

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

YVESA BOTA,

predstavljeni 16. novembra 2011¹

1. Oberlandesgericht Düsseldorf (Nemčija) s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišče prosi za razjasnitev obsega omejevalnih ukrepov, ki jih je Evropska unija sprejela glede Islamske republike Iran v členu 7(3) in (4) Uredbe (ES) št. 423/2007.²

2. Ti ukrepi spadajo v okvir zamrznitve finančnega premoženja in gospodarskih virov subjektov, ki prispevajo k razvoju iranskega jedrskega programa in programa balističnih raket s kršenjem Pogodbe o neširjenju jedrskega orožja.³ Ukrepi prepovedujejo vsem državljanom Unije in vsem osebam z ozemlja Unije dajati tem subjektom na voljo sredstva ali gospodarske vire.

3. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Nemčija) (v nadaljevanju: Generalbundesanwalt) in M. Afrasibijem, B. Sahabijem in H.U. Kesslom glede dobave keramične

sintrirne peči, namenjene proizvodnji prevlek sestavnih delov jedrskih raket v korist subjekta, vključenega v širjenje jedrskega orožja. Predložitevno sodišče se sprašuje o opredelitvi, ki bi jo lahko imela dejstva v postopku v glavni stvari.

I – Mednarodno ozadje in pravni okvir

4. Da bi razumeli ta spis in njegov pravni okvir, se moramo vrniti k dogodku, ki nas je vznemiril z več vidikov.

5. Abdul Qadeer Khan je pakistanski jedrski znanstvenik, ki je bil aretiran 31. januarja 2004, ker je od leta 1987 sodeloval pri vzpostavljanju mednarodne mreže trgovanja z jedrsko opremo, namenjeno za pomoč državam, ki si prizadevajo pridobiti jedrsko orožje, kot so Demokratična ljudska republika Koreja, Islamska republika Iran ali Socialistična ljudska libijska arabska džamahirija. Prvič se je zgodilo, da so vse faze, ki lahko privedejo do proizvodnje jedrskega orožja,

1 – Jezik izvornika: francoščina.

2 – Uredba Sveta z dne 19. aprila 2007 o omejevalnih ukrepih proti Iranu (UL L 103, str. 1, v nadaljevanju: Uredba).

3 – Pogodba, dana v podpis v Londonu, Moskvi in Washingtonu, 1. julija 1968 (*Recueil des traités des Nations unies*, zv. 729, str. 161).

to so dobave, ki jih upravlja približno trideset posrednikov s sedežem v Evropi, Aziji in Afriki, oprema in tehnologija, ki se nabavlja ta po delih pri zahodnih podjetjih, snovi, kot so obogateni uran, tehnološko in strokovno tehnično znanje, ušle nadzoru mednarodne skupnosti.

dejavnosti, povezane z bogatenjem in predelavo urana. Ker je Iran nenehno kršil svoje mednarodne obveznosti, je Varnostni svet sprejel omejevalne ukrepe proti Islamski republiki Iran z resolucijo 1737 (2006), ki jo je sprejel 23. decembra 2006.

6. Študije so pokazale, da je ta zadeva razkrila nemoč in nezmožnost držav, da v več kot šestnajstih letih prepoznajo in zaustavijo nedovoljeno trgovino z jedrskimi snovmi in tehnologijami. Zadeva je bila tudi opozorilo, da je nujno okrepiti boj proti širjenju jedrskega orožja in ga prilagoditi novim sodobnim izzivom na področju varnosti.⁴

A – *Resolucija Varnostnega sveta 1737 (2006)*

8. Cilj resolucije Varnostnega sveta 1737 (2006) je jasen. Gre za preprečevanje Islamski republiki Iran, da razvija občutljivo tehnologijo v podporo svojim jedrskim programom.

7. Varnostni svet Združenih narodov (v nadaljevanju: Varnostni svet) je 28. aprila 2004 sprejel resolucijo 1540 (2004), ki postavlja temelje mednarodnega boja proti mrežam širitve jedrskega orožja. Varnostni svet je 31. julija 2006 v okviru resolucije 1696 (2006) Islamski republiki Iran naložil, naj prekine vse

9. Mednarodna skupnost se je za doseganje tega cilja zavezala, da bo ukrepala v nabavni verigi in proti tehničnemu znanju z uvedbo embarga na blago in tehnologije, ki širijo jedrsko orožje, in prepovedjo vsakršne tehnične pomoči v zvezi z namestitvijo tega blaga in tehnologij.

4 – Glej študijo Raoul-Dandurand št. 21, Lewis, I., z naslovom Prolifération nucléaire par et au profit des acteurs non étatiques – Prévenir la menace. Glej tudi noto Fundacije za strateške raziskave, Schlumberger, G., in Gruselle, B., z naslovom Pour une politique cohérente de lutte contre les réseaux de prolifération z dne 4. januarja 2007; Fundacija za strateške raziskave, Recherches & Documents, Gruselle, B., z naslovom Réseaux et financement de la prolifération z dne 3. marca 2007, in noto Fundacije za strateške raziskave Gruselle, B., z naslovom Quelle politique de sanctions face à la prolifération? z dne 28. junija 2007.

10. Zavezala se je tudi, da bo ukrepala proti financiranju dejavnosti širjenja s slabitvijo gospodarske moči subjektov, ki sodelujejo v iranskem jedrskem programu. Države so v skladu z odstavkom 12 resolucije 1737 (2006)

zavezane zamrzniti sredstva, finančno premoženje in gospodarske vire teh subjektov. Svojim državljanom in osebam na njihovem ozemlju morajo tudi preprečiti, da dajo tem subjektom na voljo sredstva, finančno premoženje ali gospodarske vire ali da jim omogočijo uporabo teh v njihovo dobro.

11. Med subjekti, ki sta jih Varnostni svet in Odbor za sankcije navedla v prilogi k tej resoluciji, je tudi podjetje Groupe industriel Shahid Hemmat (v nadaljevanju: SHIG).

B – Pravo Unije

12. Resolucija 1737 (2006) je bila uvedena s skupnim stališčem 2007/140/SZVP.⁵ Svet Evropske unije je na podlagi tega skupnega stališča sprejel Uredbo, ki je začela veljati 20. aprila 2007.

13. Za namene člena 1(d) Uredbe izraz „tehnologija“ pomeni programsko opremo“.

5 – Skupno stališče Sveta z dne 27. februarja 2007 o sprejetju omejevalnih ukrepov proti Iranu (UL L 61, str. 49).

14. V skladu s členom 1(i) Uredbe „gospodarski viri“ pomenijo vse vrste sredstev, ki so opredmetena ali neopredmetena, premičnine ali nepremičnine, ki sicer niso sredstva, se jih pa lahko uporabi za pridobitev sredstev, blaga ali storitev“.

15. S členom 2(a) Uredbe je prepovedano neposredno ali posredno prodajati, dobavljati, prenašati ali izvažati spodaj navedeno blago in tehnologijo, navedeno v Prilogi I k Uredbi. Gre za blago in tehnologijo z „dvojno rabo“ (za civilne in vojaške namene), kamor spadajo tudi indukcijske peči, ki lahko delujejo pri temperaturah nad 850 °C.⁶

16. Člen 3(1) in (2) Uredbe določa, da je potrebna predhodna odobritev za neposredno ali posredno prodajo, dobavo, prenos ali izvoz blaga in tehnologije, navedenih v Prilogi II k Uredbi, ki lahko prispevajo k širjenju jedrskega orožja, v Iran. Med tem blagom so pod referenčnim standardom II.A2.005 „[p]eči za toplotno obdelavo s kontrolirano atmosfero: peči, ki lahko delujejo pri temperaturah nad 400 °C“.

6 – Glej Uredbo Sveta (ES) št. 1334/2000 z dne 22. junija 2000 o vzpostavitvi režima Skupnosti za nadzor izvoza blaga in tehnologije z dvojno rabo (UL L 159, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 394/2006 z dne 24. februarja 2006 (UL L 74, str. 1).

17. V skladu s členom 7(1) in (2) Uredbe se zamrznejo vsa sredstva in gospodarski viri subjektov, ki zlasti sodelujejo pri jedrskih dejavnostih, so neposredno povezani z njimi ali jim zagotavljajo podporo. Ti subjekti so navedeni v prilogah IV in V k Uredbi.

18. Člen 7(3) Uredbe določa:

„Sredstva ali gospodarski viri niso neposredno ali posredno na voljo ali v korist fizičnim ali pravnim osebam, subjektom ali organom, navedenim v prilogah IV in V.“

19. Člen 7(4) Uredbe določa:

„Prepovedano je zavestno in namerno sodelovanje pri dejavnostih, katerih namen ali posledica je neposredno ali posredno izogibanje ukrepom iz odstavkov 1, 2 in 3.“

20. Nazadnje, člen 12(2) Uredbe določa, da „[p]repovedi iz členov 5(1)(c) in 7(3) ne povzročijo nikakršne odgovornosti za zadevne fizične ali pravne osebe ali subjekte, če niso vedeli ali niso imeli utemeljenega razloga za sum, da bi njihovo ravnanje kršilo te prepovedi.“

21. Med subjekti, navedenimi v Prilogi IV.A k Uredbi, je družba SHIG z oznako: „Druge informacije: (a) subjekt pod nadzorom [Organizacije za vesoljsko industrijo]; (b) vključen v iranski program balističnih raket“.

22. Varnostni svet je z resolucijo 1929 (2010) razširil obseg omejevalnih pogojev, uvedenih z resolucijo 1737 (2006), proti Islamski republiki Iran. Da bi se Svet uskladił z mednarodnimi obveznostmi, je 26. julija 2010 razveljavil skupno stališče 2007/140. Razveljavil je tudi Uredbo in jo nadomestil z Uredbo (EU) št. 961/2010⁷.

C – Nacionalna ureditev

23. Kršitve aktov Unije, kot je uredba, je mogoče kaznovati s kazenskimi sankcijami, zlasti z odvzemom prostosti v skladu s členom 34 zakona o zunanji trgovini (Außenwirtschaftsgesetz).

⁷ – Uredba Sveta z dne 25. oktobra 2010 o omejevalnih ukrepih proti Iranu in o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 423/2007 (UL L 281, str. 1).

II – Spor o glavni stvari

24. M. Afrasiabi, direktor iranske družbe Emen Survey Engineering Co. Teheran (v nadaljevanju: Emen Survey), je leta 2004 od direktorja tajne raziskovalne ustanove za proizvodnjo raket v Iranu prejel naročilo, da za račun družbe SHIG nabavi keramično sintrirno peč. M. Afrasiabi je s posredovanjem B. Sahabija stopil v stik z nemško proizvajalko FCT Systeme GmbH (v nadaljevanju: FCT) in zlasti s H. U. Kesslom, s katerim je sklenil pogodbo o dobavi.

25. H. U. Kessel je 20. julija 2006 pri Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (zvezni urad za gospodarstvo in nadzor nad izvozom, v nadaljevanju: BAFA) zaprosil za izvozno dovoljenje za dobavo te peči družbi Emen Survey, pri čemer je zamolčal, da jo bo ta družba uporabila za pečenje sestavnih delov za jedrske rakete, namenjenih končnemu uporabniku v iranskem raketnem programu. Družbi FCT je zvezni urad BAFA 16. januarja 2007 izdal odločbo, po kateri za izvoz peči ni treba pridobiti dovoljenja.

26. Ko je 20. aprila 2007 začela veljati Uredba, je bila družba SHIG vključena med subjekte, navedene v prilogah IV in V k tej uredbi. Poleg tega se je za sintrirno peč, ki je bila vključena v blago in tehnologijo, navedeno

v Prilogi II k Uredbi, zahtevalo predhodno izvozno dovoljenje. Zato je urad BAFA odločbo razveljavil.

27. H. U. Kessel je 20. julija 2007 sintrirno peč dobavil družbi Emen Survey in marca 2008 napotil dva tehnika v Teheran (Iran), da bi to peč sestavila. Vendar pa nista namestila programske opreme, potrebne za obratovanje navedene peči, ker je bila programska oprema v Iranu prosto dostopna. Družba Emen Survey je kupila sintrirno peč za svoj račun, da bi izdelovala prevleke sestavnih delov jedrskih raket v dobro družbe SHIG.

28. Urad BAFA je H. U. Kessla 13. marca 2008 obvestil, da je družba Emen Survey osumljena, da je opravljala nabave za iranski raketni program. H. U. Kessel zato peči ni usposobil. Zato se proizvodnja tudi ni začela.

III – Vprašanja za predhodno odločanje

29. Predložitveno sodišče ima pomisleke glede razlage člena 7(3) in (4) Uredbe.

30. Prvič, čeprav predložitveno sodišče trdi, da nima nobenega zadržka za ugotovitev, da je tehnologija, zajeta v sintirni peči, gospodarski vir v smislu člena 1(i) Uredbe, se sprašuje, ali je kljub široki razlagi pojma „dajanja na voljo“, ki jo je predstavilo Sodišče, mogoče priznati, da je bil ta vir v skladu s členom 7(3) Uredbe dan na voljo subjektu, navedenemu v Prilogi IV k tej uredbi, medtem ko na eni strani ta subjekt z nobenim dejanskim ravnanjem ni pridobil pravice do popolnega razpolaganja z navedenim virom, pa čeprav bi šlo le za njegovo neopredmeteno vrednost, in je na drugi strani ta vir ostal v lasti tretje osebe, v tem primeru družbe Emen Survey, ki naj bi s tem virom izdelovala drugo blago, ki bi bilo nato predano navedenemu subjektu.

31. Drugič, predložitveno sodišče se sprašuje, ali zadevno ravnanje ne pomeni izogibanja prepovedi iz člena 7(3) Uredbe, ki je kaznivo z vidika člena 7(4) Uredbe. V zvezi s tem se sprašuje o obsegu pojma izogibanja in zlasti o njegovih znakih izogibanja.

32. Da bi odpravilo te dvome, je Oberlandesgericht Düsseldorf prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je za dajanje na voljo v smislu člena 7(3) Uredbe [...] potrebno, da lahko oseba/subjekt s seznama gospodarski vir časovno neposredno uporabi za pridobitev sredstev ali storitev? Ali je treba člen 7(3) Uredbe [...] razlagati tako, da prepoved posrednega dajanja na voljo zajema dobavo in sestavo funkcionalnega gospodarskega vira, ki pa še ni pripravljen za uporabo (v obravnavanem primeru vakuumsko peč), tretji osebi v Iranu, ki namerava z njim pozneje izdelovati proizvode za pravne osebe, subjekte ali organe, navedene v prilogah IV in V k Uredbi?

2. (a) Ali je treba člen 7(4) Uredbe (ES) št. 423/2007 razlagati tako, da je izogibanje lahko podano samo, če storilec svoje ravnanje formalno – vendar kljub temu le navidezno – prilagodi prepovedim, ki izhajajo iz člena 7, od (1) do (3), Uredbe (ES) št. 423/2007, tako da tudi v primeru široke razlage zanj ni več mogoče uporabiti prepovedne določbe? Ali se znaki prepovedi izogibanja in prepovedi biti na voljo medsebojno izključujejo? Če

je odgovor pritrdilen: ali lahko ravnanje, za katero se (še) ne bi uporabljala prepoved (posrednega) dajanja na voljo, kljub temu pomeni izogibanje v smislu člena 7(4) Uredbe (ES) št. 423/2007?

poseben namen izogniti se prepovedi, torej mora ravnati namerno?

- (b) Ali zavestna izoginitve ni potrebna, temveč zadošča, da storilec šteje izoginitve prepovedi zgolj za mogočo in vanjo privoli?“

33. Pisna stališča so predložile stranke v postopku v glavni stvari ter Francoska republika, Italijanska republika in Evropska komisija.

- (b) Ali pomeni člen 7(4) Uredbe [...] klavzulo *catch-all*, pod katero se lahko umesti vsako dejanje, katerega posledica je dajanje na voljo gospodarskega vira osebi ali subjektu s seznama?

IV – Preučitev vprašanj za predhodno odločanje

34. Menim, da je postavljena vprašanja nujno preoblikovati, ker se moja razlaga člena 7 Uredbe zelo razlikuje od razlage predložitvenega sodišča in stališč, ki so jih predložile stranke.

3. (a) Ali zahteva subjektivni znak ‚zavestnega in namernega‘ v členu 7(4) Uredbe [...] na eni strani pozitivno vedenje o namenu ali posledici izogibanja prepovedi dajanja na voljo, poleg tega pa še dodaten hoteni vidik, najmanj v tem smislu, da storilec vsekakor privoli v izogibanje prepovedi? Ali mora imeti storilec

35. Kot razumem to določbo, se mi zdi, da vsebuje dva različna dela.

36. V prvem delu tega člena 7, ki vsebuje odstavke od 1 do 3, je z Uredbo opredeljeno, kaj je prepovedano. V tej zadevi je z Uredbo prepovedano, da subjekti, navedeni v prilogah IV in V k tej uredbi, razpolagajo s sredstvi

ali gospodarskimi viri. V ta namen je na eni strani v navedenih odstavkih 1 in 2 z Uredbo določena zamrznitev obstoječega premoženja, na drugi strani pa je v navedenem odstavku 3 prepovedano vsakomur v prihodnosti dajati tem subjektom na voljo sredstva ali gospodarske vire.

37. V drugem delu navedenega člena 7, ki vsebuje odstavek 4, je z Uredbo grajana ravnanje, katerega posledica je, da postanejo prepovedi iz prejšnjih odstavkov neučinkovite. Ta odstavek 4 je nujen, ker vse, kar je prepovedano, ni samodejno tudi kaznivo. Ta določba torej določa samo načelo kršitve, ki jo je treba kazensko preganjati. V navedenem odstavku 4 so s sklicevanjem na navedene odstavke od 1 do 3 zelo jasno določeni materialni elementi te kršitve. Poleg tega je z uporabo izrazov „zavestno“ in „namerno“ določen element, pogosto opredeljen kot „intelektualni ali psihološki element kršitve“. Kršitev namreč brez tega elementa ne obstaja.

38. Po mojem mnenju iz člena 7(4) v povezavi s členom 12(2) Uredbe izhajajo, da določata tako materialne kot psihološke pogoje prepovedanega ravnanja, ki jih mora upoštevati nacionalna kazenska zakonodaja.

39. Zato si odstavka 3 in 4 člena 7 Uredbe še zdaleč ne nasprotujeta ali se izključujeta,

ampak se dopolnjujeta in krepiata, saj je namen odstavka 4 zagotavljati učinkovitost navedenih odstavkov od 1 do 3, kot to izraža besedilo, s katerim sta potrjena. Navedeni odstavek 4 dejansko daje vso veljavo predhodnim določbam in po mojem mnenju gre v odstavku 3 člena 7 za enako drugo kršitev, kot je opredeljena v odstavkih 1 in 2 tega člena.

40. Zato menim, da je kršitev določb člena 7 Uredbe vsako ravnanje, kot je ravnanje, opisano v odstavku 4 tega člena.

41. Poleg tega ugotavljam, da je ta struktura besedila del splošne sistematike Uredbe, ker je enak postopek v členih 2(b) in 5(1)(d) Uredbe. Zakonodajalec Unije državam članicam sporoča ravno to, da predlaga krepitev pravnega okvira s kazenskimi sankcijami, katerih pravila morajo določiti v skladu s členom 16 Uredbe. Ta metoda ločevanja standardov ravnanja od standardov, ki se nanašajo na sankcije, je v referenčni zakonodaji običajna.

42. Generalbundesanwalt v točki 45 ugotovitev navaja, da je normativna vsebina Uredbe sestavni del nacionalnih kazenskih določb, ker je njihovo kršitev mogoče

kaznovati z odvzemom prostosti. Ker smo se znašli v primeru vključevanja standarda Unije s sklicevanjem domačega prava na ta standard, predložitveno sodišče od Sodišča želi opredelitev izrazov, ki na eni strani pomenijo materialne elemente, na drugi strani pa psihološki element kršitve, ki ga kazensko preganja Generalbundesanwalt.

43. Zdi se, da se morajo zelene opredelitve nanašati na te izraze. Ali je dobava sintrirne peči v opisanih okoliščinah „posredno dajanje na voljo gospodarskega vira“? Katera dejanja pomenijo „izogibanje“ ukrepom iz člena 7(1) in (3) Uredbe? katerim subjektivnim pogojem kršitve ustrezata izraza „zavesten“ in „nameren“?

44. Zelene opredelitve morajo biti predmet samostojne in enotne opredelitve v vsej Uniji. Uredba namreč posega na usklajeno področje in napotuje na pravice držav članic, kar zadeva določitev pravil sankcij za kršitev ukrepov, ki jih določa.⁸

45. Poleg tega je treba smisel in obseg pojmov, ki jih je treba opredeliti, razlagati predvsem ob upoštevanju represivnega okvira, v katerega spadajo. Ker gre za kazenske zadeve, morajo biti določbe, ki vsebujejo te pojme, jasne in nedvoumne, da se zagotovi spoštovanje splošnih načel prava Unije ter zlasti načel pravne varnosti in zakonitosti v kazenskem pravu.⁹

46. Nazadnje, razlaga, ki jo je treba podati, mora biti teleološka, da bi ugotovili in izrazili *ratio legis* besedila, katerega namen je zagotavljanje učinkovitosti člena 7(4) Uredbe. Ta metoda razlage je klasično priznana, razlaga po analogiji pa je nasprotno tukaj strogo prepovedana, saj s svojo nenatančnostjo krši načelo zakonitosti v kazenskem pravu.

47. V tej zadevi je cilj zakona, tukaj je to uredba, ki je instrument za usklajevanje v pravem pomenu besede, popolnoma jase. Gre za prekinitev dejavnosti, ki jih Islamska republika Iran izvaja za jedrsko oborožitev, ki jo lahko uporabi v vojaške namene ali za širjenje jedrskega orožja. Člen 7 Uredbe mora torej preprečiti ravnanje, ki bi ogrozilo ali utegnulo ogroziti mir in delu ali vseh delih sveta in povzročilo množično uničevanje ljudi, ki bi ga lahko opredelili kot genocid, ne glede na to, ali je storilec nameraval doseči prav to

8 – Člen 16(1) Uredbe.

9 – Sodba z dne 29. aprila 2010 v zadevi M in drugi (C-340/08, ZOdl., str. I-3913, točki 64 in 65 ter navedena sodna praksa).

ali je to malomarno dovolil. Ker se poleg tega ravnanje prestopnikov izpopolnjuje, je nujno, da ta določba omogoči prilagajanje domiselnosti tistih, ki bodo poskušali z različnimi prevarami, zlasti pravnimi, prikriti pravi namen svojih poslov.

48. Za doseganje postavljenih ciljev torej ni samo legitimno, ampak tudi nujno, da imajo zahtevane opredelitve široko razlago, ker ne gre samo za kaznovanje že storjenega, ampak tudi za preprečevanje vsega, kar si je mogoče zamisliti za izogibanje zakona in izrabljanje slabosti sistema.

A – Razlaga pojma „posredno dajanje na voljo“ iz člena 7(3) Uredbe

49. Pojem „posredno dajanje na voljo“ je uporabljen v členu 7(3) Uredbe in v členu 5(2) skupnega stališča. V besedilu odstavka 12 resolucije 1737 (2006) pa ni naveden.

50. Sodišče je podalo razlago pojma dajanja na voljo v sodbah v zadevi Möllendorf in Möllendorf-Niehuus¹⁰ ter zadevi E in F¹¹. Gre za dva predloga sprejetja predhodne odločbe v zvezi z ukrepi, sprejetimi v okviru boja proti terorizmu, ki so enaki ukrepom iz člena 7(3) Uredbe.

51. Sodišče v teh sodbah poudarja širok pomen pojma dajanja na voljo, ki vključuje vsa dejanja, ki so potrebna za to, da bi neka oseba, skupina ali subjekt dejansko pridobil pravico do popolnega razpolaganja s sredstvi, drugim finančnim premoženjem ali gospodarskimi viri.¹²

52. Z drugimi besedami, pojem dajanja na voljo vključuje vse prenose lastninske pravice.

- 10 – Sodba z dne 11. oktobra 2007 (C-117/06, ZOdl., str. I-8361). Ta sodba zadeva razlago člena 2(3) Uredbe Sveta (ES) št. 881/2002 z dne 27. maja 2002 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte, povezane z Osamo bin Lадnom, mrežo Al Kaida in talibani, in o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 467/2001 o prepovedi izvoza nekaterih blaga in storitev v Afganistan, o poostritvi prepovedi poletov in podaljšanju zamrznitve sredstev in drugih finančnih virov talibanov iz Afganistana (UL L 139, str. 9), kakor je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 561/2003 z dne 27. marca 2003 (UL L 82, str. 1).
- 11 – Sodba z dne 29. junija 2010 (C-550/09, ZOdl., str. I-6213). Ta sodba zadeva razlago člena 2(1)(b) Uredbe Sveta (ES) št. 2580/2001 z dne 27. decembra 2001 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte zaradi boja proti terorizmu (UL L 344, str. 70).
- 12 – Zgoraj navedeni sodbi Möllendorf in Möllendorf-Niehuus (točki 50 in 51) ter E in F (točki 66 in 67).

53. Sodišče je v zadevi, ki je privedla do zgoraj navedene sodbe Möllendorf in Möllendorf-Niehuus, tako priznalo, da je končna vknjižba prenosa lastninske pravice na nepremičnini v zemljiški knjigi na zadevni subjekt dajanje na voljo, prepovedano z določbami, ki so predmet te zadeve. Sodišče je v zadevi, ki je privedla do zgoraj navedene sodbe E in F, enako razumelo dejstvo, ko je član organizacije, ki je na seznamu, tej posređoval sredstva, zbrana z zbiranjem prispevkov in prodajo publikacij.

54. Sodišče še ni imelo priložnosti odločiti o posrednem dajanju na voljo sredstev ali gospodarskega vira.

55. Menim, da ta pojem zlasti omogoča, da se odzovemo na prilagojeno ravnanje prestopnika, še posebno na dejanje prikriivanja. Od trenutka, ko je prepovedano dajati na voljo sredstva ali gospodarske vire subjektu, vpisanemu na seznam, se ta skriva za navidezno fizično osebo ali poštni nabiralnik, da bi dostopal do finančnih sredstev, pri čemer v okviru mreže za širjenje orožja uporablja vse bolj dognana sredstva. Vendar pa je vsak prenos sredstev in ekonomskega vira, ki ne glede na osebo, na katero se dejansko prenese, takemu subjektu koristi ali utegne koristiti, seveda goljufija, ki mora biti v celoti prepovedana.

56. Nacionalno sodišče mora v okviru svoje proste presoje dejstev preučiti vse elemente, ki lahko označujejo obstoj tesnih vezi med subjektom, ki so mu bila prenesena sredstva ali ekonomski viri, in subjektom, navedenim v prilogah IV in V k Uredbi. Presojati je treba vsak primer posebej, kazalniki pa so lahko zelo različni, ker so na primer povezani z lastništvom kapitala, sestavo upravnih organov, naravo trgovine ali obstojem pogodbenih razmerij.

57. Tako v okviru dejanja, ki se obravnava v tej zadevi, ni izključeno, da je družba Emen Survey delovala za račun ali pod vodstvom družbe SHIG, da se je izognila omejevalnim ukrepom, sprejetim proti družbi SHIG. Ob branju obtožnice in ugotovitev Generalbundesanwalt opozarjam, da je bil M. Afrasiabi, preden je prevzel vodenje družbe Emen Survey,¹³ na vodilnem mestu v družbi SHIG v letih od 1996 do 2003. Vemo tudi, da ga je direktor tajne raziskovalne ustanove za proizvodnjo raket zadolžil, da za račun družbe SHIG, ki je že poskušala nabaviti opremo pri družbi FCT, kupi sintrirno peč. Opozarjam tudi, da je M. Afrasiabi nabavil sintrirno peč,

13 – Kljub temu ob branju točke 12 stališč, ki jih je predložil H. U. Kessel, opozarjam, da družba Emen Survey ni pod nadzorom družbe SHIG, ker slednja v družbi Emen Survey nima niti večinskega kapitala niti posebnih pravic.

da bi izdeloval sestavne dele za rakete v dobro družbe SHIG in iranske raketne industrije.¹⁴

B – *Razlaga pojma „gospodarski vir“ iz člena 7(3) Uredbe*

58. Predložitveno sodišče bo moralo oceniti dokazno moč vsakega od teh elementov skupaj z listinami, ki jih ima na voljo v okviru nacionalnega spisa.

61. V tej zadevi razumem, da sintrirna peč ni usposobljena, ker nima nameščene programske opreme, potrebne za njeno obratovanje, in torej ni bila izdelana nobena prevleka sestavnega dela raket. Postavlja se torej vprašanje, ali je lahko družba SHIG konkretno imela na voljo „gospodarski vir“ v smislu člena 7(3) Uredbe.

59. Glede na te elemente menim, da je treba pojem „posredno dajanje na voljo“ iz člena 7(3) Uredbe razumeti tako, da zajema dobavo in namestitev sintrirne peči za iransko družbo, če ta deluje v okviru goljufivega ravnanja, namenjenega prikrivanju dejanskega prejemnika gospodarskega vira, navedenega v prilogah IV in V k Uredbi.

62. Prvič, pojem gospodarskega vira ima zelo širok pomen, ki ga odraža izbira izrazov, ki jih uporablja zakonodajalec Unije.

60. Nacionalno sodišče mora v okviru proste presoje dejstev in za vsak primer posebej preučiti vse elemente, ki označujejo obstoj tesnih vezi med subjektom, ki so mu bila prenesena sredstva ali ekonomski viri, in subjektom, navedenim v prilogah IV in V k Uredbi.

63. V skladu s členom 1(i) Uredbe namreč gospodarski viri pomenijo „vse vrste sredstev,^[15] ki so opredmetena ali neopredmetena, premičnine ali nepremičnine, ki sicer niso sredstva, se jih pa lahko uporabi za pridobitev sredstev, blaga ali storitev“.¹⁶

64. Pojem gospodarskega vira vključuje ne samo vse vrste sredstev, ampak tudi njihovo uporabo. Zakonodajalec Unije meri torej na sredstva, ki lahko tako ali drugače prejemniku

14 – Točke 1, 9, 11, 12 in 17 predloga za sprejetje predhodne odločbe.

15 – Moj poudarek.

16 – Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo E in F (točka 69).

omogočijo pridobiti sredstva ali storitve ali se lahko uporabijo pri snovanju jedrskega orožja, kar posledično vključuje tudi vsa opredmetena in neopredmetena sredstva in tudi vso razpoložljivo tehnologijo.

850.000 EUR.¹⁸ Dostop do tako napredne tehnologije očitno omogoča raziskave in razvoj ter ne samo pridobitev sredstev, ampak tudi uporabo te tehnologije za druge namene, kot so civilni.

65. Ta opredelitev ustreza zelo širokemu pristopu Združenih narodov.¹⁷

66. Očitno je, da je sintrirna peč kot taka in neodvisno od svojega obratovanja „gospodarski vir“ v smislu izrazov iz člena 1(i) Uredbe. Gre za proizvodno sredstvo, namenjeno izdelavi sestavnih delov, ki bi jih lahko uvrstili v snovanje in razvoj jedrskega orožja. Ne glede na to, da ni bila nameščena programska oprema peči, potrebna za njeno obratovanje, gre za naj sodobnejšo tehnologijo, za nakup katere je družba Emen Survey po pogodbi o dobavi, sklenjeni z družbo FCT, plačala

67. Drugič, ta razlaga izhaja iz ciljev, ki jih postavlja zakonodajalec Unije. Nujno je, da ima pojem gospodarskega vira čim širšo opredelitev, če želimo upoštevati nove oblike širjenja jedrskega orožja. Treba je opustiti zamisel, da se bodo države, ki si prizadevajo pridobiti jedrsko orožje, opirale na klasične postopke dobave. Zaradi globalizacije trgovine z opredmetenimi in neopredmetenimi sredstvi, postopne liberalizacije mednarodne trgovine ter tehničnega in industrijskega razvoja je nabava občutljive opreme in tehnologije vse bolj neoprijemljiva in uporablja vse bolj dognane metode. Kar zadeva opremo, ni treba, da se pojem gospodarskega vira nanaša samo na funkcionalno opremo. Vključevati mora osnovne sestavne dele in dele, ki, ko so sestavljeni, zadevnemu subjektu omogočajo, da pridobi opremo ali vir financiranja. Vključevati mora tudi vsako tehnologijo, ki omogoča dostop in obvladovanje postopka, kot so programska oprema, skice, načrti, modeli ali

17 – Poleg tega je odbor za sankcije Varnostnega sveta v informativnem dokumentu z dne 11. septembra 2009 z naslovom Razlaga pojmov v zvezi z zamrznitvijo premoženja, ki je dostopen na spletni strani http://www.un.org/french/sc/committees/1267/pdf/assets_freeze.pdf, opredelil pojem „gospodarski viri“ kot „vse vrste sredstev, ki so premičnine ali nepremičnine, opredmetena ali neopredmetena, dejanska ali potencialna, ki sicer niso sredstva, se jih pa lahko uporabi za pridobitev sredstev, blaga ali storitev“, kot zemljišča, objekti, oprema, vključno z računalniki, programsko opremo, orodji in stroji, pohištvo, umetniškimi predmeti, dragimi kamni, nakitom in zlatom, surovinami, orožjem, pravicami intelektualne lastnine ter gostovanjem spletnih strani in vsem drugim dejanskim ali potencialnim premoženjem.

18 – Iz ugotovitev Generalbundesanwalt razumem, da je pogodba, sklenjena med H.U. Kesslom in M. Afrasiabijem, vključevala dobavo in sestavo sintrirne peči, ki jo je izdelala družba FCT, ni pa vključevala namestitve programske opreme, ki jo je dostavila ta družba, ker je bila ta programska oprema prosto dostopna v Iranu.

tehnološko znanje, kot so navodila za sestavo in opisi. Vsaka od teh tehnologij namreč kot taka zadošča, da subjektu na seznamu omogoči, da jo uporabi v strateške ali komercialne namene.

navedenega v Prilogi II.A k Uredbi]“, med katerim je sintrirna peč.

68. Zato menim, da ni pomembno, ali je bila sintrirna peč, ki se obravnava v tej zadevi, usposobljena za delovanje ali ne. Ne glede na to, da ni bila nameščena programska oprema, potrebna za obratovanje te peči, njena tehnologija zadošča, da družbi SHIG zagotavlja vir prihodka in omogoča uporabo za jedrske dejavnosti.

70. H. U. Kessel meni, da ta razlika predvideva, da je tehnologija izključena iz pojma „gospodarski vir“, ki vključuje določbe iz člena 7(3) Uredbe.

71. S tem se ne strinjam. Navedeno razlikovanje je utemeljeno le z obsegom in različnostjo omejevalnih ukrepov, sprejetih na podlagi Uredbe.

69. Tretjič, navedena razlaga ni postavljena pod vprašaj, ker zakonodajalec Unije v členu 1 Uredbe razlikuje med pojmom „tehnologija“ in pojmom „gospodarski vir“, na kar se H.U. Kessel opira v stališčih. Za namene člena 1(d) Uredbe izraz „tehnologija“ pomeni programsko opremo“. V skladu s Prilogo II.B k Uredbi gre za „[t]ehnologijo, potrebno za razvoj, proizvodnjo ali uporabo [blaga,

72. Pojem tehnologije je namreč uporabljen v okviru embarga, sprejetega v členih od 2 do 6 Uredbe. Gre za komercialno sankcijo, ki pomeni prepoved ali omejitev prodaje, dobave, prenosa ali izvoza v Iran blaga in tehnologije, ki bi lahko okrepili razvoj jedrskega orožja. Zakonodajalec Unije mora biti torej pri zadevnem blagu natančen, ker gre za preprečevanje njegovega prostega pretoka in trgovine v neko državo. Ta zakonodajalec v tej zadevi meri izrecno na blago in tehnologijo, imenovano „za dvojno rabo“ in zajeto z Uredbo št. 1334/2000, kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 394/2006.

73. Pojem gospodarskega vira je uporabljen v okviru ukrepov za zamrznitev premoženja subjektov, navedenih v prilogah IV in V k Uredbi. Naj spomnim, da gre za denarno

kazen, katere cilj je oslabiti gospodarsko moč subjektov, navedenih na seznamu, s tem da se jim prepreči dostop do katere koli vrste gospodarskih ali finančnih virov.¹⁹

C – Razlaga pojma „izogibanje“ iz člena 7(4) Uredbe

74. Prepoved iz člena 7(3) Uredbe torej zadeva vse vire, ki – če so neposredno ali posredno dani na voljo subjektu, navedenemu v prilogah IV in V k Uredbi – pomenijo kot taki tveganje, da bodo uporabljeni za financiranje iranskega jedrskega programa, ali ki bi jih lahko kakor koli uvrstili v snovanje, razvoj, proizvodnjo ali uporabo jedrskega orožja. Da bi ta prepoved zagotavljala doslednost sistema kazni, mora seveda vključevati ne samo vse blago, ampak tudi vso tehnologijo, ki je pod embargom.

75. Glede na te elemente menim, da je treba pojem „gospodarski vir“ iz člena 7(3) Uredbe razumeti tako, da zajema sintrino peč, ne glede na to, ali programska oprema, ki je potrebna za njeno obratovanje, ni bila nameščena.

76. Člen 7(4) Uredbe določa, da je „[p]revedano zavestno in namerno sodelovanje pri dejavnostih, katerih namen ali posledica je neposredno ali posredno izogibanje ukrepom iz odstavkov 1, 2 in 3 [tega člena]“.²⁰

77. Izogibanje zakona je kršitev zakona z vsemi sredstvi, vključno s prikrivanjem, ki se uporablja, da se obide, izogne ali omaja prepovedi, ki jih določa besedilo. V okviru odstavka 4 člena 7 Uredbe to pomeni ravnanje, katerega rezultat je popolnoma nasproten namenu, ki mu sledi ta člen. Z drugimi besedami, zakonodajalec Unije meri na vse vrste ravnanja, ki subjektu, navedenemu na seznamu, omogoča razpolaganje s sredstvi ali gospodarskimi viri, s kršitvijo prepovedi iz člena 7, od (1) do (3), Uredbe. Vrsta dejavnosti, pri kateri posameznik sodeluje, in ukrep, s katerim je prispeval h kršitvi, nista pomembna.

¹⁹ – Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo M in drugi (točka 52 in navedena sodna praksa).

²⁰ – Skupno stališče 2007/140 in resolucija 1737 (2006) ne vsebujeta nobene enake določbe z (izjemo člena 1(2)(c) skupnega stališča o ukrepih), tako da lahko obseg člena 7(4) Uredbe izhaja le iz analize te uredbe.

D – Razlaga izrazov „zavestno“ in „namerno“ iz člena 7(4) Uredbe

tri besede se v slovenščino prevajajo kot „namerno“).²¹

78. Zakonodajalec Unije v členu 7(4) Uredbe zahteva, da posameznik ravna „zavestno“ („wissentlich“) in „namerno“ („vorsätzlich“). Tako določi psihološki element kršitve. Ta izraza sta iz nemške različice, ki je jezik postopka v tej zadevi, ter iz slovenske različice.

79. Gre za določitev narave psihološkega elementa (ali subjektivnega elementa glede na izraz, ki ga uporablja predložitveno sodišče), ki ga zahteva besedilo, da gre za kršitev s tega vidika.

80. Kot poudarja predložitveno sodišče, gre za nekaj terminoloških razlik. V španski različici so uporabljeni izrazi „consciente“ in „deliberada“, v angleški „knowingly“ in „intentionally“, v italijanski „consapevolmente“ in „deliberatamente“, v portugalski „consciente“ in „intencional“, v romunski „voluntară“ in „deliberată“ in v slovaški „vedomá“ in „úmyselná“. Glede na jezikovne različice člena 7(4) Uredbe je izraz „volontairement“ torej brez razlike nadomeščen z izrazom „intentionnellement“ ali „délibérément“ [(vse

81. Za izraza „namerno“ in „zavestno“ mora obstajati samostojna in enotna opredelitev v vsej Uniji, njun pomen pa je treba zlasti raziskati ob upoštevanju načela avtonomije kazenskega prava in njegovih splošnih načel.

82. Ta splošna načela predpostavljajo, da morajo biti na eni stran prisotni vsi pogoji, ne glede na vrsto zadevnega prekrška, in na drugi strani, v skladu z zahtevami besedila kot podlage za kazenski ukrep, pogoji, ki so lahko značilni za posamezno vrsto posebej očitane ravnanja.

83. Splošni pogoji določajo, da mora biti vsako kaznivo dejanje storilca zavestno in storjeno po svobodni volji, to je, da ni izničeno z duševno motnjo in/ali prisilo.

84. Menim, da je po definiciji ta osnovni in nepogrešljivi, a nujni pogoj impliciten.

21 – Znano je, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso jezikovne različice besedila prava Unije razlagati enotno. Zato je treba, če se te različice razlikujejo, člen 7(4) Uredbe razlagati ne le glede na splošno sistematiko člena in cilj Uredbe, ampak tudi ob upoštevanju besedila in cilja resolucije 1737 (2006) (zgoraj navedena sodba M in drugi, točka 44 in navedena sodna praksa).

Čeprav ta pogoj v besedilu ni dobesedno izražen, pa bi bil celotni predpis v nasprotju s temeljnimi pravicami, ki se posameznikom priznavajo z mednarodnimi konvencijami in Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, če se navedeni pogoj ne bi upošteval.

85. Izraza „namerno“ in „zavestno“ označujeta torej psihološki element kršitve, ki se tukaj posebej preganja, in je izražen v besedilu, ki je v skladu z zahtevo po natančnosti načela zakonitosti v kazenskem pravu podlaga za kazenski ukrep.

86. Klasična teorija kazenskega prava razlikuje med dvema glavnima vrstama krivda, in sicer naklep, ki pri ozki razlagi pomeni, da je namen storilca prav tisto, kar je prepovedano z zakonom, in krivdo zaradi opustitve skrbnosti oziroma zaradi malomarnosti. Zato moramo s sklicevanjem na vsebino besedila raziskati, katera ali katere od teh krivd se tu zahtevajo z izrazoma „namerno“ in „zavestno“.

87. Ne glede na netočnosti, ki jih o teh izrazih razkrivajo različne jezikovne različice, iz besedila člena 7(4) Uredbe izhaja, da je zakonodajalec Unije nameraval kaznovati ti vrsti krivd.

88. Najprej o naklepu, kot je bilo ravnokar opredeljen. To je pomen izraza, ki ga uporablja zakonodajalec Unije, ko meri na vsako dejavnost, ki ima „cilj“.

89. Nato o krivdi zaradi opustitve skrbnosti oziroma zaradi malomarnosti. Kot kaže uporaba izraza „učinek“, zakonodajalec Unije graja tudi dejavnost, ki privede do rezultata, čeprav do njega ni prišlo namerno. Tukaj besedilo kot podlaga kazenskemu ukrepu upošteva ravnanje, ki izraža družbeno nedisciplino in se kaže v opustitvi skrbnosti v malomarnosti, ki privede do prepovedanega rezultata.

90. Zato na podlagi analize člena 7(4) Uredbe menim, da izraza „namerno“ in „zavestno“ obsegata tako naklep kot krivdo zaradi opustitve skrbnosti oziroma iz malomarnosti.

91. Zdi se mi, da je ta razlaga potrjena z besedilom člena 12(2) Uredbe, ki določa, da „[p]repovedi iz [...] člena 7(3) ne povzročijo nikakršne odgovornosti za zadevne fizične ali pravne osebe ali subjekte, če niso vedeli ali niso imeli *utemeljenega razloga*^[22] za sum, da bi njihovo ravnanje kršilo te prepovedi“.

92. To besedilo implicitno, a nujno pomeni, da če bi te osebe ali subjekti imeli tak utemeljen razlog, ne bi bili oproščeni odgovornosti. To pomeni, da je treba od njih zahtevati minimalno družbeno disciplino, ki jih zavezuje, da preverijo, ali je njihovo dejanje zakonito, in če ni, da se ga vzdržijo, saj utemeljen razlog izvira iz razmer, lastnih nosilcu dejavnosti, ki so na primer odvisne od narave njegove poslovne dejavnosti, njegovih kvalifikacij, mednarodnega okvira, v katerem deluje, ali občutljivosti prenesene tehnologije.

93. Za družbeno nedisciplino je torej značilna kršitev zahteve po skrbnosti, ki bi jo morala oseba ali subjekt izpolniti, ali nesprejetje varnostnih ukrepov, ki bi jih morala običajno upoštevati. Tako je torej obdolžen tisti, ki objektivno lahko povzroči prepovedan položaj, vsaj če do njega pride.

94. Teža krivde zaradi opustitve skrbnosti oziroma zaradi malomarnosti, ki jo zahteva besedilo, torej izhaja – s potrebno določnostjo – iz člena 7(4) v povezavi s členom 12(2) Uredbe.

95. V tej zadevi se je H. U. Kessel popolnoma zavedal, da je storil dejanje, ki je v nasprotju z Uredbo. Očitno je imel utemeljene razloge za sum, da bo z dobavo sintrirne peči subjektu na seznamu omogočil, da pridobi gospodarski vir. Iz elementov spisa H. U. Kessla namreč izhaja, da je bil seznanjen z dejstvom, da družba Emen Survey namerava peči sestavne dele za jedrske rakete, namenjene subjektu na seznamu in iranski raketni industriji. Vseeno se je odločil, da pri tem dejanju sodeluje, saj je 20. julija 2007 dobavil sintrirno peč, spomladi 2008, to je po začetku veljavnosti Uredbe, pa je zagotovil tudi tehnično pomoč za njeno namestitev. H. U. Kessel je torej popolnoma zavestno in namerno ravnal v nasprotju z omejevalnimi ukrepi, sprejetimi v členu 7 Uredbe.

96. Glede na te elemente menim, da je treba izraza „namerno“ in „zavestno“ iz člena 7(4) Uredbe razlagati tako, da se nanašata na vsakega posameznika kot zavestno bitje s svobodno voljo, kar je temeljni pogoj za vsako kazensko odgovornost, ki ravna namerno, da bi kršil prepovedi iz člena 7(1) in (3) Uredbe, in z opustitvijo skrbnosti oziroma malomarno, čeprav ima utemeljene razloge za sum, da bi njegova dejanja kršila navedene prepovedi.

V – Predlog

97. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Oberlandesgericht Düsseldorf, odgovori:

1. (a) Člen 7(3) Sveta (ES) št. 423/2007 z dne 19. aprila 2007 o omejevalnih ukrepih proti Iranu je treba razlagati tako, da nasprotuje dobavi in sestavi sintrirne peči za iransko družbo, če ta deluje v okviru goljufije, namenjene prikrivanju dejanskega prejemnika gospodarskega vira, navedenega v prilogah IV in V k Uredbi št. 423/2007, in torej pomeni izogibanje, navedeno in prepovedano v členu 7(4) te Uredbe. Nacionalno sodišče mora v okviru svoje proste presoje dejstev in za vsak primer posebej preučiti vse elemente, ki označujejo obstoj tesnih vezi med subjektom, ki so mu bila prenesena sredstva ali ekonomski viri, in subjektom, navedenim v prilogah IV in V k Uredbi.

(b) Pojem ‚gospodarski vir‘ iz člena 7(3) Uredbe št. 423/2007 je treba razlagati tako, da zajema sintrirno peč, ne glede na to, ali programska oprema, potrebna za njeno obratovanje, ni bila nameščena.
2. (a) Pojem ‚izogibanje‘ iz člena 7(4) te uredbe je treba razlagati tako, da pomeni vsakršno ravnanje posameznika, ki sodeluje v dejavnostih, katerih cilj ali učinek je zaobiti prepovedi iz odstavkov od 1 do 3 tega člena.

- (b) Izraza ‚namerno‘ in ‚zavestno‘ iz člena 7(4) Uredbe št. 423/2007 je treba razlagati tako, da se nanašata na vsakega posameznika kot zavestno bitje s svobodno voljo, kar je temeljni pogoj za vsako kazensko odgovornost, ki ravna namerno, da bi kršil prepovedi iz člena 7(1) in (3) Uredbe, in z opustitvijo skrbnosti oziroma malomarno, čeprav ima utemeljene razloge za sum, da bi njegovo dejanje kršilo navedene prepovedi.