

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

YVESA BOTA,

predstavljeni 7. septembra 2010¹

1. Z evropskim nalogom za prijetje, uvedenim z Okvirnim sklepom Sveta 2002/584/PNZ,² je bil uradni postopek izročitve med državami članicami nadomeščen s sistemom predaje med pravosodnimi organi, ki temelji na visoki stopnji zaupanja med temi organi. Upravičeno se šteje za najučinkovitejši instrument pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah.

2. V okvirnem sklepu so taksativno naštetih razlogi, ki lahko nasprotujejo izvršitvi evropskega naloga za prijetje. Ta postopek predhodnega odločanja se prvič nanaša na obseg razloga iz člena 3(2) okvirnega sklepa, v skladu s katerim se evropski nalog za prijetje ne sme izvršiti, če je bila zoper zahtevano osebo za ista dejanja že izrečena pravnomočna sodba, ki je bila v primeru obsodilne sodbe že izvršena, je v postopku izvrševanja ali je ni več mogoče izvršiti.

3. Uveden je bil na podlagi evropskega naloga za prijetje, ki ga je italijanski pravosodni organ izdal zoper italijanskega državljana s stalnim prebivališčem v Nemčiji, ki se mu očita sodelovanje v organizirani tolpi za promet s kokainom med Nemčijo in Italijo v obdobju več mesecev v letih 2004 in 2005.

4. Oberlandesgericht Stuttgart (Nemčija) sprašuje, ali se v obravnavani zadevi glede na spodaj navedene okoliščine morda uporablja člen 3(2) okvirnega sklepa. Po eni strani je italijansko sodišče zahtevano osebo obsodilo zaradi nezakonitega posedovanja kokaina 13. septembra 2005, po drugi strani pa so imeli italijanski preiskovalci že ob obsodbi dovolj informacij, da bi lahko to osebo kazensko preganjali zaradi sodelovanja pri prometu, na katerega se je nanašal evropski nalog za prijetje, vendar tega niso storili, da ne bi ogrozili pravnega poteka svoje preiskave v zvezi s tem prometom.

1 – Jezik izvornika: francoščina.

2 – Okvirni sklep z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL L 190, str. 1, v nadaljevanju: okvirni sklep).

5. Sodišče sprašuje dvojje, prvič, ali je treba pojem „ista dejanja“ iz člena 3(2) okvirnega

sklepa razumeti tako, da se nanaša na pravico odreditvene države članice ali pravico izvršitvene države članice, ali pa ga je treba razlagati samostojno. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, ali se ta pojem nanaša na primer, v katerem so imeli preiskovalci ob obsodbi zahtevane osebe zaradi posamičnega dejanja posedovanja mamil dokaze o njenem sodelovanju pri prometu v večjem obsegu, vendar so se v interesu preiskave odločili, da je zaradi tega sodelovanja ne bodo kazensko preganjali.

6. Ti dve vprašanji temeljita na predpostavki, da se člen 3(2) okvirnega sklepa uporablja tudi, če je bila za dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje, v odreditveni državi članici izrečena pravnomočna sodba.

7. Tej predpostavki odločno nasprotuje večina držav članic, ki so se kot intervenientke udeležile postopka, saj po njihovem mnenju krši načelo vzajemnega priznavanja, na katerem temelji evropski nalog za prijetje. Po mnenju teh držav članic je zadevni razlog za neizvršitev upošteven samo, če je bila za dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje, izrečena pravnomočna sodba v državi članici, ki ni odreditvena država članica.

8. Pred preučitvijo vprašanj, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, bom Sodišče torej pozval, naj se izreče o veljavnosti predpostavke, na kateri temeljita ti vprašanji, saj to vprašanje ni samo načelno, ampak se bo zelo verjetno postavljalo v številnih primerih.

9. Tako bom navedel, da čeprav sistem evropskega naloga za prijetje seveda temelji na visoki stopnji vzajemnega zaupanja, ostaja dejstvo, da je predaja osebe, na katero se tak nalog nanaša, odvisna od odločitve pravosodnega organa odreditvene države članice,³ ki jo je treba sprejeti ob upoštevanju temeljnih pravic. Pojasnil bom, da je člen 3(2) okvirnega sklepa izraz načela *ne bis in idem*, ki je temeljna pravica, priznana v pravnem redu vseh držav članic in določena v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah⁴.

10. Na podlagi tega bom ugotovil, da čeprav v skladu z načelom vzajemnega priznavanja ni dolžnost izvršitvenega pravosodnega organa, da po uradni dolžnosti preveri upoštevanje tega načela, pa kljub temu ne more izvršiti

3 – V nadaljevanju: izvršitveni pravosodni organ.

4 – V nadaljevanju: Listina.

evropskega naloga za prijetje, če ima dovolj dokazov o kršitvi navedenega načela, tudi ko je bila za dejanja že izrečena pravnomočna sodba v odreditveni državi članici.

v okviru organizirane tolpe, in je za to dejanje zaradi potreb preiskave takrat niso kazensko preganjali, za presojo pojma istih dejstev brezpredmetna.

I – Pravni okvir

11. Dalje, Sodišču bom predlagal, naj razsodi, da se mora pojem „ista dejanja“ iz člena 3(2) okvirnega sklepa, ker glede njegove vsebine ni sklicevanja na pravo držav članic, v skladu z ustaljeno sodno prakso enotno razlagati v vsej Evropski uniji. Zagovarjal bom še stališče, da je treba ta pojem razlagati enako kot tistega iz člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma,⁵ in sicer zaradi enake ubeseditve in podobnosti ciljev obeh določb.

A – Okvirni sklep

12. Nazadnje bom v odgovor na drugo vprašanje Sodišču predlagal, naj na podlagi sodne prakse v zvezi z razlago člena 54 KISS razsodi, da je okoliščina, da so imeli preiskovalni organi ob obsodbi zahtevane osebe zaradi posamičnega dejanja nezakonitega posedovanja mamil dokaze o tem, da je ta oseba več mesecev sodelovala pri prometu z mamili

13. Namen okvirnega sklepa je med državami članicami odpraviti formalni postopek izročitve, določen z različnimi konvencijami, h katerim so pristopile te države članice, in ga nadomestiti s sistemom predaje med pravosodnimi organi. Njegov cilj je zlasti, „da se odpravijo sedaj zapleteni in zamudni postopki izročitve“, ki bi jih moral „nadomestiti sistem prostega pretoka pravosodnih odločitev, ki obsegajo odločitve pred izrekom kazni in pravnomočne odločbe“.⁶

14. Okvirni sklep temelji na načelu vzajemnega priznavanja sodnih odločb v kazenskih

5 – Konvencija z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezno republiko Nemčijo in Francosko republiko o postopni odpravi mejnih kontrol na njihovih skupnih mejah (UL 2000, L 239, str. 19), podpisana v Schengnu 19. junija 1990 (v nadaljevanju: KISS).

6 – Točka 5 obrazložitve navedene odločbe.

zadevah, ki je „temeljni kamen“ pravosodnega sodelovanja.⁷ Sistem evropskega naloga za prijetje, uveden z okvirnim sklepom, temelji na „visoki stopnji zaupanja“ med državami članicami.⁸

15. Vendar morajo biti v skladu s točko 8 obrazložitve okvirnega sklepa odločitve o izvršitvi evropskega naloga za prijetje pod zadostnim nadzorom, kar pomeni, da bo moral pravosodni organ države članice, v kateri bo zahtevana oseba prijeta, odločiti o njeni predaji.

16. V skladu s točko 12 obrazložitve okvirnega sklepa ta tudi spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznava člen 6 Pogodbe EU in jih izraža Listina.

17. Ti cilji okvirnega sklepa so v njegovih normativnih določbah izraženi takole.

7 – Točka 6 obrazložitve.

8 – Točka 10 obrazložitve.

18. Člen 1 okvirnega sklepa določa:

„1. Evropski nalog za prijetje je sodna odločba, ki jo izda država članica z namenom prijeteja in predaje zahtevane osebe s strani druge države članice z namenom uvesti kazenski postopek ali izvršiti kazen zapora ali ukrep, vezan na odvzem prostosti.

2. Države članice izvršijo vsak evropski nalog za prijetje na osnovi načela medsebojnega priznavanja in v skladu z določbami tega okvirnega sklepa.

3. Ta okvirni sklep ne spreminja obveznosti, ki izhajajo iz spoštovanja temeljnih pravic in temeljnih pravnih načel iz člena 6 Pogodbe o Evropski uniji.“

19. V členu 3 okvirnega sklepa so naštetih trije razlogi za obvezno neizvršitev evropskega

naloga za prijetje. Člen 3(2) okvirnega sklepa določa:

„Izvršitveni pravosodni organ [...] zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje v naslednjih primerih:

[...]

2. če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi država članica izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestala ali se po zakonodaji izvršitvene države članice ne more več obsoditi.“

20. Člen 4 okvirnega sklepa v sedmih točkah ureja razloge za fakultativno neizvršitev evropskega naloga za prijetje. Člen 4(3) in (5) okvirnega sklepa določa:

„Izvršitveni pravosodni organ lahko zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje:

[...]

3. kadar [izvršitveni pravosodni organi] sklenejo, da za dejanje, na katerem temelji evropski nalog za prijetje, ne bodo uvedl[i] kazenskega postopka ali da bodo postopek ustavil[i], ali kadar je bila zahtevani osebi v državi članici za ista dejanja izrečena pravnomočna sodba, ki onemogoča nadaljnji postopek;

[...]

5. če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi tretja država izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestana ali se prestaja ali se po zakonodaji kaznujoče države ne more več izvršiti.“

21. V členu 8 okvirnega sklepa so naštetih obvezni podatki, ki jih mora vsebovati evropski nalog za prijetje. Poleg imena zahtevane osebe morajo biti v evropskem nalogu za prijetje med drugim navedene okoliščine kršitve in informacije o vpletenosti zahtevane osebe. Te navedbe morajo biti prevedene v uradni jezik izvršitvenega pravosodnega organa.

22. Člen 15 okvirnega sklepa se nanaša na odločitev o predaji. Določa: o izvršitvi evropskega naloga za prijetje. Določa:

„1. Izvršitveni pravosodni organ odloči, v časovnih rokih in pod pogoji, opredeljenimi v tem okvirnem sklepu, ali bo predal prijeto osebo.

„1. Evropski nalog za prijetje je treba obravnavati in izvršiti kot nujno zadevo.

2. V primeru, ko zahtevana oseba soglaša s predajo, mora biti končna odločitev o izvršitvi evropskega naloga za prijetje sprejeta v 10 dneh po soglasju.

2. Če izvršitveni pravosodni organ ugotovi, da podatki, ki mu jih je poslala odreditvena država članica, ne zadostujejo za odločitev o predaji, zahteva, da se mu nujno pošljejo potrebne dodatne informacije, zlasti v zvezi s členi 3 do 5 in členom 8, in lahko določi rok za njihovo sprejetje, pri tem pa mora upoštevati časovne roke[,] določene v členu 17.

3. V drugih primerih mora biti končna odločitev o izvršitvi evropskega naloga za prijetje sprejeta v 60 dneh po prijetju zahtevane osebe.

3. Pravosodni organ [odreditvene države članice]⁹⁾ lahko izvršitvenemu pravosodnemu organu kadarkoli pošlje kakršenkoli dodaten koristen podatek.“

4. Kadar se v posebnih primerih evropski nalog za prijetje ne more izvršiti v časovnih rokih iz odstavkov 2 in 3, izvršitveni pravosodni organ o tem nemudoma obvesti odreditveni pravosodni organ in pojasni razloge za zamudo. V takem primeru se časovni rok lahko podaljša za dodatnih 30 dni.

23. V členu 17 okvirnega sklepa so določeni roki in postopki pri odločitvi

5. Dokler izvršitveni pravosodni organ ne sprejme dokončne odločitve o evropskem nalogu za prijetje, mora zagotoviti, da ostanejo izpolnjeni materialni pogoji, potrebni za dejansko predajo osebe.

9 – V nadaljevanju: odreditveni pravosodni organ.

6. Pri vsaki zavrnitvi izvršitve evropskega naloga za prijetje se morajo navesti razlogi. B – *Načelo ne bis in idem*

25. V členu 3(2) okvirnega sklepa je izraženo načelo *ne bis in idem*.

7. Kadar v posebnih okoliščinah država članica ne more upoštevati časovnih rokov iz tega člena, o tem obvesti Eurojust in navede razloge za zamudo. Poleg tega država članica, ki s strani druge države članice doživlja ponavljajoče se zamude pri izvrševanju evropskega naloga za prijetje, o tem obvesti Svet [Evropske unije], da bi se izvajanje te okvirne odločbe ocenilo na ravni držav članic.“

1. Podlaga načela *ne bis in idem*

26. V skladu z načelom, izraženim z latinskim izrekom *ne bis in idem* ali *non bis in idem*, ki pomeni „ne dvakrat o isti stvari“, osebe ni mogoče dvakrat obsoditi za isto dejanje.

24. Nazadnje, v okvirnem sklepu so določene pravice zahtevane osebe. Izvršitveni pravosodni organ to osebo po njenem prijetju v skladu s členom 11 okvirnega sklepa seznanj z vsebino evropskega naloga za prijetje. Prijeta oseba lahko s predajo soglaša ali ji nasprotuje. Lahko se tudi odpove pravici do pravila specialnosti, na podlagi katerega se osebe, predane na podlagi evropskega naloga za prijetje, ne sme kazensko preganjati za dejanje, ki je bilo storjeno pred predajo in se razlikuje od dejanja, zaradi katerega je bila predana.¹⁰ Kadar prijeta oseba ne soglaša s predajo, ima pravico do zaslišanja pred izvršitvenim pravosodnim organom.¹¹

27. To načelo je sestavni del pojma pravne države. Ko namreč družba uresniči svojo legitimno pravico do kaznovanja osebe, ki je kršila njena pravila, izrabi svojo pravico do kazenskega pregona in torej ni več pristojna za kaznovanje osebe, ki je bila za to dejanje že obsojena. Navedeno načelo je torej neločljivo povezano z načeli pravnomočnosti in sorazmernosti kazni, v skladu s katerim mora biti kazen sorazmerna s težo kaznivih dejanj.

28. Z vidika posameznika je namen načela *ne bis in idem* obsojeni osebi zagotoviti, da je po prestani kazni „plačala svoj dolg“ do družbe,

¹⁰ – Člena 13(1) in 27(2) navedenega sklepa.

¹¹ – Člen 14.

torej se vanjo lahko ponovno vključi, ne da bi se morala bati novega kazenskega pregona. Izpolnjuje torej dvojno zahtevo, po pravičnosti in pravni varnosti.

29. Načelo *ne bis in idem* je prastaro načelo.¹² Vendar se je – daleč od tega, da bi zastarelo – postopoma utrjevalo in širilo hkrati z razvojem kazenskega prava v sodobnih družbah, zlasti kar zadeva vlogo kazni. Z razvojem sodobnega kazenskega prava, ki je skupen vsem državam članicam, je namreč ponovna vključitev v družbo postala temeljna funkcija kazni. Ta naj torej ne bi bila samo kaznovalna in odvračilna, ampak je njen cilj tudi spodbujati ponovno vključitev obsojenca v družbo. Pri tej ponovni vključitvi v družbo se nujno domneva, da je bil dolg v celoti poplačan in da se zadevni osebi, ki je bila pravnomočno obsojena, ni več treba bati zakona.

30. Načelo *ne bis in idem* je bilo z več mednarodnimi akti hkrati potrjeno v notranjem pravu držav članic in v okviru Unije.

12 – Tako je mogoče sklepati, da je nujno vsebovan že v talion-skem zakonu, ki je pomenil prvo ali eno od prvih omejitev pravice do kaznovanja, saj je bila kazen omejena na škodo, ki jo je povzročil storilec. Glej tudi primere, ki jih je generalna pravobranilka Sharpstonova navedla v točki 72 sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi Gasparini in drugi, v kateri je bila sodba izrečena 28. septembra 2006 (C-467/04, ZOdl, str. I-9199).

31. V notranjem pravu je načelo *ne bis in idem* tako izraženo v členu 4 Protokola št. 7 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 22. novembra 1984, vsaj za države članice, ki so k njej pristopile.¹³ Ta člen 4 določa:

„1. Pravosodni organi iste države ne smejo nikogar ne kazensko preganjati ne kaznovati za kaznivo dejanje, za katero je bil na podlagi zakona in v skladu s kazenskim postopkom te države s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen.

[...]“

32. Na ravni odnosov med državami članicami je načelo *ne bis in idem* v členu 54 KISS¹⁴ potrjeno takole:

13 – Glede na podatke s spletne strani Sveta Evrope na dan 18. marca 2010 so k temu protokolu pristopile vse države članice razen Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irsko, Kraljevina Belgija, Zvezna republika Nemčija in Kraljevina Nizozemska navedenega protokola še niso ratificirale.

14 – Člen 54 KISS zavezuje 27 držav članic, vključno z Združenim kraljestvom in Irsko (glej sklepa Sveta 2000/365/ES z dne 29. maja 2000 o prošnji Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske za sodelovanje pri izvajanju nekaterih določb schengenskega pravnega reda (UL L 131, str. 43) in 2002/192/ES z dne 28. februarja 2002 o prošnji Irske, da sodeluje pri izvajanju nekaterih določb schengenskega pravnega reda (UL L 64, str. 20)).

„Oseba, proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravno močno končan, se za ista dejanja ne sme preganjati v drugi pogodbenici, pod pogojem, da je bila izrečena kazen tudi izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji pogodbenice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti.“

33. Namen člena 54 KISS je zagotoviti prosto gibanje državljanov Unije znotraj Unije. Njegov cilj je preprečiti, da bi se zoper osebo, ki izvršuje svojo pravico do prostega gibanja, zaradi istih dejanj začel pregon na ozemlju več držav pogodbenic.¹⁵

34. Ob neuskladitvi kazenskih zakonodaj držav članic uporaba takega načela nujno kaže na to, da obstaja vzajemno zaupanje držav pogodbenic v njihove kazenske sisteme in da vsaka od teh držav sprejema uporabo kazenskega prava, ki velja v drugih državah članicah, tudi če bi izvajanje njenega nacionalnega prava pripeljalo do drugačne rešitve.¹⁶

35. Nazadnje, načelo *ne bis in idem* je bilo določeno v členu 50 Listine, da bi se sodiščem iste države članice in sodiščem različnih držav članic preprečila ponovna obsodba, če zadeva spada na področje prava Unije.¹⁷ Ta člen 50 določa:

„Nihče ne sme biti ponovno v kazenskem postopku ali kaznovan zaradi kaznivega dejanja, za katero je bil v Uniji v skladu z zakonom s pravno močno sodbo že oproščen ali obsojen.“¹⁸

2. Vsebina načela *ne bis in idem*

36. Natančno vsebino načela *ne bis in idem* je poleg zgoraj navedene zelo splošne opredelitve težko določiti.¹⁹ Od ene države članice do druge je lahko zelo različna. Razlike so lahko povezane z dvema elementoma, od katerih je odvisna uporaba tega načela, in sicer z *bis in idem*.

15 – Sodbi z dne 11. februarja 2003 v združenih zadevah Gözütok in Brügge (C-187/01 in C-385/01, Recueil, str. I-1345, točka 38) in z dne 11. decembra 2008 v zadevi Bourquain (C-297/07, ZOdl., str. I-9425, točka 41).

16 – Zgoraj navedena sodba Gözütok in Brügge (točka 33).

17 – Kot je navedeno v izjavi v zvezi z Listino, priloženi pogodbam, Listina ne razširja področja uporabe prava Unije.

18 – Na podlagi Lizbonske pogodbe, ki je začela veljati 1. decembra 2009, je Listina postala zavezujoča, saj ima v skladu s členom 6(1) PEU odtlej enako pravno veljavnost kot pogodbi.

19 – Weyembergh, A., Le principe ne bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?, v: *Cahiers de droit européen*, 2004, št. 3 in 4, str. 337.

37. Pojem *bis* se nanaša na določitev odločitev, ki dopuščajo uporabo tega načela. dejanj, v ožjem pomenu pa za enakost kršitev, torej teh dejanj glede na njihovo pravno kvalifikacijo.

38. Člen 4 Protokola št. 7 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, člen 54 KISS in člen 50 Listine se enako kot člen 3(2) okvirnega sklepa sklicujejo na pravnomočno oprostilno ali obsodilno sodbo. Vendar je v členu 54 KISS in členu 3(2) okvirnega sklepa kot dodaten pogoj v primeru obsodilne sodbe dodano, da mora biti ta že izvršena, v postopku izvrševanja ali pa po zakonodaji države izreka sodbe ni več mogoče izvršiti.

39. Kljub temu se postavlja vprašanje, ali ta zadnji pogoj vključuje primere pomilostitve ali amnestije in ali odločitve, pri katerih je mogoče uporabiti načelo *ne bis in idem*, zajemajo samo odločitve sodišč ali pa vključujejo tudi odločitve organov kazenskega pregona, če ti dokončno odstopijo od pregona, in, kadar je to primerno, pod kakšnimi pogoji.

40. Pojem *idem* se navezuje na elemente, za katere je treba šteti, da je bilo o njih že razsojeno. Pri pojmovanju, ki je za posameznike ugodno, gre lahko za enakost samih

41. Sodišče se je s temi vprašanji že večkrat srečalo v zvezi z razlago člena 54 KISS.

42. V zvezi s pojmom *bis* je razložilo pogoj, da je bila kazen, ki jo je izreklo sodišče države pogodbenice, „izvršena“ ali je „v postopku izvrševanja“, tako da zajema primere, ko je bil obdolženec obsojen na pogojno zaporno kazen. Po drugi strani pa se ta pojem ne nanaša na primere, ko je bil obdolženec za kratek čas v policijskem pridržanju in/ali priporu, tudi če je treba ta odvzem prostosti všteti v poznejše izvrševanje zaporne kazni.²⁰

43. Sodišče je še razsodilo, da se načelo *ne bis in idem* uporablja za odločitev sodišča države pogodbenice, s katero je bil obdolženec pravnomočno oproščen zaradi zastaranja kaznivega dejanja, ki je bilo predmet pregona.²¹

20 – Sodba z dne 18. julija 2007 v zadevi Kretzinger (C-288/05, ZOdl., str. I-6441).

21 – Zgoraj navedena sodba Gasparini in drugi.

44. To načelo se uporablja tudi pri odločitvi, na podlagi katere je obtoženec pravnomočno oproščen zaradi pomanjkanja dokazov.²² Nazadnje, zajema sodbo, izrečeno v odsotnosti, ki jo sodni organ države članice izda zunaj ozemlja, za katero velja KISS.²³

45. Kar zadeva avtorja odločitve, ki lahko povzroči uporabo načela *ne bis in idem*, je Sodišče razsodilo, da se to načelo uporablja tudi v postopkih odstopa od kazenskega pregona, v katerih je državno tožilstvo države članice brez posredovanja sodišča zaključilo kazenski postopek, ki je bil uveden v zadevni državi, potem ko je obdolženec izpolnil določene obveznosti in zlasti ko je plačal denarni znesek, ki ga je določilo državno tožilstvo.²⁴

46. Po drugi strani se načelo *ne bis in idem* ne uporablja za odločitev sodnih organov, ki brez vsebinske presoje razglasi zadevo za končano, potem ko se je državni tožilec odločil, da ne bo kazenskega pregona zgolj zato, ker se je kazenski pregon začel v drugi državi članici proti istemu obtožencu in za ista dejanja.²⁵

47. To načelo prav tako ne velja za odločbo, s katero je organ države pogodbenice po vsebinski presoji zadeve, ki mu je bila predložena, odredil, pred ovadbo osebe, osumljene storitve kaznivega dejanja, ustavitev kazenskega pregona, če s to odločbo o ustavitvi v skladu z nacionalnim pravom te države ni pravnomočno ustavljen kazenski postopek in tako ta odločba ne pomeni ovire za to, da bi se v tej državi članici za ista dejanja začel nov kazenski pregon.²⁶

48. V zvezi s pojmom *idem* je Sodišče razsodilo, da je treba člen 54 KISS razlagati tako, da je upoštevno merilo za uporabo navedenega člena merilo istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih dejanj, ne glede na pravno kvalifikacijo teh dejanj ali pravno zavarovan interes.²⁷

49. Kar zadeva kazniva dejanja, povezana z mamili, je pojasnilo, da ni treba, da so količine obravnavane droge v dveh zadevnih državah pogodbenicah ali osebe, ki naj bi sodelovale pri dejanjih v teh dveh državah, enake, tako da ni izključeno, da položaj, v katerem ni te enakosti, ne bi mogel obstajati kot celota

22 – Sodba z dne 28. septembra 2006 v zadevi Van Straaten (C-150/05, ZOdl., str. I-9327).

23 – Zgoraj navedena sodba Bourquain.

24 – Zgoraj navedena sodba Gözütok in Brügge.

25 – Sodba z dne 10. marca 2005 v zadevi Miraglia (C-469/03, ZOdl., str. I-2009).

26 – Sodba z dne 22. decembra 2008 v zadevi Turanský (C-491/07, ZOdl., str. I-11039).

27 – Sodba z dne 9. marca 2006 v zadevi Van Esbroeck (C-436/04, ZOdl., str. I-2333).

med seboj po naravi neločljivo povezanih dejanj. Dokončno o tem presodijo pristojni nacionalni organi.²⁸ C – Nacionalno pravo

1. Nemško pravo

50. S to sodno prakso je določen samo minimalni obseg načela *ne bis in idem* pri odnosih med državami. V skladu s členom 58 KISS člen 54 navedene konvencije ne izključuje uporabe širših nacionalnih določb o načelu *ne bis in idem* glede sodb, izrečenih v tujini.

52. Člen 3(2) okvirnega sklepa je bil v nemško pravo prenesen s členom 83(1) zakona o mednarodni pravni pomoči v kazenskih zadevah (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) z dne 23. decembra 1982, kakor je bil spremenjen z zakonom o evropskem nalogu za prijetje (Europäisches Haftbefehlsgesetz) z dne 20. julija 2006³⁰. Ta člen z naslovom Dodatni pogoji dopustnosti določa:

„Izročitev je izključena, kadar

51. V izključno notranjem pravnem redu držav članic Evropsko sodišče za človekove pravice opredeli minimalno vsebino načela *ne bis in idem*. V zvezi s pojmom *idem* je prevzelo sodno prakso Sodišča, da se je treba sklicevati samo na dejanja, brez upoštevanja pravno zavarovanega interesa.²⁹

1. je bila zoper preganjano osebo v drugi državi članici že izrečena pravnomočna sodba za isto dejanje, na katero se nanaša zahteva za izročitev, pod pogojem, da je bila izrečena kazen tudi izvršena, da je v postopku izvrševanja ali je po zakonodaji države članice, ki jo je izrekla, ni več mogoče izvršiti [...].

[...]“

²⁸ – Zgoraj navedena sodba Van Straaten.

²⁹ – Glej sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 10. februarja 2009 v zadevi Sergeuei Zolotoukhine proti Rusiji.

³⁰ – BGBl. 2006 I, str. 1721.

2. Italijansko pravo

Člen 74. Združba, ki se ukvarja z nedovoljenim prometom z mamili ali psihotropnimi snovmi

53. Člena 73 in 74 odloka predsednika republike št. 306/90 o „prečiščenem besedilu zakonov v zvezi z ureditvijo, ki se uporablja za mamila in psihotropne snovi“, z dne 9. oktobra 1990 določata:

„Člen 73. Nezakonita proizvodnja, promet in posedovanje mamil ali psihotropnih snovi

1. Z zaporno kaznijo od šestih do dvajsetih let in globo v višini od 26.000 EUR do 260.000 EUR se kaznuje vsak, ki brez dovoljenja iz člena 17 za kakršen koli namen goji, prideluje, proizvaja, pridobiva, prečiščuje, prodaja, ponuja ali daje na trg, odstopi, razpečuje, trguje, prevaža, priskrbi, pošilja, prenese ali odpremi ali dostavi mamila ali psihotropne snovi [...].

[...]

6. Kazen se poveča, če pri dejanju sodelujejo najmanj tri osebe.

1. Kadar se najmanj tri osebe povežejo z namenom storitve več kaznivih dejanj iz člena 73, se tistega, ki spodbuja, ustanovi, vodi, organizira ali financira združbo, kaznuje izključno z zaporno kaznijo najmanj 20 let.

2. Tistega, ki sodeluje v združbi, se kaznuje z zaporno kaznijo najmanj desetih let.

3. Kazen se poveča, če v združbi sodeluje deset oseb [...].

[...]“

54. V skladu s členom 649 italijanskega zakona o kazenskem postopku „zoper obdolženca, ki je bil oproščen ali spoznan za krivega na podlagi sodbe ali sodnega sklepa, ki sta postala nepreklicna, ni mogoče uvesti novega kazenskega postopka za isto dejanje, tudi če se to glede na njegovo pravno kvalifikacijo, težo ali okoliščine obravnava drugače“.

55. Vendar po navedbah italijanske vlade iz sodne prakse Corte suprema di cassazione (italijansko kasacijsko sodišče) izhaja, da „se je mogoče sklicevati na izjemo iz člena 649 zakona o kazenskem postopku samo, če se dejanje, za katero je bila izdana pravnomočna sodba, nanaša na primer idealnega steka kaznivih dejanj, ker je mogoče ravnanje, za katero je bila že izrečena pravnomočna sodba, prekvalificirati v dejstvo in ga na podlagi drugačne ali celo alternativne presoje uvrstiti v širšo kategorijo obtožb“.

57. V evropskem nalogu za prijetje se G. Mantellu očitata dve dejanji.

58. Po eni strani naj bi malo pred januarjem 2004 in do novembra 2005 v okviru kriminalne združbe, v kateri je bilo še najmanj deset drugih oseb, sodeloval pri prometu s kokainom, organiziranim v Vittorii (Italija), drugih italijanskih mestih in Nemčiji. G. Mantello naj ne bi deloval samo kot tihotavec in posrednik, ampak naj bi bil odgovoren tudi za preskrbo in trgovanje s kokainom.

II – Dejansko stanje in postopek v sporu o glavni stvari

59. Po drugi strani naj bi v tem obdobju in na istih krajih sam ali v sodelovanju z drugimi prevzel nezakonito pošiljko kokaina, jo zadržal in jo predal, prodal ali odstopil drugim.

A – Sporni evropski nalog za prijetje

56. Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari (sodišče v Catanii, oddelek preiskovalnega sodnika) (Italija), je 7. novembra 2008 izdalo evropski nalog za prijetje zoper G. Mantella, in sicer na podlagi nacionalnega naloga za prijetje z dne 5. septembra 2008, izdanega za to osebo in 76 soobtožencev.

B – Odločitev, ki bi lahko preprečila izvršitev evropskega naloga za prijetje

60. Kot je razvidno iz nacionalnega naloga za prijetje, je več italijanskih organov že januarja 2004 preiskovalo nezakonit promet s kokainom, ki se je razbohotil v pokrajini Vittoria. S prisluškovanjem telefonskim pogovorom G. Mantella od 19. januarja do

13. septembra 2005 se je potrdilo njegovo sodelovanje pri tem prometu. G. Mantella so preiskovalci na nekaterih njegovih potovanjih tudi zasledovali, med drugim 28. julija 2005 in 12. avgusta 2005, ko je potoval med Sicilijo (Italija) in Milanom (Italija), ter 12. septembra 2005, ko je potoval med Sicilijo, Esslingenon (Nemčija) in Cataniao.

61. Med tem zadnjim potovanjem je G. Mantello kupil 150 gramov kokaina v Esslingenu, ob vrnitvi 13. septembra 2005 zvečer pa ga je ob izstopu z vlaka na železniški postaji v Catanii prestregla železniška policija. Prenašal je dve vrečki, v katerih je bilo 9,5 grama oziroma 145,96 grama kokaina, kar ustreza od 599 do 719 posameznim odmerkom.

62. Tribunale di Catania je s sodbo z dne 30. novembra 2005 G. Mantella obsodilo na zaporno kazen treh let, šestih mesecev in 20 dni ter mu naložilo globo v višini 13.000 EUR, ker je v Catanii 13. septembra 2005 nezakonito posedoval 155,46 grama kokaina, namenjenega preprodaji. Ta sodba je bila potrjena s sodbo z dne 18. aprila 2006, ki jo je izdalo Corte d'appello di Catania (pritožbeno sodišče v Catanii).

I - 11494

C – Postopek pred izvršitvenim pravosodnim organom

63. Potem ko se je Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart (državno tožilstvo v Stuttgartu) v schengenskem informacijskem sistemu (SIS) seznanilo z evropskim nalogom za prijetje, je 3. decembra 2008 odredilo prijetje G. Mantella na njegovem domu in njegovo privedbo pred Amtsgericht Stuttgart (okrajno sodišče v Stuttgartu) (Nemčija). G. Mantello je pred sodiščem nasprotoval predaji odreditvenemu pravosodnemu organu in se ni odpovedal pravici do pravila specialnosti. Na zahtevo Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart je Oberlandesgericht Stuttgart italijanske organe 22. januarja 2009 zaprosilo za predložitev nekaterih listin, da bi lahko ugotovilo, ali pravnomočnost sodbe z dne 30. novembra 2005 ne izključuje izvršitve evropskega naloga za prijetje.

64. Ker Oberlandesgericht Stuttgart od teh organov ni prejelo nobenih informacij, se je 20. marca 2009 odločilo za odložitev izvršitve evropskega naloga za prijetje in G. Mantellu dodelilo zagovornika po uradni dolžnosti.

65. Preiskovalni sodnik Tribunale di Catania je 4. aprila 2009 odgovoril, da se načelo *ne bis in idem* ne uporablja. Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart je nato od predložitvenega sodišča zahtevalo izvršitev evropskega naloga za prijetje.

66. Oberlandesgericht Stuttgart kljub temu sprašuje, ali lahko tej izvršitvi nasprotuje na podlagi teh okoliščin. V času preiskave, na podlagi katere je bil G. Mantello obsojen zaradi posedovanja kokaina, namenjenega preprodaji, so preiskovalci že imeli dovolj dokazov za njegovo obtožbo in kazenski pregon na podlagi točk obtožnice iz evropskega naloga za prijetje, med drugim zaradi prometa z drogami v okviru organizirane tolpe. Vendar ti preiskovalci zaradi interesa preiskave, da bi lahko razbili ta promet in prijeli še druge vpletene osebe, preiskovalnemu sodniku niso poslali informacij in dokazov, ki so jih imeli, niti niso takrat zahtevali pregona zaradi teh dejanj.

68. Predložitveno sodišče še navaja, da v postopku v glavni stvari ni čezmejnega elementa, saj naj bi morebitni *idem* sestavljala sodna odločba, izdana v odreditveni državi članici, in ne v drugi državi članici. Poleg tega poudarja, da Sodišče še ni razložilo pojma „ista dejanja“ iz okvirnega sklepa. Navedeno sodišče v zvezi s tem sprašuje, ali je sodno prakso v okviru KISS mogoče uporabiti tudi v okviru evropskega naloga za prijetje.

III – Vprašanji za predhodno odločanje

69. Glede na navedeno je Oberlandesgericht Stuttgart prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

67. Predložitveno sodišče navaja, da bi bilo mogoče po nemškem pravu, kot ga razlaga Bundesgerichtshof (nemško zvezno sodišče), kaznivo dejanje v okviru združbe načelno preganjati tudi naknadno, če sta se, prvič, predhodna obtožnica in sodna preiskava nanašali samo na posamična dejanja člana take združbe ter če, drugič, obtoženi ni mogel upravičeno pričakovati, da je predhodni postopek zajemal vsa dejanja, storjena v okviru združbe. Predložitveno sodišče meni, da je prav tako nujno, da preiskovalci ob razglasitvi sodne odločbe za posamično dejanje niso bili seznanjeni z drugimi posamičnimi kaznivimi dejanji in kaznivim dejanjem združevanja, kar v primeru italijanskih preiskovalnih organov ravno ne drži.

„1. Ali je treba vprašanje, ali gre za ‚ista dejanja‘ v smislu člena 3(2) [okvirnega sklepa], presojati

(a) glede na pravo odreditvene države članice, ali

(b) glede na pravo izvršitvene države članice, ali

z dne 1. maja 1999,³¹ je namreč razvidno, da je Zvezna republika Nemčija podala izjavo na podlagi člena 35(2) EU, s katero je priznala pristojnost Sodišča, da odloča v skladu s členom 35(3)(b) EU, to pomeni o vseh vprašanih, ki jih postavijo predložiteljena sodišča.

(c) z neodvisno – za Unijo specifično – razlago pojma ‚ista dejanja‘?

2. Če so ob razglasitvi sodbe glede nezakonitega uvoza drog preiskovalni organi imeli podatke in dokaze, ki podpirajo sum sodelovanja v združbi, vendar teh podatkov in dokazov zaradi interesa preiskave niso predložili sodišču in na tej podlagi niso sprožili kazenskega pregona, ali navedeni nezakoniti uvoz pomeni ‚isto dejanje‘ v smislu člena 3(2) okvirnega sklepa, kot je sodelovanje v združbi, katere namen je promet z drogami?“

71. Pred preučitvijo vprašanj, ki jih je postavilo predložiteljeno sodišče, se zdi nujno preučiti, ali razlog za obvezno neizvršitev iz člena 3(2) okvirnega sklepa velja, če je bila pravnomočna sodba, ki bi lahko upravičila njegovo uporabo, izdana v odreditveni državi članici.

A – Uporaba člena 3(2) okvirnega sklepa, če je bila za dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje, izrečena pravnomočna sodba v odreditveni državi članici

IV – Analiza

70. Predlog za sprejetje predhodne odločbe Oberlandesgericht Stuttgart je dopusten z vidika člena 35 EU. Iz obvestila o začetku veljavnosti Amsterdamske pogodbe, objavljenega v Uradnem listu Evropskih skupnosti

72. Več držav članic, ki so se kot intervenientke udeležile tega postopka, trdi, da razlog

³¹ – ULL L 114, str. 56.

za obvezno neizvršitev iz člena 3(2) okvirnega sklepa v tem primeru ne velja.³² V podporo tej trditvi so navedle, da je načelo *ne bis in idem* del splošnih pravnih načel in da morajo pravosodni organi, ki izdajo evropski nalog za prijetje, zagotoviti njegovo upoštevanje. Kot poudarjajo, ti organi najlažje preverijo, ali je bila osebi, zoper katero se izda evropski nalog za prijetje, za ista dejanja že izrečena obsodilna sodba v njihovi državi.

izhaja iz obrazložitve sodbe z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Wolzenburg³³. Enako kot češka vlada navaja, da je načelo *ne bis in idem* iz člena 3(2) okvirnega sklepa nujno čezmejno, enako kot tisto iz člena 54 KISS. Španska vlada še trdi, da morebitna kršitev načela *ne bis in idem* ne bi bila storjena ob predaji, ampak takrat, ko bi odreditveni pravosodni organ po morebitnem zaslišanju zahtevane osebe proti njej vseeno uvedel preiskavo.

73. Po mnenju vlad teh držav članic bi bila uporaba člena 3(2) v takem primeru torej v nasprotju z načelom vzajemnega priznavanja in visoko stopnjo zaupanja, ki ga mora izvršitveni pravosodni organ pokazati do odreditvenega pravosodnega organa.

76. S stališčem, ki ga zagovarjajo te vlade, se ne strinjam, saj po mojem mnenju nasprotuje sistematiki evropskega naloga za prijetje, kot je bila opredeljena z okvirnim sklepom, in dejstvu, da je člen 3(2) navedenega sklepa izraz temeljne pravice.

74. Kot navaja italijanska vlada, je ugotovitev odreditvenega pravosodnega organa, da se načelo *ne bis in idem* ne uporablja, za izvršitveni pravosodni organ zavezujoča.

77. Čeprav sistematika okvirnega sklepa temelji na načelu vzajemnega priznavanja, zakonodajalec Unije evropskega naloga za prijetje torej ni želel izenačiti z nacionalnim nalogom za prijetje, za izvršitev katerega naj bi bili neposredno pristojni policijski organi odreditvene države članice. Določil je, da evropski nalog za prijetje temelji na sodelovanju pravosodnih organov zadevnih držav članic in da mora o predaji zahtevane osebe

75. Španska vlada poudarja, da je treba člen 3(2) okvirnega sklepa razlagati ozko, kot

32 – To so Češka republika, Kraljevina Španija, Francoska republika, Italijanska republika, Kraljevina Nizozemska in Republika Poljska.

33 – C-123/08, ZOdl., str. I-9621, točke od 57 do 59.

odločiti izvršitveni pravosodni organ, ki lahko temu nasprotuje zaradi enega od razlogov, naštetih v okvirnem sklepu.

odreditveni pravosodni organ po potrebi zaprosi za vse potrebne dodatne informacije, povezane z razlogom za obvezno neizvršitev.

78. S tem ko je zakonodajalec Unije razlog iz člena 3(2) okvirnega sklepa opredelil kot razlog za obvezno neizvršitev – medtem ko naj bi odreditveni pravosodni organ sam preveril, ali o dejanjih, očitanih zadevni osebi, še ni bilo razsojeno –, je izrecno želel, prvič, da se z načelom *non bis in idem* ne prepreči samo ponovno sojenje zadevni osebi, ampak tudi njena predaja in, drugič, da upoštevanje tega načela ni prepuščeno samo presoji odreditvenega pravosodnega organa, ampak ga zagotovi tudi izvršitveni pravosodni organ.

80. Na tej stopnji analize povsem razumem trditev vlad, da je dvojni nadzor, uveden s tem sistemom, resnično koristen samo, če je bilo zahtevani osebi že sojeno v državi članici, ki ni odreditvena država članica. Ker ni evropske kazenske evidence, s katero bi bile na enem mestu zbrane vse obsodbe, ki jih izrečejo sodišča vseh držav članic, lahko odreditveni pravosodni organ, ki zahtevane osebe morda ni imel možnost zaslišati, namreč upravičeno spregleda, da je bilo o zadevi razsojeno že v drugi državi članici. Po drugi strani pa naj take nevarnosti ne bi bilo pri odločbah, izdanih v odreditveni državi članici, tem bolj, kadar je – enako kot v obravnavani zadevi – pravnomočno sodbo, na katero se sklicuje zahtevana oseba, in evropski nalog za prijetje izdalo isto sodišče.

81. Ne verjamem, da bi bil lahko to upravičen razlog za izključitev uporabe člena 3(2) okvirnega sklepa v primeru pravnomočne sodbe, izdane v odreditveni državi članici.

79. V ta namen je v okvirnem sklepu določenih več pravil, na podlagi katerih lahko izvršitveni pravosodni organ konkretno zagotovi upoštevanje navedenega načela. Tako se zahteva, da mora evropski nalog za prijetje vsebovati koristne informacije o dejanjih, ki bi se lahko očitala zahtevani osebi. Določeno je še, da mora izvršitveni pravosodni organ to osebo zaslišati. Nazadnje, ta organ lahko

82. Glede na visoko stopnjo zaupanja, ki mora urejati odnose med odreditvenim in izvršitvenim pravosodnim organom, prvemu ni treba po uradni dolžnosti ugotavljati, ali je bilo o dejanjih, na katera se nanaša evropski

nalog za prijetje, že razsojeno v odreditveni ali drugi državi članici ali ne. V členu 3(2) okvirnega sklepa se taka preverjanja *a priori* ne zahtevajo, saj določa, da se uporabi, „če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo“, da je bila zoper zahtevano osebo za ista dejanja že izrečena pravnomočna sodba.

83. Vprašanje, ki se postavlja, je, ali se mora ta pravosodni organ, kadar ima take informacije, različno odzvati glede na to, ali je bila pravnomočna sodba izrečena v odreditveni ali kateri drugi državi članici.

84. Menim, da to ne drži iz teh razlogov. Prvič, kot je poudarila Komisija Evropskih skupnosti, člen 3(2) okvirnega sklepa in sistem za zagotovitev njegovega upoštevanja nista omejena na primere, ko je bila za dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje, izrečena pravnomočna sodba v državi članici, ki ni odreditvena država članica.

85. Drugič, temeljna pravica, ki naj bi bila zaščitena s to določbo okvirnega sklepa, ima v obeh primerih enako vrednost.

86. Naj opozorim, da je načelo *ne bis in idem* temeljna pravica, ki je del pravnega reda vseh

držav članic, kot načelo, ki je neločljivo povezano s pojmom pravne države, in je bila izrecno določena v Listini.

87. V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo države članice pravo Unije izvajati ob upoštevanju temeljnih pravic.³⁴ Ta sodna praksa ne velja samo za akte, sprejete v okviru Pogodbe ES. Uporablja se za vse akte, sprejete v okviru Unije,³⁵ saj Unija v skladu s členom 6 EU temelji na načelu pravne države in spoštuje temeljne pravice, kakršne zagotavlja Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisana v Rimu 4. novembra 1950, in ki izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic.

88. Posledično mora – enako kot je mogoče zakonitost akta, sprejetega v okviru tretjega stebra, kot je okvirni sklep, preveriti z vidika temeljnih pravic³⁶ – biti ravnanje držav članic, ko izvajajo tak akt, v skladu s temi pravicami. Izvršitveni pravosodni organ mora

34 – Sodbi z dne 13. julija 1989 v zadevi Wachauf (5/88, Recueil, str. 2609, točka 19) in z dne 4. junija 2009 v zadevi JK Otsa Talu (C-241/07, ZOdl., str. I-4323, točka 46 in navedena sodna praksa).

35 – V zvezi z izvajanjem temeljnih pravic v okviru Pogodbe ESAE glej sodbo z dne 27. oktobra 2009 v zadevi ČEZ (C-115/08, ZOdl., str. I-10265, točka 91).

36 – Sodba z dne 3. maja 2007 v zadevi Advocaaten voor de Wereld (C-303/05, ZOdl., str. I-3633, točka 45).

to obveznost spoštovati tudi pri izvrševanju evropskega naloga za prijetje, kot je izrecno poudarjeno v členu 1(3) okvirnega sklepa.

prijetje, razsojeno v odreditveni državi članici, ni popolnoma notranja zadeva, katere skladnost s temeljnimi pravicami bi bilo treba presoјati izključno z vidika prava te države članice in pod nadzorom Evropskega sodišča za človekove pravice.

89. S tem ko je zakonodajalec Unije določil, da je načelo *ne bis in idem* razlog za obvezno neizvršitev, ne samo ovira za uvedbo postopka v odreditveni državi članici, je upošteval in skušal preprečiti škodljive posledice, ki bi jih imela za osebne svoboščine izvršitev evropskega naloga za prijetje ob neupoštevanju tega načela.

92. Takoj ko je zoper zahtevano osebo izdan evropski nalog za prijetje, se namreč za njen položaj uporablja pravo Unije, zato mora biti izvršitev tega naloga v skladu s splošnimi načeli prava, ki določajo ravnanje Unije in držav članic, ko to pravo izvajajo.

90. Treba je namreč opozoriti, da izvršitev evropskega naloga za prijetje povzroči odvzem prostosti zahtevane osebe, ki mu v izvršitveni državi članici po potrebi sledi tudi do 60 dni pripora, če zahtevana oseba ne privoli v izročitev, in nazadnje njeno prisilno premestitev v drugo državo članico pred odreditveni pravosodni organ. Zakonodajalec Unije je glede na posledice teh ukrepov za osebne svoboščine upravičeno menil, da je treba izvršitev evropskega naloga za prijetje šteti za sestavni del pregona, ki ga uvede odreditveni pravosodni organ.

93. Pri presoji, ali se člen 3(2) okvirnega sklepa uporablja ali ne, izvršitveni pravosodni organ ne preverja, ali je odreditveni pravosodni organ ustrezno upošteval načelo *ne bis in idem*, kot je določeno v pravnem redu odreditvene države članice, temveč nadzoruje upoštevanje načela iz te določbe prava Unije, kot ga je opredelilo Sodišče.

91. Poleg tega primer, v katerem je bilo o dejanjih, na katera se nanaša evropski nalog za

94. Nazadnje, škodljive posledice, ki jih ima za zahtevano osebo izvršitev evropskega naloga za prijetje ob neupoštevanju tega načela, so enako resne, ne glede na to, ali je bilo o dejanjih razsojeno v odreditveni ali kateri drugi državi članici.

95. Izvršitveni pravosodni organ mora torej uveljaviti razlog za neizvršitev iz člena 3(2) okvirnega sklepa, če se izjemoma izkaže, da je bila za dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje, že izrečena pravnomočna sodba v odreditveni državi članici, ter če po prejetju informacij v zvezi s tem in preverjanju njihove točnosti pri odreditvenem pravosodnem organu od njega ne dobi zadovoljivega odgovora.

98. Njegovi vprašanji za predhodno odločanje, katerih namen je pojasniti merila, z vidika katerih je treba presoјati ta pojem, sta popolnoma upoštevni za rešitev spora o glavni stvari in torej dopustni.

B – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

96. To pomeni, da je v obravnavanem primeru nemški izvršitveni pravosodni organ po zatrditvi zahtevane osebe, da ji je bilo za dejanja, za katera je Tribunale di Catania izdalo evropski nalog za prijetje, sojeno že v Italiji, italijanske pravosodne organe upravičeno povprašal o obstoju in vsebini te sodbe, da bi presodil, ali je glede na to sodbo razlog za obvezno neizvršitev iz člena 3(2) okvirnega sklepa upošteven ali ne.

99. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(2) okvirnega sklepa razlagati tako, da je treba pojem „ista dejanja“ iz te določbe presoјati glede na pravo odreditvene države članice, ali glede na pravo izvršitvene države članice, ali pa je avtonomni pojem, ki je specifičen za Unijo.

97. Dalje, nemški izvršitveni pravosodni organ je glede na svoje pomisleke v zvezi z obsegom člena 3(2) okvirnega sklepa v okoliščinah zadeve v glavni stvari in glede na to, da Sodišče še ni pojasnilo pomena pojma „ista dejanja“ iz navedene določbe, pri Sodišču upravičeno vložil ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

100. Vlada Združenega kraljestva trdi, da je treba zadevni pojem opredeliti v skladu s pravom izvršitvene države članice, in sicer iz naslednjih razlogov.

101. Prvič, po trditvah te vlade je treba člen 3(2) okvirnega sklepa izvajati enako kot druge razloge za neizvršitev iz tega člena, ki napotujejo na pravo izvršitvene države članice.³⁷

opredeliti avtonomno in enotno, že v izhodišču ne bi bilo verjetno, da bi odreditvena država članica izdala evropski nalog za prijetje.

102. Drugič, v okoliščinah obravnavane zadeve naj bi vprašanje stopnje ujemanja med zadevnimi dejanji in vprašanje, ali nepreganjanje vseh kaznivih dejanj, za katera se je vedelo v času, ko so se preganjala le delno, pomeni zlorabo postopka ali kršitev pravic obrambe, spadali na področje uporabe materialnega kazenskega prava posamezne države članice.

104. S tem stališčem se ne strinjam. Enako kot druge vlade držav članic, ki so se kot intervenientke udeležile tega postopka, in Komisija menim, da je treba vztrajati pri dejstvu, da člen 3(2) v nasprotju s členom 3(1) in (3) navedenega sklepa za opredelitev svoje vsebine ne napotuje na pravo izvršitvene države članice, ampak samo na pravo države članice, ki je izdala obsodilno sodbo, in izključno v zvezi z vprašanjem, ali pravnomočne sodbe, če je obsodilna, ni več mogoče izvršiti.

103. Člen 3(2) okvirnega sklepa naj bi se torej uporabljal prav v primeru, ko izvršitvena država članica razlaga načelo *ne bis in idem* širše kot odreditvena država članica. Če to ne bi držalo in bi bilo treba pojem istih dejanj

105. Zato se strinjam s stališčem, ki ga zagovarjajo preostale intervenientke, da je treba uporabiti ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero je treba določbo prava Skupnosti ali Unije, ki se pri opredelitvi smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, razlagati samostojno in enotno v vseh državah članicah, in sicer ob upoštevanju okvira,

37 – Člen 3(1) okvirnega sklepa določa, da je treba izvršitev evropskega naloga za prijetje zavrniti, če za kaznivo dejanje, na katerem temelji nalog za prijetje, velja amnestija v izvršitveni državi članici, če je ta država pristojna za pregon tega dejanja po svojem kazenskem pravu. Člen 3(3) okvirnega sklepa določa, da je treba izvršitev evropskega naloga za prijetje zavrniti, če oseba, ki je predmet evropskega naloga za prijetje, po zakonodaji izvršitvene države članice zaradi svoje starosti ne more biti kazensko odgovorna za dejanja, na katerih temelji ta nalog.

v katerega je določba umeščena, in cilja, ki mu sledi zadevna ureditev.³⁸ Sodišče je to sodno prakso že uporabilo v zvezi z okvirnim sklepom, da bi razložilo izraza „nahajati se“ in „prebivati“ iz člena 4(6) navedenega sklepa.³⁹

zaradi katerih te intervenientke predlagajo sklicevanje na člen 54 KISS.

106. Menim torej, da je treba člen 3(2) okvirnega sklepa razlagati tako, da je pojem „ista dejanja“ iz te določbe avtonomni pojem prava Unije.

109. Prvič, pojma sta enako ubesedena v večini jezikovnih različic. Resda to ne drži v primeru nemščine, saj je v členu 3(2) okvirnega sklepa naveden pojem *derselben Handlung*, člen 54 KISS pa se sklicuje na *derselben Tat*. Vendar nemška vlada v pisnih stališčih sama navaja, da zaradi te razlike v ubeseditvi ne sme biti izključeno, da se obe zadevni določbi razlagata enako.

107. Vlade in Komisija, ki zagovarjajo to trditvev, Sodišču predlagajo, naj gre v svojem odgovoru še dlje in rzsodi, da je treba ta pojem razlagati enako kot pojem „ista dejanja“ iz člena 54 KISS. Z njihovim stališčem se strinjam.

110. Drugič, po trditvah te vlade je taka enaka razlaga upravičena zlasti zaradi podobnosti ciljev obeh zadevnih določb.

108. Da bi odgovorili na drugo vprašanje predložitenega sodišča, je namreč treba pojasniti vsebino pojma „ista dejanja“ iz člena 3(2) okvirnega sklepa. Strinjam se tudi z razlogi,

111. Kot sem namreč že navedel, je cilj člena 54 KISS preprečiti, da bi se zoper osebo, ki izvršuje svojo pravico do prostega gibanja, zaradi istih dejanj začel pregon na ozemlju več držav pogodbenic.⁴⁰ V okoliščinah tega primera naj bi bilo na podlagi člena 54 KISS ob predpostavki, da je bila za dejanja, ki se

38 – Sodba z dne 18. oktobra 2007 v zadevi Österreichischer Rundfunk (C-195/06, ZOdl., str. I-8817, točka 24 in navedena sodna praksa).

39 – Sodba z dne 17. julija 2008 v zadevi Kozłowski (C-66/08, ZOdl., I-6041, točka 42).

40 – Glej zgoraj navedene sodbe Gözütok in Brügge (točka 38), Gasparini in drugi (točka 27) in Van Straaten (točka 57).

G. Mantellu očitajo v evropskem nalogu za prijetje, izrečena pravnomočna sodba v Italiji, torej izključeno, da bi se mu za ista dejanja ponovno sodilo v Nemčiji.

114. Sodišču torej predlagam, naj odgovor na prvo vprašanje dopolni z navedbo, da je treba pojem „ista dejanja“ iz člena 3(2) okvirnega sklepa razlagati enako kot pojem „ista dejanja“ iz člena 54 KISS.

112. Člen 3(2) okvirnega sklepa je za Italijansko republiko nekakšen dodaten instrument člena 54 KISS. S tem ko je s to zadnjo določbo pravosodnim organom prepovedana izvršitev evropskega naloga za prijetje, izdanega zoper G. Mantella, je njen namen še preprečiti, da bi se oviralo prebivanje zadevne osebe v Nemčiji, medtem ko je bila za dejanja, na katera se ta nalog nanaša, že izrečena pravnomočna sodba.

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje

115. Oberlandesgericht Stuttgart želi z drugim vprašanjem izvedeti, ali je dejstvo, da so italijanski preiskovalci 30. novembra 2005, ko je bil G. Mantello obsojen, ker je 13. septembra 2005 posedoval kokain, namenjen preprodaji, že imeli dokaze o tem, da je več mesecev sodeloval pri prometu z mamili med Nemčijo in Italijo, upoštevno pri presoji, ali je treba zavrniti predajo te osebe na podlagi člena 3(2) okvirnega sklepa.

113. Načelo *ne bis in idem* iz člena 3(2) okvirnega sklepa torej prispeva k istemu cilju kot člen 54 KISS. Namen zadnje določbe je osebi, ki ji je bila že izrečena sodba, zagotoviti prosto gibanje, ne da bi se ob tem morala bati novih kazenskih pregonov za ista dejanja v državni članici, v katero se napoti.⁴¹ Cilj člena 3(2) okvirnega sklepa pa je preprečiti, da bi prebivanje te osebe v tej državi zmotila izvršitev evropskega naloga za prijetje, ki ga je izdala druga država članica.

116. Predložitveno sodišče tako v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(2) okvirnega sklepa razlagati tako, da je okoliščina, da so preiskovalci ob pregonu in obsodbi osebe zaradi posamičnega dejanja posedovanja mamil že imeli dokaze o tem, da je ta oseba več mesecev sodelovala v kriminalni združbi

41 – Glej zgoraj navedeno sodbo Gasparini in drugi (točka 27).

za promet z mamili, vendar zaradi interesa preiskave tega niso razkrili pristojnemu sodišču, upravičen razlog za to, da se sodelovanje v kriminalni združbi in posamično posedovanje mamil štejeta za isti dejanji.

117. Predložitveno sodišče to sprašuje, ker bi lahko ta okoliščina v njegovem nacionalnem pravnem redu pod določenimi pogoji povzročila odstop od kazenskega pregona, kar zadeva sodelovanje v kriminalni združbi.

118. Enako kot vlade držav članic in Komisija, ki so se kot intervenientke udeležile tega postopka, menim, da ta okoliščina ni upoštevna in ne upravičuje sklepanja, da sta posamično dejanje posedovanja mamil in večmesečno sodelovanje pri prometu z mamili „isti dejanji“ v smislu, kot je bil ta pojem opredeljen v členu 54 KISS.

119. Kot sem namreč navedel, je v skladu z ustaljeno sodno prakso pri presoji elementa *idem* upoštevno merilo istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote neločljivo povezanih dejanj, ne glede na pravno kvalifikacijo teh

dejanj ali pravno zavarovan interes.⁴² Ta razlaga je namenjena varstvu upravičenih pričakovanj osebe, ki je že bila obsojena in je uveljavljala svojo pravico do prostega gibanja, da za ista dejanja ne bo znova preganjana na podlagi okoliščine, da naj bi s temi dejanji kršila kazenski predpis, ki je v vsaki državi članici drugačen, zaradi česar bi bila lahko predmet različne pravne kvalifikacije.

120. V skladu s sodbo Kraaijenbrink⁴³ zgolj okoliščina, da organ, ki odloča o drugem postopku, ugotovi, da je imel domnevni storilec teh dejanj enak naklep za storitev kaznivega dejanja, ne more zadostovati za sklepanje, da dejanji sestavljata neločljivo celoto v smislu člena 54 KISS.⁴⁴

121. Ob upoštevanju te sodne prakse je treba pojem „ista dejanja“ v smislu člena 3(2) okvirnega sklepa torej presojati na podlagi primerjave dejanj, ki so bila objektivno očitana med prvim postopkom, z dejanji, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje. Treba je ugotoviti, ali se je zadevni osebi že med prvim postopkom sodilo za dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje.

122. Po eni strani to pomeni, da ni pomembno, kdaj so dejanja iz evropskega naloga za

42 – Zgoraj navedena sodba Kretzinger (točka 34).

43 – Sodba z dne 18. julija 2007 (C-367/05, ZOdl., str. I-6619).

44 – Točka 29.

prijetje odkrili preiskovalci, da bi ugotovili, ali so neločljivo povezana z dejanji, o katerih je bilo že razsojeno.

123. Po drugi strani iz tega izhaja, da izvršitveni pravosodni organ pri tej primerjavi ne sme upoštevati subjektivnih elementov. Torej se ta organ, enako kot ne sme upoštevati naklepa za storitev kaznivega dejanja, ne sme sklicevati na strategijo preiskovalnih organov.

124. Poleg tega – kot je navedla Komisija – vprašanje, kakšne možnosti imajo ti organi na voljo za učinkovito izvedbo preiskav, uvedenih v občutljivih in obsežnih zadevah, kot so zadeve, povezane z organiziranim kriminalom, spada na področje uporabe pravil kazenskega postopka njihove države članice in ni upoštevno za presojo obstoja istovetnosti dejanj v smislu člena 3(2) okvirnega sklepa.

125. Ker je pojem istih dejanj avtonomni pojem prava Unije, dejstvo, da bi podoben primer v izvršitveni državi članici po potrebi privedel do odstopa od kazenskega pregona na podlagi notranjega prava, ne more upravičiti drugačne presoje.

126. Ob upoštevanju sodne prakse v zvezi z obsegom načela *ne bis in idem* v okviru člena 54 KISS tega načela torej ni mogoče razlagati tako, da bi morali preiskovalni organi že ob prvi obsodbi začeti kazenski pregon zoper vsa dejanja, ki bi jih bilo mogoče očitati za devni osebi in jih v presojo predložiti sodišču.

127. Zato na podlagi okoliščine, da so imeli preiskovalni organi že med kazenskim pregonom in obsodbo zahtevane osebe zaradi storitve posamičnega dejanja nezakonitega posedovanja mamil dokaze, da je ta oseba več mesecev sodelovala pri prometu z mamili, vendar se niso odločili za pregon in razkritje tega pristojnemu sodišču, da ne bi ogrozili uspešnega poteka preiskave in da bi lahko razbili celotno mrežo, ni mogoče upravičeno sklepati, da ta dejanja skupaj s prvim sestavljajo neločljivo celoto, ki bi spadala na področje uporabe člena 3(2) okvirnega sklepa.

128. Kot navaja francoska vlada, tudi okoliščine, da se je policijski organ odločil, da med postopki, ki so privedli do obsodilne sodbe z dne 30. novembra 2005, ne bo uvedel kazenskega pregona še za dejanja, na katera se je nanašal evropski nalog za prijetje, da ne bi ogrozil poteka preiskave, ni mogoče enačiti

s „pravnomočno sodbo“ za ta dejanja v smislu člena 3(2) okvirnega sklepa.

129. Glede na to, kako je ta pojem v okviru člena 54 KISS Sodišče razložilo v zgoraj navedenih sodbah Gözütok in Brügge, Miraglia ter Turanský, je namreč treba upoštevati, da s temi dejanji nista bili seznanjeni niti sodišče, ki je odločalo o prvi zadevi, niti državno tožilstvo, zato organ, ki je v skladu z zadevnim pravnim redom pristojen za sodelovanje na področju kazenskega pravosodja, v zvezi z njimi ni izvedel meritorne presoje. Poleg tega odločitev policijskega organa, da ne bo uvedel postopkov, v tem pravnem redu ni povzročila odstopa od kazenskega pregona.

130. V obravnavanem primeru okoliščina, da so imeli italijanski preiskovalni organi novembra 2005, ko se je G. Mantellu sodilo pred Tribunalu di Catania, ker je 13. septembra 2005 posedoval in v Catanio prenesel 155,46 grama kokaina, namenjenega preprodaji, dokazuje, da je od januarja 2004 do novembra 2005 sodeloval v kriminalni združbi za promet s kokainom, torej ne preprečuje njegove izročitve italijanskemu pravosodnemu organu na podlagi evropskega naloga za prijetje, izdanega zaradi njegovega sodelovanja v tej združbi.

131. Res je, da bo moral italijanski pravosodni organ iz novih postopkov, uvedenih zoper G. Mantella, izključiti dejanja, za katera je ta že bil pravnomočno obsojen. Vendar je za spoštovanje te obveznosti odgovoren sam, ne pa izvršilni pravosodni organ. V skladu z načelom vzajemnega priznavanja, na katerem temelji sistem evropskega naloga za prijetje, izvršitveni pravosodni organ po preveritvi, ali se dejanja, na katera se nanaša evropski nalog za prijetje, ne prekrivajo z dejstvi, o katerih je bilo že razsojeno, s tem izpolni svoje obveznosti nadzora nad spoštovanjem načela *ne bis in idem* in mora odločiti, da zahtevano osebo preda.

132. Sodišču torej predlagam, naj predložitvenemu sodišču odgovori, da je treba člen 3(2) okvirnega sklepa razlagati tako, da okoliščina, da so preiskovalci ob pregonu in obsodbi osebe zaradi posamičnega dejanja posedovanja mamil že imeli dokaze o tem, da je ta oseba več mesecev sodelovala v kriminalni združbi za promet z mamili, vendar zaradi interesa preiskave tega niso razkrili pristojnemu sodišču, ni upravičen razlog za to, da bi se to sodelovanje v kriminalni združbi in posamično dejanje posedovanja mamil štela za „isti dejanji“ v smislu navedene določbe.

V – Predlog

133. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Oberlandesgericht Stuttgart, odgovori:

1. Člen 3(2) Okvirnega sklepa Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami je treba razlagati tako, da je pojem „ista dejanja“ iz te določbe avtonomni pojem prava Unije.

Ta pojem ima enak pomen kot pojem „ista dejanja“ iz člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezno republiko Nemčijo in Francosko republiko o postopni odpravi mejnih kontrol na njihovih skupnih mejah, podpisane v Schengnu 19. junija 1990.

2. Okoliščina, da so preiskovalci ob pregonu in obsodbi osebe zaradi posamičnega dejanja posedovanja mamil že imeli dokaze o tem, da je ta oseba več mesecev sodelovala v kriminalni združbi za promet z mamili, vendar zaradi interesa preiskave tega niso razkrili pristojnemu sodišču, ni upravičen razlog za to, da bi se to sodelovanje v kriminalni združbi in posamično dejanje posedovanja mamil štela za „isti dejanji“ v smislu člena 3(2) Okvirnega sklepa 2002/584.