



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2022 m. spalio 20 d.¹

Byla C-365/21

MR,

kita proceso šalis

Generalstaatsanwaltschaft Bamberg

(*Oberlandesgericht Bamberg* (Bambergo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Konvencija dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo – 54 straipsnis – Išlyga dėl *ne bis in idem* principo taikymo – 55 straipsnis – Nusikaltimas nacionaliniam saugumui ar kitiems ne mažiau svarbiems interesams – Nacionalinės deklaracijos – Suderinamumas su Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 50 ir 52 straipsniais“

I. Įvadas

1. Teisingumo Teismas ne kartą sprendė klausimus, susijusius su Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo (toliau – KŠSĮ)² 54 straipsnyje nustatytu *ne bis in idem* principu, tačiau pagal KŠSĮ 55 straipsnį pateiktų deklaracijų, kuriomis apribojamas šis principas, atitikties klausimas buvo nagrinėjamas tik vieną kartą. Toje ankstesnėje byloje Teisingumo Teismui nereikėjo pateikti atsakymo į klausimą šiuo aspektu, nes Teisingumo Teismui, atsakius į kitą klausimą toje pačioje byloje, nereikėjo priimti sprendimo dėl deklaracijos galiojimo³. Šioje byloje Teisingumo Teismas turi galimybę išaiškinti šį klausimą.

¹ Originalo kalba: anglų.

² 1985 m. birželio 14 d. Konvencija dėl Šengeno susitarimo, sudaryto tarp Beniliukso ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos Vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo (OL L 239, 2000, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 9).

³ Žr. 2016 m. birželio 29 d. Sprendimą *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2016:483, 55 punktas).

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

1. KŠSĮ

2. KŠSĮ III antraštinėje dalyje „Policija ir saugumas“, *inter alia*, yra 3 skyrius „*Ne bis in idem* principo taikymas“, kuriame yra šios konvencijos 54 ir 55 straipsniai. KŠSĮ 54 straipsnyje nustatyta:

„Asmuo, kurio teismo procesas vienoje Susitariančiojoje Šalyje yra galutinai baigtas, už tas pačias veikas negali būti persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje, jei jau paskirta bausmė, ji jau įvykdyta, faktiškai vykdoma arba pagal nuosprendį priėmusios Susitariančiosios Šalies įstatymus nebegali būti vykdoma.“

3. KŠSĮ 55 straipsnis suformuluotas taip:

„1. Susitariančioji Šalis, ratifikuodama, priimdama arba patvirtindama šią Konvenciją, gali pareikšti, jog 54 straipsnis jos nesaisto vienu ar daugiau iš šių atvejų:

- a) jei veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, visos arba iš dalies buvo padarytos jos teritorijoje; tačiau pastaruoju atveju ši išimtis netaikoma, jei veikos iš dalies buvo padarytos Susitariančiosios Šalies, kurioje buvo priimtas teismo sprendimas, teritorijoje;
- b) jei veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, sudaro nusikaltimą tos Susitariančiosios Šalies nacionaliniam saugumui ar kitiems ne mažiau svarbiems interesams;
- c) jei veikas, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, padarė tos Susitariančiosios Šalies pareigūnai, pažeisdami savo tarnybines pareigas.

2. Susitariančioji Šalis, pateikianti deklaraciją dėl šio straipsnio 1 dalies b punkte nurodytos išimties, nurodo nusikalstamų veikų kategorijas, kurioms ši išimtis gali būti taikoma.

3. Deklaraciją dėl vienos ar daugiau šio straipsnio 1 dalyje nurodytų išimčių Susitariančioji Šalis gali bet kada atšaukti.

4. Išimtys, dėl kurių buvo pateikta deklaracija pagal šio straipsnio 1 dalį, netaikomos tais atvejais, kai atitinkama Susitariančioji Šalis dėl tų pačių veikų prašo kitą Susitariančiąją Šalį pradėti baudžiamąjį persekiojimą arba sutinka išduoti atitinkamą asmenį.“

4. KŠSĮ 56 straipsnyje numatyta:

„Jei asmuo, kurio teismo procesas yra galutinai baigtas vienoje Susitariančiojoje Šalyje, yra už tas pačias veikas toliau persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje, laisvės atėmimo laikas pirmojoje Susitariančiojoje Šalyje išskaičiuojamas iš bet kurios jam skiriamos bausmės laiko. Tiek, kiek leidžia nacionaliniai teisės aktai, taip pat atsižvelgiama į bausmes, nesusijusias su laisvės atėmimu.“

5. KŠSĮ į Sąjungos teisę buvo įtraukta Protokolu dėl Šengeno *acquis* integravimo į Europos Sąjungos sistemą, kuris pagal Amsterdamo sutartį buvo pridėtas prie Europos Sąjungos sutarties ir Europos bendrijos steigimo sutarties⁴. Paskui prie Lisabonos sutarties buvo pridėtas Protokolas (Nr. 19) dėl į Europos Sąjungos sistemą integruotos Šengeno *acquis*⁵ (toliau – Protokolas Nr. 19).

6. Protokolo (Nr. 19) 7 straipsnyje⁶ nurodyta:

„Dėl derybų, susijusių su naujų valstybių narių priėmimu į Europos Sąjungą, Šengeno *acquis* ir tolesnės priemonės, kurių institucijos imsis jo taikymo srityje, yra laikoma *acquis*, kuri visos valstybės kandidatės turi visiškai pripažinti.“

2. Pamatinis sprendimas 2008/841/TVR

7. 2008 m. spalio 24 d. Tarybos pamatinio sprendimo 2008/841/TVR dėl kovos su organizuotu nusikalstamumu⁷ 2 straipsnyje „Nusikalstamos veikos, susijusios su dalyvavimu nusikalstamos organizacijos veikloje“ nustatyta: „Kiekviena valstybė narė imasi reikalingų priemonių užtikrinti, kad vienas ar abu toliau išvardyti veiksmai, susiję su nusikalstama organizacija, būtų laikomi nusikalstamomis veikomis: a) asmens, kuris tyčia bei žinodamas nusikalstamos organizacijos tikslą ir apie bendrą jos organizacijos veiklą [bendrą jos veiklą] arba jos ketinimą vykdyti konkrečias nusikalstamas veikas, aktyviai dalyvauja organizacijos nusikalstamoje veikloje, įskaitant informacijos teikimą ar materialių išteklių tiekimą, naujų narių verbavimą ir bet kokią jos veiklos finansavimo formą, žinodamas, kad dalyvaudamas prisidės prie organizacijos nusikalstamos veiklos, veiksmai; b) asmens veiksmai, kuriuos sudaro susitarimas su vienu ar daugiau asmenų, siekiant įvykdyti veiklą, jei įvykdžius tą veiklą ji prilygtų 1 straipsnyje minimų nusikalstamų veikų įvykdymui, net jei tas asmuo realiai nedalyvauja tos veiklos vykdyme.“

B. Vokietijos teisė

8. Ratifikuodama KŠSĮ Vokietijos Federacinė Respublika padarė „išlygą“⁸ dėl KŠSĮ 54 straipsnio, remdamasi KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu (*BGBI.* 1994 II, p. 631); joje, *inter alia*, numatė, kad Vokietijos Federacinė Respublika neprivalo laikytis KŠSĮ 54 straipsnio, jeigu veikos, su kuriomis yra susijęs užsienio teismo nuosprendis, laikomos nusikaltimu pagal *Strafgesetzbuch* (Vokietijos baudžiamasis kodeksas, toliau – *StGB*) 129 straipsnį.

9. Pagrindinėje byloje taikomos redakcijos *StGB* 129 straipsnyje „Nusikalstamų susivienijimų subūrimas“ nustatyta:

„1. Laisvės atėmimu iki penkerių metų arba bauda baudžiamas tas, kas suburia susivienijimą arba kaip narys dalyvauja susivienijime, kurio tikslas ar veikla yra nusikalstamų veikų, už kurias gresia laisvės atėmimas, kurio ilgiausias terminas – bent dveji metai, darymas. Laisvės atėmimu iki trejų metų arba bauda baudžiamas tas, kas remia tokį susivienijimą arba verbuoja jam narius ar rėmėjus.

⁴ OL C 340, 1997, p. 93.

⁵ OL C 83, 2010, p. 290.

⁶ Jame pažodžiui atkartojamos prie Amsterdamo sutarties pridėto protokolo sąlygos.

⁷ OL L 300, 2008, p. 42.

⁸ Vokiečių k. *Vorbehalt*.

2. Susivienijimas – tai per ilgesnį laikotarpį siekti bendro intereso susibūrusi nepriklausoma organizuota grupė iš daugiau kaip dviejų asmenų, kuriuos sieja vaidmenų pasiskirstymas, pastovūs tarpusavio ryšiai ir struktūra.

<...>

5. Ypač sunkiais atvejais, numatytais 1 dalies pirmame sakinyje, baudžiama laisvės atėmimu nuo šešių mėnesių iki penkerių metų. Ypač sunkus atvejis paprastai yra tuomet, kai nusikaltėlis yra vienas iš susivienijimo vadovų arba susivienijimo užkulisuose veikiančių asmenų. <...>“

III. Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

10. *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg/Zentralstelle Cybercrime Bayern* (Bambergo generalinė prokuratūra / Bavarijos kibernetinių nusikaltimų centrinė tarnyba, Vokietija), be kita ko, ir įtariamojo MR, kuris yra Izraelio pilietis, atžvilgiu vykdo ikiteisminį tyrimą dėl įtarimų nusikalstamo susivienijimo subūrimu ir investiciniu sukčiavimu.

11. 2020 m. gruodžio 8 d. *Amtsgericht Bamberg* (Bambergo apylinkės teismas, Vokietija) ikiteisminio tyrimo teisėjas skyrė MR kardomąjį kalinimą (nacionalinis arešto orderis). Suėmimo pagrindas buvo prielaida, kad įtariamasis slapstysis. *Amtsgericht Bamberg* (Bambergo apylinkės teismas, Vokietija) ikiteisminio tyrimo teisėjo manymu, yra rimtas pagrindas įtarti, kad buvo suburtas nusikalstamas susivienijimas, kuriam būdingas nusikalstamų veikų daugetas ir profesionalus sukčiavimas veikiant organizuotoje grupėje, kaip tai suprantama pagal *StGB* 129 straipsnio 1 dalį, 5 dalies pirmą ir antrą sakinius, 263 straipsnio 1 dalį, 3 dalies antro sakinio 1 punktą ir 5 dalį, 25 straipsnio 2 dalį bei 53 straipsnį. 2020 m. gruodžio 11 d. šis teismas nacionalinio arešto orderio pagrindu išdavė Europos arešto orderį.

12. MR įsiteisėjusiu 2020 m. rugsėjo 1 d. *Landesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) nuosprendžiu jau buvo nuteistas ketverių metų laisvės atėmimu dėl profesionalaus sukčiavimo stambiu mastu ir pinigų plovimo. MR yra atlikęs dalį tuo nuosprendžiu skirtos ketverių metų laisvės atėmimo bausmės. Jis buvo lygtinai paleistas iš bausmės atlikimo įstaigos nuo 2021 m. sausio 29 d.

13. Vis dėlto tą pačią dieną 2021 m. sausio 29 d. *Landesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) nutartimi MR buvo suimtas Austrijoje pagal *Amtsgericht Bamberg* (Bambergo apylinkės teismas) ikiteisminio tyrimo teisėjo išduotą Europos arešto orderį. MR buvo sulaikytas iki 2021 m. gegužės 18 d. Nuo to laiko jis buvo laikomas suimtas, kaip imigrantas, ekstradicijos (į Izraelį) tikslu. Neoficialiais duomenimis, jis jau gali būti Izraelyje.

14. MR apskundė nacionalinį arešto orderį ir pagal šį orderį išduotą Europos arešto orderį. 2021 m. kovo 8 d. nutartimi *Landgericht Bamberg* (Bambergo apygardos teismas, Vokietija) atmetė šiuos skundus kaip nepagrįstus. Šis teismas nusprendė, kad bausmė, kurią *Landesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) skyrė MR, buvo nustatyta tik dėl sukčiavimo veikų, kuriomis buvo padaryta žala nukentėjusiesiems Austrijoje. Šiuo metu MR persekiojamas dėl su sukčiavimu susijusių nusikalstamų veikų, kuriomis buvo padaryta žala nukentėjusiesiems Vokietijoje. Kadangi šie du skundai nėra susiję su tomis pačiomis nukentėjusiomis šalimis, tai nėra ta pati nusikalstama veika, kaip tai suprantama pagal KŠSĮ 54 straipsnį ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 50 straipsnį. Alternatyviai *Landgericht Bamberg* (Bambergo apygardos teismas)

pateikė nuorodą į KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktą, nes šioje byloje MR baudžiamasis persekiojimas vykdomas dėl *StGB* 129 straipsnyje numatyto nusikaltimo, dėl kurio Vokietijos Federacinė Respublika, ratifikuodama KŠSĮ, pareiškė apie atitinkamą išlygą.

15. MR paskui pateikė apeliacinį skundą dėl tos *Landgericht Bamberg* (Bambergo apygardos teismas) nutarties. Šis apeliacinis skundas dabar nagrinėjamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme, kuris, siekdamas priimti sprendimą dėl šio skundo, pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

16. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar pagal Sąjungos teisę esama kokių nors kliūčių baudžiamajam persekiojimui. Tokiu atveju nacionalinis arešto orderis turėtų būti panaikintas, taigi, Europos arešto orderis nebeturėtų jokio pagrindo.

17. Atsakymas į klausimą, ar esama kokių nors kliūčių baudžiamajam persekiojimui, priklauso nuo to, ar Vokietijoje arešto orderis ir Europos arešto orderis buvo išduoti siekiant vykdyti MR baudžiamąjį persekiojimą už veiką, dėl kurios Austrijos valdžios institucijos jį jau patraukė baudžiamajon atsakomybėn ir nuteisė.

18. Tai priklauso nuo faktinių aplinkybių, kuriomis buvo pagrįstas Vokietijos nacionalinis arešto orderis, ir nuo faktinių aplinkybių, kuriomis remdamasis *Landesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) priėmė nuosprendį.

19. Vadovaujantis nacionaliniu arešto orderiu, MR kaltinamas tuo, kad kartu su kitais bendrininkais subūrė ir palaikė vadinamųjų kibernetinės prekybos įmonių sistemą, kurioje klientams pritraukti ir aptarnauti įdarbinti vadinamieji agentai, įgyvendindami nusikalstamos veikos planą, iš užsienyje, be kita ko, Bulgarijoje, esančių skambučių centrų lengvatikiams investuotojams (klientams) keliose Europos šalyse, tarp jų Vokietijoje ir Austrijoje, siūlė atlikti pelningas pinigines investicijas. Šitai agentai išviliodavo iš investuotojų pinigus, kurie iš karto būdavo pasisavinami kaip nusikalstamu būdu įgytas turtas. Naudojant specialią programinę įrangą, investuotojams būdavo sudaromas klaidingas įspūdis, kad jie prarado savo investiciją. Pelnas iš nusikalstamu būdu įgyto turto – atskaičius skambučių centrų ir juose įdarbintų asmenų (įskaitant agentus) materialines ir personalo sąnaudas – aplinkiniais keliais, siekiant užmaskuoti pinigų srautus, pasiekdavo įtariamąjį MR ir jo bendravykdžius. Įtariamojo MR vaidmuo buvo kartu su bendravykdžiais organizuoti veiklą, kuri sudarė agentams galimybę daryti atskirus sukčiavimo veiksmus, sukeliančius žalą nukentėjusiesiems. Taigi MR atliko išimtinai valdymo užduotis, o skambučių centrų agentams, kurie buvo suskirstyti į skyrius pagal nukentėjusiųjų gimtąją kalbą (Vokietijos ir Austrijos atveju – vadinamasis „German Desk“), vadovavo skyrių vadovai. Šiuo atžvilgiu, kaip konstatavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Vokietijos nacionaliniame arešto orderyje nurodyti MR veiksmai, kuriais jis kaltinamas, ir veiksmai, kuriais buvo pagrįstas *Landesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) nuosprendis, sutampa.

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaikškina, kad pagal Vokietijos teisę kliūtis vykdyti persekiojimą nėra. Be to, jis nurodo nesutinkantis su *Landgericht Bamberg* (Bambergo apygardos teismas) nuomone, kad pagal Vokietijos teisės aktus veikų sutapties negali būti vien todėl, kad nukentėjusieji yra skirtingi (Vokietijos nacionaliniame arešto orderyje nurodyta Vokietijoje atsiradusi turtinė žala ir nukentėjusieji, kurie yra vokiečiai, o *Landesgericht Wien* (Vienos apygardos teismas) nurodyta Austrijoje atsiradusi žala ir nukentėjusieji, kurie yra

austrai). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kitaip nei *Landgericht Bamberg* (Bambergo apygardos teismas), taip pat abejoja, ar dėl Sąjungos teisės nuostatų vis dėlto egzistuoja kliūčių vykdyti persekiojimą, ar ne.

21. Kadangi pagal nacionalinę teisę kliūtis vykdyti persekiojimą nėra, svarbu tik tai, ar ši kliūtis egzistuoja dėl KŠSĮ 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtinto *ne bis in idem* principo. Jeigu tokia kliūtis būtų, tuomet reiktų būtinai išsiaiškinti, ar nagrinėjamu atveju KŠSĮ 54 straipsniu būtų galima nesivadovauti. Šis straipsnis nebūtų taikomas, jeigu KŠSĮ 55 straipsnis ir Vokietijos Federacinės Respublikos ratifikuojant KŠSĮ pagal tą straipsnį pateikta deklaracija yra tebegaliojantys.

22. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo išsiaiškinti, ar Vokietijos Federacinės Respublikos ratifikuojant KŠSĮ dėl *StGB* 129 straipsnio pateikta deklaracija šiuo atžvilgiu (t. y. kai susivienijimas daro išimtinai turtinius nusikaltimus ir nesiekia jokių politinių, ideologinių, religinių ar filosofinių tikslų) yra suderinama su KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu.

23. Šiomis aplinkybėmis *Oberlandesgericht Bamberg* (Bambergo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) 2021 m. birželio 4 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2021 m. birželio 11 d., nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar [KŠSĮ] 55 straipsnis yra suderinamas su [Chartijos] 50 straipsniu ir tebegalioja tiek, kiek jame leidžiama taikyti *ne bis in idem* principo išimtį, dėl kurios Susitariančioji Šalis, ratifikuodama, priimdama arba patvirtindama šią Konvenciją, gali pareikšti, kad KŠSĮ 54 straipsnis jos nesaisto, jei veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, sudaro nusikaltimą tos Susitariančiosios Šalies nacionaliniam saugumui ar kitiems ne mažiau svarbiems interesams?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas:

Ar pagal KŠSĮ 54 ir 55 straipsnius bei Chartijos 50 ir 52 straipsnius Vokietijos teismams draudžiama aiškinti Vokietijos Federacinės Respublikos ratifikuojant KŠSĮ dėl [*StGB*] 129 straipsnio pateiktą deklaraciją taip, kad ši deklaracija apima ir tokius nusikalstamus susivienijimus, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kurie daro išimtinai turtinius nusikaltimus, nesiekdami jokių politinių, ideologinių, religinių ar filosofinių tikslų ir neketindami nesąžiningomis priemonėmis daryti įtakos politikai, žiniasklaidai, viešajai administracijai, teisėsaugai ar ekonomikai?“

24. Rašytines pastabas pateikė MR, Austrijos, Prancūzijos, Vokietijos vyriausybės ir Europos Komisija. 2022 m. liepos 7 d. posėdyje šios šalys ir *Generalstaatsanwaltschaft Bamberg* pateikė žodinius argumentus.

IV. Analizė

A. Pirmasis klausimas

25. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu pagrįsta deklaracija yra suderinama su Chartijos 50 straipsniu ir 52 straipsnio 1 dalimi.

26. Šiuo tikslu reikia glaustai aptarti KŠSĮ 54 straipsnio ir 55 straipsnio 1 dalies b punkto klasifikaciją ir kategorizaciją Sąjungos teisinėje sistemoje.

1. KŠSĮ 54 straipsnis

27. KŠSĮ 54 straipsniu šioje Konvencijoje įtvirtintas *ne bis in idem* principas, pagal kurį asmuo, kurio byla buvo galutinai išnagrinėta Susitariančiojoje Šalyje⁹, negali būti persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje dėl tų pačių veikų, jeigu jam skirta bausmė buvo įvykdyta, yra faktiškai vykdoma arba nebegali būti vykdoma pagal nuosprendį priėmusios Susitariančiosios Šalies įstatymus.

28. *Ne bis in idem* principas yra pagrindinė teisė, būdinga kiekvienai teisinės valstybės principu pagrįstai teisei sistemai. Nuo pat šio principo atsiradimo jo paskirtis yra apsaugoti asmenį nuo savivalės, pasireiškiančios tuo, kad tas pats asmuo kelis kartus teisiamas dėl tos pačios veikos, kai ji skirtingai kvalifikuojama¹⁰. Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės, kurioje buvo panaikintos vidaus sienos, kontekste šis principas įgijo ir kitą tikslą¹¹ – užtikrinti judėjimo laisvę. Platesniąja prasme šis principas taip pat apima valstybių narių tarpusavio pasitikėjimo principą: jei A valstybės narės valdžios institucijos nuteisė arba išteisino asmenį baudžiamojame bylose, B valstybės narės valdžios institucijos turėtų pasitikėti šios bylos baigtimi ir nebegalėti iškelti baudžiamosios bylos. Esant tokiai situacijai, laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje (kaip ir kitose Sąjungos teisės srityse) iškraipomas bet kuriai nacionalinei baudžiamajai sistemai būdingas teritoriškumo principas.

29. Teisingumo Teismas savo pirmojoje byloje dėl *ne bis in idem* principo pagal KŠSĮ – kuri, beje, buvo pirmoji byla, susijusi su KŠSĮ aiškinimu¹², – nusprendė, kad, nepaisant to, ar KŠSĮ 54 straipsnyje įtvirtintas *ne bis in idem* principas taikomas procedūroms, kuriose tolesnis baudžiamasis persekiojimas yra draudžiamas (nepaisant to, ar toje procedūroje dalyvauja teismas), arba teismų sprendimams, būtina pasekmė yra tai, kad valstybės narės pasitiki viena kitos baudžiamosios teisenos sistemomis ir kad kiekviena iš jų pripažįsta kitoje valstybėje narėje galiojančią baudžiamąją teisę net ir tais atvejais, kai taikant savo pačios nacionalinę teisę būtų gaunamas kitoks rezultatas¹³.

30. Dėl KŠSĮ 54 straipsnio suderinamumo su Chartija Teisingumo Teismas sprendime *Spasic*¹⁴ konstatavo, kad tokia nuostata, kaip KŠSĮ 54 straipsnis, turi būti laikoma nepažeidžiančia Chartijos 50 straipsnyje įtvirtinto *ne bis in idem* principo esmės¹⁵, tačiau klausimą dėl apribojimo, kurį lemia KŠSĮ 54 straipsnyje nustatyta bausmės įvykdymo sąlyga, proporcingumo privalu vertinti laikantis Chartijos 52 straipsnio 1 dalies. Teisingumo Teismas priėjo prie išvados, kad apribojimas yra proporcingas¹⁶.

⁹ KŠSĮ dėl jos tarpvyriausybinių pobūdžio vietoje sąvokos „valstybė narė“ vartojama sąvoka „susitariančioji šalis“.

¹⁰ Žr. generalinio advokato Y. Bot išvadą byloje *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, 36 punktas).

¹¹ Generalinio advokato Y. Bot išvada byloje *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, 38 punktas).

¹² Tuomet Teisingumo Teismo jurisdikcija buvo grindžiama buvusia ESS 35 straipsnio 4 dalimi. Taip pat žr. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvadą byloje *Gözütok ir Brügge* (C-187/01 ir C-385/01, EU:C:2002:516, 2 punktas).

¹³ Žr. 2003 m. vasario 11 d. Sprendimą *Gözütok ir Brügge* (C-187/01 ir C-385/01, EU:C:2003:87, 33 punktas).

¹⁴ Žr. 2014 m. gegužės 27 d. sprendimą (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586).

¹⁵ Žr. 2014 m. gegužės 27 d. Sprendimą *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, 59 punktas).

¹⁶ Žr. 2014 m. gegužės 27 d. Sprendimą *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, 59 ir paskesni punktai).

31. Panašiai neprivalomuose, tačiau autoritetinguose¹⁷ Chartijos išaiškinimuose, susijusiuose su 50 straipsniu, KŠSĮ 54 straipsnis aiškiai minimas tarp nuostatų, kurioms taikoma Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje numatyta horizontalioji sąlyga¹⁸.

2. KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktas – deklaracijos dėl „ne bis in idem“ principo išimčių

a) Bendrosios pastabos

32. KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalyje numatytos įvairios *ne bis in idem* principo išimtys, kuriomis Susitariančiosioms Šalims leidžiama pareikšti, kad jos tam tikromis aplinkybėmis nėra saistomos KŠSĮ 54 straipsnio. Toje nuostatoje nustatyta, kad Susitariančioji Šalis, ratifikuodama, priimdama arba patvirtindama šią Konvenciją, gali pareikšti, jog 54 straipsnis jos nesaisto vienu ar daugiau iš šių atvejų: a) jei veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, visos arba iš dalies buvo padarytos jos teritorijoje; tačiau pastaruoju atveju ši išimtis netaikoma, jei veikos iš dalies buvo padarytos Susitariančiosios Šalies, kurioje buvo priimtas teismo sprendimas, teritorijoje; b) jei veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, yra nusikaltimas tos Susitariančiosios Šalies nacionaliniam saugumui ar kitiems ne mažiau svarbiems interesams; c) jei veikas, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, padarė tos Susitariančiosios Šalies pareigūnai, pažeisdami savo tarnybines pareigas.

33. Pagal KŠSĮ 139 straipsnio 1 dalį ratifikavimo, priėmimo arba patvirtinimo dokumentai turi būti deponuojami Liuksemburgo Didžiosios Hercogystės Vyriausybei, kuri apie tai turi pranešti kitoms Susitariančiosioms Šalims.

34. Amsterdamo sutartimi Šengeno *acquis* integravus į Sąjungos teisinę sistemą, KŠSĮ yra Sąjungos teisės aktas.

35. Iš pradžių reikėtų pažymėti, kad tokios deklaracijos, atsižvelgiant į jų pobūdį, neturėtų būti suprantamos kaip „išlygos“ pagal Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės¹⁹ 2 straipsnio 1 dalies d punktą. Taip yra ne tik dėl to, kad, integravus Šengeno *acquis* į Sąjungos teisinę sistemą, KŠSĮ laikoma Sąjungos aktu, dėl kurio iš esmės nelieka jokių galimybių daryti „išlygas“ pagal Vienos konvenciją, bet ir dėl KŠSĮ 137 straipsnio, pagal kurį „išlygas“ leidžiama

¹⁷ Pagal ESS 6 straipsnio 1 dalies trečią pastraipą ir Chartijos 52 straipsnio 7 dalį paaiškinimai buvo parengti siekiant pateikti gaires aiškinant Chartiją ir į juos turi tinkamai atsižvelgti tiek Sąjungos, tiek valstybių narių teismai.

¹⁸ Žr. 50 straipsnio „Teisė nebūti du kartus teisiama ar baudžiamam už tą pačią nusikalstamą veiką“ išaiškinimą, pateiktą Su Pagrindinių teisių chartija susijusiuose išaiškinimuose (OL C 303, 2007, p. 17): „Remiantis 50 straipsniu, taisyklė *non bis in idem* taikoma ne tik vienos valstybės jurisdikcijai, bet ir keleto valstybių narių jurisdikcijoms. Tai atitinka *acquis* Sąjungos teisėje; žr. [KŠSĮ] 54–58 straipsnius ir [2003 m. vasario 11 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Gözütok ir Brügge* (C-187/01 ir C-385/01, EU:C:2003:87)], Konvencijos dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos 7 straipsnį ir Konvencijos dėl kovos su korupcija 10 straipsnį. Labai ribotos išimtys šiose konvencijose, leidžiančios valstybėms narėms nukrypti nuo taisyklės *non bis in idem*, numatytos [*non bis in idem* principo, numatyto] 52 straipsnio 1 dalies horizontaliojoje sąlygoje dėl apribojimų. Protokolo Nr. 7 4 straipsnyje nurodytų situacijų atveju, būtent taikant šį principą toje pačioje valstybėje narėje, garantuotos teisės esmė ir taikymo sritis yra ta pati kaip atitinkamos [Europos žmogaus teisių konvencijoje (EŽTK)] nurodytos teisės“.

¹⁹ Priimta 1969 m. gegužės 23 d. Vienoje. Įsigaliojo 1980 m. sausio 27 d. Jungtinės Tautos, Sutarčių serija, 1155 t., p. 331. Pagal šią nuostatą „išlyga“ yra vienašalis valstybės pareiškimas, nesvarbu, kaip suformuluotas ar pavadintas, padarytas pasirašant, ratifikuojant, priimant, tvirtinant sutartį ar prisijungiant prie jos, kuriuo valstybė siekia netaikyti tam tikrų sutarties nuostatų tai valstybei arba pakeisti jų teisinę galią.

daryti tik taikant KŠSĮ 60 straipsnį²⁰. Todėl veikiau turėtų būti vartojama sąvoka „deklaracija“, o ne „išlyga“²¹. Tokią deklaraciją reikėtų analizuoti išimtinai atsižvelgiant į Sąjungos teisės perspektyvą ir šiomis aplinkybėmis nereikėtų remtis bendrąja tarptautine viešąja teise.

b) Suderinamumas su Chartijos 50 straipsniu ir 52 straipsnio 1 dalimi

36. Taigi kyla klausimas, kuriuo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo išaiškinti, ar KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu pagrįsta deklaracija visų pirma yra suderinama su Chartija, konkrečiau – su Chartijos 50 straipsniu ir 52 straipsnio 1 dalimi. Tokia išimtis patenka į Chartijos taikymo sritį²², nes ji aiškiai numatyta KŠSĮ, kuri (dabar) yra Sąjungos teisės aktas ir pagal kurią valstybėms narėms leidžiama apriboti pagrindinę teisę, kartu reikalaujant, kad jos praneštų apie tokį apribojimą.

37. Teisingumo Teismas dar nėra pareiškęs nuomonės dėl KŠSĮ 55 straipsnyje numatytų išimčių suderinamumo su aukštesnę galią turinčiais teisės aktais. Sprendime *Kossowski*²³ jis atsisakė spręsti klausimą, ar pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punktą pateiktos deklaracijos, t. y. deklaracijos, kad valstybė narė nėra saistoma KŠSĮ 54 straipsnio tuo atveju, kai veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, visos arba iš dalies buvo padarytos jos teritorijoje²⁴, toliau galioja į Sąjungos teisinę sistemą integravus Šengeno *acquis*, atsižvelgiant į tai, kad toje byloje neberekėjo atsakyti į šį klausimą, nes Teisingumo Teismas atsakė į kitą klausimą. Vis dėlto generalinis advokatas Y. Bot, atlikęs išsamią analizę, priėjo prie išvados, kad 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išimtimi „nesilaikoma [*ne bis in idem* principo], kuris įtvirtintas Chartijos 50 straipsnyje“²⁵. Vėliau šioje išvadoje dar grįšiu prie generalinio advokato Y. Bot išvados²⁶.

38. Chartijos 50 straipsnyje numatytos principo išimtys iš esmės yra įmanomos, jeigu jos atitinka Chartijos 52 straipsnio 1 dalį²⁷. Todėl, kaip ir pirma nurodytame sprendime *Spasic*, būtina nustatyti, ar KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtis atitinka Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje nustatytą reikalavimą.

39. Pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį bet kokie šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimai turi būti numatyti įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės. Remiantis proporcingumo principu, apribojimai galimi tik tuo atveju, kai jie būtini ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrus interesus arba reikalingi kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

²⁰ Pagal KŠSĮ 60 straipsnį dviejų Susitariančiųjų Šalių, kurių viena nėra 1957 m. rugsėjo 13 d. Europos konvencijos dėl ekstradicijos Šalis, santykiams minėtos konvencijos nuostatos taikomos atsižvelgiant į išlygas ir deklaracijas, padarytas ratifikuojant tą konvenciją, arba Susitariančiosioms Šalims, neprijungusioms prie konvencijos, – ratifikuojant, patvirtinant ar priimant šią Konvenciją.

²¹ Reikėtų pažymėti, kad Vokietija savo įstatyme, priimtame remiantis KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu, pateikia nuorodą į „išlygą“ (vok. *Vorbehalt*), o ne į „deklaraciją“.

²² Žr. Chartijos 51 straipsnio 1 dalį.

²³ Žr. 2016 m. birželio 29 d. sprendimą (C-486/14, EU:C:2016:483).

²⁴ Pastaruoju atveju (t. y. kai veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, visos arba iš dalies buvo padarytos jos teritorijoje) ta išimtis netaikoma, jeigu dalis veikų buvo padaryta Susitariančiojoje Šalyje, kurioje priimtas sprendimas.

²⁵ Žr. išvadą byloje *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, 68 punktas).

²⁶ Žr. šios išvados 55 punktą.

²⁷ Šiuo atžvilgiu nepritariu MR argumentui, kad Chartijos 50 straipsnyje nustatyta teisė apskritai negali būti ribojama.

1) Apribojimas

40. KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu pagrįsta deklaracija neabejotinai reiškia pagal *ne bis idem* principą suteikiamos pagrindinės teisės apribojimą, nes pagrindinis šios nuostatos tikslas yra tam tikromis aplinkybėmis kompensuoti šią pagrindinę teisę.

2) Numatytas įstatymo

41. Kadangi galimybė pateikti deklaracijas, taigi, ir nustatyti *ne bis in idem* principo apribojimus, paminėta šioje byloje nagrinėjamos KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte, iš pirmo žvilgsnio galima daryti prielaidą, kad ji numatyta įstatyme, kaip to reikalaujama pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį.

42. Vis dėlto esu linkęs manyti, kad teisinė situacija nėra tokia aiški, kaip tai gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio. Iš tiesų klausimas, ar KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktas apskritai dar taikomas, yra neatsiejamai susijęs su klausimu, ar taikomos tuo pagrindu pateiktos deklaracijos. Kitaip tariant, jeigu nėra galimybės remtis deklaracija, tuomet nebetaikomas visas KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte nustatytas mechanizmas.

43. Kaip savo rašytinėse pastabose teisingai nurodo Austrijos vyriausybė, tam kad teisės aktas atitiktų įstatyme numatytą reikalavimą, su juo, pirma, turi būti įmanoma tinkamai susipažinti, o tai reiškia, kad atitinkamas asmuo turi turėti informacijos, kuri yra pakankama atsižvelgiant į aplinkybes, susijusias su atitinkamoje byloje taikomomis teisinėmis taisyklėmis, ir turi gebėti numatyti pasekmes, kurių gali sukelti konkretus veiksmas; antra, jis turi būti suformuluotas pakankamai tiksliai, kad suinteresuotasis asmuo galėtų reguliuoti savo elgesį²⁸.

44. Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktas atitinka pirma minėtus kriterijus: jis yra aiškiai suformuluotas ir sudaro sąlygas bet kuriam asmeniui įsitikinti, kad valstybės narės gali numatyti *ne bis in idem* principo išimtis, kad užtikrintų savo nacionalinio saugumo arba kitų ne mažiau svarbių interesų apsaugą. Vis dėlto kai kurių valstybių narių (Italijos²⁹ ir Graikijos³⁰) teismai, atrodo, abejoja dėl jų atitinkamų valstybių narių deklaracijų, pateiktų pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktą. Šiuo atveju teigiama, kad deklaracijos nebegalioja, nes KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktas nebeturėtų būti taikomas.

45. Kalbant apie šia nuostata grindžiamas valstybių narių deklaracijas, galima susidaryti kitokią vaizdą.

²⁸ Šiuo klausimu žr. 1979 m. balandžio 26 d. EŽTT sprendimą *The Sunday Times prieš Jungtinę Karalystę* (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, 49 punktas) ir 2010 m. kovo 29 d. EŽTT sprendimą *Medvedyev ir kiti prieš Prancūziją* (CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, 93 ir paskesni punktai).

²⁹ 2011 m. liepos 6 d. sprendime (Walz, RG 12396/927) *Tribunale di Milano* (Milano teismas, Italija) nusprendė, kad Italijos deklaracija netaikytina nuo to momento, kai KŠSĮ Amsterdamo sutartimi buvo įtraukta į Sąjungos teisę. Tas teismas laikosi nuomonės: kadangi ši integracija nebuvo susijusi su jokiais valstybių narių deklaracijomis, šios deklaracijos, nesant aiškaus atnaujinimo, turi būti laikomos nebegaliojančiomis. Be to, jis pažymi, kad Europos Sąjungoje, kurioje siekiama sukurti laisvės, saugumo ir teisingumo erdvę, užtikrinančią laisvą asmenų judėjimą, *ne bis in idem* principas turi būti taikomas ypač plačiai, kad asmuo, pasinaudodamas savo teise laisvai judėti, nebūtų persekiojamas už tuos pačius veiksmus kelių valstybių narių teritorijoje; dėl to nuo *ne bis in idem* principo nukrypti leidžiančios nuostatos, kaip antai numatytos KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalyje, nebegalimos.

³⁰ 2011 m. birželio 9 d. Sprendime Nr. 1/2011 *Areios Pagos* (Kasacinis teismas, Graikija) įprastinė baudžiamųjų bylų kolegija konstatavo, kad Graikijos pateikta deklaracija nebegalioja (kaip ir kitų valstybių narių pateiktos deklaracijos). Graikijos deklaracijoje numatytas apribojimas nebuvo būtinas pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį ir iš esmės neatitiko bendrojo intereso tikslų: atsižvelgiant į valstybių narių vertybių ir teisinės kultūros tapatumą, baudžiamasis persekiojimas ir baudžiamosios sankcijos už šią nusikalstamą veiką skyrimas nėra būtini ir negali būti laikomi Sąjungos pripažintu bendrojo intereso tikslu.

46. Preliminariai pažymėtina, kad, integravus KŠSĮ į Sąjungos teisinę sistemą, sudėtinga suprasti, kaip toliau galima laikytis KŠSĮ 139 straipsnio, pagal kurį ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo dokumentai turi būti deponuojami Liuksemburgo Didžiosios Hercogystės Vyriausybei, kuri apie tai privalo pranešti visoms Susitariančiosioms Šalims. Chartijoje garantuojamos pagrindinės teisės išimčių paskelbimas tokioje situacijoje, kai galimybė daryti išimtis numatyta Sąjungos teisės akte, negali būti paliktas valstybės narės vyriausybei, o turėtų būti atliekamas Sąjungos lygmeniu, pageidautina Oficialiajame leidinyje. Iš tiesų dėl to, kad Europos Sąjunga nepaskelbė deklaracijų (Oficialiajame leidinyje arba kitur), sunku tiksliai nustatyti, kurios Susitariančiosios Šalys pateikė tokias deklaracijas.

47. Dėl valstybių narių nustatytų išimčių egzistavimo ir prireikus paskelbimo pažymėtina, kad nėra absoliučiai jokių galimybių su jomis susipažinti ir jas numatyti, kaip to reikalauja Europos Žmogaus Teisių Teismas. Taip yra dėl to, kad valstybėms narėms ir pagrindinių teisių turėtojams neaišku, ar tebetaikomas KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktas.

48. Galima konstatuoti, kad aštuonios valstybės narės³¹ (tuometinės Susitariančiosios Šalys) (Danija, Vokietija, Graikija, Prancūzija, Italija, Austrija, Suomija ir Švedija) pateikė deklaracijas pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalį iki to laiko, kai Šengeno *acquis* buvo integruotas į Sąjungos teisinę sistemą³². Vis dėlto Prancūzijos deklaracija niekada nebuvo deponuota (Liuksemburgo vyriausybei)³³. Taip pat nėra jokių įrodymų, kad Italija informavo depozitarą. Be to, atrodo, kad nė viena valstybė narė nepateikė jokios deklaracijos po to, kai Šengeno *acquis* buvo integruotas į Sąjungos teisinę sistemą³⁴. Todėl 2003, 2005 ir 2012 m. Stojimo sutartyse buvo numatyta, kad Protokolo Nr. 19 nuostatos ir juo grindžiami arba kitaip susiję teisės aktai yra privalomi ir taikomi naujosiose valstybėse narėse nuo įstojimo dienos³⁵. Tačiau nėra jokių nuorodų apie šių valstybių narių galimybę pateikti deklaracijas, jų pateikimo terminą ir pareigą jas deponuoti depozitarui arba jas paskelbti. Taip sukuriama labai neužtikrinta situacija.

49. Atsižvelgiant į tai, kad nė viena deklaracija nebuvo paskelbta Sąjungos lygmeniu, nemanau, kad prieinamumo reikalavimas yra įvykdytas. Nepagrįsta tikėtis, kad, kaip per posėdį leido suprasti Prancūzijos vyriausybė, asmenys, kuriems tokios deklaracijos gali būti svarbios, patys gaus informacijos kiekvienu nacionaliniu lygmeniu.

50. Atsižvelgdamas į aprašytas aplinkybes, sunkiai įsivaizduoju, kaip tokios aštuonių valstybių narių pateiktos deklaracijos teisiskai vis dar gali būti galiojančios. Visa situacija atrodo per daug neaiški ir paini, kad būtų galima daryti užtikrintą išvadą dėl apribojimo teisinio pagrindo³⁶.

³¹ Be šių valstybių narių, deklaracijas pateikė Norvegija, Lichtenšteinas ir Šveicarija, taip pat Jungtinė Karalystė.

³² Tai matyti skaitant įvairius prieinamus šaltinius. Žr. S. Göly, „*NE BIS IN IDEM*“, *Das unionsrechtliche Doppelverfolgungsverbot*, Viena, 2017 m., p. 102–151, visų pirma p. 113; W. Schomburg, Th. Wahl, paskelbta W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gleß, Th. Hackner *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen = International Cooperation in Criminal Matters*, 6-asis leid., C. H. Beck, Miunchenas, 2020, SDŪ, 55 straipsnio 1 dalies a punktas; Komisijos tarnybų darbinis dokumentas, Žaliosios knygos dėl jurisdikcijos kolizijų ir *ne bis in idem* principo baudžiamajame procese (COM(2005) 696 *final*), SEC(2005) 1767, priedas, Briuselis, 2005 gruodžio 23 d., p. 47; Tarybai pirmininkaujančios valstybės narės raštas 36 straipsnio komitetui „Valstybių narių deklaracijos pagal Šengeno konvencijos 55 straipsnį“, Briuselis, 2006 m. birželio 1 d. 10061/06 (COPEX 61, COMIX 514, p. 2).

³³ Prancūzija tai pripažino per posėdį Teisingumo Teisme.

³⁴ Prie Amsterdamo sutarties pridėto Protokolo dėl Šengeno *acquis* integravimo į Europos Sąjungos sistemą 8 straipsnyje iš esmės nustatyta, kad Šengeno *acquis* turi būti visiškai priimtas visų valstybių kandidačių.

³⁵ Žr., pvz., Akto dėl Čekijos Respublikos, Estijos Respublikos, Kipro Respublikos, Latvijos Respublikos, Lietuvos Respublikos, Vengrijos Respublikos, Maltos Respublikos, Lenkijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos ir Slovakijos Respublikos stojimo sąlygų ir Sutarčių, kuriomis yra grindžiama Europos Sąjunga, pritaikomųjų pataisų (OL L 236, 2003, p. 33) 3 straipsnį.

³⁶ Be to, jeigu būtų toliau taikoma KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta išimtis, atsidurtume situacijoje, kuri yra blogesnė, palyginti su Sąjungos teisės taikymu *à la carte*: tai faktiškai reikštų, kad vėliau į Sąjungą įstojusioms valstybėms narėms nebūtų suteiktos „privilegijos“, kurias turi kitos valstybės narės.

51. Manau, kad deklaracijos, pateiktos remiantis KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu, neatitinka Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje nustatyto reikalavimo, kad apribojimas turi būti numatytas įstatymo. Kadangi šios deklaracijos, kaip parodyta pirma, yra neatsiejamai susijusios su KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu, tai daro poveikį visam toje nuostatoje įtvirtintam mechanizmui, ir nacionaliniai teismai nebegali jos taikyti.

3) „*Ne bis in idem*“ principo esmė

52. Atsakant į klausimą, ar 55 straipsnio 1 dalies b punktu „nekeičiama“ *ne bis in idem* principu įtvirtintos pagrindinės teisės „esmė“, reikėtų pažymėti, kad Teisingumo Teismas dėl KŠSĮ 54 straipsnyje nustatytos vykdymo sąlygos yra nurodęs, jog ta sąlyga „nekvestionuojamas pats *ne bis in idem* principas“³⁷. Vis dėlto KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtimi, kaip ir kitomis KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalyje numatytomis išimtimis, *būtent* kvestionuojamas pats *ne bis in idem* principas, nes valstybė narė gali pateikti deklaraciją, kad tam tikromis aplinkybėmis ji apskritai nėra saistoma to principo. Kaip savo rašytinėse pastabose teigia MR, priešingai, nei KŠSĮ 54 straipsnyje numatyta vykdymo sąlyga, kuria siekiama užkirsti kelią bausmės išvengimui, KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtis leidžia atnaujinti baudžiamąjį persekiojimą, priimti apkaltinamąjį nuosprendį ir vykdyti bausmę, nepaisant įsiteisėjusio ir įvykdyto apkaltinamojo nuosprendžio. Tai tiesiogiai prieštarauja pačiai *ne bis in idem* principo esmei³⁸.

53. Be to, norėčiau remtis generaliniu advokatu Y. Bot, kuris šiuo atžvilgiu atkreipė dėmesį į laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės, kaip vidaus rinką papildančio matmens, kuriam priklauso „teisinė sistema, apimanti individualias Sąjungos piliečių teises“³⁹, ypatingą svarbą ir kuris Sąjungos pilietybei suteikia „konkrečią reikšmę“⁴⁰. Jis taip pat atkreipė dėmesį į ypatingą tarpusavio pripažinimo (ir tarpusavio pasitikėjimo) principo svarbą *ne bis in idem* principo atžvilgiu⁴¹. Iš esmės jis teigia, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, susijusią su KŠSĮ 54 straipsniu, jau leidžiama atsižvelgti į įvairias nusikalstamas veikas; papildomai taikant teritoriškumo išlygą nebūtų pakankamai atsižvelgiama į *ne bis in idem* principą.

54. Privalau pripažinti, kad ne tik pritariu šiems argumentams, bet ir manau, kad jais galima remtis aptariant su KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu susijusią situaciją. KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte ir 55 straipsnio 1 dalies b punkte numatytos išimtys yra susijusios su teritoriškumo principu, kuriuo grindžiama baudžiamoji teisė: nors pagal a punktą valstybė nori išlaikyti baudžiamąją jurisdikciją, jei veika buvo padaryta jos teritorijoje, b punkto atveju ji nori išlaikyti baudžiamąją jurisdikciją dėl nusikaltimų jos nacionaliniam saugumui ir kitiems ne mažiau svarbiems interesams. Todėl generalinio advokato Y. Bot argumentai, kuriuos jis išdėstė savo išvadoje byloje *Kossowski*, *mutatis mutandis* taikomi šioje byloje.

55. Nuo to laiko, kai buvo priimta KŠSĮ, laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje nuveikta nemažai darbų. Visų pirma, palaipsniui plėtojant tarpusavio pasitikėjimo ir pripažinimo principus ir įsigaliojus Chartijai, KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalyje numatytos išimtys mano atrodo nereikalingos. Taip pat norėčiau priminti, kad tarpusavio pasitikėjimo principas turėjo lemiamą reikšmę

³⁷ Žr. 2014 m. gegužės 27 d. Sprendimą *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, 58 punktas).

³⁸ Akivaizdu, kad ši situacija skiriasi nuo nagrinėtos 2022 m. kovo 22 d. Sprendime *bpost* (C-117/20, EU:C:2022:202, 43 punktas), kuriame Teisingumo Teismas konstatavo, kad galimybė dubliuoti procesą ir sankcijas atitinka Chartijos 50 straipsnio esmę tuo atveju, kai pagal nacionalinės teisės aktus neleidžiama persekioti ir bausti už tas pačias veikas, *pripažįstant tą patį pažeidimą ar siekiant to paties tikslo*, o tik numatoma galimybė dubliuoti procesą ir sankcijas pagal skirtingus teisės aktus.

³⁹ Žr. generalinio advokato Y. Bot išvadą byloje *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, 44 punktas).

⁴⁰ Ten pat.

⁴¹ Žr. generalinio advokato Y. Bot išvadą byloje *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2015:812, 43 punktas).

Teisingumo Teismui prienant prie išvados, kad prisijungimo prie EŽTK susitarimo projektas nebuvo suderinamas su Sutartimis⁴². Atsižvelgiant į šias aplinkybes, būtų sudėtinga pagrįsti tolesnį tokių tam principui akivaizdžiai prieštaraujančių išimčių, kaip, pavyzdžiui, nagrinėjama šioje byloje⁴³, taikymą.

4) Išvada

56. Dėl visų išvardytų priežasčių manau, kad deklaracijos nebetaikomos. Jos nenustatytos įstatyme, be to, KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte nesilaikoma *ne bis in idem* principo esmės. Todėl deklaracijų taikymas turėtų būti atmestas.

57. Taigi siūlau Teisingumo Teismui į pirmąją klausimą atsakyti taip: remiantis KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu pateiktos deklaracijos yra nesuderinamos su Chartijos 50 straipsniu ir 52 straipsnio 1 dalimi. Tokiose deklaracijose įtvirtintos nuostatos negali būti taikomos teismo procese.

B. Antrasis klausimas

58. Dėl mano atliktos pirmojo klausimo analizės nebereikia nagrinėti antrojo klausimo. Todėl tolesnis vertinimas atliekamas tik išsamumo tikslais, jei Teisingumo Teismas dėl pirmojo klausimo priėtų prie kitokios išvados.

59. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia išsiaiškinti, ar pagal KŠSĮ 54 ir 55 straipsnius bei Chartijos 50 ir 52 straipsnius nedraudžiamas toks aiškinimas, kad pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktą pateikta deklaracija taip pat apima nusikalstamus susivienijimus, kurie daro tik turtinius nusikaltimus, nesiekdami jokių politinių, ideologinių, religinių ar filosofinių tikslų ir neketindami nesąžiningomis priemonėmis daryti įtakos politikai, žiniasklaidai, viešajai administracijai, teisėsaugai ar ekonomikai.

60. Šiuo atžvilgiu pažymiu, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkte vartojamą sąvoką „nacionalinis saugumas“ pasirinko Susitariančiosios Šalys. Ta pati sąvoka vartojama ESS 4 straipsnio 2 dalyje, kurioje nurodyta, kad Sąjunga gerbia esmines valstybines valstybių narių funkcijas, įskaitant valstybės teritorinio vientisumo, viešosios tvarkos bei nacionalinio saugumo užtikrinimą. Toje pačioje nuostatoje paaiškinama, kad kiekviena valstybė narė išimtinai išlieka atsakinga visų pirma už savo nacionalinį saugumą⁴⁴.

⁴² Žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (*Europos Sąjungos prisijungimas prie EŽTK*) (EU:C:2014:2454, 168, 191–194 ir 258 punktai).

⁴³ Teisinėje literatūroje taip pat pažymima, kad KŠSĮ 55 straipsnyje nustatytus *ne bis in idem* principo apribojimus pakeitė besivystantis valstybių narių bendradarbiavimas baudžiamosiose bylose, todėl pirmenybė turėtų būti teikiama atitinkamo asmens laisvei, o ne valstybei, kuri remiasi išimtimi. Šiuo klausimu žr. W. Schomburg, Th. Wahl, *op. cit.*, SDÜ 55 straipsnio 11 punktas; ten taip pat aiškiai ir tvirtai nurodyta, kad tarpusavio pripažinimas nėra vienpusiška koncepcija, kuria siekiama ne tik patenkinti valstybių narių *libido puniendi*, bet ir veikti asmens naudai.

⁴⁴ Beje, reiktų pažymėti, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punkto sąvokos kitomis kalbomis (prancūzų k. *sûreté de l'État*; vokiečių k. *Sicherheit*) ir ESS 4 straipsnio 2 dalies sąvokos (prancūzų k. *sécurité nationale*; vokiečių k. *nationale Sicherheit*) nėra lygiavertės. Tačiau šiems nedideliems semantiniams nukrypimams neteikiu jokios normatyvinės reikšmės.

61. Teisingumo Teismas atidžiai atskyrė tokias „nacionalinio saugumo“ išimtis nuo įprastų „viešojo saugumo“ išimčių, pateisinamų viešosios tvarkos (*ordre public*) pagrindais, kurie visų pirma vyrauja vidaus rinkos srityje⁴⁵. Teisingumo Teismas nusprendė, kad nacionalinis saugumas atitinka pagrindinį interesą apsaugoti esmines valstybės funkcijas ir pagrindinius visuomenės interesus ir apima veiklos, galinčios rimtai destabilizuoti pagrindines valstybės konstitucines, politines, ekonomines ar socialines struktūras, visų pirma keliančios tiesioginį pavojų pačiai visuomenei, gyventojams ar valstybei (pavyzdžiui, teroristinės veiklos), prevenciją ir baudžiamąjį persekiojimą už ją⁴⁶. Tikslas užtikrinti nacionalinį saugumą yra platesnis nei tikslai kovoti su nusikalstamumu apskritai (net ir su sunkiais nusikaltimais) ir užtikrinti visuomenės saugumą. Grėsmės nacionaliniam saugumui savo pobūdžiu ir ypatingu sunkumu skiriasi nuo bendros įtampos ar sutrikimų, net didelių, rizikos visuomenės saugumui. Nacionalinio saugumo užtikrinimo tikslas gali pateisinti priemones, numatančias didesnę pagrindinių teisių suvaržymą nei tas, kurį būtų galima pateisinti kitais tikslais⁴⁷.

62. Pagal Vokietijos deklaraciją, pateiktą pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktą, Vokietija neprivalo laikytis KŠSĮ 54 straipsnio nuostatų dėl tam tikrų nusikalstamų veikų, įskaitant *StGB* 129 straipsnio nuostatas. Pagal tą nuostatą yra baudžiama už susivienijimo, kurio tikslai ar veikla yra nusikaltimų darymas, subūrimą ar rėmimą. Vokietijai perkėlus į nacionalinę teisę Pamatinį sprendimą 2008/841⁴⁸, „susivienijimas“ pagal tą nuostatą apibrėžiamas kaip „daugiau nei dviejų asmenų struktūrizuota asociacija, kuri įsteigta ilgesniam laikui, neatsižvelgiant į tai, ar ji atlieka oficialiai apibrėžtus savo narių, nuolatinių narių ar struktūros vaidmenis, ir kurios tikslas yra bendro intereso siekis“.

63. Vokietijos teismų praktikoje ir teisės doktrinoje įprasta manyti, kad ši nuostata, kurios tikslas – apsaugoti viešąją tvarką (*ordre public*)⁴⁹, yra orientuota į abstraktų pavojų ir aukštą „nusikalstamumo lygį“⁵⁰, kuris yra būdingas buriant nusikaltėlių grupuotei. Tai reiškia, kad baudžiamosios sankcijos skiriamos tuomet, kai (kitus) nusikaltimus paprastai rengiamasi daryti.

64. Pagal *StGB* 129 straipsnį draudžiama nusikalstama veikla, peržengianti gana siaurą nacionalinio saugumo užtikrinimo sritį. Iš tiesų ši nuostata taikoma susivienijimų kūrimui siekiant vykdyti *bet kokią kitą* nusikalstamą veiklą. Nagrinėjama byla yra puikus to pavyzdys: MR ir jo bendrininkai darė turtinius nusikaltimus, visų pirma sukčiavo. Jokių kitų tikslų nebuvo siekiama ir jie nebuvo įgyvendinti. Tokioje situacijoje nėra jokių požymių, kad kyla pavojus Vokietijos nacionaliniam saugumui. Tai, kad buvo apgauta daugybė žmonių, nėra iš tolo neprilygsta Vokietijos Federacinės Respublikos pamatų išjudinimui⁵¹.

⁴⁵ Žr., pvz., SESV 36 straipsnį, 45 straipsnio 3 dalį, 52 straipsnį ir 65 straipsnio 1 dalies b punktą arba 2002 m. liepos 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių) (OL L 201, 2002, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 29 t., p. 514) 15 straipsnio 1 dalį.

⁴⁶ Žr. 2020 m. spalio 6 d. Sprendimą *La Quadrature du Net ir kt.* (C-511/18, C-512/18 ir C-520/18, EU:C:2020:791, 135 punktas). Taip pat žr. 2022 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *SpaceNet ir Telekom Deutschland* (C-793/19 ir C-794/19, EU:C:2022:702, 92 punktas).

⁴⁷ Žr. 2020 m. spalio 6 d. Sprendimą *La Quadrature du Net ir kt.* (C-511/18, C-512/18 ir C-520/18, EU:C:2020:791, 136 punktas).

⁴⁸ Žr. *Vierundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität* (Penkiasdešimt ketvirtasis įstatymas, kuriuo iš dalies keičiamas Baudžiamasis kodeksas – 2008 m. spalio 24 d. Tarybos pamatinio sprendimo 2008/841/TVR dėl kovos su organizuotu nusikalstamumu įgyvendinimas), 2017 m. liepos 17 d. įstatymas, *BGBI. I*, p. 2440.

⁴⁹ Žr., pvz., M. Heger, paskelbta K. Lackner, K. Kühl, M. Heger, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 29-asis leid., C. H. Beck, Miunchenas, 2018 m., 129 straipsnio 1 dalis.

⁵⁰ Žr. J. Schäfer, St. Anstötz, paskelbta V. Erb, J. Schäfer, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3*, 4-asis leid., Miunchenas, 2021 m., 129 straipsnio 2 dalis.

⁵¹ Be to, nėra jokių požymių, kad MR veikla turėjo įtakos visai Vokietijos finansų sistemai. Iš tiesų per posėdį Komisija, atrodo, užsiminė, kad grėsmė valstybės narės finansų sistemos egzistavimui prilygsta nacionalinio saugumo interesui pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktą.

65. Taigi siūlau Teisingumo Teismui į antrąjį klausimą atsakyti taip, kad pagal KŠSĮ 54 ir 55 straipsnius bei Chartijos 50 ir 52 straipsnius yra draudžiamas toks aiškinimas, kad deklaracija, pateikta remiantis KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies b punktu, apima ir tokius nusikalstamus susivienijimus, kurie daro išimtinai turtinius nusikaltimus, nesiekdami jokių politinių, ideologinių, religinių ar filosofinių tikslų ir neketindami nesąžiningomis priemonėmis daryti įtakos politikai, žiniasklaidai, viešajai administracijai, teisėsaugai ar ekonomikai.

V. Išvada

66. Atsižvelgdamas į visas išdėstytas aplinkybes, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Oberlandesgericht Bamberg* (Bambergo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija) pateiktus klausimus:

Deklaracijos, pateiktos remiantis 1985 m. birželio 14 d. Konvencijos dėl Šengeno susitarimo, sudaryto tarp Beniliukso ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos Vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo 55 straipsnio 1 dalies b punktu, yra nesuderinamos su Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 50 straipsniu ir 52 straipsnio 1 dalimi. Tokiose deklaracijose įtvirtintos nuostatos negali būti taikomos teismo procese.