



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MACIEJA SZPUNARA  
od 20. listopada 2022.<sup>1</sup>

**Predmet C-365/21**

**MR**

**uz sudjelovanje:**

**Generalstaatsanwaltschaft Bamberg**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberlandesgericht Bamberg (Visoki zemaljski sud u Bambergu, Njemačka))

„Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma – Članak 54. – Rezerva u odnosu na primjenu načela *ne bis in idem* – Članak 55. – Kazneno djelo protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa – Nacionalne izjave – Usklađenost s člancima 50. i 52. Povelje Europske unije o temeljnim pravima”

## I. Uvod

1. Sud je u više navrata odlučivao o pitanjima načela *ne bis in idem* iz članka 54. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma (u daljnjem tekstu: CISA)<sup>2</sup>, ali samo jednom o usklađenosti izjava kojima se to načelo ograničava, a koje se temelje na članku 55. CISA-e. U tom prethodnom predmetu Sud nije trebao odgovoriti na pitanje o tome, s obzirom na to da je Sud odgovorom na drugo pitanje u istom predmetu otklonio potrebu da odluči o valjanosti izjave<sup>3</sup>. Ovaj predmet pruža Sudu priliku da pojasni to pitanje.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: engleski

<sup>2</sup> Konvencija od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama (SL 2000., L 239, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12. i ispravak SL 2018., L 41, str. 15.)

<sup>3</sup> Vidjeti presudu od 29. lipnja 2016., Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, t. 55.).

## II. Pravni okvir

### A. Pravo Europske unije

#### 1. CISA

2. Glava III. CISA-e, koja se odnosi na „Policiju i sigurnost”, sadržava, među ostalim, poglavlje 3., naslovljeno „Primjena načela *ne bis in idem*”, koje pak sadržava članke 54. i 55. te konvencije. Člankom 54. CISA-e određuje se:

„Protiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci ne može se voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti.”

3. Članak 55. CISA-e glasi:

„1. Ugovorna stranka može prilikom ratificiranja, prihvaćanja ili potvrđivanja ove Konvencije izjaviti da je ne obvezuje članak 54. u jednom od sljedećih slučajeva:

- (a) ako su se djela na koji se strana presuda odnosi dogodila u cijelosti ili djelomično na njezinom državnom području; u potonjem slučaju, međutim, ovo izuzeće ne vrijedi ako su se djela dijelom dogodila na državnom području ugovorne stranke u kojoj je presuda donesena;
- (b) ako djela, na koje se strana presuda odnosi, predstavljaju djela protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa te ugovorne stranke;
- (c) ako su djela na koje su strana presuda odnosi počinili službenici te ugovorne stranke kršenjem svoje službene dužnosti.

2. Ugovorna stranka koja je dala izjavu u vezi izuzeća od stavka 1. točke (b), navodi kategorije kaznenih djela, na koje se može odnositi ovaj izuzetak [ovo izuzeće].

3. Ugovorna stranka može u bilo kom trenutku povući izjavu u odnosu na jedno ili više izuzeća od stavka 1.

4. Izuzeća, koja su bila predmetom izjave iz stavka 1. se ne primjenjuju, ako je dotična ugovorna stranka u vezi s istim djelima zatražila od druge ugovorne stranke da pokrene sudski postupak ili je odobrila izručenje dotične osobe.”

4. U skladu s člankom 56. CISA-e:

„Ako se u jednoj ugovornoj stranci, protiv osobe protiv koje je sudski postupak za ista djela pravomoćno okončan u drugoj ugovornoj stranci, pokrene novi postupak, svako razdoblje lišavanja slobode u drugoj ugovornoj stranci radi istih djela se ubraja u izrečenu kaznu. U mjeri u kojoj to nacionalno zakonodavstvo dozvoljava, uzimaju se u obzir i kazne koje ne uključuju lišavanje slobode.”

5. CISA je ugrađena u pravo Unije Protokolom o uključivanju schengenske pravne stečevine u okvir Europske unije, koji je Ugovorom iz Amsterdama priložen Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o osnivanju Europske zajednice<sup>4</sup>. Slijedom toga, Protokol (br. 19) o schengenskoj pravnoj stečevini uključenoj u okvir Europske unije priložen je Ugovoru iz Lisabona (u daljnjem tekstu: Protokol br. 19)<sup>5</sup>.

6. U skladu s člankom 7. Protokola (br. 19)<sup>6</sup>:

„U svrhu pregovora o pristupanju novih država članica u Europsku uniju, schengenska pravna stečevina i daljnje mjere koje institucije poduzimaju u okviru područja njezine primjene smatraju se pravnom stečevinom koju sve države kandidatkinje za pristupanje moraju u cijelosti prihvatiti.”

## 2. Okvirna odluka 2008/841/PUP

7. U skladu s člankom 2. Okvirne odluke Vijeća 2008/841/PUP od 24. listopada 2008. o borbi protiv organiziranog kriminala<sup>7</sup>, naslovljenim „Kaznena djela u vezi sa sudjelovanjem u zločinačkoj organizaciji”, „[s]vaka država članica poduzima potrebne mjere kojima jamči da se sljedeći tip ili oba tipa postupanja vezana uz zločinačku organizaciju smatraju kaznenim djelima: (a) postupanje bilo koje osobe koja namjerno ili poznavajući cilj ili opću aktivnost zločinačke organizacije ili njezinu namjeru da počinji dotična kaznena djela, aktivno sudjeluje u kriminalnim aktivnostima organizacije, uključujući i pružanje informacija ili materijalnih sredstava, regrutiranje novih članova i sve oblike financiranja njezinih aktivnosti, znajući da će takvo sudjelovanje pomoći ostvarivanju kriminalnih aktivnosti organizacije; (b) postupanje bilo koje osobe koje obuhvaća dogovor s jednom ili više osoba o poduzimanju aktivnosti koja, ako se izvrši, može dovesti do počinjenja kaznenih djela iz članka 1. čak i ako predmetna osoba ne sudjeluje u samom izvršenju aktivnosti.”

## B. Njemačko pravo

8. Prilikom ratificiranja CISA-e, Savezna Republika Njemačka istaknula je „rezervu”<sup>8</sup> u odnosu na članak 54. CISA-e u skladu s njezinim člankom 55. stavkom 1. točkom (b) (BGBl. 1994. II, str. 631.) kojom se, među ostalim, predviđa da Saveznu Republiku Njemačku ne obvezuje članak 54. CISA-e ako djela na koja se odnosi strana presuda predstavljaju kazneno djelo određeno člankom 129. Strafgesetzbucha (njemački Kazneni zakonik, u daljnjem tekstu: StGB).

9. Članak 129. StGB-a, naslovljen „Uspostavljanje zločinačkih udruženja”, u verziji koja se primjenjuje u glavnom postupku, glasi:

„(1) Tko uspostavi zločinačko udruženje ili sudjeluje kao član u udruženju čiji su ciljevi ili aktivnosti usmjereni na počinjenje kaznenih djela za koja je propisana najviša kazna zatvora od najmanje dvije godine, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najviše pet godina ili novčanom kaznom. Tko podupire takvo udruženje ili regrutira članove ili podupiratelje takvog udruženja, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najviše tri godine ili novčanom kaznom.

<sup>4</sup> SL 1997., C 340, str. 93.

<sup>5</sup> SL 2010., C 83, str. 290.

<sup>6</sup> Kojim se doslovno preuzima tekst protokola priloženog Ugovoru iz Amsterdama

<sup>7</sup> SL 2008., L 300, str. 42. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 135.)

<sup>8</sup> Na njemačkom jeziku: „Vorbehalt”

(2) Udruženje je organizirano povezivanje više od dviju osoba, uspostavljeno na dulje razdoblje, neovisno o tome imaju li njegovi članovi formalno određene uloge, trajno članstvo ili ima li ono razvijenu strukturu i čiji je cilj ostvarivanje prevladavajućeg zajedničkog interesa.

[...]

(5) U osobito teškim slučajevima iz stavka 1. prve rečenice zapriječena je zatvorska kazna u trajanju od šest mjeseci do pet godina. O osobito teškom slučaju obično je riječ kad je počinitelj kaznenog djela jedan od vođa zločinačkog udruženja ili osobe koje djeluju u pozadini udruženja. [...]"

### III. Činjenice, postupak i prethodna pitanja

10. Generalstaatsanwaltschaft Bamberg/Zentralstelle Cybercrime Bayern (Glavno državno odvjetništvo u Bambergu, Središnji odjel za kiberkriminalitet Bavorske, Njemačka) provodi, među ostalim, istragu protiv osobe MR, izraelskog državljanina, o sumnjama u uspostavljanje zločinačkog udruženja i sudjelovanje u prijevarama u području financijskih ulaganja.

11. Sudac istrage Amtsgerichta Bamberg (Općinski sud u Bambergu, Njemačka) 8. prosinca 2020. odredio je istražni zatvor za osobu MR na temelju zahtjeva (nacionalni uhiđbeni nalog). Njegovo uhićenje bilo je obrazloženo opasnošću od bijega. Sudac istrage Amtsgerichta Bamberg (Općinski sud u Bambergu) ocijenio je da postoji opravdana sumnja da je počinitelj počinio kazneno djelo uspostavljanja zločinačkog udruženja, počinjenjem više kaznenih djela koja uključuju prijevaru u gospodarskom poslovanju kao član organiziranog udruženja u skladu s člankom 129. stavkom 1., prvom i drugom rečenicom članka 129. stavka 5., člankom 263. stavkom 1., točkom 1. druge rečenice članka 263. stavka 3., člankom 263. stavkom 5., člankom 25. stavkom 2. i člankom 53. StGB-a. Taj je sud 11. prosinca 2020. izdao europski uhiđbeni nalog na temelju nacionalnog uhiđbenog naloga.

12. Landesgericht Wien (Zemaljski sud u Beču, Austrija) već je pravomoćnom presudom od 1. rujna 2020. osudio osobu MR na kaznu zatvora od četiri godine zbog teške prijevare u gospodarskom poslovanju i pranja novca. Od tada je MR odslužio dio četverogodišnje kazne zatvora izrečene tom presudom. Bio je uvjetno pušten na slobodu s izdržavanja kazne zatvora s učinkom od 29. siječnja 2021.

13. Međutim, istog dana, nakon rješenja Landesgerichta Wien (Zemaljski sud u Beču) od 29. siječnja 2021., MR je zadržan u istražnom zatvoru u Austriji na temelju europskog uhiđbenog naloga koji je izdao sudac istrage Amtsgerichta Bamberg (Općinski sud u Bambergu). MR je zadržan u istražnom zatvoru do 18. svibnja 2021. Otad je u pritvoru radi izručenja (u Izrael). Prema neslužbenim informacijama, možda je već stigao u Izrael.

14. MR je podnio žalbe protiv rješenja o izdavanju nacionalnog uhiđbenog naloga i europskog uhiđbenog naloga koji je izdan na temelju nacionalnog uhiđbenog naloga. Rješenjem od 8. ožujka 2021. Landgericht Bamberg (Zemaljski sud u Bambergu, Njemačka) odbio je te žalbe kao neosnovane. Taj je sud smatrao da je kazna koju je Landesgericht Wien (Zemaljski sud u Beču) izrekao osobi MR izrečena samo za prijevare počinjene na štetu oštećenikâ u Austriji. Trenutačno se protiv osobe MR vodi postupak zbog prijevare počinjene na štetu oštećenikâ u Njemačkoj. Budući da se te dvije žalbe ne odnose na iste oštećenike, nije riječ o istom kaznenom djelu u skladu s člankom 54. CISA-e i člankom 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u

daljnem tekstu: Povelja). Podredno, Landgericht Bamberg (Zemaljski sud u Bambergu) uputio je na članak 55. stavak 1. točku (b) CISA-e jer se u ovom slučaju protiv osobe MR vodi postupak za kazneno djelo na temelju članka 129. StGB-a, u odnosu na koje je Savezna Republika Njemačka istaknula rezervu prilikom ratifikacije CISA-e.

15. MR je potom podnio žalbu protiv tog rješenja Landgerichta Bamberg (Zemaljski sud u Bambergu). O toj drugoj žalbi odlučuje sud koji je uputio za prethodnu odluku za potrebe donošenja svoje presude.

16. Sud koji je uputio zahtjev pita se postoji li u pravu Unije prepreka kaznenom progonu. Ako je to slučaj, nacionalni uhidbeni nalog trebalo bi poništiti te stoga europski uhidbeni nalog više ne bi imao nikakva temelja.

17. Pitanje postoji li prepreka kaznenom progonu ovisi o pitanju jesu li njemački uhidbeni nalog i europski uhidbeni nalog izdani radi progona osobe MR zbog djela u odnosu na koje su austrijska tijela već vodila kazneni progon protiv njega i osudila ga.

18. To ovisi o činjenicama na kojima se temelji njemački nacionalni uhidbeni nalog i o činjenicama na kojima se temelji presuda Landesgerichta Wien (Zemaljski sud u Beču).

19. U nacionalnom uhidbenom nalogu MR je optužen da je sa svojim sudionicima stvorio i održavao mrežu društava za „kibertrgovinu” u kojima su takozvani agenti zaposleni radi stjecanja i podrške klijentima („agenci za konverziju” i „agenci za zadržavanje”) u skladu s planom počinjenja djela nudili ulaganja obećavajući financijske nagrade *bona fide* ulagačima (klijentima) u više europskih zemalja, među kojima su i Njemačka i Austrija, iz pozivnih centara koji su se nalazili u inozemstvu, među kojima i u Bugarskoj. Na taj su način agenti poticali ulagače da izvršavaju plaćanja koja su prikupljena izravno kao imovinska korist ostvarena kaznenim djelom. Kako bi se postiglo da ulagači povjeruju da su izgubili svoj ulog, koristio se poseban softver. Dobit od imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, nakon oduzimanja troškova osoblja i ostalih troškova koji nisu vezani uz osoblje za pozivne centre i osobe koje su u njima zaposlene (uključujući i agente), usmjeravao se prema osobi MR i njegovim sudionicima obilaznim putovima kako bi se prikrio tijek novca. Uloga osobe MR i njezinih sudionika bila je organizirati poslovanje koje je bilo preduvjet za pojedinačne prijevarne radnje koje su počinili agenti na štetu pojedinih oštećenika. MR je tako samo preuzeo upravljačke dužnosti, dok su agentima pozivnih centara, koji su bili podijeljeni u odjele s obzirom na materinski jezik oštećenikâ (na njemački odjel za Njemačku i Austriju), upravljali voditelji odjela. Prema utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, djela koja se osobi MR stavljaju na teret i na kojima se temeljio njemački nacionalni uhidbeni nalog i osuda koju je donio Landesgericht Wien (Zemaljski sud u Beču) u tom su pogledu ista.

20. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da u njemačkom pravu nema prepreke za kazneni progon. Usto pojašnjava da ne dijeli stajalište Landgerichta Bamberg (Zemaljski sud u Bambergu), prema kojem je činjenica da se radi o istim djelima automatski isključena, s obzirom na to da su žrtve različite (njemački nacionalni uhidbeni nalog odnosi se na financijske gubitke u Njemačkoj koje su pretrpjeli oštećenici u Njemačkoj, dok se presuda Landesgerichta Wien (Zemaljski sud u Beču) odnosi na gubitke nastale u Austriji i na oštećenike Austriji). Isto tako, za razliku od Landgerichta Bamberg (Zemaljski sud u Bambergu), sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome postoji li prepreka za progon na temelju prava Unije.

21. U nedostatku prepreka za progon u nacionalnom pravu, jedino pitanje koje se postavlja jest postoji li postupovna prepreka zbog načela *ne bis in idem*, navedenog u članku 54. CISA-e i članku 50. Povelje. U slučaju da takva prepreka postoji, trebalo bi pojasniti bi li članak 54. CISA-e i dalje bio relevantan u ovom predmetu. Taj članak ne bi bio primjenjiv ako članak 55. CISA-e i izjava Savezne Republike Njemačke donesena na temelju tog članka prilikom ratifikacije CISA-e i dalje vrijede.

22. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev pita se je li izjava Savezne Republike Njemačke dana na temelju članka 129. StGB-a prilikom ratifikacije CISA-e u toj mjeri u skladu s člankom 55. stavkom 1. točkom (b) CISA-e (odnosno kad u djeluje isključivo u području kaznenih djela protiv imovine, ali ne nastoji osim toga ostvariti i političke, ideološke, vjerske ili filozofske ciljeve).

23. U tim je okolnostima Oberlandesgericht Bamberg (Visoki zemaljski sud u Bambergu, Njemačka) odlukom od 4. lipnja 2021., koju je Sud zaprimio 11. lipnja 2021., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li članak 55. [CISA-e] u skladu s člankom 50. [Povelje] i još na snazi ako se njime dopušta odstupanje od načela *ne bis in idem* na način da ugovorna stranka prilikom ratifikacije, prihvaćanja ili odobrenja te konvencije može izjaviti da je članak 54. CISA-e ne obvezuje ako djela, na koje se strana presuda odnosi, predstavljaju djela protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa te ugovorne stranke?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

protivi li se člancima 54. i 55. CISA-e i člancima 50. i 52. Povelje tumačenje koje su njemački sudovi dali o izjavi koju je Savezna Republika Njemačka podnijela prilikom ratifikacije CISA-e u pogledu članka 129. [StGB-a] ako su izjavom obuhvaćena i zločinačka udruženja, poput onih o kojima je riječ u ovom slučaju, koja su isključivo umiješana u kaznena djela protiv imovine te koja, osim toga, nemaju nikakve političke, ideološke, vjerske ili filozofske ciljeve i koja ne namjeravaju na nezakonit način utjecati na politiku, medije, javnu upravu, pravosuđe ili gospodarstvo?”

24. Pisana očitovanja podnijeli su MR, austrijska, francuska i njemačka vlada te Europska komisija. Na raspravi održanoj 7. srpnja 2022. saslušana su izlaganja tih stranaka kao i Generalstaatsanwaltschafta Bamberg.

## IV. Analiza

### A. Prvo pitanje

25. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li izjava koja se temelji na članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e u skladu s člankom 50. i člankom 52. stavkom 1. Povelje.

26. To podrazumijeva kratku klasifikaciju i kategorizaciju članka 54. i članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e u pravnom okviru Unije.

## 1. Članak 54. CISA-e

27. Člankom 54. CISA-e utvrđeno je načelo *ne bis in idem* u CISA-i, tvrdnjom da se protiv osobe protiv koje je sudski postupak pravomoćno okončan u jednoj ugovornoj stranci<sup>9</sup> ne može voditi postupak u drugoj ugovornoj stranci za ista djela pod uvjetom da je izrečena kazna i izvršena, trenutačno u postupku izvršenja ili se više, prema zakonima ugovorne stranke koja ju je izrekla, ne može izvršiti.

28. Načelo *ne bis in idem* temeljno je pravo koje poznaje svaki pravni poredak koji se temelji na vladavini prava. Otkad je osmišljeno, služilo je zaštititi pojedinaca od arbitrarnosti, koja se sastojala od toga da se istoj osobi moglo suditi nekoliko puta za isto djelo po različitim kvalifikacijama<sup>10</sup>. U području slobode, sigurnosti i pravde, koje obilježava ukidanje unutarnjih granica, dobilo je još jednu svrhu<sup>11</sup>, a to je osiguranje slobode kretanja. U širem smislu, ono također proizlazi iz načela uzajamnog povjerenja među državama članicama: ako su tijela države članice A u okviru kaznenog postupka osudila ili oslobodila osobu, tijela države članice B trebala bi se pouzdati u ishod takvog postupka i više ne bi trebala moći pokrenuti sudski postupak. U takvoj situaciji, kao što je to uobičajeno u drugim područjima prava Unije, načelo teritorijalnosti, svojstveno svakom nacionalnom kaznenopravnom sustavu, ograničeno je područjem slobode, sigurnosti i pravde.

29. Sud je tako u svojem prvom predmetu o načelu *ne bis in idem* u okviru CISA-e, koji je slučajno bio prvi slučaj tumačenja CISA-e<sup>12</sup>, presudio da, bez obzira na to primjenjuje li se načelo *ne bis in idem*, utvrđeno u članku 54. CISA-e, na postupke zabrane daljnjeg kaznenog progona (bez obzira na to je li riječ o sudu) ili na sudske odluke, nužno postoji pretpostavka da države članice imaju uzajamno povjerenje u svoje kaznenopravne sustave te da svaka od tih država članica prihvaća kazneni zakon koji je na snazi u drugoj državi članici, čak i ako bi ishod bio različit kad bi se primjenjivalo nacionalno pravo prve države članice<sup>13</sup>.

30. U pogledu usklađenosti članka 54. CISA-e s Poveljom, Sud je u presudi Spasic<sup>14</sup> odlučio da, iako se mora smatrati da se odredbom poput članka 54. CISA-e poštuje bit načela *ne bis in idem*, utvrđenog u članku 50. Povelje<sup>15</sup>, pitanje je li ograničenje koje sa sobom donosi uvjet izvršenja kazne iz članka 54. CISA-e proporcionalno treba ocijeniti u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje. Sud je došao do zaključka da je ograničenje proporcionalno<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Činjenica da se u CISA-i koristi pojam „ugovorna stranka” umjesto „država članica” posljedica je njezina međuvladinog podrijetla.

<sup>10</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 36.).

<sup>11</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 38.)

<sup>12</sup> Nadležnost Suda tada se temeljila na bivšem članku 35. stavku 4. UEU-a. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika D. Ruiz-Jaraba Colomera u predmetu Gözütok i Brügge (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2002:516, t. 2.).

<sup>13</sup> Vidjeti presudu od 11. veljače 2003., Gözütok i Brügge (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87, t. 33.).

<sup>14</sup> Vidjeti presudu od 27. svibnja 2014. (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586).

<sup>15</sup> Vidjeti presudu od 27. svibnja 2014., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, t. 59.).

<sup>16</sup> Vidjeti presudu od 27. svibnja 2014., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, t. 59. i sljedeće).

31. Slično tomu, neobvezujuća, ali ipak korisna<sup>17</sup> objašnjenja koja se odnose na Povelju u pogledu članka 50. među odredbama koje su obuhvaćene horizontalnom klauzulom iz članka 52. stavka 1. Povelje izričito spominju članak 54. CISA-e<sup>18</sup>.

## 2. Članak 55. stavak 1. točka (b) CISA-e – izjave o izuzećima od načela *ne bis in idem*

### a) Opće odredbe

32. Člankom 55. stavkom 1. CISA-e predviđen je niz izuzeća od načela *ne bis in idem* na način da se ugovornim strankama dopušta da pod određenim uvjetima izjave da ih ne obvezuje članak 54. CISA-e. Tom je odredbom propisano da ugovorna stranka može prilikom ratificiranja, prihvaćanja ili odobrenja CISA-e izjaviti da je ne obvezuje članak 54. u jednom od sljedećih slučajeva: (a) ako su se djela na koji se strana presuda odnosi dogodila u cijelosti ili djelomično na njezinu državnom području; u potonjem slučaju, međutim, ovo izuzeće ne vrijedi ako su se djela dijelom dogodila na državnom području ugovorne stranke u kojoj je presuda donesena; (b) ako djela na koje se strana presuda odnosi predstavljaju djela protiv nacionalne sigurnosti ili drugih jednako važnih interesa te ugovorne stranke; (c) ako su djela na koje su strana presuda odnosi počinili službenici te ugovorne stranke kršenjem svoje službene dužnosti.

33. U skladu s člankom 139. stavkom 1. CISA-e, instrumenti o ratifikaciji, prihvaćanju ili odobrenju deponiraju se kod vlade Velikog Vojvodstva Luksemburga, koja o tome obavješćuje sve ugovorne stranke.

34. Nakon ugrađivanja schengenske pravne stečevine u pravni poredak Unije Ugovorom iz Amsterdama, CISA predstavlja akt prava Unije.

35. Najprije treba istaknuti da, što se tiče pravne prirode takvih izjava, njih ne treba shvatiti kao „rezerve” u smislu članka 2. stavka 1. točke (d) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora<sup>19</sup>. To ne proizlazi samo iz činjenice da se CISA, nakon uključivanja schengenske pravne stečevine u pravni poredak Unije, smatra aktom Unije koji po definiciji ne ostavlja mjesta nikakvim „rezervama” na temelju Bečke konvencije, nego i iz članka 137. CISA-e, kojim su

<sup>17</sup> U skladu s člankom 6. stavkom 1. trećim podstavkom UEU-a i člankom 52. stavkom 7. Povelje, objašnjenja su sastavljena kako bi se omogućile smjernice za tumačenje Povelje te ih i Sud Europske unije i sudovi država članica moraju uzeti u obzir.

<sup>18</sup> Vidjeti objašnjenje uz članak 50. „Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo” sadržano u Objašnjenjima koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.): „U skladu s člankom 50., pravilo ‚non bis in idem’ primjenjuje se ne samo unutar nadležnosti jedne države nego i između nadležnosti nekoliko država članica. To odgovara pravnoj stečevini Unije; vidjeti članke 54. do 58. [CISA-e] i presudu Suda od 11. veljače 2003., [Gözütok i Brügge (C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87)], članak 7. Konvencije o zaštiti financijskih interesa Europskih Zajednica i članak 10. Konvencije o borbi protiv korupcije. Izuzetno ograničene iznimke u navedenim konvencijama koje državama članicama dozvoljavaju odstupanje od pravila ‚non bis in idem’ obuhvaćene su horizontalnom klauzulom članka 52. stavka 1. Povelje u vezi s ograničenjima. U pogledu situacija iz članka 4. Protokola 7., primjenu načela unutar iste države članice, zajamčeno pravo ima jednako značenje i opseg primjene kao odgovarajuće pravo u [Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (EKLJP)].”

<sup>19</sup> Sastavljena u Beču, 23. svibnja 1969. Stupila na snagu 27. siječnja 1980. *Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda*, sv. 1155, str. 331. U skladu s tom odredbom, „rezerva” znači jednostranu izjavu, bez obzira na to kako je sastavljena ili nazvana, koju država daje prilikom potpisivanja, ratifikacije, prihvata ili odobrenja ugovora ili prilikom pristupa ugovoru, a kojom se želi isključiti ili izmijeniti pravni učinak nekih odredaba tog ugovora u njihovoj primjeni na tu državu.



predviđene „rezerve” samo u okviru članka 60. CISA-e<sup>20</sup>. Stoga bi se umjesto izraza „rezerva” trebao primjenjivati izraz „izjava”<sup>21</sup>. Takvu izjavu treba analizirati isključivo s gledišta prava Unije i u tom kontekstu ne treba primjenjivati opće međunarodno javno pravo.

### ***b) Usklađenost s člankom 50. i člankom 52. stavkom 1. Povelje***

36. Stoga se postavlja pitanje – i o tome sud koji je uputio zahtjev traži smjernice – je li izjava koja se temelji na članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e, konkretno, u skladu s Poveljom, točnije, s njezinim člankom 50. i člankom 52. stavkom 1. Takvo izuzeće ulazi u područje primjene Povelje<sup>22</sup> kako je izričito predviđeno CISA-om, koja je akt (sadašnjeg) prava Unije i kojom se državama članicama omogućuje da ograniče temeljno pravo, namećući im obvezu obavljanja o takvom ograničenju.

37. Sud još nije odlučivao o pitanju usklađenosti izuzeća predviđenih člankom 55. CISA-e s nadređenim pravom. U presudi Kossowski<sup>23</sup> odbio je odlučiti o pitanju ostaju li na snazi izjave dane na temelju članka 55. stavka 1. točke (a) CISA-e, odnosno izjave o tome da državu članicu ne obvezuje članak 54. CISA-e ako su se djela na koja se strana presuda odnosi dogodila u cijelosti ili djelomično na njezinu državnom području<sup>24</sup>, nakon uključivanja schengenske pravne stečevine u pravni okvir Unije, s obzirom da u tom slučaju nije postojala nikakva potreba da se odgovori na to pitanje, imajući na umu odgovor Suda na drugo pitanje. Međutim, nakon detaljne analize, nezavisni odvjetnik Y. Bot smatrao je da se izuzećem predviđenim člankom 55. stavkom 1. točkom (a) „ne poštuje osnovni sadržaj načela *ne bis in idem*, kako je utvrđen u članku 50. Povelje”<sup>25</sup>. Vratit ću se na mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u nastavku<sup>26</sup>.

38. Izuzeća od načela utvrđenog člankom 50. Povelje u načelu su dopuštena ako ispunjavaju zahtjeve iz članka 52. stavka 1. Povelje<sup>27</sup>. Stoga treba, kao i u presudi Spasic, provjeriti ispunjava li izuzeće predviđeno člankom 55. stavkom 1. točkom (b) CISA-e kriterij iz članka 52. stavka 1. Povelje.

39. U skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, svako ograničenje ostvarivanja prava i sloboda priznatih Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako doista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

<sup>20</sup> U skladu s člankom 60. CISA-e, u odnosima između dviju ugovornih stranaka od kojih jedna nije stranka Europske konvencije o izručenju od 13. rujna 1957. vrijede odredbe te Konvencije, uz primjenu rezervi i izjava danih prilikom ratifikacije te Konvencije ili, za ugovorne stranke koje nisu stranke Konvencije, u trenutku ratifikacije, potvrđivanja ili odobrenja te Konvencije.

<sup>21</sup> Treba istaknuti da Njemačka u svojem aktu donesenom na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e upućuje na „rezervu” („Vorbehalt”) umjesto na „izjavu”.

<sup>22</sup> Vidjeti članak 51. stavak 1. Povelje.

<sup>23</sup> Vidjeti presudu od 29. lipnja 2016. (C-486/14, EU:C:2016:483).

<sup>24</sup> U potonjem slučaju (tj. kad su djela na koja se strana presuda odnosi počinjena djelomično na njezinu državnom području) to se izuzeće ne primjenjuje ako su djela djelomično počinjena na državnom području ugovorne stranke u kojoj je presuda donesena.

<sup>25</sup> Vidjeti mišljenje u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 68.).

<sup>26</sup> Vidjeti točku 55. ovog mišljenja.

<sup>27</sup> U tom se pogledu ne slažem s argumentom osobe MR prema kojem pravo iz članka 50. Povelje ne može uopće biti ograničeno.

## 1) Ograničenje

40. Izjava utemeljena na članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e nesumnjivo predstavlja ograničenje temeljnog prava *ne bis in idem*, s obzirom na to da je sam cilj te odredbe ograničiti to temeljno pravo pod određenim uvjetima.

## 2) Predviđeno zakonom

41. Budući da je mogućnost davanja izjava i, prema tome, određivanja ograničenja načela *ne bis in idem* navedena u članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e, koji se ovdje ispituje, na prvi bi se pogled moglo pretpostaviti da je predviđena zakonom, kao što se to zahtijeva člankom 52. stavkom 1. Povelje.

42. Međutim, tvrdim da pravna situacija nije tako jednostavna kao što se čini na prvi pogled. Naime, pitanje primjenjuje li se i dalje članak 55. stavak 1. točka (b) CISA-e neodvojivo je povezano s pitanjem primjenjuju li se izjave dane na tom temelju. Drugim riječima, ako ne postoji mogućnost pozivanja na izjavu, ne primjenjuje se cjelokupan mehanizam uspostavljen člankom 55. stavkom 1. točkom (b) CISA-e.

43. Kao što to austrijska vlada pravilno ističe u svojim pisanim očitovanjima, kako bi se ispunio kriterij prema kojem je ograničenje predviđeno zakonom, zakon, kao prvo, mora biti dovoljno dostupan, što podrazumijeva da dotična osoba mora moći raspolagati s dovoljno informacija, u okolnostima slučaja, o pravnim pravilima koja se primjenjuju na određeni slučaj i da mora moći predvidjeti posljedice koje mogu proizlaziti iz određenog akta te, kao drugo, mora biti oblikovan dovoljno precizno da dotičnoj osobi omogući da prilagodi svoje ponašanje<sup>28</sup>.

44. *A priori*, čini se da članak 55. stavak 1. točka (b) CISA-e ispunjava navedene kriterije: jasno je oblikovan i omogućuje svakoj osobi da utvrdi da države članice mogu predvidjeti izuzeća od načela *ne bis in idem* kako bi zaštitile svoju nacionalnu sigurnost ili druge jednako važne interese. Međutim, čini se da sudovi određenih država članica (Italija<sup>29</sup> i Grčka<sup>30</sup>) imaju dvojbe u pogledu valjanosti izjava svojih država članica na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e. U ovom slučaju obrazloženje je da izjave više nisu valjane jer više nije potrebno primijeniti članak 55. stavak 1. točku (b) CISA-e.

45. U slučaju izjava država članica koje se temelje na toj odredbi, dobiva se druga slika.

<sup>28</sup> Vidjeti u tom smislu presude ESLJP-a od 26. travnja 1979., *The Sunday Times* protiv Ujedinjene Kraljevine (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, t. 49.) i od 29. ožujka 2010., *Medvedyev i dr. protiv Francuske* (CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, t. 93. i sljedeće).

<sup>29</sup> U presudi od 6. srpnja 2011. (Walz, RG 12396/927) Tribunale di Milano (Sud u Milanu, Italija) proglasio je talijansku izjavu neprimjenjivom od trenutka kad je CISA Ugovorom iz Amsterdama ugrađena u pravo Unije. Taj sud smatra da, s obzirom na to da se to uključivanje nije odnosilo na izjave država članica, treba smatrati da te izjave, u nedostatku izričitog obnavljanja, više nemaju učinak. Osim toga, ističe da u Uniji u kojoj je cilj razvoj područja slobode, sigurnosti i pravde u kojem je zajamčeno slobodno kretanje osoba načelo *ne bis in idem* treba primijeniti osobito široko kako bi se izbjeglo da se osoba, izvršavanjem svojeg prava na slobodno kretanje, progoni za ista djela na području više država članica, što podrazumijeva da odstupanja od načela *ne bis in idem*, kao što su ona iz članka 55. stavka 1. CISA-e, više nisu dopuštena.

<sup>30</sup> Presudom 1/2011 od 9. lipnja 2011. Redovno kazneno vijeće Areios Pagosa (Kasacijski sud, Grčka) utvrdilo je da izjava koju je dala Grčka više nije valjana, uz izjave drugih država članica. Ograničenje predviđeno grčkom izjavom nije bilo nužno ograničenje u smislu članka 52. stavka 1. Povelje i nije odgovaralo ciljevima od općeg interesa: s obzirom na identitet vrijednosti i pravnih kultura država članica, progon i izricanje kaznene sankcije za to kazneno djelo nisu nužni i ne mogu se smatrati ciljem od općeg interesa koji priznaje Unija.

46. Prije svega, nakon uključivanja CISA-e u pravni poredak Unije teško je razumjeti kako se može zadržati članak 139. CISA-e, prema kojem se isprave o ratifikaciji, prihvaćanju ili odobrenju moraju podnijeti vladi Velikog Vojvodstva Luksemburga, koja o tome obavješćuje sve ugovorne stranke. Objavljivanje izuzeća od temeljnog prava, zajamčenog Poveljom, u situaciji u kojoj je mogućnost izuzeća predviđena aktom prava Unije, ne može se prepustiti vladi države članice, nego se mora provesti na razini Unije, po mogućnosti u Službenom listu. Naime, činjenica da Unija nije objavila izjave (bilo u Službenom listu ili drugdje) otežava točno određivanje ugovornih stranaka koje su dale takve izjave.

47. Dostupnost i predvidljivost, kao što to zahtijeva Europski sud za ljudska prava, u pogledu postojanja i, prema potrebi, objavljivanja izuzeća koja su usvojile države članice u potpunosti izostaju. To je posljedica činjenice da nije jasno, kako za države članice tako i za nositelje temeljnih prava, je li još uvijek primjenjiv članak 55. stavak 1. točka (b) CISA-e.

48. Može se sa sigurnošću reći da je osam država članica<sup>31</sup> (tada „ugovorne stranke”) (Danska, Njemačka, Grčka, Francuska, Italija, Austrija, Finska i Švedska) dalo izjave na temelju članka 55. stavka 1. CISA-e prije uključivanja schengenske pravne stečevine u pravni poredak Unije<sup>32</sup>. Međutim, francuska izjava nije nikad stigla do depozitara (luksemburška vlada)<sup>33</sup>. Osim toga, ne postoji dokaz da je Italija obavijestila depozitara. Štoviše, nijedna država članica nije dala nikakvu izjavu nakon uključivanja schengenske pravne stečevine u pravni poredak Unije<sup>34</sup>. Ugovorima o pristupanju iz 2003., 2005. i 2012. bilo je predviđeno da odredbe Protokola (br. 19), kao i akti koji se temelje na njemu ili su s njime povezani, obvezuju i da se primjenjuju u novim državama članicama od dana pristupanja<sup>35</sup>. Međutim, nema naznaka o mogućnosti da te države članica daju izjave, roku za davanje izjava i obvezi da ih deponiraju kod depozitara ili da ih objave. To stvara stanje znatne nesigurnosti.

49. Budući da nijedna izjava nije objavljena na razini Unije, ne vidim da je zahtjev dostupnosti ispunjen. Ne bi bilo razumno očekivati da se pojedinci na koje se takve izjave potencijalno odnose informiraju na pojedinačnoj nacionalnoj razini, kao što je to na raspravi navela francuska vlada.

50. U kontekstu koji sam upravo opisao, teško mi je zamisliti da su izjave osam država članica još uvijek pravno valjane. Cjelokupna situacija suviše je nejasna i zbunjujuća da bi pružila sigurnost u pogledu pravne osnove ograničenja<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Osim tih država članica, izjave su dali Norveška, Lihtenštajn i Švicarska, kao što je to učinila i Ujedinjena Kraljevina.

<sup>32</sup> To proizlazi iz zajedničkog tumačenja raspoloživih izvora. Vidjeti Göllý, S., *NE BIS IN IDEM. Das unionsrechtliche Doppelverfolgungsverbot*, Beč, 2017., str. 102. do 151., posebice str. 113.; Schomburg, W., Wahl, T., u: Schomburg, W., Lagodny, O., Gleß, S., Hackner, T., *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen = International cooperation in criminal matters*, 6. izdanje., C. H. Beck, München 2020., SDÜ čl. 55. točka 1.a; radni dokument službi Komisije, Prilog Zelenoj knjizi o sukobu nadležnosti i načelu *ne bis in idem* u kaznenom postupku (COM(2005) 696 *final*), SEC(2005) 1767, Bruxelles, 23. prosinca 2005., str. 47.; dopis predsjedništva Vijeća Odboru za članak 36., „Izjave država članica u skladu s člankom 55. Schengenske konvencije”, Bruxelles, 1. lipnja 2006., 10061/06 (COPEN 61, COMIX 514, str. 2.).

<sup>33</sup> Francuska je to priznala na raspravi pred Sudom.

<sup>34</sup> Članak 8. Protokola o uključivanju schengenske pravne stečevine u okvir Europske unije, koji je priložen Ugovoru iz Amsterdama, u biti propisuje da sve države kandidatkinje za pristupanje moraju u cijelosti prihvatiti schengensku pravnu stečevinu.

<sup>35</sup> Vidjeti, primjerice, članak 3. Akta o uvjetima pristupanja Češke Republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Mađarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije i Slovačke Republike i prilagodbe Ugovora na kojima se temelji Europska unija (SL 2003., L 236, str. 33.).

<sup>36</sup> Osim toga, kad bi se zadržalo izuzeće iz članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e, došlo bi se u položaj koji bi bio nepovoljniji od *à la carte* primjene prava Unije, naime, to bi u biti dovelo do negiranja „povlastica” država članica koje su pristupile Uniji u kasnijoj fazi u odnosu na druge.

51. Slijedom navedenog, smatram da izjave dane na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e nisu u skladu sa zahtjevom iz članka 52. stavka 1. Povelje prema kojem ograničenje mora biti predviđeno zakonom. Činjenica da su te izjave, kao što je to prethodno navedeno, neodvojivo povezane s člankom 55. stavkom 1. točkom (b) CISA-e utječe na cjelokupan mehanizam te odredbe i nacionalni sudovi više ga ne mogu primjenjivati.

### 3) Bitan sadržaj načela *ne bis in idem*

52. Kad je riječ o pitanju „poštuje li se” člankom 55. stavkom 1. točkom (b) „bit” temeljnog prava *ne bis in idem*, treba naglasiti da je Sud smatrao da uvjet izvršenja kazne, predviđen člankom 54. CISA-e, „ne dovodi u pitanje načelo *ne bis in idem* kao takvo”<sup>37</sup>. Međutim, izuzeće sadržano u članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e kao i ostala izuzeća sadržana u članku 55. stavku 1. CISA-e *dovode* u pitanje načelo kao takvo, s obzirom na to da država članica može izjaviti da je to načelo uopće ne obvezuje pod određenim uvjetima. Kao što to MR tvrdi u svojim pisanim očitovanjima, suprotno uvjetu izvršenja kazne iz članka 54. CISA-e, kojim se želi spriječiti izbjegavanje kazni, izuzeće predviđeno člankom 55. stavkom 1. točkom (b) CISA-e omogućuje novi kazneni progon, osudu i izvršenje kazne, unatoč osuđujućoj presudi koja je postala pravomoćna i koja je izvršena. To bi bilo izravno protivno samoj svrsi načela *ne bis in idem*<sup>38</sup>.

53. Osim toga, upućujem na mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota, koji je u tom pogledu naglasio osobitu važnost područja slobode, sigurnosti i pravde kao područja potpore unutarnjem tržištu, koje obuhvaća „pravni okvir koji sadržava pojedinačna prava građana Unije”<sup>39</sup> i koje stoga doprinosi davanju „konkretne dimenzije” pojmu građanstva Unije<sup>40</sup>. Također je naglasio temeljnu važnost načela uzajamnog priznavanja (i uzajamnog povjerenja) u odnosu na načelo *ne bis in idem*<sup>41</sup>. U biti, tvrdio je da sudska praksa Suda koja se odnosi na članak 54. CISA-e već omogućuje uzimanje u obzir velikog broja kaznenih djela, pa se dodatnom primjenom odredbe o teritorijalnosti ne bi u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir načelo *ne bis in idem*.

54. Moram priznati da sam sklon ne samo tom rasuđivanju nego i smatrati da se ono može primijeniti na situaciju iz članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e. Izuzeća sadržana u članku 55. stavku 1. točki (a) i članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e odnose se na načelo teritorijalnosti, na kojem se temelji kazneno pravo: i dok u slučaju iz točke (a) država želi zadržati kaznenopravnu nadležnost ako je djelo počinjeno na njezinu državnom području, u slučaju iz točke (b) želi zadržati kaznenopravnu nadležnost za kaznena djela protiv svoje nacionalne sigurnosti i drugih jednako važnih interesa koje smatra važnima. Posljedično, rasuđivanje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski primjenjuje se *mutatis mutandis* u ovom predmetu.

55. Područje slobode, sigurnosti i pravde veoma je napredovalo od donošenja CISA-e. Konkretno, s postupnim razvojem načela uzajamnog povjerenja i priznavanja i stupanjem na snagu Povelje, izuzeća predviđena člankom 55. stavkom 1. CISA-e čine mi se bespredmetnima. Također moram podsjetiti na to da je načelo uzajamnog povjerenja odlučujuće u zaključku Suda prema kojem nacrt

<sup>37</sup> Vidjeti presudu od 27. svibnja 2014., Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, t. 58.).

<sup>38</sup> Očito je riječ o situaciji koja je različita od one u presudi od 22. ožujka 2022., bpost (C-117/20, EU:C:2022:202, t. 43.), u kojoj je Sud smatrao da se mogućnošću kumulacije progona i sankcija poštuje bitan sadržaj članka 50. Povelje, pod uvjetom da se nacionalnim propisom ne dopušta progon i sankcioniranje istih djela *kao kažnjivih ili radi postizanja istog cilja*, već se njime samo predviđa mogućnost kumulacije progona i sankcija na temelju različitih propisa.

<sup>39</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 44.).

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, t. 43.).

sporazuma o pristupanju EKLJP-u nije bio u skladu s Ugovorima<sup>42</sup>. U tom kontekstu bilo bi teško opravdati zadržavanje izuzeća poput onih o kojima je riječ, koja su očito protivna navedenom načelu<sup>43</sup>.

#### 4) Zaključak

56. Zbog svih navedenih razloga smatram da se izjave više ne primjenjuju. One nisu predviđene zakonom i, s druge strane, člankom 55. stavkom 1. točkom (b) CISA-e ne poštuje se bit načela *ne bis in idem*. Izjave bi trebalo ostaviti izvan snage.

57. Stoga predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje odgovori da izjave dane na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e nisu u skladu s člankom 50. i člankom 52. stavkom 1. Povelje. Odredbe na koje se takve izjave pozivaju ne mogu se primijeniti u sudskim postupcima.

### B. Drugo pitanje

58. Nakon analize prvog pitanja, drugo pitanje više nije potrebno ispitivati. Ocjena koja slijedi stoga je izvršena radi cjelovitosti, u slučaju da Sud dođe do drukčijeg zaključka u pogledu prvog pitanja.

59. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita protivi li se člancima 54. i 55. CISA-e te člancima 50. i 52. Povelje tumačenje prema kojem izjava dana na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e obuhvaća i zločinačka udruženja koja su isključivo umiješana u kaznena djela protiv imovine te koja, osim toga, nemaju nikakve političke, ideološke, vjerske ili filozofske ciljeve i koja ne namjeravaju na nezakonit način utjecati na politiku, medije, javnu upravu, pravosuđe ili gospodarstvo.

60. U tom pogledu ističem da su ugovorne stranke u članku 55. stavku 1. točki (b) CISA-e izabrale pojam „nacionalna sigurnost”. Isti izraz nalazi se u članku 4. stavku 2. UEU-a, gdje se navodi da Unija poštuje temeljne državne funkcije država članica, uključujući osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i zaštitu nacionalne sigurnosti. Nadalje, tom se istom odredbom pojašnjava da nacionalna sigurnost posebice ostaje isključiva odgovornost svake države članice<sup>44</sup>.

61. Sud je želio razlikovati ta izuzeća radi „nacionalne sigurnosti” od redovitih izuzeća radi „javne sigurnosti”, opravdanih razlozima javnog poretka (*ordre public*), koja su prije svega važna u području unutarnjeg tržišta<sup>45</sup>. Smatrao je da nacionalna sigurnost odgovara primarnom interesu

<sup>42</sup> Vidjeti mišljenje 2/13 (Pristupanje Unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 168., 191. do 194. i 258.).

<sup>43</sup> Slično tomu, u pravnoj teoriji također je istaknuto da su ograničenja koja su člankom 55. CISA-e uvedena u načelo *ne bis in idem* zamijenjena razvijanjem kaznene suradnje među državama članicama, zbog čega prednost treba dati slobodi dotičnog pojedinca, a ne državi koja se poziva na izuzeće. Vidjeti u tom smislu Schomburg, W., Wahl, T., *op. cit.*, SDÜ čl. 55. t. 11., gdje je također jasno i izravno navedeno da uzajamno priznavanje nije jednosmjernan pojam kojim se želi zadovoljiti *libido puniendi* država članica, nego donosi i dobiti pojedincu.

<sup>44</sup> Primjećujem da u drugim jezičnim verzijama CISA-e ne postoji paralelizam između terminologije iz članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e (na francuskom jeziku: *sûreté de l'État*; na njemačkom jeziku: *Sicherheit*) i članka 4. stavka 2. UEU-a (na francuskom jeziku: *sécurité nationale*; na njemačkom jeziku: *nationale Sicherheit*). Međutim, ni na koji način ne pridajem nikakvu normativnu važnost tim manjim semantičkim razlikama.

<sup>45</sup> Vidjeti, primjerice, članak 36., članak 45. stavak 3. članak 52. i članak 65. stavak 1. točku (b) UFEU-a ili članak 15. stavak 1. Direktive 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) (SL 2002., L 201, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 111.).

zaštite temeljnih državnih funkcija i temeljnih interesa društva te uključuje sprečavanje i kažnjavanje aktivnosti koje mogu ozbiljno destabilizirati temeljne ustavne, političke, gospodarske ili društvene strukture određene zemlje, a osobito izravno ugroziti društvo, stanovništvo ili državu kao takvu, poput, među ostalim, terorističkih aktivnosti<sup>46</sup>. Cilj zaštite nacionalne sigurnosti nadilazi ciljeve općenite borbe protiv kriminala, čak i teškog, kao i zaštite javne sigurnosti. Prijetnje za nacionalnu sigurnost razlikuju se po svojoj naravi i posebnoj težini od općeg rizika nastanka napetosti ili poremećaja, čak i teških, glede javne sigurnosti. Cilj zaštite nacionalne sigurnosti stoga može opravdati mjere koje podrazumijevaju ozbiljnija zadiranja u temeljna prava od onih koja bi mogli opravdati ti drugi ciljevi<sup>47</sup>.

62. Prema njemačkoj izjavi, danoj na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e, Njemačku ne obvezuje članak 54. CISA-e za određeni broj kaznenih djela, među kojima su i ona iz članka 129. StGB-a. Na temelju te odredbe, uspostavljanje ili podupiranje udruženja čiji su cilj ili aktivnosti namijenjeni počinjenju kaznenih djela kažnjivi su. Od trenutka njemačkog prenošenja Okvirne odluke 2008/841<sup>48</sup>, „udruženje” se tom odredbom definira kao „organizirano povezivanje više od dviju osoba, uspostavljeno na dulje razdoblje, neovisno o tome imaju li njegovi članovi formalno određene uloge, trajno članstvo ili ima li ono razvijenu strukturu i čiji je cilj ostvarivanje prevladavajućeg zajedničkog interesa”.

63. U Njemačkoj je nesporno, kako u sudskoj praksi tako i u pravnoj teoriji, da se ta odredba, čiji je cilj zaštititi javni poredak (*ordre public*)<sup>49</sup>, odnosi na apstraktnu opasnost i snažan „intenzitet kriminala”<sup>50</sup> svojstven organizaciji zločinačke skupine. Posljedica toga jest to da se kaznene sankcije izriču u fazi u kojoj se (druga) kaznena djela obično nalaze u pripremljenoj fazi.

64. Člankom 129. StGB-a zabranjuje se kriminalna aktivnost izvan prilično uskog dosega zaštite nacionalne sigurnosti. Naime, uspostavljanje udruženja radi obavljanja *bilo koje druge* kriminalne aktivnosti obuhvaćeno je tom odredbom. Ovaj predmet dobar je primjer: MR i njegovi sudionici počinili su kaznena djela protiv imovine, uglavnom prijevare. Nijedan drugi cilj nije ostvaren ni proveden. U takvoj situaciji ništa ne upućuje na to da je nacionalna sigurnost Njemačke ugrožena. Naime, varanje značajnog broja osoba ne dovodi ni približno do uzdrmanja temelja Savezne Republike Njemačke<sup>51</sup>.

65. Slijedom toga, predlažem Sudu da na drugo prethodno pitanje odgovori da se članci 54. i 55. CISA-e kao i članci 50. i 52. Povelje protivne tumačenju prema kojem izjava dana na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e obuhvaća i zločinačka udruženja koja su isključivo umiješana u kaznena djela protiv imovine te koja, osim toga, nemaju nikakve političke, ideološke, vjerske ili filozofske ciljeve i koja ne namjeravaju na nezakonit način utjecati na politiku, medije, javnu upravu, pravosuđe ili gospodarstvo.

<sup>46</sup> Vidjeti presudu od 6. listopada 2020., *La Quadrature du Net i dr.* (C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, t. 135.). Vidjeti također presudu od 20. rujna 2022., *SpaceNet i Telekom Deutschland* (C-793/19 i C-794/19, EU:C:2022:702, t. 92.).

<sup>47</sup> Vidjeti presudu od 6. listopada 2020., *La Quadrature du Net i dr.* (C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, t. 136.).

<sup>48</sup> Vidjeti *Vierundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität* (Pedesetčetvrti zakon o izmjeni Kaznenog zakonika – Provedba Okvirne odluke Vijeća 2008/841/PUP od 24. listopada 2008. o borbi protiv organiziranog kriminala), Zakon od 17. srpnja 2017., *Bundesgesetzblätter I*, str. 2440.

<sup>49</sup> Vidjeti, primjerice, Heger, M., u: Lackner, K., Kühl, K., Heger, M., *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29. izdanje, C. H. Beck, München, 2018., čl. 129. točka 1.

<sup>50</sup> Vidjeti Schäfer, J., Anstötz, S., u: Erb, V., Schäfer, J., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3*, 4. izdanje., C. H. Beck, München, 2021., čl. 129. točka 2.

<sup>51</sup> Osim toga, ništa ne upućuje na to da su aktivnosti osobe MR utjecale na cijeli njemački financijski sustav. Naime, na raspravi se činilo da je Komisija insinuirala da je prijetnja postojanju financijskog sustava države članice istovrijedna interesu koji je jednak interesu nacionalne sigurnosti na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) CISA-e.

## V. Zaključak

66. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je postavio Oberlandesgericht Bamberg (Visoki zemaljski sud u Bambergu, Njemačka) odgovori kako slijedi:

Izjave dane na temelju članka 55. stavka 1. točke (b) Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama nisu u skladu s člankom 50. i člankom 52. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima. Odredbe na koje se pozivaju takve izjave ne mogu se primijeniti u sudskim postupcima.