



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 14. siječnja 2021.¹

Predmet C-790/19

Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov

protiv

LG,

MH,

uz sudjelovanje:

**Agencia Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor
Publice Braşov**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Curtea de Apel Braşov (Žalbeni sud u Braşovu,
Rumunjska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2005/60/EZ – Direktiva (EU) 2015/849 –
Sprečavanje korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma –
Kaznena djela pranja novca – Pranje novca za osobne potrebe – Počinitelj kaznenog djela –
Područje primjene”

I. Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 1. stavka 3. točke (a) Direktive (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ².

2. Ovaj je zahtjev upućen u okviru kaznenog postupka protiv osoba LG i MH. Stavljaju im se na teret da su na različite datume u razdoblju od 2009. do 2013. počinile kazneno djelo pranja novca i sudjelovale u njemu. Pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev odnosi se na to može li počinitelj predikatnog kaznenog djela kojim je stečen novac koji je predmet pranja novca također biti počinitelj kaznenog djela pranja novca koje je definirano člankom 1. stavkom 3. točkom (a) Direktive 2015/849.

¹ Izvorni jezik: engleski

² SL 2015., L 141, str. 73.

3. Međutim, s obzirom na vrijeme nastanka spornih činjenica, treba istaknuti da pitanje valja analizirati s obzirom na članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma³. Naime, iako je Direktiva 2005/60 prethodila sadašnjoj verziji te direktive, odnosno Direktive 2015/849, na dan kada su navodno počinjena ta kaznena djela na snazi je bila Direktiva 2005/60. Iz toga, dakle, proizlazi da se u okviru razmatranja ovog zahtjeva za prethodnu odluku možemo osloniti samo na tu raniju direktivu.

4. Usto, treba istaknuti da iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je optuženik iz glavnog postupka osuđen za kazneno djelo pranja novca iz članka 29. stavka 1. točke (a) Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (Zakon br. 656/2002 o sprečavanju i suzbijanju pranja novca)⁴, kojim je u nacionalno zakonodavstvo prenesena Direktiva 2005/60. Kao što sam to upravo istaknuo, Direktiva 2015/849 donesena je nakon razdoblja u kojem su počinjena predmetna kaznena djela. Sud koji je uputio zahtjev usto navodi da nacionalni zakon kojim se prenosi Direktiva 2015/849 nije bio objavljen u trenutku upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu.

5. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Sud, kako bi nacionalnom sudu koji mu je uputio prethodno pitanje dao koristan odgovor, može uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se nacionalni sud koji je uputio zahtjev nije pozvao u svojem zahtjevu za prethodnu odluku⁵. U okviru definicije pranja novca to u ovom predmetu nije važno jer su definicije pranja novca iz Direktive 2005/60 i Direktive 2015/849 u znatnoj mjeri slične. S obzirom na taj opći kontekst, sada se posvećujem razmatranju relevantnog pravnog okvira.

II. Pravni okvir

A. Međunarodno pravo

6. Člankom 6. stavcima 1. i 2. Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom, potpisane u Strasbourgu 8. studenoga 1990. (Serija europskih ugovora br. 141) (u daljnjem tekstu: Strazburška konvencija), određuje se:

„1. Svaka stranka usvaja one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi se sljedeća djela utvrdila kao kaznena djela prema domaćem pravu, kada su počinjena s namjerom:

- a. konverzija ili prijenos[...] imovine za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod [od kaznenih djela], sa svrhom prikrivanja ili maskiranja nezakonitog porijekla takve imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u izvršenje glavnog kaznenog djela da izbjegne zakonske posljedice svojih djela,
- b. prikrivanje ili maskiranje prave prirode, porijekla, mjesta, raspolaganja, premještanja te postojanje prava, odnosno vlasništva na imovinu za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod [od kaznenih djela],

³ SL 2005., L 309, str. 15. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 2., str. 116.)

⁴ Objavljeno u *Monitorul Oficial al României*, dio I., br. 904 od 12. prosinca 2002.

⁵ Vidjeti u tom smislu presudu od 25. travnja 2013., *Jyske Bank Gibraltar* (C-212/11, EU:C:2013:270, t. 38.).

te, sukladno njezinim ustavnim načelima i temeljnim načelima njezinog pravnog poretka,

[...]

2. U svrhu provedbe i primjene stavka 1. ovog članka:

- a. nije od važnosti potpada li glavno kazneno djelo pod kaznenopravnu nadležnost određene stranke,
- b. može se predvidjeti da se kaznena djela utvrđena u tom stavku ne primjenjuju na osobe koje su počinile glavno kazneno djelo,

[...]”

7. Člankom 9. stavcima 1. i 2. Konvencije Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenoga kaznenim djelom i o financiranju terorizma, potpisane u Varšavi 16. svibnja 2005. (Serija europskih ugovora br. 198) (u daljnjem tekstu: Varšavska konvencija), određuje se:

„1. Svaka stranka usvaja one zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne da bi se sljedeća djela utvrdila kao kaznena djela prema domaćem pravu, kada su počinjena s namjerom:

- a. konverzija ili prijenos[...] imovine za koju se zna da predstavlja nezakonit prihod [od kaznenih djela] sa svrhom prikrivanja ili maskiranja nezakonitog porijekla takve imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi uključenoj u izvršenje glavnog kaznenog djela da izbjegne zakonske posljedice svojih djela,

[...]

2. U svrhu provedbe i primjene stavka 1. ovog članka:

- a. nije od važnosti potpada li glavno kazneno djelo pod kaznenopravnu nadležnost određene stranke,
- b. može se predvidjeti da se kaznena djela utvrđena u tom stavku ne primjenjuju na osobe koje su počinile glavno kazneno djelo,

[...]”

B. Pravo Unije

1. Okvirna odluka Vijeća 2001/500/PUP

8. Člankom 1. Okvirne odluke Vijeća 2001/500/PUP od 26. lipnja 2001. o pranju novca, identifikaciji, praćenju, zamrzavanju, pljenidbi i oduzimanju imovine i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima⁶ određuje se:

„Kako bi se poboljšala učinkovitost djelovanja protiv organiziranog kriminala, države članice poduzimaju potrebne mjere kako ne bi postojale ili se primjenjivale rezerve u pogledu sljedećih članaka [Strazburške konvencije]:

[...]

(b) članka 6., u onoj mjeri u kojoj se radi o teškim kaznenim djelima. Takva kaznena djela u svakom slučaju uključuju kaznena djela za koja je propisana sankcija oduzimanja slobode ili nalog za pritvaranje od najmanje jednu godinu ili, što se tiče onih država koje imaju minimalni prag za kaznena djela u svojim pravnim sustavima, kaznena djela za koja je propisana kazna oduzimanja slobode ili nalog za pritvaranje, minimalno više od šest mjeseci.”

2. Direktiva 2005/60

9. Uvodne izjave 1. i 5. Direktive 2005/60 glase kako slijedi:

„1. Iznimno veliki tokovi prljavog novca mogu narušiti stabilnost i ugled financijskog sektora i ugroziti jedinstveno tržište, dok terorizam potkopava same temelje našeg društva. Uz kaznenopravni pristup rezultate mogu dati i preventivni naponi putem financijskog sustava.

[...]

5. Pranje novca i financiranje terorizma često se provode u međunarodnom okruženju. Mjere koje se donose jedino na nacionalnoj razini ili čak na razini Zajednice, a koje ne uzimaju u obzir međunarodnu koordinaciju i suradnju imale bi vrlo ograničen učinak. Mjere koje Zajednica donosi u ovom području stoga moraju biti usklađene s ostalim aktivnostima koje se poduzimaju u ostalim međunarodnim forumima. Aktivnosti Zajednice trebaju i nadalje posebno voditi računa o preporukama Stručne skupine za financijsko djelovanje (Financial Action Task Force, u daljnjem tekstu: FATF), koja predstavlja najistaknutije međunarodno tijelo za borbu protiv pranja novca i financiranja terorizma. Budući da su preporuke FATF-a značajno revidirane i proširene u 2003., ova Direktiva mora biti usklađena s tim novim međunarodnim standardom.”

10. Člankom 1. stavcima 1. i 2. Direktive 2005/60 propisuje se:

„1. Države članice osiguravaju zabranu pranja novca i financiranja terorizma.

⁶ SL 2001., L 182, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 58.)

2. Za potrebe ove Direktive sljedeće aktivnosti, kada se obavljaju namjerno, smatraju se pranjem novca:

- (a) konverzija ili prijenos imovine, a kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, radi utaje ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica njegovog djelovanja;
- (b) utaja ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava vezano uz ili vlasništvo nad imovinom, a kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti;
- (c) stjecanje, posjedovanje ili korištenje imovine, ako se zna, u vrijeme primitka, da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti;
- (d) sudjelovanje, udruživanje radi provedbe, pokušaji provedbe i omogućavanje, poticanje, pogodovanje i savjetovanje pri provedbi bilo koje od aktivnosti navedenih u prethodnim točkama.”

3. *Direktiva 2015/849*

11. U skladu s uvodnom izjavom 1. Direktive 2015/849:

„Tokovi nezakonitog novca mogu narušiti integritet, stabilnost i ugled financijskog sektora te ugroziti unutarnje tržište Unije kao i međunarodni razvoj. Pranje novca, financiranje terorizma i organiziranog kriminala i dalje su značajni problemi koje treba rješavati na razini Unije. Osim daljnjeg razvoja kaznenopravnog pristupa na razini Unije, ciljna i proporcionalna prevencija korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma neophodna je i može dati dodatne rezultate.”

12. Člankom 1. Direktive 2015/849 određuje se:

„1. Cilj je ove Direktive sprečavanje korištenja financijskog sustava Unije u svrhu pranja novca i financiranja terorizma.

2. Države članice osiguravaju zabranu pranja novca i financiranja terorizma.

3. Za potrebe ove Direktive sljedeće aktivnosti, kada se obavljaju namjerno, smatraju se pranjem novca:

- (a) konverzija ili prijenos imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, u svrhu utaje ili prikrivanja nezakonitog podrijetla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica djelovanja te osobe;
- (b) utaja ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava povezanih s vlasništvom ili vlasništvo imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti;

- (c) stjecanje, posjedovanje ili korištenje imovine, ako se zna, u vrijeme primitka, da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti;
- (d) sudjelovanje, udruživanje radi provedbe, pokušaji provedbe i pomoći, poticanje, pogodovanje i savjetovanje pri provedbi bilo koje od aktivnosti navedenih u točkama (a), (b) i (c).

[...]"

4. Direktiva 2018/1673

13. U skladu s uvodnom izjavom 11. Direktive (EU) 2018/1673 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2018. o borbi protiv pranja novca kaznenopravnim sredstvima⁷, „[d]ržave članice trebale bi osigurati da određene vrste aktivnosti pranja novca budu kažnjive i kad ih je počinio počinitelj kriminalne aktivnosti kojom je ta imovina stečena (pranje novca za osobne potrebe). U takvim slučajevima, ako aktivnost pranja novca ne predstavlja samo posjedovanje ili uporabu imovine, već uključuje i prijenos, konverziju, skrivanje ili prikrivanje prave prirode imovine te dovodi do daljnje štete u odnosu na onu koja je već nastala uslijed kriminalne aktivnosti, na primjer stavljanjem u promet imovine stečene kriminalnom aktivnošću čime se prikriva njezino nezakonito podrijetlo, ta bi aktivnost pranja novca trebala biti kažnjiva.”

14. Člankom 3. Direktive 2018/1673, naslovljenim „Kaznena djela pranja novca”, određuje se:

„1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da [...] sljedeće postupanje, ako je počinjeno s namjerom, bude kažnjivo kao kazneno djelo:

- (a) konverzija ili prijenos imovine, kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću u svrhu skrivanja ili prikrivanja nezakonitog podrijetla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja sudjeluje u počinjenju takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica djelovanja te osobe;
- (b) skrivanje ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava povezanih s imovinom ili vlasništva nad imovinom, kad se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću;
- (c) stjecanje, posjedovanje ili upotreba imovine, ako se u vrijeme primitka zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću.

2. Države članice mogu poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da je postupanje iz stavka 1. kažnjivo kao kazneno djelo ako je počinitelj sumnjao ili trebao znati da imovina potječe od kriminalne aktivnosti.

[...]

5. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da je postupanje iz stavka 1. točaka (a) i (b) kažnjivo kao kazneno djelo kad su počinitelji osobe koje su počinile kriminalnu aktivnost kojom je imovina stečena ili su sudjelovale u toj aktivnosti.”

⁷ SL 2018., L 284, str. 22.

C. Rumunjsko pravo

15. U vrijeme nastanka relevantnih činjenica članak 29. stavak 1. Zakona br. 656/2002 o sprečavanju i suzbijanju pranja novca, kako je izmijenjen, glasio je:

„Kazneno djelo pranja novca, koje se kažnjava kaznom zatvora u trajanju od tri do dvanaest godina, čine:

- (a) konverzija ili prijenos imovine, a kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću u svrhu utaje ili prikrivanja nedopuštenog podrijetla imovine ili pomaganja počinitelju kaznenog djela kojim je stečena imovina u izbjegavanju kaznenog progona, suđenja ili izvršenja kazne;
- (b) utaja ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, vlasništva nad imovinom ili povezanih prava, a kada se zna da je ta imovina stečena počinjenjem kaznenog djela;
- (c) stjecanje, posjedovanje ili upotreba imovine ako se zna da je ta imovina stečena počinjenjem kaznenog djela.”

III. Činjenice iz glavnog postupka

16. Tribunalul Braşov (Viši sud u Braşovu, Rumunjska) 15. studenoga 2018. osudio je optuženika LG na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i devet mjeseci te mu izrekao uvjetnu osudu zbog kaznenog djela pranja novca opisanog člankom 29. stavkom 1. točkom (a) Zakona br. 656/2002 o sprečavanju i suzbijanju pranja novca.

17. Taj je sud utvrdio da je optuženik LG, u svojstvu direktora trgovačkog društva, počinio kazneno djelo utaje poreza i da je, isto tako, prao novac koji je stečen tim kaznenim djelom. Taj je sud također utvrdio da u razdoblju od 2009. do 2013. optuženik LG nije unosio u poslovne knjige porezne isprave kojima se dokazuju prihodi trgovačkog društva kojemu je on bio direktor. Utvrdilo se da taj propust predstavlja kazneno djelo utaje poreza.

18. Novčani iznosi koji su stečeni utajom poreza nakon toga su se prebacivali na račun drugog trgovačkog društva, čija je osoba ovlaštena za zastupanje bila MH, te su ih potom LG i MH podizali. Prijenos se izvršavao na temelju ugovora o ustupu tražbine koji su sklopili LG, trgovačko društvo čiji je bio direktor i trgovačko društvo čija je direktorica bila MH. U skladu s tim ugovorom, iznose koje je osobi LG dugovalo trgovačko društvo čiji je on bio direktor uplaćivali su klijenti navedenog trgovačkog društva na račun trgovačkog društva kojim je upravljala MH.

19. Tribunalul Braşov (Viši sud u Braşovu) također je obustavio kazneni postupak pokrenut protiv optuženika LG zbog utaje poreza jer je LG nadoknadio pripadajuću štetu. Međutim, suoptuženicu MH taj je sud oslobodio optužbi. Smatrao je da nije dokazano da je bila upoznata s okolnošću da je optuženik LG prao novac stečen utajom poreza.

20. Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov (Državno odvjetništvo pri Višem sudu u Braşovu, Rumunjska) (u daljnjem tekstu: Državno odvjetništvo), optuženik LG i Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov (Nacionalna agencija za poreznu upravu, Opća uprava za javne financije u Braşovu, Rumunjska) (u daljnjem

tekstu: stranka koja je postavila imovinskopravni zahtjev) podnijeli su žalbu protiv te presude Curtei de Apel Braşov (Žalbeni sud u Braşovu, Rumunjska) (u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev).

21. Državno odvjetništvo pobijalo je presudu osobito tvrdeći da se njome optuženica MH neosnovano oslobađa optužbi. Stranka koja je postavila imovinskopravni zahtjev pobijala je presudu jer su njome djelomično odbijeni njezini imovinskopravni zahtjevi. LG je naknadno odustao od svoje žalbe.

22. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da traži tumačenje Direktive 2015/849, iako ona nije prenesena u rumunjsko pravo u propisanom roku, zato što je tom direktivom opisano kazneno djelo pranja novca na isti način kao i Direktivom 2005/60, koja je bila na snazi u vrijeme počinjenja djela i prenesena je u Zakon br. 656/2002 o sprečavanju i suzbijanju pranja novca.

23. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, potrebno je uputiti zahtjev za prethodnu odluku zbog suprotstavljenih tumačenja članka 29. stavka 1. Zakona br. 656/2002 o sprečavanju i suzbijanju pranja novca, zbog toga što se u sudskoj praksi nalaze različita rješenja. U tim okolnostima ovaj bi se spor mogao riješiti na različite, dijametralno suprotne načine, ovisno o tome smatra li Sud da postoji bitno obilježje kaznenog djela.

24. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, ista osoba ne može biti kriva i za kazneno djelo pranja novca, u jednom od njegovih oblika, i za predikatno kazneno djelo. Sud koji je uputio zahtjev ističe da takvo tumačenje ne proizlazi samo iz preambule nego i iz gramatičke, semantičke i teleološke analize članka 1. stavka 3. Direktive 2015/849. Usto, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, smatrati da bi počinitelj predikatnog kaznenog djela mogao također biti i počinitelj kaznenog djela pranja novca protivno je načelu *ne bis in idem*.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

25. U tim je okolnostima Curtea de Apel Braşov (Žalbeni sud u Braşovu) odlukom od 14. listopada 2019., koju je Sud zaprimio 24. listopada 2019., odlučila prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li članak 1. stavak 3. točku (a) Direktive 2015/849 tumačiti na način da je osoba koja počinjuje materijalnu radnju koja predstavlja kazneno djelo pranja novca uvijek različita od osobe koja je počinila predikatno kazneno djelo (kazneno djelo koje se stavlja na teret i kojim je stečen novac koji je predmet pranja novca)?”

26. Nakon što je Sud postavio pitanje o mogućem utjecaju odustajanja osobe LG od žalbe na ostatak postupka, sud koji je uputio zahtjev dopisom koji je Sud zaprimio 16. siječnja 2020. potvrdio je da, s obzirom na žalbe koje su podnijeli Državno odvjetništvo i stranka koja je postavila imovinskopravni zahtjev, taj odustanak nema nikakve posljedice na relevantnost zahtjeva za prethodnu odluku. Svako razmatranje tih žalbi zahtijevalo bi od suda koji je uputio zahtjev da odluči o postojanju elemenata koji se odnose na podudarnost između činjenica u odnosu na koje je podnesena žalba i onih koje se stavljaju na teret osobi LG, kao i osobi MH, nezakonitosti i pripisivosti, u pogledu kaznenog djela pranja novca, tako da bi svaka odluka o meritumu ovisila o odgovoru Suda.

27. Pisana očitovanja podnijeli su Državno odvjetništvo, češka, poljska i rumunjska vlada te Europska komisija.

28. Sud je po završetku pisanog dijela postupka zaključio da raspolaže s dovoljno informacija i da presudu može donijeti bez održavanja rasprave, u skladu s člankom 76. stavkom 2. Poslovnika Suda.

V. Analiza

A. *Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku*

29. U svojim pisanim očitovanjima rumunjska vlada ističe tri razloga nedopuštenosti. Kao prvo, postoji sumnja u dopuštenost zahtjeva zbog odustanka osobe LG od žalbe. Kao drugo, ne može se tvrditi da Sud raspolaže svim informacijama nužnima za svoj odgovor na to pitanje. Kao treće, u nacionalnoj sudskoj praksi ne postoje različita tumačenja pa presuda Suda stoga ne bi bila korisna sudu koji je uputio zahtjev.

30. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, postupak utvrđen člankom 267. UFEU-a instrument je suradnje između Suda i nacionalnih sudova zahvaljujući kojem Sud nacionalnim sudovima daje elemente za tumačenje prava Unije koji su im potrebni za rješavanje sporova koji se pred njima vode. U okviru te suradnje samo je na nacionalnom sudu pred kojim je pokrenut postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da ocijeni koliko je, uvažavajući posebnosti predmeta, prethodna odluka potrebna kako bi bio u stanju donijeti svoju odluku te u kojoj su mjeri relevantna pitanja koja postavlja Sudu. Posljedično, ako se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud u načelu mora donijeti odluku. Iz toga slijedi da pitanja o tumačenju prava Unije koja uputi nacionalni sud unutar pravnog i činjeničnog okvira koji utvrđuje pod vlastitom odgovornošću i čiju točnost Sud nije dužan provjeravati uživaju presumpciju relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja⁸.

31. U ovom predmetu iz zahtjeva za prethodnu odluku i odgovora suda koji je uputio zahtjev na pitanje koje je Sud postavio proizlazi da je postupak pred sudom koji je uputio zahtjev još uvijek u tijeku i da će on, kako bi odlučio o tom sporu, morati odlučiti, u bitnome, o tome može li počinitelj kaznenog djela pranja novca biti počinitelj predikatnog kaznenog djela s obzirom na Direktivu 2005/60. Slijedom toga, nije očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora iz glavnog postupka ili da je problem hipotetske prirode.

32. Usto, treba istaknuti da činjenice iznesene u zahtjevu suda koji je uputio zahtjev omogućuju razumijevanje onoga o čemu je riječ u tom predmetu i da su one svakako omogućile vladama država članica i Komisiji da podnesu očitovanja u skladu s člankom 23. Statuta Suda Europske unije. U konačnici, također se može dodati da nije na Sudu da u okviru prethodnog postupka odlučuje o postojanju ili doseg u različitim tumačenjima nacionalnog prava na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev.

⁸ Vidjeti u tom smislu presude od 6. rujna 2016., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, t. 18. do 20.) i od 23. siječnja 2019., M. A. i dr. (C-661/17, EU:C:2019:53, t. 48. do 50.).

33. U tim okolnostima smatram da zahtjev za prethodnu odluku treba smatrati dopuštenim.

B. Analiza postavljenog pitanja

34. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li osoba koja počinu materijalnu radnju koja predstavlja kazneno djelo pranja novca, kako je definirano člankom 1. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2005/60, biti počinitelj kaznenog djela kojim je stečen novac koji je predmet pranja novca. Sada predlažem da se taj problem razmotri.

1. Uvodna napomena o području primjene Direktive 2005/60

35. Najprije valja istaknuti da, iako je točno da se Direktiva 2005/60 temelji na dvostrukoj pravnoj osnovi (odnosno na članku 47. stavku 2. UEZ-a (sada članak 53. stavak 1. UFEU-a) i članku 95. UEZ-a (sada članak 114. UFEU-a)) te da stoga ima za cilj osigurati pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, njezin je glavni cilj sprečavanje korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma, kao što to proizlazi iz njezina naslova i preambule⁹. U tom kontekstu jasno je da, iako se člankom 1. stavkom 1. Direktive 2005/60 predviđa da države članice osiguravaju zabranu pranja novca i financiranja terorizma, tom se odredbom ne predviđa obveza propisivanja kaznenih mjera za aktivnosti opisane u članku 1. stavku 2. te direktive.

36. Naime, odredbe te direktive nisu mjere kaznene prirode, za razliku od Direktive 2018/1673. Suprotno tomu, kao što je to prethodno navedeno, odredbe Direktive 2005/60 u bitnome su preventivne naravi, s obzirom na to da se njima nastoje utvrditi, u skladu s pristupom utemeljenim na riziku, preventivne i odvraćajuće mjere borbe protiv pranja novca i financiranja terorizma kao i očuvanja dobrog funkcioniranja i integriteta financijskog sustava. Cilj je tih mjera sprečavanje tih aktivnosti ili barem njihovo ograničavanje, koliko je to moguće, postavljanjem u tu svrhu zapreka peračima novca i osobama koje financiraju terorizam u svim mogućim stadijima tih aktivnosti¹⁰. Bez obzira na to što se Direktivom 2005/60 nalaže zabrana određenih aktivnosti koje predstavljaju pranje novca, njome se državama članicama ostavlja sloboda izbora u pogledu načina kojima će se provesti ta zabrana. Ona sama po sebi ne nalaže državama članicama da kriminaliziraju takve aktivnosti, iako su, naravno, barem načelno slobodne to učiniti.

37. U tim okolnostima jasno je da se Direktivom 2005/60 ne zahtijeva od država članica propisivanje kaznenih mjera počinitelju kaznenog djela pranja novca, kako je definirano člankom 1. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2005/60, odnosno konverzije ili prijenosa imovine, a kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, radi utaje ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica njezina djelovanja kada je on ili ona također i počinitelj predikatnog kaznenog djela.

38. S obzirom na navedeno, treba podsjetiti na to da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, pri tumačenju odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst nego i njezin kontekst, ciljeve propisa kojeg je dio te, ovisno o slučaju, njezin nastanak¹¹. Međutim, svi ti

⁹ Vidjeti u tom smislu presudu od 25. travnja 2013., Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, t. 46.).

¹⁰ Vidjeti u tom smislu presudu od 17. siječnja 2018., Corporate Companies (C-676/16, EU:C:2018:13, t. 26.).

¹¹ Vidjeti u tom smislu presudu od 14. svibnja 2020., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, t. 113.).

čimbenici tumačenja dovode me do zaključka da, iako se člankom 1. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2005/60 ne nalaže propisivanje kaznenih mjera u okolnostima iz prethodne točke, njime se države članice niti ne sprečava da donesu takve kaznene odredbe.

2. Mogu li države članice kriminalizirati pranje novca ako je počinitelj tog kaznenog djela također počinitelj predikatnog kaznenog djela?

39. Kao prvo, treba istaknuti da se tekstom članka 1. Direktive 2005/60 državama članicama izričito ne zabranjuje donošenje propisa kojima bi se kriminaliziralo kazneno djelo pranja novca ako je njegov počinitelj također počinitelj predikatnog kaznenog djela.

40. Naime, kao što sam to već objasnio u uvodnoj napomeni, jedina obveza koju države članice imaju na temelju članka 1. stavka 1. Direktive 2005/60 jest obveza (u vezi sa stavkom 2. točkom (a) istog članka) zabrane „konverzij[e] ili prijenos[a] imovine, a kada se zna da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću ili sudjelovanjem u takvoj aktivnosti, radi utaje ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili pomaganja bilo kojoj osobi koja je uključena u provedbu takve aktivnosti u izbjegavanju pravnih posljedica njegovog djelovanja”. Stoga, iako se tekstom članka 1. Direktive 2005/60 državama članicama ne nalaže da kriminaliziraju aktivnosti opisane u stavku 2. točki (a), njime ih se niti ne sprečava da to učine, neovisno o činjenici je li počinitelj tih djela također počinitelj predikatnog kaznenog djela kojim je stečen novac koji je predmet pranja novca.

41. Usto, ne može se zanemariti članak 5. Direktive 2005/60, u kojem se izričito priznaje da, s ciljem sprečavanja pranja novca i financiranja terorizma, države članice mogu donositi ili držati na snazi strože odredbe u području koje obuhvaća ta direktiva. Kao što je to Sud već presudio, ta se odredba već nalazi u njezinu poglavlju I., naslovljenom „Predmet, djelokrug i definicije”, te se stoga primjenjuje *na sve odredbe* područja uređenog Direktivom 2005/60 radi sprečavanja pranja novca i financiranja terorizma¹².

42. U konačnici, suprotno stajalištima koja je iznio sud koji je uputio zahtjev, ne smatram da je pojašnjenje iz članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2005/60, prema kojem počinitelj kaznenog djela pranja novca u skladu s tom odredbom mora znati „da je ta imovina stečena kriminalnom aktivnošću”, nužno u suprotnosti s tim tumačenjem. Naime, ovom se konkretnom zabranom upućuje na to da je zakonodavac Unije želio osigurati da se zabrane samo aktivnosti koje se obavljaju namjerno, kao što je to precizirano u prvoj rečenici članka 1. stavka 2. Direktive 2005/60. Dok je taj uvjet nužno ispunjen u slučaju kada je počinitelj jedna te ista osoba, to je korisno uzeti u obzir u slučaju kada dva kaznena djela, odnosno predikatno kazneno djelo i kazneno djelo pranja novca, počine dvije različite osobe. Pored toga, ističem također da je zakonodavac Unije smatrao prikladnim zadržati to pojašnjenje u članku 1. stavku 3. točki (a) Direktive 2015/849 i u članku 3. stavku 1. točki (a) Direktive 2018/1673, iako se u potonjoj prvi put navodi izričita obveza država članica da pranje novca za osobne potrebe kvalificiraju kao kazneno djelo.

43. Kao drugo, kriminalizacija pranja novca za osobne potrebe također je u skladu s ciljevima Direktive 2005/60. Naime, kao što je to već navedeno, ta se direktiva konkretno temelji na članku 95. UEZ-a (sada članak 114. UFEU-a) o pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta. To se lako objašnjava time što pranje novca može narušiti financijska tržišta i tržišno

¹² Vidjeti u tom smislu presudu od 10. ožujka 2016., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154, t. 78.).

natjecanje¹³. U tom se kontekstu pranje novca za osobne potrebe doista može smatrati nepoštenim tržišnim postupanjem te se njegovim kriminaliziranjem može zaštititi funkcioniranje unutarnjeg tržišta¹⁴. Stoga ponavljam da je Rumunjska načelno imala mogućnost ugraditi takvo kazneno djelo u svoje nacionalno pravo.

44. Kao treće, mora se istaknuti da je Direktiva 2005/60 donesena u međunarodnom kontekstu kako bi se primijenile i u Europskoj uniji učinile obveznima preporuke „Stručne skupine za financijsko djelovanje” (FATF), koja je glavno međunarodno tijelo za borbu protiv pranja novca¹⁵. Kao što je to izričito navedeno u uvodnoj izjavi 5. Direktive 2005/60, „[b]udući da su preporuke FATF-a značajno revidirane i proširene u 2003., ova Direktiva mora biti usklađena s tim novim međunarodnim standardom”.

45. Međutim, prema prvoj od tih preporuka FATF-a, države *mogu* propisati da se kazneno djelo pranja novca ne primjenjuje na osobe koje su počinile predikatno kazneno djelo ako to zahtijevaju temeljna načela njihova nacionalnog prava. S obzirom na to kako je formulirana ta mogućnost, nekriminalizaciju pranja novca za osobne potrebe treba smatrati iznimkom. U tim okolnostima, nepostojanje izričitog pojašnjenja zabrane pranja novca za osobne potrebe, kao što je to slučaj u Direktivi 2005/60, treba smatrati (prešutnim) odobrenjem za kriminalizaciju takve aktivnosti¹⁶.

46. Osim toga, u tom međunarodnom kontekstu ne može se zanemariti Strazburška konvencija, koja je prenesena u pravni poredak Europske unije Okvirnom odlukom Vijeća 2001/500/PUP. U tom se pogledu može istaknuti da je tekst članka 6. stavka 1. točke (a) Strazburške konvencije sastavljen na sličan način kao i tekst članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2005/60 i da se, kao što se to predviđa preporukama FATF-a, člankom 6. stavkom 2. točkom (b) Strazburške konvencije ne zabranjuje kriminalizacija pranja novca za osobne potrebe, već se, naprotiv, navodi da se *može* predvidjeti da se kaznena djela utvrđena u članku 6. stavku 1. te konvencije ne primjenjuju na osobe koje su počinile predikatno kazneno djelo¹⁷. Međutim, člankom 1. Okvirne odluke Vijeća 2001/500/PUP izričito se određuje da države članice poduzimaju potrebne mjere kako ne bi postojale ili se primjenjivale rezerve u odnosu na članak 6. Strazburške konvencije u pogledu teških kaznenih djela.

47. Slijedom toga, s obzirom na prethodna razmatranja, zaključujem da, s obzirom na tekst članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2005/60, cilj koji se nastoji postići tom direktivom te međunarodni i zakonodavni kontekst u kojem se ona nalazi, članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2005/60 treba tumačiti na način da mu se ne protivi donošenje nacionalnog zakonodavstva kojim se predviđa da osoba koja je počinila predikatno kazneno djelo može biti osuđena i za pranje novca koji je stečen tim predikatnim kaznenim djelom.

¹³ Vidjeti u tom smislu Hyttinen, T., „A European Money Lawality curiosité: Self-Laundering in Finland”, sv. 8., *EuCLR*, Nomos, 2018., str. 268.-293., posebno str. 273.

¹⁴ Vidjeti o tom pitanju Maugeri, A.-M., „Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards”, sv. 9. (1), *New Journal of European Criminal Law*, SAGE Journals, 2018., str. 83.-108., posebno str. 84. i upućivanja u bilješki 5.

¹⁵ Vidjeti u tom smislu presudu od 25. travnja 2013., *Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, t. 46.)* i uvodnu izjavu 5. Direktive 2005/60.

¹⁶ Vidjeti u tom smislu Hyttinen, T., „A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland”, sv. 8., *EuCLR*, 2018., str. 268.-293., posebno str. 277.

¹⁷ Isto vrijedi i za članak 9. stavak 1. i stavak 2. Varšavske konvencije iz 2005.

48. Uzimajući u obzir tekst članka 1. Direktive 2005/60, iako je u konačnici riječ o nadležnosti država članica, ne vidim razlog zašto država članica ne bi mogla odabrati prenijeti obvezu predviđenu tom odredbom u nacionalno pravo kojim se propisuje takva vrsta kaznenih djela.

49. Međutim, preostaje vidjeti je li to tumačenje suprotno načelu *ne bis in idem*, kao što to, konkretno, tvrdi sud koji je uputio zahtjev.

3. Razmatranja o načelu *ne bis in idem*

50. Nesporno je da se Zakonom br. 656/2002 o sprečavanju i suzbijanju pranja novca u rumunjsko pravo prenosi Direktiva 2005/60. Članak 29. stavak 1. tog zakona, konkretno, predstavlja provedbu članka 1. stavaka 1. i 2. Direktive 2005/60, a time i prava Unije, u skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja). Stoga rumunjski zakon mora biti u skladu s temeljnim pravom zajamčenim člankom 50. Povelje, kojim se određuje da se „[n]ikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji u skladu sa zakonom¹⁸”.

51. Kao što je to Sud jasno istaknuo, iz samog teksta članka 50. Povelje proizlazi da se njime zabranjuje ponovno suđenje u kaznenom postupku istoj osobi ili ponovno kažnjavanje u kaznenom postupku iste osobe za isto kazneno djelo. Prema sudskoj praksi Suda, mjerodavni kriterij za ocjenjivanje postojanja istog kaznenog djela jest kriterij jednakosti materijalnih činjenica, shvaćen kao postojanje niza međusobno neraskidivo povezanih konkretnih okolnosti koje su dovele do konačnog oslobađanja ili osuđivanja određene osobe¹⁹.

52. Međutim, kad je riječ o kriminalizaciji pranja novca, ne mislim da su sama radnja koja predstavlja kazneno djelo pranja novca, kako je to opisano člankom 1. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2005/60, i materijalna činjenica predikatnog kaznenog djela, koja predstavlja njegov preduvjet, istovjetne u smislu navedenom u prethodnoj točki, odnosno „činjenica koja je u biti ista²⁰”. Naime, od trenutka kada se činjenice kaznenog djela razlikuju, čak i ako ih je počinila jedna osoba na ili u istom predmetu, nema nikakve prepreke da se protiv njih vode zasebni kazneni progoni²¹.

53. Iako se u članku 1. stavku 2. točki (c) Direktive 2005/60 navodi samo posjedovanje ili korištenje imovine stečene kriminalnom aktivnošću, pranje novca u skladu s točkama (a) i (b) te odredbe odnosi se, međutim, na konverziju ili prijenos imovine radi utaje ili prikrivanja nedopuštenog porijekla imovine ili utaju ili prikrivanje prave prirode, izvora, lokacije, raspolaganja, kretanja, prava vezanih uz ili vlasništva nad imovinom. Kad je riječ o članku 1. stavku 2. točkama (a) i (b) Direktive 2005/60, aktivnost pranja novca stoga uistinu podrazumijeva konverziju i prijenos nezakonito stečene imovine i njezinu utaju i prikrivanje korištenjem financijskog sustava. Stoga navedene aktivnosti, kao takve, jasno predstavljaju dodatno kazneno djelo koje se razlikuje od predikatnog kaznenog djela i koje usto uzrokuje dodatnu ili različitu vrstu štete od one koja je već prouzročena predikatnim kaznenim djelom.

¹⁸ Vidjeti u tom smislu presudu od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 21.).

¹⁹ Vidjeti u tom smislu presudu od 20. ožujka 2018., Rusedespred (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 34. i 35.).

²⁰ Moj prijevod (na izvornom jeziku: *un fait en substance le même*). Vidjeti Michiels, O., „Le cumul de sanctions: le principe *non bis in idem* à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme”, u *L'Europe au présent! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruylant, 2018., str. 555.-578., posebno str. 565.

²¹ Vidjeti u tom smislu Beaussonie, G., „Quelques observations à partir de (et non sur) l'auto-blanchiment”, N°4, *Actualité Juridique Pénale*, 2016., str. 192.

54. To je prikazano u kontekstu utaje poreza. Moguće je počinuti kazneno djelo nezakonitog prikrivanja oporezivog prihoda. Daljnje, i ključno različito, kazneno djelo moguće je počinuti kada taj isti porezni obveznik nastoji oprati prihode ostvarene tim kaznenim djelom korištenjem financijskog sustava.

55. To je, uostalom, restriktivan izbor zakonodavca Unije u području kriminalizacije pranja novca za osobne potrebe. Naime, može se primijetiti da, ako se samo stjecanje, posjedovanje ili korištenje imovine stečene kriminalnom aktivnošću sada mora sankcionirati kao kazneno djelo u skladu s člankom 3. stavkom 1. točkom (c) Direktive 2018/1673, na takva se djela ne odnosi obveza kriminaliziranja pranja novca za osobne potrebe iz članka 3. stavka 5. iste direktive²².

56. Slijedom toga, s obzirom na prethodna razmatranja, potvrđujem zaključak prema kojem članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2005/60 treba tumačiti na način da mu se ne protivi mogućnost da osoba koja počinu radnju koja predstavlja kazneno djelo pranja novca bude ista osoba koja počinu predikatno kazneno djelo a da to pritom nije protivno načelu *ne bis in idem*.

VI. Zaključak

57. Slijedom toga, s obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputila Curtea de Apel Braşov (Žalbeni sud u Braşovu, Rumunjska) odgovori na sljedeći način:

Članak 1. stavak 2. točku (a) Direktive 2005/60 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa da osoba koja počinu radnju koja predstavlja kazneno djelo pranja novca može biti ista osoba koja počinu predikatno kazneno djelo.

²² Vidjeti također uvodnu izjavu 11. Direktive 2018/1673 i objašnjenje članka 3. Prijedloga direktive Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju pranja novca sredstvima kaznenog prava [COM (2016) 826 *final*].