaka ugovorna strana može, putem izjave date u trenutku potpisivanja Konvencije ili predaje dokumenta ratifikacije ili pristupa Konvenciji, odrediti što za nju znači termin ‚državljan‘ u okviru značenja ove Konvencije.;

(c) Državljanstvo će se odrediti u vrijeme donošenja odluke o izručenju. U slučaju da se tražena osoba prvo proglasi državljaninom strane od koje se izručenje traži u vremenu između donošenja odluke i predviđenog trenutka izvršenja izručenja, strana od koje se izručenje traži može koristiti odredbu navedenu u točki (a) ovog članka.

2. U slučaju da strana od koje se izručenje traži ne izruči svojeg državljanina, ona će tada na zahtjev strane koja izručenje traži predati slučaj nadležnim organima, kako bi se mogao provesti postupak ako se smatra odgovarajućim. U tu će se svrhu spisi, podaci i dokazni materijal, vezani za kazneno djelo, dostaviti bez naknade, na način naveden u članku 12. stavku 1. Strana koja je tražila izručenje bit će obaviještena o odluci u svezi s njezinim zahtjevom.”

9. Članak 12. Europske konvencije o izručenju iz 1957. (kako je umetnut Drugim dopunskim protokolom Europske konvencije o izručenju iz 1957.¹¹) sada predviđa:

„1. Zahtjev treba biti u pisanom obliku, a upućuje ga ministarstvo pravosuđa strane koja izručenje traži ministarstvu pravosuđa strane od koje se izručenje traži; dostava diplomatskim putem se ne isključuje. Korištenje ostalih načina dostave dvije ili više strana mogu dogovoriti međusobno.[¹²]

2. Zahtjevu treba priložiti:

(a) original ili ovjereni preslik optužnice i presude ili sigurnosne mjere koji su odmah izvršni, naloga za uhićenje ili drugog naloga istog učinka, izdanih u skladu sa zakonom propisanim postupkom strane koja izručenje traži;

(b) opis kaznenih djela zbog kojih se izručenje traži. Vrijeme i mjesto gdje su ista počinjena, njihove zakonske opise te tekst odgovarajućih zakonskih odredbi bit će dati što je moguće preciznije te

10 U Njemačkoj je na snagu stupila 1. siječnja 1977., a u Ukrajini 9. lipnja 1998. Europska konvencija o izručenju iz 1957. na snazi je i u Rumunjskoj, od 9. prosinca 1997.

11 Zbornik europskih ugovora br. 98 za Saveznu Republiku Njemačku na snazi je od 6. lipnja 1997., za Rumunjsku od 9. prosinca 1997., a za Ukrajinu od 9. lipnja 1998. Četvrti dopunski protokol Europske konvencije o izručenju iz 1957. (Zbornik ugovora Vijeća Europe br. 212), koji sadržava dodatne izmjene članka 12. Europske konvencije o izručenju, ovdje nije primjenjiv jer ga Savezna Republika Njemačka još nije ratificirala te se stoga ne primjenjuje u odnosima između Njemačke i Ukrajine.

12 U skladu s člankom 5. Drugog dopunskog protokola Europske konvencije o izručenju od 17. ožujka 1978., Zbornik europskih ugovora br. 98.

- (c) kopiju odgovarajućih zakonskih uredbi, ili kada to nije moguće, odredbu odgovarajućeg zakona i što je moguće točniji opis osobe koja se traži, zajedno s podacima pomoću kojih će se ustanoviti njezin identitet i državljanstvo.”

10. Članak 17. Europske konvencije o izručenju iz 1957. naslovljen je „Sukobi zahtjeva” te predviđa:

„U slučaju da izručenje zatraži u isto vrijeme više zemalja, bilo zbog istih bilo zbog različitih kaznenih djela, strana od koje se izručenje traži će donijeti odluku o izručenju s obzirom na sve okolnosti, a naročito s obzirom na težinu i mjesto počinjenih kaznenih djela, vrijeme dostave zahtjeva, državljanstvo osobe koja se traži te mogućnosti daljnjeg izručenja drugoj zemlji.”

11. Savezna Republika Njemačka dala je sljedeću izjavu u trenutku predaje dokumenta ratifikacije, 2. listopada 1976., u vezi s člankom 6. Europske konvencije o izručenju iz 1957.:

„Izručenje Nijemaca iz Savezne Republike Njemačke stranoj zemlji nije dopušteno u skladu s člankom 16. stavkom 2. prvom rečenicom Temelnog zakona Savezne Republike Njemačke te se stoga mora odbiti u svim slučajevima. Pojam ‚državljeni’ u smislu članka 6. stavka 1. točke (b) Europske konvencije o izručenju iz 1957. obuhvaća sve Nijemce u smislu članka 116. stavka 1. Temelnog zakona Savezne Republike Njemačke.” [neslužbeni prijevod]

Nakon stupanja na snagu svojeg zakona o provedbi Okvirne odluke 2002/584 i donošenja odluke Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud, Njemačka) u pogledu tog pitanja, Savezna Republika Njemačka navedenu je odredbu dopunila kako bi u svojim odnosima s drugim državama članicama Europske unije dala prednost primjeni Okvirne odluke 2002/584¹³.

B. Pravo Unije

12. Članak 8. Okvirne odluke 2002/584, koji se odnosi na sadržaj i oblik europskog uhidbenog naloga, propisuje:

„1. Europski uhidbeni nalog sadrži sljedeće informacije, u skladu s obrascem u Prilogu:

- (a) identitet i državljanstvo tražene osobe;
- (b) ime, adresu, brojeve telefona i telefaksa te adrese za elektroničku poštu pravosudnog tijela koje izdaje uhidbeni nalog;
- (c) dokaz o postojanju izvršive presude, uhidbenog naloga ili druge izvršive sudske odluke s istim učinkom, obuhvaćene odredbama članka 1. i 2.;
- (d) prirodu i pravni opis kaznenog djela, posebno u vezi s odredbama članka 2.;
- (e) opis okolnosti u kojima je kazneno djelo počinjeno, uključujući vrijeme, mjesto i stupanj sudjelovanja tražene osobe;
- (f) izrečenu kaznu, ako postoji pravomoćna presuda, ili sve propisane kazne za kazneno djelo u skladu s pravom države članice izdateljice uhidbenog naloga;
- (g) ako je moguće, ostale posljedice počinjenja kaznenog djela.

¹³ Izjava sadržana u verbalnoj noti stalnog predstavništva Njemačke od 8. studenoga 2010., u glavnom tajništvu Ureda Vijeća Europe za međunarodne ugovore zaprimljena 9. studenoga 2010.

[...]”

13. Stavci 1. i 3. članka 16. Okvirne odluke 2002/584, naslovljenog „Odluka u slučaju postojanja više zahtjeva”, predviđaju sljedeće:

„1. Ako su dvije ili više država članica izdale europske uhidbene naloge u odnosu na istu osobu, odluku o tome koji će uhidbeni nalog biti izvršen donosi pravosudno tijelo izvršenja, uzimajući u obzir sve okolnosti, a posebno težinu i mjesto počinjenja predmetnih kaznenih djela, vrijeme izdavanja europskih uhidbenih naloga te da li je uhidbeni nalog izdan u svrhe progona ili u svrhe izvršenja zatvorske kazne ili mjere oduzimanja slobode.

[...]

3. U slučaju sukoba između europskog uhidbenog naloga i zahtjeva za izručenje koji je podnijela treća zemlja, odluku o davanju prednosti europskom uhidbenom nalogu ili zahtjevu za izručenje donosi nadležno tijelo države članice izvršenja, uzimajući u obzir sve okolnosti, a posebno one iz stavka 1. te okolnosti iz primjenjive konvencije.

[...]”

C. Njemačko pravo

14. Članak 16. stavak 2. Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland od 23. svibnja 1949. (Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke)¹⁴ propisuje:

„Nijedan Nijemac ne smije se izručiti u inozemstvo. Zakonom se može donijeti odstupajući propis za izručenje državi članici Europske unije ili međunarodnom sudu pod uvjetom da su zajamčena načela vladavine prava.”

15. Članak 7. Strafgesetzbucha (njemački Kazneni zakonik)¹⁵ predviđa:

„1. Njemačko kazneno zakonodavstvo primjenjuje se na kaznena djela koja su u inozemstvu počinjena protiv njemačkog državljanina [...].

2. Njemačko kazneno zakonodavstvo na druga se djela počinjena u inozemstvu primjenjuje ako se djelo u pitanju smatra kaznenim i u državi u kojoj je počinjeno ili ako mjesto na kojem je počinjeno ne podliježe nijednom kaznenom sudu i ako je počinitelj bio

1. njemački državljanin [...] ili

2. stranac u vrijeme počinjenja djela, ako se nalazio u Njemačkoj te ako, iako bi zakonodavstvo o izručenju odobralo njegovo izručenje s obzirom na vrstu djela, nije izručen jer zahtjev za izručenje nije podnesen u razumnom roku, takav je zahtjev odbijen ili se izručenje ne može provesti.”

¹⁴ BGBl. 1949, str. 1., kako je izmijenjen Gesetzm zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) (Zakon o izmjeni Temelnog zakona (članak 16.)) od 29. studenoga 2000., BGBl. I 2000, str. 1633.

¹⁵ U verziji objavljenoj 13. studenoga 1998. (BGBl. I, str. 3322.), kako je posljednji put izmijenjena člankom 62. Zakona od 20. studenoga 2019. (BGBl. I, str. 1626.)

III. Činjenično stanje glavnog postupka i zahtjev za prethodnu odluku

16. BY, osoba čije se izručenje traži u ovom postupku, ukrajinski je državljanin. Godine 2012. preselio se iz Ukrajine u Njemačku (koju ću zbog praktičnosti nazivati „državom članicom domaćinom” ili „državom od koje se traži izručenje”). Godine 2014. stekao je i rumunjsko državljanstvo, na temelju činjenice da je potomak nekadašnjih rumunjskih državljana koji su živjeli u rumunjskom dijelu Bukovine. Međutim, središte njegovih životnih interesa nikada nije bilo u Rumunjskoj (u predmetnom slučaju to je „matična država članica”).

17. Okružni sud u Zastavni (Ukrajina) izdao je 26. veljače 2016. uhiđbeni nalog protiv osobe BY. Navodi se da je ona 2010. i 2011. pronevjerila novac društva u vlasništvu ukrajinske države. Glavno državno odvjetništvo Ukrajine (koju ću nazivati „trećom zemljom” ili „državom koja traži izručenje”) izdalo je 15. ožujka 2016. formalni zahtjev za izručenje koji je Saveznoj Republici Njemačkoj dostavljen preko odnosnih ministarstava pravosuđa u skladu s člankom 5. Drugog dopunskog protokola Europske konvencije o izručenju iz 1957. Važno je navesti, kako se ne bi previdjelo, da se za osobu BY po načelu pretpostavlja da je nedužna. Ovo mišljenje polazi od te pretpostavke.

18. BY je nakon izdavanja tog zahtjeva za izručenje privremeno uhićen 26. srpnja 2016. na temelju članka 19. Gesetza über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen¹⁶. Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu) 28. studenoga 2016. naložio je da se BY pusti iz pritvora radi izručenja u zamjenu za plaćanje jamčevine i podložno određenim uvjetima. Nakon što je jamčevina plaćena, BY je 2. prosinca 2016. pušten iz pritvora.

19. S obzirom na rumunjsko državljanstvo osobe BY i presudu Suda u predmetu Petruhhin, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Glavno državno odvjetništvo u Berlinu) dopisom od 9. studenoga 2016. obavijestio je rumunjsko ministarstvo pravosuđa o zahtjevu za izručenje, priloživši presliku rješenja suda koji je uputio zahtjev od 1. kolovoza 2016. u kojem je osobi BY određen pritvor radi izručenja. Upitao je namjeravaju li rumunjska tijela preuzeti kazneni progon osobe BY.

20. Rumunjsko ministarstvo pravosuđa prvotno je odbilo provedbu kaznenog progona, odgovorivši da je za to potreban zahtjev ukrajinskih tijela kaznenog progona. Glavno državno odvjetništvo u Berlinu potom je upitalo dopušta li rumunjsko kazneno pravo progon kaznenih djela za čije je počinjenje BY optužen, neovisno o zahtjevu ukrajinskih tijela za preuzimanje kaznenog progona (u smislu članka 6. stavka 2. Europske konvencije o izručenju iz 1957.). Rumunjsko ministarstvo pravosuđa na to je odgovorilo obavijestivši Glavno državno odvjetništvo u Berlinu da za izdavanje nacionalnog uhiđbenog naloga, kao preduvjeta za europski uhiđbeni nalog, trebaju postojati dostatni dokazi o tome da je tražena osoba počinila kazneno djelo. Zatražilo je od Glavnog državnog odvjetništva u Berlinu da dostavi dokumentaciju i preslike dokaza iz Ukrajine.

21. Sud koji je uputio zahtjev na temelju tog dopisivanja pretpostavlja da rumunjsko pravo načelno dopušta kazneni progon rumunjskih državljana za kaznena djela počinjena u trećoj zemlji.

22. Sud koji je uputio zahtjev smatra da bi izručenje osobe BY Ukrajini, koje je zatražilo Glavno državno odvjetništvo u Berlinu, načelno bilo dopušteno prema njemačkom pravu. Međutim, osjeća se sputanim presudom Suda u predmetu Petruhhin jer se rumunjska pravosudna tijela do sada nisu opredijelila ni za ni protiv progona osobe BY za navodna kaznena djela koja su temelj zahtjeva za izručenje. Međutim, ističe, kao prvo, činjeničnu različitost ovog predmeta, u smislu da BY nije imao rumunjsko državljanstvo kada je središte svojih životnih interesa premjestio iz Ukrajine u Saveznu Republiku Njemačku. Međutim, navodi se da BY uspostavom svojeg boravišta u Saveznoj Republici Njemačkoj nije ostvarivao prava na slobodno kretanje koja proizlaze iz članka 21. stavka 1. UFEU-a.

¹⁶ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, u verziji objavljenoj 27. lipnja 1994., BGBl. I str. 1537., kako je kasnije izmijenjena (u daljnjem tekstu: IRG)

23. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev ističe praktične poteškoće u primjeni načela utvrđenih u presudi Petruhhin. Rumunjska tijela kaznenog progona od Njemačke su zatražila dokaze protiv osobe BY kako bi istražila kaznena djela koja je navodno počinila. Ti bi im dokazi omogućili da odluče o izdavanju nacionalnog uhidbenog naloga na temelju kojeg bi se onda mogao izdati europski uhidbeni nalog. Međutim, njemačka tijela ne raspolažu takvim informacijama. To nije iznenađujuće jer Ukrajina svoj zahtjev temelji na Europskoj konvenciji o izručenju iz 1957. Članak 12. stavak 2. te konvencije ne zahtijeva da država koja traži izručenje dostavi takve dokumente te ih Ukrajina stoga nije dostavila.

24. S obzirom na to, sud koji je uputio zahtjev pita se je li sama matična država članica obvezna od države koja traži izručenje zatražiti spise koji bi joj omogućili da odluči hoće li preuzeti kazneni progon. Sud koji je uputio zahtjev dalje ističe da nije jasno može li država članica od koje se traži izručenje dokumentaciju države koja traži izručenje, čak i da njemačka tijela njome raspolažu, automatski poslati matičnoj državi članici građanina Unije čije se izručenje traži ili je za to potrebna suglasnost države koja traži izručenje.

25. Međutim, ako matičnoj državi članici osnovne informacije o zahtjevu za izručenje nisu dovoljne da odluči hoće li preuzeti kazneni progon pa mora od države koja traži izručenje zatražiti spise predmeta, to izaziva znatno kašnjenje postupka. Takvo je kašnjenje posljedica komuniciranja putem diplomatskih kanala kao i nužnosti prevođenja. Sud koji je uputio zahtjev ističe da je to posebno problematično ako se osoba čije se izručenje traži nalazi u pritvoru.

26. Sud koji je uputio zahtjev dalje ističe da bi bilo nepraktično i da država od koje se traži izručenje zahtijeva dostavu spisa jer ona ne može ocijeniti je li kazneni progon u matičnoj državi članici moguć na temelju zakonodavstva te države. Problemi koji se tiču činjenice da država članica domaćin ne poznaje zakonodavstvo matične države članice i neizbježnih kašnjenja postojali bi i ako bi država članica domaćin od države koja traži izručenje zatražila da matičnoj državi članici podnese zahtjev da potonja preuzme kazneni progon.

27. Kao treće, budući da njemački Kazneni zakonik u članku 7. stavku 2. točki 2. predviđa sporednu nadležnost za kaznena djela počinjena u inozemstvu, uključujući ona koja počine strani državljani, sud koji je uputio zahtjev pita se mora li, u skladu s načelom zabrane diskriminacije iz članka 18. UFEU-a, izručenje proglasiti nezakonitim. Kazneni progon u tom bi slučaju morala preuzeti njemačka tijela kaznenog progona.

28. Sud koji je uputio zahtjev smatra da bi takav pristup doveo u pitanje djelotvoran kazneni progon takvih kaznenih djela. Značilo bi da izručivanje državljana država članica postaje načelno nezakonito zbog mogućnosti da njemačka tijela preuzmu kazneni progon. To bi pak na temelju njemačkog prava praktički onemogućilo izdavanje uhidbenog naloga bilo radi izručenja¹⁷ ili u okviru kaznenog progona u Njemačkoj¹⁸. Kašnjenja koja bi zbog toga nastala mogla bi optuženim osobama omogućiti da (ponovno) izbjegnu kazneni progon.

29. U tim okolnostima, sud koji je uputio zahtjev prekinuo je postupak 23. svibnja 2019. i uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Vrijede li načela iz presude Suda Europske unije od 6. rujna 2016. u predmetu Petruhhin (C-182/15) o primjeni članka 18. i članka 21. UFEU-a u slučaju zahtjeva treće države za izručenje građanina Unije i onda kad je optužena osoba svoje središte životnih interesa premjestila u državu članicu od koje se traži izručenje u trenutku kad još nije bila građanin Unije?

¹⁷ Članak 15. stavak 2. IRG-a predviđa da se pritvaranje tražene osobe radi izručenja ne može naložiti ako se izručenje već na prvi pogled čini nezakonitim.

¹⁸ Članak 112. stavak 1. Strafprozeßordnungs (Zakonik o kaznenom postupku) predviđa da je za izdavanje uhidbenog naloga potrebno postojanje „osnovane sumnje”, koja se može potvrditi samo na temelju ispitivanja raspoloživih dokaza. Kako smo gore vidjeli, država od koje se traži izručenje obično ne posjeduje spise na temelju kojih bi to mogla učiniti.

2. Je li na temelju presude Suda Europske unije od 6. rujna 2016. u predmetu Petruhhin (C-182/15) matična država članica koja je obaviještena o zahtjevu za izručenje obvezna od treće države koja traži izručenje zatražiti da joj proslijedi spise kako bi mogla odlučiti hoće li preuzeti kazneni progon?
3. Je li država članica od koje treća država traži izručenje građanina Unije na temelju presude Suda Europske unije od 6. rujna 2016. u predmetu Petruhhin (C-182/15) obvezna odbiti izručenje i sama preuzeti provođenje kaznenog progona ako je to na temelju njezina nacionalnog prava moguće?”

30. Pisana očitovanja podnesena su u ime osobe BY, njemačke vlade, Irske, grčke, latvijske, mađarske, austrijske, poljske i rumunjske vlade te Europske komisije. Rasprava je održana 16. lipnja 2020., u jeku pandemije COVID-a 19, te su zastupnici osobe BY, njemačke vlade i Komisije iznijeli usmena očitovanja na toj raspravi. Irskoj je Sud dopustio da u raspravi sudjeluje na daljinu, dok su pisana očitovanja latvijske i poljske vlade pročitana u prisutnosti članova Suda i prisutnih zastupnika stranaka.

IV. Analiza

A. Zaključci Suda u presudi Petruhhin

31. Budući da primjena utvrđenja Suda iz presude Petruhhin – kako ih je Sud potvrdio u kasnijim odlukama kao što su one u predmetima Pisciotti¹⁹ i Raugevicius²⁰ – na činjenično stanje ovog predmeta čini bit prethodnih pitanja, potrebno je proučiti i činjenično stanje tog predmeta i zaključke koje je Sud u njemu donio.

32. Tužitelj u predmetu Petruhhin bio je estonski državljanin koji se preselio u Latviju. Latvijska tijela dobila su od Glavnog državnog odvjetništva Ruske Federacije zahtjev za izručenje u kojem se navodilo da se izručenje A. Petruhhina traži zbog trgovanja velikom količinom opojnih sredstava povezanog s kriminalnom organizacijom. Međutim, latvijsko je pravo zabranjivalo izručivanje latvijskih državljana, a Petruhhin u bitnome je tvrdio da bi činjenica da se njemu, kao državljaninu druge države članice Unije koji je ostvario svoja prava na slobodno kretanje, to pravo ne prizna činila neopravdanu diskriminaciju za potrebe članka 18. UFEU-a.

33. Nezavisni odvjetnik Y. Bot u mišljenju koje je iznio 10. svibnja 2016. složio se da su latvijski državljani na temelju zakona uživali zaštitu koja se nije priznavala osobama koje to nisu²¹. U toj se mjeri prema građanima drugih država članica u tom pogledu različito postupalo. Međutim, nezavisni odvjetnik Y. Bot zaključio je da je to različito postupanje bilo objektivno opravdano činjenicom da latvijsko pravo, iako je Latvija imala izvanteritorijalnu nadležnost za kaznena djela koja bi u

19 Presuda od 10. travnja 2018. (C-191/16, EU:C:2018:222)

20 Presuda od 13. studenoga 2018. (C-247/17, EU:C:2018:898)

21 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330)

inozemstvu počinili njezini državljani, u pogledu nedržavljana kao što je A. Petruhhin (koji nije imao pravo stalnog boravka u Latviji²²) *nije* načelno predviđalo takvo pravo²³. Nakon što je zaključio da se protiv A. Petruhhina nije mogao „poduzeti kazneni progon u Latviji za kazneno djelo za koje je osumnjičen da ga je počinio u Rusiji”, nezavisni odvjetnik Y. Bot je utvrdio:

„[...] s obzirom na cilj da se izbjegne nekažnjavanje osoba za koje se sumnja da su počinile kazneno djelo u trećoj državi, taj državljanin ne nalazi [se] u usporedivoj situaciji kao što je ona latvijskih državljana.

Stoga različito postupanje između građana Unije koji nisu latvijski državljani, a koji borave u Latviji, i latvijskih državljana ne predstavlja diskriminaciju zabranjenu člankom 18. prvim stavkom UFEU-a s obzirom na to da je ono opravdano ciljem borbe protiv nekažnjavanja osoba za koje se sumnja da su počinile kazneno djelo u trećoj državi.”²⁴

34. Međutim, Sud nije prihvatio taj aspekt mišljenja nezavisnog odvjetnika Y. Bota, čemu ću se uskoro vratiti. Nasuprot tomu, Sud je utvrdio da, ako nacionalno pravo jedne države članice zabranjuje izručivanje njezinih državljana, tada načelo jednakog postupanja iz članka 18. UFEU-a znači da to pravilo neizručivanja mora vrijediti i za državljane drugih država članica. Ako to ne bi bio slučaj, radilo bi se i o ograničenju slobode kretanja u smislu članka 21. UFEU-a²⁵.

35. Sud je dalje naveo da se takvo ograničenje, da bi bilo opravdano, mora temeljiti na objektivnim razlozima i biti proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići. Prema njegovu navodu, dok države koje ne izručuju vlastite državljane obično mogu preuzeti njihov kazneni progon, to načelno ne vrijedi za državljane trećih zemalja. Stoga je postojala zabrinutost da bi navodno kazneno djelo moglo ostati nekažnjeno. Osiguravanje umanjivanja te opasnosti bio je legitiman cilj prema pravu Unije²⁶.

36. S obzirom na te poteškoće, Sud je predložio mjeru za koju je smatrao da bi prošla test proporcionalnosti. Ona se temeljila na načelu lojalne suradnje, predviđenom u članku 4. stavku 3. prvom podstavku UFEU-a. Sud je utvrdio da to načelo, u nedostatku pravila prava Unije o izručenju, obvezuje države članice da primijene sve mehanizme suradnje i uzajamne pomoći koji na temelju prava Unije postoje u području kaznenog prava²⁷. Sud je tako utvrdio da:

„[...] članke 18. i 21. UFEU-a treba tumačiti na način da, kada je državi članici u kojoj se nalazi građanin Unije – državljanin druge države članice – upućen zahtjev za izručenje treće države s kojom je prva država članica zaključila sporazum o izručenju, ista je dužna izvijestiti državu članicu čiji je navedeni građanin državljanin te, ovisno o okolnostima, na zahtjev potonje države članice, predati joj tog građanina sukladno odredbama [Okvirne odluke 2002/584], pod uvjetom da je ta država, sukladno njezinu nacionalnom pravu, nadležna za kazneni progon te osobe za djelo počinjeno izvan njezina državnog područja.”²⁸

22 Posjedovanje dozvole za stalni boravak u Latviji činilo je dodatni temelj izvanteritorijalne nadležnosti prema latvijskom kaznenom pravu; vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, t. 65.).

23 Vidjeti točke 49. do 70. mišljenja nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

24 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, t. 68. i 69.)

25 Točka 33. presude Petruhhin

26 Točka 37. presude Petruhhin. Vidjeti također presudu od 10. travnja 2018., Piscioti (C-191/16, EU:C:2018:222, t. 46. i 47. i navedenu sudsku praksu).

27 Točke 42. i 47. presude Petruhhin

28 Točka 50. presude Petruhhin

B. Europska konvencija o izručenju iz 1957.

37. Ubrzo ću se vratiti presudi Petruhhin i njezinim implikacijama za ovaj predmet. Međutim, ovdje je potrebno reći nešto više o Europskoj konvenciji o izručenju iz 1957. Kako to Komisija ističe u svojim pisanim očitovanjima, između Europske unije i Ukrajine ne postoji međunarodni sporazum o izručenju. S obzirom na to, određivanje pravila o izručenju u nadležnosti je država članica. U ovom predmetu iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je Europska konvencija o izručenju iz 1957. međunarodni sporazum na temelju kojeg Ukrajina traži izručenje. Ta konvencija je sporazum Vijeća Europe kojeg su Njemačka i Ukrajina, kao i Rumunjska, ugovorne stranke. Prije nego što nastavim, razmotrit ću način na koji bi načela iz presude Petruhhin²⁹ utjecala na primjenu te konvencije.

38. Članak 1. Europske konvencije o izručenju iz 1957. predviđa obvezu izručenja ako je tražena osoba optužena za kazneno djelo za koje se izručenje dopušta. Čini se nedvojbenim da kazneno djelo za koje je BY optužen ispunjava kriterije za „kazneno djelo za koje se izručenje dopušta” predviđene u članku 2. te konvencije. Konvencija propisuje nekoliko iznimki u kojima država odbija ili može odbiti izručenje (primjerice, za politička kaznena djela u smislu njezina članka 3. ili ako je kazneno djelo počinjeno na državnom području države od koje se traži izručenje u skladu s njezinim člankom 7.), koje u ovom predmetu očito nisu relevantne. Osim toga, članak 6. Europske konvencije o izručenju iz 1957. ugovornoj strani daje pravo da odbije izručenje svojih državljana. Ta odredba u ovom predmetu očito nije primjenjiva jer BY nije njemački državljanin, već ima rumunjsko i ukrajinsko državljanstvo.

39. Stoga se postavlja pitanje može li i na koji način država od koje se traži izručenje ispuniti svoje obveze na temelju članka 18. i članka 21. stavka 1. UFEU-a (koje uključuju obvezu predaje tražene osobe matičnoj državi članici u skladu s odredbama Okvirne odluke 2002/584)³⁰ ako matična država članica izda europski uhidbeni nalog dok istodobno ispunjava svoje obveze na temelju te konvencije.

40. Njemačka je upravo zato uputila na članak 17. Europske konvencije o izručenju iz 1957., koji se odnosi na sukobe zahtjeva, kao i na članak 16. stavak 3. Okvirne odluke 2002/584, koji se odnosi na sukobe između europskog uhidbenog naloga i zahtjeva treće zemlje za izručenje. Iako se obje te odredbe odnose na sukobe zahtjeva, one nipošto ne daju jasnu prednost zahtjevu matične države članice. Međutim, budući da je Europska konvencija o izručenju iz 1957. međunarodna konvencija koje Unija nije stranka, Sud je, za razliku od Okvirne odluke 2002/584, ne može tumačiti. Unatoč tomu, korisno je uputiti na odredbe te konvencije jer one čine pozadinu zahtjeva Ukrajine za izručenje.

41. Budući da izjava iz verbalne note stalnog predstavništva Njemačke od 8. studenoga 2010., koja je u glavnom tajništvu Ureda Vijeća Europe za međunarodne ugovore zaprimljena 9. studenoga 2010., pokriva samo odnose s drugim državama članicama, članak 17. Europske konvencije o izručenju iz 1957. ostaje primjenjiv za Njemačku u njezinim odnosima s Ukrajinom. Nijedno tumačenje članka 16. stavka 3. Okvirne odluke 2002/584 koje bi Sud pružio stoga ne bi bilo relevantno za rješavanje problema povezanog s člankom 17. Europske konvencije o izručenju iz 1957. Tom ću se pitanju vratiti kasnije u mišljenju.

C. Neke uvodne napomene: je li odluka u predmetu Petruhhin bila pravilna?

42. Ubrzo ću razmotriti tri postavljena pitanja, ali smatram da je prvo potrebno suočiti se s pitanjem je li odluka u predmetu Petruhhin bila pravilna, iako, kako je to potvrđeno na raspravi, trenutačno samo Irska poziva Sud da odstupi od te odluke. Međutim, ja smatram da je nezavisni odvjetnik Y. Bot bio potpuno u pravu u svojoj analizi pitanja povezanog s člankom 18. UFEU-a. Kako je istaknuo, pravilo

²⁹ Točka 50. presude Petruhhin

³⁰ To znači da su sudovi matične države članice na temelju svojeg nacionalnog prava nadležni kazneno progoniti tu osobu za kaznena djela počinjena izvan državnog područja te države.

koje zabranjuje izručivanje vlastitih državljana usko je povezano sa suverenosti države nad svojim državljanima i odgovarajućom obvezom države da svoje državljane zaštiti „od primjene stranog kaznenopravnog sustava, čiji postupci i jezik im nisu poznati i u okviru kojeg se teško mogu braniti”³¹.

43. Iako je moguće da pravilo o neizručivanju vlastitih državljana odražava tradicionalni osjećaj nepovjerenja prema stranim pravnim sustavima te da svoje podrijetlo vuče iz manje globaliziranog svijeta, nije u tome poanta. Stvarna poanta prakse *aut dedere, aut judicare* koju države primjenjuju jest da država koje je osoba čije se izručenje traži državljanin ima mogućnost na temelju vlastitih propisa kazneno progoniti tu osobu za kaznena djela počinjena u inozemstvu. Ona tu izvanteritorijalnu nadležnost uživa na temelju činjenice da ima suverenost nad svojim državljanima. Točno je – kako to ilustrira znamenita odluka Stalnog suda međunarodne pravde u predmetu Lotus³² – da postoje određene okolnosti u kojima država može biti nadležna i za kaznena djela koja su u inozemstvu počinile osobe koje nisu njezini državljani. Unatoč tomu, ta je nadležnost, ako nema posebnih međunarodnih sporazuma koji u pogledu određenih kaznenih djela priznaju univerzalnu nadležnost, načelno ograničena na specifične okolnosti u kojima događaji, radnje i osobe na koje se propis primjenjuje s izvanteritorijalnim učinkom utječu na mir, red i uredno upravljanje državom u pitanju ili barem na interese državljana te države, tako da postoji *stvarna veza* između izvršavanja izvanteritorijalne nadležnosti u pogledu nedržavljana i države koja tu nadležnost izvršava³³.

44. Iako su logika i zaključci odluke Stalnog suda u predmetu Lotus³⁴ bili predmet opširnih analiza u otprilike 90 godina, od kada je ta odluka donesena, kao što je i njihova relevantnost u modernim uvjetima upitna³⁵, smatram da je najbolje uputiti na sljedeći navod iz izdvojenog mišljenja predsjednika Međunarodnog suda G. Guillaumea u presudi tog suda u predmetu Arrest Warrant:

„Države svoju kaznenu nadležnost prvenstveno izvršavaju na svojem državnom području. Prema tradicionalnom međunarodnom pravu, one su za kaznena djela počinjena u inozemstvu obično nadležne samo ako je počinitelj, ili barem žrtva, njihov državljanin ili ako kazneno djelo čini prijetnju njihovoj unutarnjoj ili vanjskoj sigurnosti. Povrh toga, one mogu preuzeti nadležnost u slučajevima piratstva te mogu imati sporednu univerzalnu nadležnost na temelju raznih konvencija ako se počinitelj nalazi na njihovu državnom području. Međutim, međunarodno pravo, osim u tim slučajevima, ne prihvaća univerzalnu nadležnost [...]”³⁶

45. Taj je odjeljak odražen u zaključcima Suda u presudi Petruhhin, to jest u utvrđenju da država članica „u pravilu nije nadležna za suđenje” teških kaznenih djela „počinjenih izvan njezina državnog područja” kada „ni počinitelj ni žrtva navodnog kaznenog djela nisu državljani navedene države članice”³⁷.

31 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, t. 51.)

32 Odluka Stalnog suda međunarodne pravde od 7. rujna 1927., predmet SS Lotus, Francuska/Turska, serija A., br. 10

33 Vidjeti O’Connell, D., *International Law*, 2. izdanje, sv. 2., Stevens, 1979., str. 602.; Crawford, J., *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8. izdanje, Oxford University Press, 2012., str. 457.; Ipsen, K., *Völkerrecht*, 6. izdanje, t. 71. do 74.; vidjeti također Combacau, J. i Sur, S., *Droit international public*, 13. izdanje, str. 390., koji ističu da je izvršavanje izvanteritorijalne normativne ovlasti, ako ne postoji ni teritorijalna veza ni veza u obliku državljanstva, izrazito sporedno i ograničeno tek na nekolicinu slučajeva. Primjenu tog preskriptivnog načela nadležnosti dobro ilustrira članak 4. stavak 3. latvijskog Kaznenog zakona, koji se razmatrao u predmetu Petruhhin, a koji je dopuštao kazneni progon nedržavljana za „teška ili vrlo teška” kaznena djela „protiv interesa Republike Latvije ili njezinih stanovnika” počinjena izvan Latvije: vidjeti točku 67. mišljenja nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

34 Odluka Stalnog suda međunarodne pravde od 7. rujna 1927., predmet SS Lotus, Francuska/Turska, serija A., br. 10

35 Vidjeti, primjerice, Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, 2. izdanje, Oxford University Press, 2015., str. 30. do 48.; Beaulac, S., „The Lotus Case in Context” u Allen, S. i dr., *Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019., str. 40. do 58.

36 Odluka Međunarodnog suda od 14. veljače 2002., Uhidbeni nalog od 11. travnja 2000. (Demokratska Republika Kongo/Belgija) [2002.], Zbornik Međunarodnog suda 2002., točka 16. izdvojenog mišljenja predsjednika G. Guillaumea

37 Vidjeti u tom pogledu točku 39. presude Petruhhin.

46. Sve to dovoljno pokazuje da doista postoji sadržajna razlika između položaja državljanina države koja ne izručuje vlastite državljane, s jedne strane, i nedržavljana, s druge, kada je u pitanju izvanteritorijalna primjena kaznenog prava te države. Kako je to nezavisni odvjetnik Y. Bot istaknuo u predmetu *Petruhhin*³⁸, u takvim okolnostima u potonjem slučaju postoji opasnost od nekažnjavanja koja ne postoji u prvonavedenom slučaju.

47. Iako država u pitanju može odlučiti kazneno progoniti vlastite državljane za navodna kaznena djela počinjena u inozemstvu, situacija je obično drukčija kada se radi o navodnim kaznenim djelima koja su u inozemstvu počinili nedržavljeni. Dok se o opsegu izvanteritorijalne nadležnosti države u takvim potonjim slučajevima može raspravljati, nesporno je da međunarodno pravo i praksa nameću određena ograničenja mogućnosti države da u pogledu kaznenih djela koja nedržavljeni počine izvan njezina državnog područja usvoji zakonodavstvo s izvanteritorijalnim učinkom koje je drukčije od zakonodavstva koje se primjenjuje na njezine vlastite državljane. Činjenično stanje predmeta *Petruhhin* na svoj način svjedoči tomu jer se, u skladu s latvijskim pravom, estonskog državljanina koji nije imao pravo na stalni boravak u Latviji nije moglo kazneno progoniti za njegovo navodno sudjelovanje u trgovanju opojnim sredstvima u Ruskoj Federaciji³⁹.

48. Sve to pokazuje da državljani svoje države članice, s jedne strane, i ostali građani Unije, s druge, nisu u usporedivom položaju za potrebe pravila kojim matična država članica odbija izručivati svoje državljane. S obzirom na tu temeljnu razliku, smatram da primjena iznimke u pogledu državljanstva, koja podrazumijeva primjenu različitih pravila o izvršavanju izvanteritorijalne nadležnosti za kaznena djela počinjena u inozemstvu ovisno o tome je li osoba u pitanju državljanin te države članice ili nije, nije činila – te ne čini – nikakvu diskriminaciju za potrebe članka 18. UFEU-a. Stoga, da ponovim, u takvim okolnostima u potonjem slučaju postoji opasnost od nekažnjavanja za kaznena djela koja ne postoji u prvonavedenom slučaju. To je bitna razlika između tih dvaju skupova okolnosti, koja znači da ta različitost pravila o izručivanju s obzirom na državljanstvo tražene osobe ne čini, prema mojem mišljenju, diskriminaciju za potrebe članka 18. UFEU-a.

49. Točno je da je presuda *Petruhhin* relativno nedavna odluka velikog vijeća Suda. Međutim, čak i u relativno kratkom razdoblju od donošenja iznjedrila je niz sve složenijih predmeta, koji su svi na svoj način pokazali kako je primjena načela iz presude *Petruhhin*⁴⁰ doista teška u praksi.

50. To ilustrira presuda Suda u predmetu *Raugevicius*⁴¹, u kojem je Ruska Federacija od Finske, radi izvršenja kazne zatvora koju je izrekao ruski sud, tražila izručenje litavskog državljanina koji je imao i rusko državljanstvo. Iako je finsko pravo zabranjivalo izručivanje finških državljana trećim zemljama, ipak je predviđalo mehanizam na temelju kojeg su se kazne koje su finskim državljanima „ili stranom državljaninu sa stalnim boravištem u Finskoj” izrečene u trećim zemljama mogle odslužiti na finskom državnom području. Potom se postavilo pitanje jesu li se u tim okolnostima mogla primijeniti načela iz presude *Petruhhin*.

38 Točke 68. i 69. mišljenja (C-182/15, EU:C:2016:330)

39 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:330, t. 68.)

40 Točka 50. presude *Petruhhin*

41 Presuda od 13. studenoga 2018. (C-247/17, EU:C:2018:898)

51. Nezavisni odvjetnik Y. Bot u svojem je mišljenju⁴² skrenuo pozornost na moguće poteškoće. Omogućavanje litavskim pravosudnim tijelima da izdaju europski uhidbeni nalog radi pokretanja novog kaznenog progona protivilo bi se načelu *ne bis in idem*⁴³. Nezavisni odvjetnik Y. Bot potom je naveo:

„Ne čini mi se prihvatljivom ni mogućnost uspostave mehanizma koji bi litavskim pravosudnim tijelima omogućio izdavanje europskog uhidbenog naloga u svrhe izvršenja kazne na litavskom državnom području. Osim pravne zapreke koja se sastoji u tome da je kaznu koju valja izvršiti izrekao sud treće države, ističem da bi se finska tijela vlasti u takvom slučaju mogla utemeljeno pozvati na razlog za moguće neizvršenje europskog uhidbenog naloga naveden u članku 4. točki 6. Okvirne odluke 2002/584, na temelju kojeg pravosudno tijelo izvršenja može odbiti provedbu spomenutog naloga, izdanog u svrhe izvršenja kazne zatvora, kada se tražena osoba ‚nalazi ili boravi u državi članici izvršenja ili je njezin državljanin‘, a ta se država članica obveže izvršiti tu kaznu u skladu s odredbama domaćeg prava.”⁴⁴

52. Međutim, Sud je zauzeo drukčije stajalište. Istaknuo je da je iznimka za finske državljane već na prvi pogled diskriminirajuća za potrebe članka 18. UFEU-a te je dalje utvrdio da je takvo pravilo, u skladu s načelima iz presude Petruhhin⁴⁵, opravdano samo „ako se temelji na objektivnim razlozima i ako je proporcionalno legitimnom cilju koji se nacionalnim pravom želi postići”⁴⁶.

53. Sud se potom okrenuo pitanju jesu li načela iz presude Petruhhin primjenjiva u kontekstu zahtjeva treće zemlje za izručenje u svrhu izvršenja kazne. Prihvatio je da se novi kazneni progon osobe kojoj se već sudilo te joj je izrečena kazna u državi koja traži izručenje može protiviti načelu *ne bis in idem*. Sud je potom nastavio:

„[...] iako načelo *ne bis in idem*, kako je zajamčeno u nacionalnom pravu, može predstavljati zapreku za progon u državi članici osoba obuhvaćenih zahtjevom za izručenje u svrhe izvršenja kazne, u nacionalnom i/ili međunarodnom pravu postoje mehanizmi koji omogućuju da te osobe odsluže kaznu, među ostalim u državi čiji su državljani, čime se izbjegava opasnost od njihova nekažnjavanja, a ujedno povećavaju izgledi da se nakon odslužene kazne društveno reintegriraju.”⁴⁷

54. Sud je potom uputio na Konvenciju o transferu osuđenih osoba od 21. ožujka 1983.⁴⁸, čije su stranke sve države članice i Ruska Federacija. Ta konvencija pod određenim okolnostima dopušta da se osobe koje služe kazne zatvora u drugim zemljama transferiraju kako bi ih odslužile svojoj matičnoj državi.

55. Sud je potom istaknuo da je Finska tu konvenciju primjenjivala i na svoje državljane i na osobe koje to nisu, ali imaju stalno boravište na njezinu području. Za D. Raugėviciusa moglo se smatrati da ima stalno boravište u Finskoj te je on stoga mogao ostatak svoje kazne odslužiti u Finskoj, ako bi Ruska Federacija na to pristala.

42 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:616)

43 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:616, t. 55.)

44 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:616, t. 56.)

45 Točka 50. presude Petruhhin

46 Presuda od 13. studenoga 2018., Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:898, t. 31.)

47 Presuda od 13. studenoga 2018., Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:898, t. 36.)

48 Zbornik europskih ugovora br. 112 (u daljnjem tekstu: Konvencija o transferu osuđenih osoba)

56. Sud je potom zaključio:

„[...] članci 18. i 21. UFEU-a zahtijevaju da se državljani drugih država članica koji stalno borave u Finskoj i protiv kojih je treća zemlja podnijela zahtjev za izručenje u svrhe izvršenja kazne zatvora obuhvate pravilom o zabrani izručenja koje se primjenjuje na finske državljane i da mogu, pod istim uvjetima kao potonji, odslužiti svoju kaznu na finskom državnom području. Suprotno tomu, ako se ne može smatrati da građanin poput D. Raugėviciusa stalno boravi u državi članici od koje se izručenje traži, pitanje njegova izručenja uređeno je na temelju primjenjivog nacionalnog odnosno međunarodnog prava.”⁴⁹

57. Iako je točno da se predmet Raugėvicius⁵⁰ odnosio na nešto drukčiju situaciju, u smislu da se izručenje tražilo radi izvršenja kazne, on na svoj način svejedno naglašava granice presude Petruhhin, upravo zato što načelno postoje razlike između položaja državljanina matične države članice, s jedne strane, i državljanina drugih država članica, s druge.

58. Krajnji učinak presude Raugėvicius⁵¹ bio je taj da je Sud utvrdio da bi presudu Petruhhin bilo nemoguće primijeniti na činjenično stanje tog predmeta da finsko pravo položaj tražene osobe nije izjednačavalo s položajem finskih državljanina⁵², tako da bi se na njega mogla primjenjivati Konvencija o transferu osuđenih osoba iz 1983.

59. Osim toga, bojim se da presuda Petruhhin može stvarati praktične poteškoće, u bitnome zato što ni zakonodavstvo ni praksa koji se dotiču predaje i izručenja – bilo da proizlaze iz Okvirne odluke 2002/584 ili iz Europske konvencije o izručenju iz 1957. – nisu nužno dobro prilagođeni zahtjevima koje država članica domaćin upućuje tijelima kaznenog progona matične države članice u pogledu kaznenog progona državljanina matične države članice za kaznena djela počinjena u trećoj zemlji, a u biti ni zahtjevima koje bilo matična država članica ili država članica domaćin upućuje trećoj zemlji u kojoj je kazneno djelo počinjeno.

60. Nekih od tih pitanja koja su proizišla iz presude Petruhhin dotaknuo se sud koji je uputio zahtjev te su ih ujedno na raspravi istaknuli zastupnici raznih država članica. Svi ti praktični problemi otvaraju pitanja u vezi s mogućim nekažnjavanjem za kaznena djela. Primjerice, koliko dugo država članica domaćin mora čekati da matična država članica donese odluku? Usputno se može primijetiti da takva kašnjenja mogu biti osobito problematična kada tražena osoba ostaje u pritvoru u državi članici domaćinu. Iako ta država možda neće biti voljna traženu osobu dulje vremena držati u pritvoru dok čeka odluku o zahtjevu koji je uputila njezinoj matičnoj državi članici, eventualna odluka o privremenom puštanju te osobe na slobodu također može biti problematična, osobito ako se smatra da bi ona mogla pobjeći.

61. U tom se kontekstu praktički sve države članice koje su stranke postupka slažu da matična država članica nema dovoljno informacija za izdavanje europskog uhidbenog naloga ako je država članica obavijesti o tome da treća zemlja traži izručenje jednog od njezinih državljanina koji se nalazi u državi članici domaćinu ni za donošenje odluke tome želi li tražiti predaju tog državljanina kako bi preuzela kazneni progon nad njime.

62. Praktički sve države članice slažu se i da ne postoji konkretan općeprimjenjiv rok u kojem država članica domaćin može očekivati odgovor od matične države članice o tome namjerava li izdati europski uhidbeni nalog ili pak u kojem mora izdati takav nalog ako to želi učiniti. Iako je sud koji je uputio zahtjev nije istaknuo, problematika takvih rokova otvorena je u pitanjima koja su strankama

49 Presuda od 13. studenoga 2018., Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:898, t. 47. i 48.)

50 Presuda od 13. studenoga 2018., Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:898)

51 Presuda od 13. studenoga 2018., Raugėvicius (C-247/17, EU:C:2018:898)

52 To jest, da nije predviđalo da se prema D. Raugėviciusu kao osobi sa stalnim boravištem (ako je to doista slučaj) treba postupati jednako kao da je državljanin Finske.

postavljena na raspravi te je bila predmet Komisijina pisanog odgovora na pitanje Suda namijenjeno stjecanju uvida u primjenu načelâ iz presude Petruhhin⁵³ u praksi država članica. Sukladno tomu, čini se da se države članice (uključujući one koje su sudjelovale na raspravi te u skladu s dokumentima o praktičnoj primjeni presude Petruhhin koje je Komisija dostavila) načelno slažu da matična država članica odluku o izdavanju europskog uhidbenog naloga treba donijeti što je prije moguće, ali da rok za to ovisi o okolnostima konkretnog slučaja. Jedna od glavnih okolnosti koja je u tom pogledu relevantna jest nalazi li se tražena osoba u pritvoru radi izručenja.

63. Unatoč tomu, iz odgovora koje je Komisija zatražila od država članica⁵⁴ čini se da se određuju rokovi u trajanju između 10 i 45 dana, dok se dulji odobravaju samo u nekoliko država ili u iznimnim slučajevima⁵⁵. Samo nekoliko država članica rokove uopće ne određuje. Međutim, to dovodi do znatne nesigurnosti.

64. Teško je izbjeći dojam da će svaki rok načelno biti prekratak, bilo matičnoj državi članici ili državi članici domaćinu, za to da sa zahtjevom za uzajamnu pravnu pomoć kontaktira državu koja traži izručenje, dobije odgovor te prevede i prouči spis koji može sadržavati stotine stranica. Vremenski je okvir veoma uzak te će često zasigurno biti i prekratak, čak i ako su na snazi ugovori o uzajamnoj pravnoj pomoći. Kada to nije slučaj te se moraju koristiti diplomatski kanali, matičnoj državi članici može biti gotovo nemoguće izdati europski uhidbeni nalog unutar takvog vremenskog okvira. Zastupnik Komisije na raspravi je istaknuo da to ne mora biti tako samo u iznimnom slučaju da je matična država članica usporedno već pokrenula istragu osobe u pitanju.

65. Mogući su i drugi, dodatni problemi. Može li država članica domaćin dokumente koje joj je dostavila treća zemlja slobodno proslijediti matičnoj državi članici ili je za to potrebna suglasnost treće zemlje? Ako bi u predmetnom slučaju Rumunjska pristala preuzeti kazneni progon te u tu svrhu izdala europski uhidbeni nalog, postojao bi barem problem – podložno članku 17. Europske konvencije o izručenju iz 1957. – u pogledu toga je li Njemačka u tom slučaju ispunila svoje obveze na temelju članka 1. te konvencije jer bi to nužno podrazumijevalo odbijanje izručivanja osumnjičene osobe Ukrajini zbog razloga koje Njemačka nije istaknula u izjavama koje je priložila za potrebe članka 6. Konvencije⁵⁶. Tu je i pitanje što se treba dogoditi ako tražena osoba ne želi da njezina matična država članica preuzme kazneni progon.

66. U tom smislu, praksa i iskustvo pokazali su da situacije državljana i nedržavljana zapravo nisu usporedive za potrebe primjene načelâ jednakosti iz članka 18. UFEU-a. Te praktične probleme povezane s mogućim nekažnjavanjem za kaznena djela pogoršava nepostojanje odgovarajuće zakonodavne strukture na razini Unije. Stoga bih pozvao Sud da zbog svih upravo navedenih razloga odstupi od presude Petruhhin.

67. Međutim, za slučaj da Sud ne prihvati tu analizu, sada ću ipak odgovoriti na tri pitanja suda koji je uputio zahtjev. Pritom ću se voditi pretpostavkom (protivnom vlastitom stajalištu) da je odluka u predmetu Petruhhin bila pravilna.

53 Točka 50. presude Petruhhin

54 Komisija ističe da su oni zatraženi uz kratku najavu te na razini osoblja, što znači da države članice mogu svoje odgovore bilo kada dopuniti i/ili obrazložiti.

55 Dulji su rokovi manje problematični ako je tražena osoba već u pritvoru za kazneno djelo različito od onoga za koje se traži njezino izručenje.

56 Iako to nije presudan čimbenik zbog nadređenosti prava Unije nad međunarodnim ugovorima kojih sama Europska unija nije stranka. Vidjeti također točku 107. ovog mišljenja.

D. Prvo pitanje

68. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem želi doznati primjenjuju li se gore opisana načela u pogledu primjene članka 18. i 21. UFEU-a i ako je osoba u pitanju građanin Unije stekla tek nakon što je počela boraviti u državi članici koja nije njezina matična država članica. Budući da se zaključci Suda u presudi Petruhhin očito temelje na činjenici da je u pitanju ograničenje slobode kretanja građanina Unije, u smislu članka 21. UFEU-a, postavlja se pitanje je li članak 21. UFEU-a relevantan u ovom predmetu.

69. Irska tvrdi da osoba koja se poziva na druga prava koja pravo Unije dodjeljuje u slučaju ostvarivanja slobodnog kretanja mora, da bi uživala ta prava, kao prvo, ostvarivati pravo slobodnog kretanja te, kao drugo, to činiti *dok* je građanin Unije. Nesporno je da BY nije bio građanin Unije kada je počeo boraviti u Njemačkoj. Irska stoga tvrdi, upravo zbog tog razloga, da on pukim boravkom u Njemačkoj nije ostvarivao nikakvo pravo slobodnog kretanja koje priznaje pravo Unije.

70. Kako to Komisija ističe u svojim pisanim očitovanjima, između Europske unije i Ukrajine ne postoji nikakav međunarodni sporazum o izručenju. U takvim okolnostima, određivanje pravila o izručenju u nadležnosti je država članica. U ovom predmetu iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je Europska konvencija o izručenju iz 1957. međunarodni sporazum na temelju kojeg Ukrajina traži izručenje, kojeg su Njemačka i Ukrajina, kao i Rumunjska, ugovorne stranke. Obveze iz te konvencije ratificirane su u nacionalno pravo. Naravno, ta pravila pri uređivanju situacija obuhvaćenih područjem primjene prava Unije moraju voditi računa o tom pravu⁵⁷. Naime, iako kazneno zakonodavstvo i pravila kaznenog postupka načelno u velikoj mjeri određuju države članice, Sud je više puta utvrdio da pravo Unije nameće određena ograničenja toj ovlasti. Naime, države članice tu ovlast moraju izvršavati ne samo u skladu s temeljnim slobodama zajamčenima pravom Unije nego i u skladu s pravom Unije kao cjelinom, posebno primarnim pravom Unije⁵⁸. Takve zakonodavne odredbe stoga ne smiju diskriminirati osobe kojima pravo Unije daje pravo na jednako postupanje niti ograničavati temeljne slobode zajamčene pravom Unije⁵⁹.

71. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda⁶⁰, status građanina Unije predodređen je da bude temeljni status državljanina država članica, koji onima od tih državljanina koji se nalaze u istoj situaciji omogućava da se u materijalnom području primjene prava Unije prema njima jednako pravno postupaju neovisno o njihovu državljanstvu, podložno iznimkama koje su u tom pogledu izričito predviđene. Među situacije koje pripadaju u materijalno područje primjene prava Unije ubrajaju se one u kojima se ostvaruju temeljne slobode zajamčene Ugovorom, posebice one kod kojih je riječ o slobodi kretanja i boravka na državnom području država članica u smislu članka 21. UFEU-a.

72. S druge strane, građanin Unije, uspostavljeno člankom 20. UFEU-a, nije namijenjeno proširivanju materijalnog područja primjene Ugovora na situacije koje nemaju nikakvu poveznicu s nekom od situacija uređenih pravom Unije te koje su u svim relevantnim aspektima ograničene na jednu državu članicu⁶¹.

57 Presuda od 20. ožujka 1997., Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169, t. 13.) i točka 27. presude Petruhhin i navedena sudska praksa

58 Vidjeti u tom pogledu presudu od 26. veljače 2019., Rimševičs i ESB/Latvija (C-202/18 i C-238/18, EU:C:2019:139, t. 57.).

59 Vidjeti u tom pogledu presude od 2. veljače 1989., Cowan (186/87, EU:C:1989:47, t. 19.); od 24. studenoga 1998., Bickel i Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, t. 17.) i od 28. travnja 2011., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, t. 53. i 54.).

60 Presude od 2. listopada 2003., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, t. 22. do 24.) i od 13. lipnja 2019., TopFit i Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, t. 28. i navedena sudska praksa). Vidjeti u tom pogledu također presudu od 2. travnja 2020., I. N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, t. 40.).

61 Presuda od 5. svibnja 2011., McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, t. 45. i navedena sudska praksa)

73. U skladu s člankom 21. stavkom 1. UFEU-a, „[s]vaki građanin Unije ima pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica”. Sud je u tom kontekstu više puta utvrdio da se odredbe koje propisuju temeljno načelo kao što je načelo slobodnog kretanja osoba moraju široko tumačiti, dok se odstupanja od tog načela moraju usko tumačiti⁶².

74. Smatram da taj zaključak ne dovodi u pitanje presuda McCarthy⁶³. Taj se predmet odnosio na S. McCarthy, koja je imala dvojno državljanstvo, uključujući državljanstvo države u kojoj je boravila. Sud je došao do zaključka da nijedan element njezine situacije nije upućivao na to da je nacionalna mjera u pitanju djelovala na način da ju je lišavala stvarne mogućnosti uživanja sadržaja prava koja su proizlazila iz njezina statusa građanina Unije⁶⁴. Sud je ipak zaključio da činjenica da se građanin Unije nije koristio svojim pravom na slobodno kretanje ne može sama po sebi značiti da se radi o isključivo unutarnjoj situaciji⁶⁵.

75. Isto tako, u predmetu Schempp činjenica da se pravom na slobodno kretanje nije koristio sam E. Schempp, nego samo njegova bivša supruga, nije značila da se radilo o isključivo unutarnjoj situaciji⁶⁶. Također, Sud u predmetu Zhu i Chen nije smatrao da se situacija državljanina države članice koji je rođen u državi članici domaćinu, a koji se nije koristio svojim pravom na slobodno kretanje, može samo na temelju te činjenice izjednačiti s isključivo unutarnjom situacijom, čime bi se tog državljanina u državi članici domaćinu lišilo pogodnosti koje pružaju odredbe prava Unije o slobodi kretanja i boravka⁶⁷. Sud je u predmetu Garcia Avello pak izričito naveo da poveznica s pravom Unije postoji kada su u pitanju državljani jedne države članice koji zakonito borave u drugoj državi članici⁶⁸.

76. Taj se pristup može primijeniti na osobu BY. Ona je u trenutku stjecanja rumunjskog državljanstva, te time i građanstva Unije, boravila u Njemačkoj. U tim okolnostima nije važno kada je građanin Unije stekao to građanstvo. Nije potrebno ni da građanin Unije doista prijeđe granicu da bi članak 21. UFEU-a bio primjenjiv.

77. Radi cjelovitosti bih dodao da osobu BY činjenica da ima dvojno državljanstvo, od kojih jedno nije državljanstvo države članice Unije, ne lišava sloboda zajamčenih pravom Unije koje ima kao državljanin države članice⁶⁹. Ovaj predmet u tom pogledu *jest* drukčiji od predmeta McCarthy⁷⁰ jer, za razliku od tog predmeta, u ovome ništa ne upućuje na to da trenutačno pravo boravka osobe BY u Njemačkoj ne proizlazi iz prava Unije: BY to pravo ima na temelju činjenice da kao rumunjski državljanin ima pravo ondje biti i boraviti, čak i ako to nije bio slučaj kada je 2012. prvi put došao u Njemačku.

78. U dijelu u kojem se Irska poziva na presudu Suda u predmetu Lounes⁷¹ te, konkretnije, na njezinu točku 55., u kojoj je Sud utvrdio da „država članica ne može ograničiti učinke koji proizlaze iz posjedovanja državljanstva druge države članice, osobito prava koja su s njim povezana na temelju prava Unije i koja proizlaze iz ostvarivanja slobode kretanja građanina”, čini se da se vodi logikom da ostvarivanje prava predviđenih člankom 21. stavkom 1. UFEU-a uvijek podrazumijeva prelazak granice. Međutim, kao što smo gore vidjeli, to nije nužno slučaj.

62 Presuda od 9. studenoga 2000., *Yiadam* (C-357/98, EU:C:2000:604, t. 24.) i navedena sudska praksa, a u pogledu prvog dijela tog navoda, presuda od 19. listopada 2004., *Zhu i Chen* (C-200/02, EU:C:2004:639, t. 31.)

63 Presuda od 5. svibnja 2011. (C-434/09, EU:C:2011:277)

64 Presuda od 5. svibnja 2011., *McCarthy* (C-434/09, EU:C:2011:277, t. 49.)

65 Presuda od 5. svibnja 2011., *McCarthy* (C-434/09, EU:C:2011:277, t. 46.)

66 Presuda od 12. srpnja 2005., *Schempp* (C-403/03, EU:C:2005:446, t. 25.)

67 Presuda od 19. listopada 2004., *Zhu i Chen* (C-200/02, EU:C:2004:639, t. 19.)

68 Presuda od 2. listopada 2003., *Garcia Avello* (C-148/02, EU:C:2003:539, t. 27.)

69 Presuda od 13. studenoga 2018., *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:898, t. 29.); vidjeti također presudu od 7. srpnja 1992., *Micheletti i dr.* (C-369/90, EU:C:1992:295, t. 19.)

70 Presuda od 5. svibnja 2011., *McCarthy* (C-434/09, EU:C:2011:277)

71 Presuda od 14. studenoga 2017. (C-165/16, EU:C:2017:862)

79. S obzirom na ta razmatranja, smatram da članke 18. i 21. UFEU-a treba tumačiti na način da puka činjenica da je građanin Unije to građanstvo stekao tek nakon što je počeo boraviti u državi članici koja nije država članica koje je državljanstvo dobio te da se stoga nije koristio svojim pravima na slobodno kretanje nakon što je postao građanin Unije ne onemogućuje tom građaninu Unije da se poziva na te odredbe. Ako (kao u ovom predmetu) građanin Unije pravo boravka u državi članici ima na temelju prava Unije, on se ima pravo pozivati na prava zajamčena člancima 18. i 21. UFEU-a.

E. Drugo pitanje

80. Sud koji je uputio zahtjev svojim se drugim pitanjem pita o opsegu obveza koje matična država članica ima kada je obaviještena o zahtjevu za izručenje svojeg državljanina koji je treća zemlja podnijela drugoj državi članici. Konkretno, postavlja se pitanje je li matična država članica tada obvezna zahtijevati da joj treća zemlja koja traži izručenje dostavi relevantne spise.

81. Uz iznimku grčke vlade, sve države članice koje su podnijele očitovanja u ovom predmetu slažu se da matična država članica na temelju prava Unije nije obvezna ništa poduzeti. To je i Komisijino stajalište. Države članice slažu se i da matična država članica nema dovoljno informacija da bi odlučila hoće li izdati europski uhidbeni nalog ako su joj dostavljene samo informacije koje zahtjev za izručenje mora sadržavati u skladu s člankom 12. Europske konvencije o izručenju iz 1957. Prema mišljenju država članica, to znači da je matičnoj državi članici praktički nemoguće odlučiti hoće li izdati europski uhidbeni nalog.

1. Presuda Petruhhin i matična država članica

82. Osim u uvodnim točkama u kojima je izloženo činjenično stanje, možda je iznenađujuće da je u samoj presudi Petruhhin, uz moguću iznimku njezinih točaka 48. i 49., vrlo malo rečeno u pogledu obveza i prava matične države članice. Iako se u tim točkama govori o *obvezi države članice domaćina* da razmijeni informacije s matičnom državom članicom, ništa nije rečeno u pogledu mogućih obveza matične države članice.

83. Dakle, čini se da se presuda Petruhhin ne bavi izričito, a ni prešutno, nijednom obvezom matične države članice. Odgovarajući na ovo pitanje suda koji je uputio zahtjev, stoga moramo ispitati može li načelo na kojem taj predmet počiva obvezivati matičnu državu članicu da poduzme takve korake.

84. Kako je to gore navedeno, Sud je u presudi Petruhhin⁷² utvrdio da je država članica domaćin čija iznimka u pogledu državljanstva povređuje članke 18. i 21. UFEU-a obvezna na temelju načela lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UFEU-a surađivati s matičnom državom članicom.

85. Međutim, situacija matične države članice poprilično je drukčija. Ona mora odlučiti hoće li preuzeti kazneni progon tražene osobe koja je njezin državljanin. To je potrebno kako bi se ispunili zahtjevi koji su u članku 8. stavku 1. točkama (c) do (f) Okvirne odluke 2002/584 predviđeni u pogledu sadržaja europskog uhidbenog naloga. Jedini zahtjev koji nije samo formalističke naravi jest onaj iz članka 8. stavka 1. točke (c) Okvirne odluke 2002/584, koji matičnoj državi članici nalaže da izda nacionalni uhidbeni nalog u skladu s uvjetima iz svojih nacionalnih zakona.

86. Naravno, pitanje hoće li se pokrenuti kazneni postupak u potpunosti je stvar nacionalnog prava svake države članice, kao što je to i poduzimanje upravnih ili drugih mjera za utvrđivanje činjenica koje omogućuju donošenje takvih odluka. Budući da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, nacionalna pravila koja se odnose na područje obuhvaćeno pravom Unije moraju voditi računa o tom

⁷² Vidjeti u tom pogledu točku 42. presude Petruhhin.

pravu, BY, koji je iskoristio svoje pravo na slobodno kretanje, ne smije zbog tog razloga biti izložen diskriminaciji. Međutim, nijedna od stranaka ne tvrdi da Rumunjska u toj ocjeni prema osobi BY postupa drukčije nego prema svojim (ostalim) državljanima koji nisu iskoristili svoje pravo na slobodno kretanje te ništa ne upućuje na to da bi to mogao biti slučaj⁷³.

87. Stoga, za razliku od položaja države članice domaćina, Rumunjska nije u situaciji u kojoj njezina primjena nacionalnih pravila čini povredu članaka 18. i 21. UFEU-a koju je potrebno opravdati. Takva obveza matične države članice postojala bi u kontekstu u kojem ona zbog diskriminirajućih pravila druge države članice povređuje slobodu kretanja građana Unije.

2. Obveze države članice domaćina?

88. Nekoliko se država članica očitovale i o tome da država članica od koje se traži izručenje možda ne bi trebala biti ta koja bi matičnoj državi članici trebala dostaviti dodatne informacije te o tome može li se državu članicu od koje se traži izručenje u tu svrhu obvezati da od treće zemlje zatraži informacije koje su matičnoj državi članici potrebne da bi odlučila hoće li preuzeti kazneni progon. Nakon što se te informacije dobiju, očito je da se moraju proslijediti matičnoj državi članici u tu svrhu.

89. Latvija je zapravo izmijenila svoje domaće pravo kako bi postupila u skladu s presudom Petruhhin. Dodala je drugi stavak članku 704. Kriminālprocesa likums (Zakonik o kaznenom postupku)⁷⁴, koji se odnosi na slučaj u kojem se traži izručenje građanina Unije. Državni odvjetnik u takvom slučaju mora državi koje je tražena osoba državljanin poslati informacije u pogledu mogućnosti izdavanja europskog uhidbenog naloga i odrediti rok za njegovo izdavanje.

90. Mnoge od stranaka tvrde da je Sud presudom Pisciotti zapravo već riješio to pitanje. Sud je u toj presudi utvrdio da su, kada je riječ o zahtjevu treće zemlje za izručenje državljanina druge države članice, uvjeti iz članaka 18. i 21. UFEU-a ispunjeni ako država članica od koje se izručenje traži, a koja ne izručuje vlastite državljane, „nadležnim tijelima države članice čiji je taj građanin državljanin [...] omogućiti [...] da zatraže njegovu predaju u okviru europskog uhidbenog naloga i [ako] potonja država članica nije poduzela nikakvu mjeru u tom smislu” prije izručenja takve osobe⁷⁵.

91. U predmetu Pisciotti radilo se o talijanskom državljaninu koji je na temelju zahtjeva za izručenje koji su Sjedinjene Američke Države podnijele Saveznoj Republici Njemačkoj uhićen dok je bio u tranzitu u zračnoj luci u Frankfurtu. Međutim, talijanski konzularni dužnosnici obaviješteni su o situaciji R. Pisciottija prije nego što su njemački sudovi donijeli odluku o izručenju te talijanska tijela nisu izdala europski uhidbeni nalog. Sud je stoga utvrdio da su zahtjevi iz presude Petruhhin⁷⁶ bili zadovoljeni jer je matična država članica – u tom slučaju Italija – bila u potpunosti obaviještena o situaciji te joj je država članica domaćin – u tom slučaju Njemačka – omogućila „da zatraž[i] [predaju dotične osobe] u okviru europskog uhidbenog naloga i [...] [matična] država članica nije poduzela nikakvu mjeru u tom smislu”⁷⁷. Čini se da tu presudu tako tumači i latvijski zakonodavac.

73 Budući da je tražena osoba državljanin matične države članice, samo bi postojanje obrnute diskriminacije moglo ovaj predmet podvesti pod područje primjene članaka 18. i 21. UFEU-a. Sud je u presudi od 11. srpnja 2002., D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, t. 30.) utvrdio da bi se „postupanje prema građaninu Unije u državi članici čiji je državljanin koje je nepovoljnije od onoga kojemu bi bio izložen da nije iskoristio mogućnosti slobode kretanja koje mu Ugovor pruža protivilo toj slobodi”. Takvi se predmeti odnose na državljane koji se vraćaju u svoju matičnu državu članicu nakon što su iskoristili svoje pravo na slobodno kretanje te prema kojima se postupa drukčije nego prema državljanima koji su ostali u svojoj matičnoj državi članici. To nije slučaj s osobom BY. Vidjeti u tom pogledu također presudu od 7. srpnja 1992., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, t. 23.).

74 Latvijās Vēstnesis, 11. 5. 2005., br. 74 (3232). Dostupan na poveznici: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820> (posljednji put posjećena 11. rujna 2020.). Komisija u svojem pisanom odgovoru na pitanje Suda navodi da je i Republika Austrija svoje pravo izmijenila na sličan način, dodavši članku 31. Bundesgesetzübera die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (Zakon o izručenju i pravnoj pomoći u kaznenim stvarima), objavljenog u BGBl. I. br. 20/2020, novi stavak 1.a, koji je na snagu stupio 1. lipnja 2020.

75 Presuda od 10. travnja 2018., Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, t. 56.)

76 Točka 50. presude Petruhhin

77 Presuda od 10. travnja 2018., Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, t. 56.)

92. Prema mojem mišljenju, presuda Pisciotti⁷⁸ manje-više rješava to pitanje. Kako jasno proizlazi iz te presude, presuda Petruhhin⁷⁹ državu članicu domaćina samo obvezuje da matičnoj državi članici omogući da odluči hoće li tražiti predaju svojeg državljanina te mu suditi za kaznena djela navedena u zahtjevu treće zemlje za izručenje. U ovom bi predmetu stoga bilo dovoljno da Njemačka zahtjev Ukrajine proslijedi Rumunjskoj kako bi odgovarajuća tijela te države mogla odlučiti hoće li izdati europski uhidbeni nalog radi predaje osobe BY iz Njemačke u svrhu kaznenog progona. Presuda Pisciotti⁸⁰ daje do znanja da Njemačka nema više nikakve obveze u tom pogledu.

93. Iz toga proizlazi da na drugo pitanje, prema mojem mišljenju, treba odgovoriti na način da ni matična država članica ni država članica domaćin na temelju presude Petruhhin nisu obvezne od države koja traži izručenje zatražiti da proslijedi spise kako bi se odlučilo o preuzimanju kaznenog progona.

F. Treće pitanje

94. Sud koji je uputio zahtjev svojim trećim pitanjem pita mora li na temelju presude Petruhhin država članica od koje treća zemlja traži izručenje građanina Unije odbiti izručenje te osobe i umjesto toga sama preuzeti kazneni progon ako je to na temelju njezina nacionalnog prava moguće.

95. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, isključivo je na nacionalnom sudu, pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena, da uvažavajući posebnosti predmeta ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu. Posljedično, ako se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud je načelno dužan odlučiti⁸¹. Međutim, Sud će, prema potrebi, ispitati okolnosti u kojima je nacionalni sud uputio pitanja kako bi provjerio postojanje vlastite nadležnosti i, osobito, utvrdio ima li zatraženo tumačenje prava Unije veze sa stvarnošću i predmetom spora u glavnom postupku, kako ga se ne bi navelo da daje savjetodavna mišljenja o općenitim ili hipotetskim pitanjima⁸².

96. Sud koji je uputio zahtjev poziva se na članak 7. stavak 2. točku 2. njemačkog Kaznenog zakonika, tvrdeći da bi se zabrana diskriminacije predviđena člankom 18. UFEU-a mogla ispoštovati tako da se izručenje građanina Unije trećoj zemlji proglasi nezakonitim te da njemačka tijela preuzmu kazneni progon. Međutim, njemačka vlada, upućujući na nedavnu presudu Bundesgerichtshofa (Savezni sud, Njemačka)⁸³, navodi da je nadležnost njemačkih sudova na temelju članka 7. stavka 2. točke 2. njemačkog Kaznenog zakonika tek sporedne naravi. To znači da su njemački sudovi na temelju te odredbe nadležni samo ako nijedna strana država ne može ili ne želi preuzeti kazneni progon. To u ovom predmetu nije slučaj jer je očito da je Ukrajina nadležna suditi osobi BY te da želi to učiniti⁸⁴. S obzirom na to, čini se da treće pitanje suda koji je uputio zahtjev nije relevantno za ishod predmeta te da stoga nije dopušteno.

78 Presuda od 10. travnja 2018. (C-191/16, EU:C:2018:222)

79 Točka 50. presude Petruhhin

80 Presuda od 10. travnja 2018. (C-191/16, EU:C:2018:222)

81 Presuda od 28. lipnja 2018., Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, t. 34. i navedena sudska praksa)

82 Presuda od 24. listopada 2013., Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, t. 38. i navedena sudska praksa)

83 Rješenje Bundesgerichtshofa (Savezni sud) od 23. travnja 2019. (4StR 41/19), dostupno na internetskoj stranici suda: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=09ff6a4c826bba36ff9531132f1210e7&nr=96151&pos=0&anz=1> (posljednji put posjećena 11. rujna 2020.)

84 Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, t. 48.) i presudu od 10. travnja 2018., Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, t. 49.), gdje se spominje isto tumačenje te odredbe.

97. Naravno, mora se podsjetiti na to da nije na Sudu da odlučuje o tumačenju i primjeni odredbi nacionalnog prava. Umjesto toga, u skladu s raspodjelom nadležnosti između Unijinih i nacionalnih sudova, Sud mora uzeti u obzir činjenični i zakonodavni kontekst u kojem mu je pitanje postavljeno, kako je opisan u odluci kojom je upućen zahtjev⁸⁵.

98. Budući da je to pitanje točka prijepora među strankama⁸⁶ te da pretpostavka na kojoj ono počiva dokazuje da sud koji je uputio zahtjev nije, barem ne još, donio nikakvu odluku, to se pitanje ne može smatrati *očito* irelevantnim. Treće pitanje stoga treba razmotriti u opisanom zakonodavnom kontekstu odnosno u kontekstu u kojem je zahtjev za prethodnu odluku upućen.

99. Kako smo vidjeli, Sud se u predmetu Petruhhin vodio pretpostavkom da države članice načelno nisu nadležne za kazneni progon ako kazneno djelo nije počinjeno na njihovu državnom području, nisu ga počinili njihovi državljani ili ako žrtva kaznenog djela nije njihov državljanin⁸⁷. Polazeći od te pretpostavke, Sud je zaključio da neizručenje ne rezultira nekažnjivošću ako je matična država članica na temelju svojeg nacionalnog prava nadležna kazneno progoniti osobu koja se traži za kaznena djela počinjena izvan njezina državnog područja. Na umu je imao situaciju koja postoji u mnogim državama članicama čije nacionalno pravo zabranjuje izručivanje vlastitih državljana.

100. U predmetu Petruhhin, za razliku od ovog predmeta (ako prihvatimo tumačenje članka 7. stavka 2. točke 2. njemačkog Kaznenog zakonika koje je pružio sud koji je uputio zahtjev), latvijsko pravo nije predviđalo izvanteritorijalnu nadležnost u slučajevima u kojima ni počinitelj ni žrtva kaznenog djela nisu bili latvijski državljani ili u kojima su navedeni počinitelji imali dozvole za stalni boravak u Latviji. Sud je u tom kontekstu ipak nastojao osigurati jednakost postupanja prema građaninu Unije koji je ostvario svoje pravo na slobodno kretanje u situaciji u kojoj je država članica domaćin zabranjivala izručivanje vlastitih državljana trećim zemljama. Kako smo vidjeli, rješenje tog problema bilo je obavješćavanje tijela matične države članice o zahtjevu za izručenje te, prema potrebi, omogućavanje izdavanja europskog uhidbenog naloga radi predaje tražene osobe u svrhu kaznenog progona u matičnoj državi članici. To je opseg obveze države članice domaćina te ona poduzimanjem takvih radnji osigurava jednakost u smislu presude Petruhhin.

101. U tom se pogledu slažem s argumentima koje je Komisija iznijela na raspravi, a prema kojima je Sud u presudi Petruhhin pronašao novo rješenje za pitanje jednakog postupanja u tom kontekstu te je predvidio ograničen skup obveza države članice domaćina koja ne izručuje svoje državljane. To pogoduje pravnoj sigurnosti, koja je od ključne važnosti za subjekte koji djeluju u području kaznenog prava. Smatram da pravo Unije ne obvezuje državu članicu domaćina da učini išta više. Konkretno, utvrđenje da država članica domaćin treba automatski odbiti izručiti građanina Unije koji je državljanin druge države članice i sama preuzeti kazneni progon čini se, kao što je to rečeno, vrlo preskriptivnim rješenjem koje se protivi načelnoj neovisnosti i autonomiji tijela države članice domaćina nadležnih za kazneni progon.

102. Sud u predmetu Petruhhin nije razmatrao može li država članica domaćin poduzeti mjere koje su manje ograničavajuće od izručenja kako bi ispunila svoje obveze na temelju članaka 18. i 21. UFEU-a.

103. Ovo nije prvi put da je Sud suočen s njemačkom odredbom koja se ovdje razmatra i tvrdnjom da država članica, ako je za to nadležna, treba sama preuzeti kazneni progon državljanina druge države članice jer je ta mjera manje ograničavajuća od izručenja trećoj zemlji. To očito pretpostavlja da ta država članica ne izručuje vlastite državljane jer svako ograničenje izručivanja dopušteno pravom Unije proizlazi iz tog pravila, a ne iz prava koje je svojstveno građanstvu Unije.

85 Presuda od 13. lipnja 2013., Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, t. 24. i 25. i navedena sudska praksa)

86 Zastupnik osobe BY tvrdi da je predmetna nacionalna odredba primjenjiva na ovaj predmet.

87 Točka 39. presude Petruhhin

104. Valja istaknuti da je tužitelj u predmetu *Pisciotti*⁸⁸ također iznio tu tvrdnju. Nezavisni odvjetnik Y. Bot u tom je pogledu uputio na objašnjenje njemačke vlade da članak 7. stavak 2. njemačkog Kaznenog zakonika nije bio primjenjiv jer jedan od uvjeta iz te odredbe, to jest da se traženo izručenje ne može provesti, nije bio ispunjen⁸⁹. Sud je pak istaknuo da se „postavlja[lo] samo pitanje je li Savezna Republika Njemačka mogla postupati na način kojim se manje ograničava ostvarivanje prava na slobodno kretanje R. Pisciottija njegovim vraćanjem u Republiku Italiju umjesto izručenja Sjedinjenim Američkim Državama”⁹⁰.

105. Povrh toga, obveza države članice da sama preuzme kazneni progon stranog državljanina umjesto da ga izruči u mnogim bi se slučajevima protivila obvezama koje države članice imaju na temelju međunarodnih ugovora. Članak 6. Europske konvencije o izručenju iz 1957. dopušta ugovornim stranama da odbiju izručiti svojeg državljanina, pod uvjetom da na zahtjev države koja traži izručenje slučaj predaju svojim nadležnim tijelima kako bi se mogao provesti postupak ako se smatra odgovarajućim. U slučaju da ugovorna strana preuzme kazneni progon stranog državljanina, ne postoji usporediva odredba. Kako to nekoliko stranaka postupka ističe, međunarodna pravna pomoć u kaznenim stvarima, osobito u području izručivanja, ovisi o uzajamnom povjerenju ugovornih strana. Dodatno ograničenje izručivanja navodnih počinitelja kaznenih djela moglo bi dovesti do nevoljkosti drugih ugovornih strana da sklapaju sporazume s državama članicama Unije. Međutim, to ne može biti u interesu Unije, koja je, kako je to jasno navedeno u uvodnim izjavama Ugovora o Europskoj uniji, „ODLUČN[A] da olakša[...] slobodno kretanje osoba, a da se pritom osigura zaštita i sigurnost nj[ezi]nih naroda, uspostavljanjem područja slobode, sigurnosti i pravde [...]”.

106. U svakom slučaju, nakon cijele ove rasprave, na treće je pitanje dovoljno odgovoriti na način da presuda *Petruhhin* državu od koje se traži izručenje ne obvezuje da sama preuzme kazneni progon nedržavljanina koji je predmet zahtjeva treće zemlje za izručenje.

V. Zaključak

107. Stoga bih, ukratko, donio sljedeći zaključak:

Uz dužno poštovanje, smatram da je odluka u presudi od 6. rujna 2016., *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:630) bila pogrešna i Sud je sada ne bi trebao slijediti. Praksa i iskustvo pokazali su da situacija državljanina države članice koja ne izručuje svoje državljane i situacija državljanina drugih država članica nisu usporedive za potrebe primjene članka 18. UFEU-a. Te praktične probleme povezane s mogućim nekažnjavanjem za kaznena djela pogoršava nepostojanje odgovarajuće zakonodavne strukture na razini Unije. Stoga bih pozvao Sud da zbog svih navedenih razloga odstupi od presude *Petruhhin*.

108. Neovisno o tome hoće li se Sud slagati s tom analizom, došao sam do zaključka da Sud treba na sljedeći način odgovoriti na pitanja koja je postavio *Kammergericht* Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka):

1. Članke 18. i 21. UFEU-a treba tumačiti na način da puka činjenica da je građanin Unije to građanstvo stekao tek nakon što je počeo boraviti u državi članici koja nije država članica koje je državljanstvo dobio te da se stoga nije koristio svojim pravima na slobodno kretanje nakon što je postao građanin Unije ne onemogućuje tom građaninu Unije da se poziva na te odredbe. Ako (kao u ovom predmetu) građanin Unije pravo boravka u državi članici ima na temelju prava Unije, on se ima pravo pozivati na prava zajamčena člancima 18. i 21. UFEU-a.

88 Presuda od 10. travnja 2018. (C-191/16, EU:C:2018:222)

89 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2017:878, t. 48.)

90 Presuda od 10. travnja 2018., *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, t. 50.)

2. Pravo Unije ne obvezuje matičnu državu članicu da od treće države koja traži izručenje zatraži da joj proslijedi spise kako bi mogla odlučiti hoće li preuzeti kazneni progon.
3. Pravo Unije ne obvezuje državu od koje se traži izručenje da sama preuzme kazneni progon nedržavljanina koji je predmet zahtjeva treće zemlje za izručenje.