



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NICHOLASA EMILIOUJA,
predstavljeni 6. julija 2023¹

Zadeva C-147/22

**Központi Nyomozó Főügyészség,
ob udeležbi
Terhelt5**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Člen 50 – Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma – Člen 54 – Načelo *ne bis in idem* – Ustavitev postopka – Odločba državnega tožilstva – Vsebinska presoja – Podrobna preiskava – Preučitev dokazov“

I. Uvod

1. Načelo *ne bis in idem*, ki v bistvu prepoveduje kumulacijo postopkov pregona in sankcij kazenske narave za ista dejanja in proti isti osebi, je med drugim določeno v členu 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in členu 54 Konvencije o izvajanju schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (v nadaljevanju: KISS).²

2. Sodišče je v svoji sodni praksi pojasnilo, da lahko tudi odločbe o ustavitvi postopka, ki jih sprejmejo državna tožilstva v fazi preiskave, sprožijo načelo *ne bis in idem*, vendar le, če so bile sprejete po vsebinski presoji zadeve, ki je bila opravljena po podrobni preiskavi³. V obravnavani zadevi predložitveno sodišče Sodišče prosi, naj zlasti pojasni merila, po katerih bi bilo treba preiskavo šteti za „podrobno“ za namene načela *ne bis in idem*.

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9.

³ Glej spodaj točko 34 teh sklepnih predlogov.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

3. Člen 54 KISS, ki je vsebovan v njenem poglavju 3, je naslovljen „Uporaba načela *ne bis in idem*“ in določa:

„Oseba, proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravnomočno 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.“

B. Madžarsko pravo

4. Člen XXVIII(6) Magyarország Alaptörvénye (madžarski temeljni zakon) določa, da se brez poseganja v zakonsko določena izredna pravna sredstva nikogar ne sme kazensko preganjati ali obsoditi za kaznivo dejanje, za katerega je bil s pravnomočno sodbo že oproščen ali obsojen v skladu z madžarsko zakonodajo ali v skladu z zakonodajo druge države na podlagi mednarodne pogodbe ali akta Evropske unije.

5. V skladu s členom 4(3) büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (zakon XC iz leta 2017 o kazenskem postopku; v nadaljevanju: zakon o kazenskem postopku) se kazenski postopek ne sme začeti, če pa je bil začel, ga je treba ustaviti, če je bilo o dejanjih storilca že odločeno s pravnomočno sodbo, kar pa ne posega v postopke z izrednimi pravnimi sredstvi in nekatere posebne postopke. Odstavek 7 istega člena pa določa, da se kazenski postopek ne sme začeti, če pa je bil začel, se mora ustaviti, če je bilo o dejanjih storilca s pravnomočno sodbo odločeno v državi članici Evropske unije ali če je bila v državi članici izdana vsebinska odločba o dejanjih, ki po pravu te države glede teh istih dejanj izključuje začetek novega kazenskega postopka in tudi ponovno odprtje kazenskega postopka po uradni dolžnosti ali na podlagi rednega pravnega sredstva.

C. Avstrijsko pravo

6. Člen 190 Strafprozessordnung (zakonik o kazenskem postopku; v nadaljevanju: StPO), naslovljen „Ustavitev preiskovalnega postopka“, določa:

„Državno tožilstvo mora kazenski postopek končati, preiskovalni postopek pa ustaviti, če:

1. kaznivo dejanje, na katerem temelji preiskava, po zakonu ni pregonljivo ali bi bil nadaljnji pregon obdolženca iz pravnih razlogov nezakonit ali
2. ni dejanskega razloga za nadaljevanje postopka proti obdolžencu.“

7. Člen 193 StPO z naslovom „Nadaljnji postopek“ določa:

„(1) Po ustavitvi postopka ne sme biti uvedena nobena nadaljnja preiskava proti obdolžencu; po potrebi državno tožilstvo odredi njegovo izpustitev. Vendar če odločitev o nadaljevanju postopka

zahteva nekatera preiskovalna dejanja ali izvajanje dokazov, jih lahko državno tožilstvo v posameznem primeru odredi ali izvede.

(2) Državno tožilstvo lahko odredi nadaljevanje preiskave, zaključene v skladu s členoma 190 ali 191, dokler kaznivo dejanje ne zastara in če:

1. obdolženec v zvezi z navedenim kaznivim dejanjem ni bil zaslišan [...] in če mu v zvezi s tem ni bila naložena nobena omejitev ali
2. se pojavijo ali postanejo znana nova dejstva ali dokazi, za katere se zdi, da sami po sebi ali skupaj z drugimi rezultati postopka utemeljujejo obsodbo obtoženca [...].

[...]“

III. Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

8. Dne 22. avgusta 2012 je Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (osrednje državno tožilstvo za pregon gospodarskega kriminala in korupcije; v nadaljevanju: WKStA) začelo kazensko preiskavo proti madžarskemu državljanu (v nadaljevanju: obtoženec 5) zaradi suma storitve kaznivega dejanja dajanja podkupnine, in dveh soobdolžencev zaradi suma storitve kaznivih dejanj pranja denarja, poneverbe in korupcije.

9. Preiskava se je nanašala na dogodke, ki so se zgodili med letoma 2005 in 2010 in so vključevali sume dajanja podkupnine javnim uslužbencem prek več podjetij s sedežem v različnih državah članicah, da bi vplivali na odločitev v postopku oddaje javnega naročila za dobavo novih vlakov za dve liniji podzemne železnice v Budimpešti, Madžarska. To je vključevalo nakazila v skupni višini več milijonov evrov za plačilo svetovalnih storitev, za katere je obstajal sum, da niso bile nikoli opravljene.

10. Obtoženec 5, ki je domnevno vedel za resničen namen in fiktivnost pogodb o svetovanju, je bil osumljen, da je za dodelitev javnega naročila zagotovil nezakonito korist, da bi podkupil osebo ali osebe na položaju, da bi vplivale na odločevalce v zvezi z navedenim naročilom. Natančneje, med 5. aprilom 2007 in 8. februarjem 2010 naj bi obtoženec 5 izvedel več plačil podjetja v skupni višini več kot 7.000.000 EUR javnim uslužbencem, ki so bili storilci kaznivega dejanja pasivnega podkupovanja in ki so ostali neznani.

11. Sumi v zvezi z obdolžencem 5 so temeljili na podatkih o preiskavi, ki jih je na podlagi zaprosila za pravno sodelovanje posredoval Serious Fraud Office (urad za boj proti hudim goljufijam, Združeno kraljestvo), ter na podatkih o bančnih računih in zaslišanju dveh avstrijskih državljanov kot osumljencev.

12. Obtoženec 5, ki v preiskavi WKStA ni bil zaslišan kot osumljenec, saj se je preiskovalno dejanje, ki ga je WKStA izvedlo 26. maja 2014, da bi ugotovilo, kje se nahaja – ukrep, ki ga je mogoče uvrstiti kot prisilni ukrep za namene člena 193(2) o ustavitvi postopka – izkazalo za neuspešno.

13. WKStA je z odločbo z dne 3. novembra 2014 predkazenski postopek zaradi neobstoja dokazov ustavilo. Pozneje je WKStA položaj večkrat ponovno preučilo, vendar je vsakič ugotovilo, da pogoji za nadaljevanje preiskave in uvedbo postopka v skladu z nacionalnim pravom niso izpolnjeni. Zlasti je menilo, da so dejanja korupcije, očitana obtožencu 5, v Avstriji zastarala najpozneje leta 2015.

14. Központi Nyomozó Főügyészség (državno tožilstvo, Madžarska; v nadaljevanju: KNF) je 10. aprila in 29. avgusta 2019 pri Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska) vložilo obtožnico, s katero je bil na Madžarskem proti obtožencu 5 uveden kazenski postopek zaradi storitve kaznivega dejanja dajanja podkupnine v smislu člena 254(1) in (2) madžarskega kazenskega zakonika.

15. Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) je s sklepom z dne 8. decembra 2020 z uporabo načela *ne bis in idem* ustavilo kazenski postopek proti obtožencu 5, ker so dejstva, očitana navedeni osebi, ustrezala dejstvu, ki so bila predmet preiskave pred WKStA.

16. Sklep Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) je bil pozneje zaradi pritožbe razveljavljen s sklepom Fővárosi Ítéltábla (regionalno pritožbeno sodišče v Budimpešti, Madžarska) z dne 15. junija 2021. Navedeno sodišče je presodilo, da odločbe WKStA z dne 3. novembra 2014 o zaključku preiskave ni mogoče šteti za pravno močno v smislu člena 50 Listine in člena 54 KISS. V zvezi s tem je to sodišče menilo, da razpoložljivi dokumenti ne omogočajo jasne ugotovitve, ali odločba WKStA o zaključku preiskave temelji na dovolj temeljiti in celoviti presoji dokazov. Menilo je, da ni dokazov, da bi WKStA zbralo katere koli dokaze razen zaslišanja dveh avstrijskih osumljencev, soobtoženih skupaj z obtožencem 5, ali da bi zaslišalo katero koli od skoraj 90 oseb, ki jih je KNF navedlo v svoji obtožnici, da bi jih zaslišalo ali da bi pričale. Poleg tega obtoženec 5 ni bil zaslišan kot osumljenec. Fővárosi Ítéltábla (regionalno pritožbeno sodišče v Budimpešti) je zato zadevo vrnilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) v novo presojo.

17. V teh okoliščinah je Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti), ki dvomi o pravilni razlagi upoštevni določb prava Unije, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali načelo *ne bis in idem* iz člena 50 [Listine] in člena 54 [KISS] nasprotuje kazenskemu postopku, ki se začne v eni državi članici proti isti osebi in za ista dejanja, za katera je bil v drugi državi članici že uveden kazenski postopek, ki pa je bil pravno močno končan z odločbo državnega tožilstva, s katero je bila odrejena ustavitev predkazenskega postopka?
2. Ali je v skladu z načelom *ne bis in idem* iz člena 50 [Listine] in člena 54 [KISS] in ali dokončno nasprotuje uvedbi novega kazenskega postopka v [drugi] državi članici proti isti osebi in za ista dejanja, okoliščina, da državno tožilstvo, čeprav kljub odločbi državnega tožilstva, s katero se odredi ustavitev kazenskega postopka (predkazenskega postopka), v državi članici obstaja možnost ponovnega odprtja predkazenskega postopka, dokler kaznivo dejanje ne zastara, meni, da ni utemeljeno ponovno odpreti prej navedenega predkazenskega postopka po uradni dolžnosti?
3. Ali je v skladu z načelom *ne bis in idem* iz člena 50 [Listine] in člena 54 [KISS] ter ali se lahko šteje za dovolj temeljito in izčrpno preiskava, ki je bila ustavljena v zvezi z obtožencem, ki v primerjavi s soobtoženci ni bil zaslišan kot osumljenec glede kaznivega dejanja, temveč so bila proti navedeni osebi kot obtožencu izvedena preiskovalna dejanja, ustavitev

predkazenskega postopka pa je temeljila na podatkih o preiskavi, pridobljenih na podlagi zaprosila za pravno sodelovanje, in predloženih podatkih o bančnih računih in na zaslišanju soobtoženih kot osumljencev?

18. Pisna stališča v tem postopku so predložili KNF, obtoženec 5, madžarska, avstrijska, in švicarska vlada ter Evropska komisija. Navedene stranke so odgovorile tudi na vprašanje za pisni odgovor, ki ga je poslalo Sodišče kot ukrep procesnega vodstva, v katerem jih je spraševalo o merilih, ki bi jih po njihovem mnenju moralo uporabiti nacionalno sodišče pri presoji, ali je izpolnjena zahteva po „podrobni preiskavi“ v smislu sodbe z dne 29. junija 2016, Kossowski⁴.

19. V skladu z zahtevo Sodišča bom v teh sklepnih predlogih obravnaval le tretje vprašanje za predhodno odločanje.

IV. Analiza

20. S tretjim vprašanjem želi predložitveno sodišče nekaj pojasnil glede komponente „bis“ načela *ne bis in idem*: kumulacije postopkov.

21. Predložitveno sodišče Sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba za odločbo državnega tožilstva o ustavitvi postopka v zvezi z obtožencem, ki med preiskavo ni bil zaslišan, so pa bila proti navedeni osebi izvedena preiskovalna dejanja, in v zvezi s katerim so bile informacije zbrane v sodelovanju z organi drugih držav članic, s pregledom bančnega računa in z zaslišanjem dveh soobtožencev, šteti, da temelji na podrobni preiskavi in zato obdolženca umestiti na področje uporabe načela *ne bis in idem* na podlagi člena 50 Listine in člena 54 KISS.

22. Nisem prepričan, da lahko Sodišče odgovori in da bi moralo odgovoriti na vprašanje, oblikovano v navedenem smislu. Predložitveno sodišče namreč Sodišče dejansko prosi, naj opravi pravno presojo, ki dejansko pomeni *uporabo* ustreznih določb prava Unije za posebne okoliščine zadeve. Vendar to ni vloga Sodišča v okviru postopka iz člena 267 PDEU.

23. Vloga Sodišča v postopku predhodnega odločanja je predložitvenemu sodišču zagotoviti vse elemente *razlage* prava Unije, ki mu bodo omogočili rešiti spor, o katerem odloča⁵. To pomeni, da mora Sodišče v zadevi, kakršna se obravnava, pojasniti pogoje, pod katerimi se uporablja načelo *ne bis in idem* iz člena 50 Listine in člena 54 KISS, in tako predložitvenemu sodišču omogočiti, da samo presodi, ali je lahko odločba državnega tožilstva o zaključitvi preiskave brez nadaljnega ukrepanja, podlaga za uporabo tega načela⁶.

24. Nasprotno je vloga predložitvenega sodišča, da med drugim razlaga nacionalno pravo, prouči procesne akte, ki jih vsebuje spis, po potrebi zasliši stranke (tožilstvo in/ali obtoženca) v zvezi z vrednostjo in pomembnostjo konkretnih preiskovalnih dejanj in da na podlagi zgoraj navedenega uporabi ustrezne določbe (prava Unije in nacionalnega prava) v obravnavani zadevi.

⁴ C-486/14, EU:C:2016:483 (v nadaljevanju: sodba Kossowski).

⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 14. julija 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, točka 33).

⁶ Glej podobno sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevah Gözütok in Brügge (C-187/01 in C-385/01, EU:C:2002:516, točki 36 in 37).

25. Glede na zgoraj navedene preudarke menim, da je treba tretje vprašanje preoblikovati tako, da se želi z njim prepričati o pogojih, pod katerimi odločba državnega tožilstva o ustavitvi postopka v zvezi z obtožencem temelji na „podrobni preiskavi“ – v smislu sodne prakse Sodišča – in, posledično, na podlagi katerih ima navedena oseba pravico do zaščite, ki izhaja iz načela *ne bis in dem* v skladu s členom 50 Listine in členom 54 KISS.

26. Navedeno vprašanje odpira vprašanje, ki sem ga nedavno obravnaval v svojih sklepnih predlogih v zadevi Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova⁷. V teh sklepnih predlogih se bom zato skliceval na ustrezne dele svojih sklepnih predlogov v zadevi Parchetul, hkrati pa bom upošteval posebnosti zadeve, o kateri trenutno odloča predložitveno sodišče, pa tudi trditve, ki so jih navedle stranke, ki so predložile svoja stališča v tem postopku.

A. Pogoj „bis“, s katerim se zahteva vsebinska presoja zadeve⁸

27. Člen 50 Listine prepoveduje kumulacijo pregona in kaznovanja, če je bila oseba „s pravnomočno sodbo že oproščen[a] ali obsojen[a]“. Člen 54 KISS pa zagotavlja zaščito načela *ne bis in idem* vsaki osebi, „proti kateri je bil sodni postopek pravnomočno končan“. V zvezi s tem je bilo v sodni praksi Sodišča pojasnjeno, da je za to, da se lahko šteje, da je bilo s kazenskopravno odločbo pravnomočno odločeno o dejanskem stanju, v zvezi s katerim je bil začet drugi postopek, „potrebno ne le, da je ta odločba postala pravnomočna, ampak tudi, da je bila izdana na podlagi vsebinske presoje zadeve“⁹.

28. Torej, da bi se ugotovilo, ali poznejši postopek pomeni kumulacijo postopkov, ki jo prepoveduje načelo *ne bis in idem*, je treba torej preučiti dva vidika zadevne odločbe: eden se nanaša na dokončnost odločbe (njeno „pravnomočnost“), drugi pa na njeno vsebino (ali je bila v njej obravnavana „vsebinska zadeva“). Tretje vprašanje, predloženo v predhodno odločanje, se nanaša na drugi vidik.

29. Da se sprožiti načelo *ne bis in idem*, mora biti sodna odločba sprejeta po vsebinski presoji zadeve; to izhaja, kot je navedlo Sodišče, iz samega besedila člena 50 Listine, saj pojma „obsodba“ in „oprostitev“, na katera se sklicuje navedena določba, nujno pomenita, da je bila preizkušena kazenska odgovornost zadevne osebe in da je bila v zvezi s tem sprejeta odločba¹⁰.

30. Sodišče je že imelo priložnost pojasniti, da je treba za odločbo sodnih organov države članice, na podlagi katere je obtoženec pravnomočno oproščen zaradi pomanjkanja ali neobstoja dokazov, načeloma šteti, da temelji na vsebinski presoji zadeve¹¹.

31. Po isti logiki bi rekel, da vsebinska presoja vključuje položaje, v katerih je postopek ustavljen in so obtožbe zavržene, ker so kljub ugotovitvi dejanskega stanja kaznivega dejanja obstajali razlogi, zaradi katerih je bil domnevni storilec kaznivega dejanja oproščen (na primer silobran, skrajna ali višja sila) ali ni mogel odgovarjati za svoja dejanja (na primer mladoletna oseba ali oseba s hudo dušeno motnjo)¹².

⁷ C-58/22, EU:C:2023:464 (v nadaljevanju: moji sklepnih predlogi v zadevi Parchetul).

⁸ V tem oddelku (A) sklepnih predlogov so v veliki meri povzete točke 48, 49 ter od 59 do 84 mojih sklepnih predlogov v zadevi Parchetul.

⁹ Glej na primer sodbo z dne 23. marca 2023, Dual Prod (C-412/21, EU:C:2023:234, točka 55 in navedena sodna praksa).

¹⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 2021, AB in drugi (Razveljavitev amnestije) (C-203/20, EU:C:2021:1016, točki 56 in 57 ter navedena sodna praksa). Navesti je treba tudi, da člen 4 Protokola št. 7 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: Protokol št. 7) napotuje na „pravnomočno oprostitev ali obsodbo“.

¹¹ Glej v tem smislu sodbo z dne 5. junija 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057, točki 28 in 29 ter navedena sodna praksa).

¹² Sklepni predlogi generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevi van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:381, točka 65).

32. Sodišče pa je pojasnilo tudi, da odločb, s katerimi je oseba oproščena, obtožba zavržena ali postopek ustavljen zgolj iz postopkovnih razlogov ali ki sploh ne vključujejo nobene presoje kazenske odgovornosti te osebe, ni mogoče šteti za „pravnomočne“ za namene načela *ne bis in idem*¹³. To po mojem mnenju običajno velja za postopke, ki so ustavljeni na primer zaradi amnestije, imunitete, *abolitio criminis* ali zastaranja postopka¹⁴.

33. V zvezi s tem poudarjam, da iz sodne prakse izhaja, da zahteve po tem, da odločba vsebuje vsebinsko presojo zadeve – to je presojo kazenske odgovornosti osebe, ki je predmet preiskave – ni mogoče preveriti zgolj na formalni podlagi.

34. Kadar odločba o ustavitvi postopka izrecno temelji na postopkovnih razlogih, dodatno preverjanje seveda ni potrebno: odločba že po svoji naravi ne more povzročiti uporabe načela *ne bis in idem*. Kadar pa odločba temelji na neobstojećih ali nezadostnih dokazih, je potreben dodaten korak. Kot je Sodišče ugotovilo v sodbi Kossowski¹⁵, ki jo Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) navaja v sodbi Mihalache¹⁶, namreč prava vsebinska presoja zadeve nujno vključuje podrobno preiskavo. Zato je treba ugotoviti, ali je bila taka podrobna preiskava opravljena ali ne.

35. Te ugotovitve – s katerimi se v celoti strinjam – je treba pojasniti.

1. Nujnost preverjanja obstoja podrobne preiskave

36. Sodišče in ESČP sta v svoji sodni praksi obseg varstva, ki se zagotavlja z načelom *ne bis in idem*, razširili izven področja sodnih odločb v ožjem pomenu. Obe sodišči sta razsodili, da se za namene načela *ne bis in idem* za „pravnomočne“ odločbe lahko štejejo tudi odločbe drugih javnih organov, ki sodelujejo pri izvajanju sodne oblasti v kazenskih zadevah na nacionalni ravni in ki jim je z nacionalnim pravom podeljena pristojnost za dokazovanje in kaznovanje nezakonitega ravnanja, kot so državna tožilstva. To velja kljub temu, da v postopek ni vključeno nobeno sodišče in da zadevna odločba nima oblike sodne odločbe¹⁷.

37. Ta razširitev pomeni bistveno izboljšanje varstva pravic posameznikov v kazenskem pravu in postopku. Kljub temu pravzaprav ni treba poudarjati, da odločbe državnega tožilstva o ustavitvi postopka v fazi preiskave ni mogoče *ipso facto* enačiti z odločbo sodišča o oprostitvi posameznika, izdano po dejanskem sojenju, v katerem so dokazi predstavljeni sodniku (ali poroti) in so predmet razprave med strankama ter nazadnje predmet presoje sodnika (ali porote).

¹³ Glej med drugim sodbe z dne 15. oktobra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točke od 54 do 69); z dne 10. marca 2005, Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, točke od 31 do 34); z dne 22. decembra 2008, Turanský (C-491/07, EU:C:2008:768, točke od 40 do 45), ter AB in drugi, točka 61. Glej tudi sodbo ESČP z dne 15. marca 2005, Horciag proti Romuniji (CE:ECHR:2005:0315DEC007098201).

¹⁴ Glede zastaranja postopkov moram priznati, da se zdi, da sodba z dne 28. septembra 2006, Gasparini in drugi (C-467/04, EU:C:2006:610, točke od 22 do 33), pripelje do drugačnega sklepa. Vendar menim, da sodba Gasparini in drugi v zvezi s tem ni združljiva s poznejšo sodno prakso Sodišča na področju oprostitve na postopkovni podlagi. Postopek, ki je bil ustavljen, ker je zastaral, namreč običajno ne vključuje nobene presoje kazenske odgovornosti osebe. Poleg tega in vsekakor je bil po mojem mnenju navedeni del sodbe Gasparini in drugi implicitno ovržen s sodbo z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555), v kateri je Sodišče nacionalna pravila o zastaranju štelo za postopkovna pravila. Naj dodam, da je tako stališče v skladu s sodno prakso ESČP: glej na primer sklep z dne 5. decembra 2019, Smoković proti Hrvaški (CE:ECHR:2019:1112DEC005784912, točke od 43 do 45).

¹⁵ Glej sodbo Kossowski, točke 48, 53 in 54.

¹⁶ Sodba ESČP z dne 8. julija 2019, Mihalache proti Romuniji (CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, točki 97 in 98; v nadaljevanju: sodba Mihalache).

¹⁷ Glej med drugim sodbi z dne 11. februarja 2003, Gözütok in Brügge (C-187/01 in C-385/01, EU:C:2003:87, točke 27, 28 in 31), in z dne 12. maja 2021, Bundesrepublik Deutschland (Interpolova rdeča mednarodna tiralica) (C-505/19, EU:C:2021:376, točka 73 in navedena sodna praksa). Podobno ESČP, sodba Mihalache (točki 94 in 95).

38. Kot je znano, kazenski sistemi držav članic vsebujejo različna pravila in načela, s katerimi so na eni strani urejeni pogoji, pod katerimi državni tožilci lahko preiskujejo ali morajo preiskovati domnevna kazniva dejanja in domnevne storilce ter po potrebi lahko kazensko preganjajo ali jih morajo kazensko preganjati, in na drugi strani razlogi, na podlagi katerih je mogoče kazenski postopek ustaviti. V številnih državah članicah so na primer razlogi, ki se nanašajo na pomanjkanje javnega interesa, premajhno resnost kaznivega dejanja ali neobstoj prijave s strani žrtve, preteklo vedenje obtoženca ali celo na proračunske omejitve, tehtni razlogi za to, da državni tožilec zaključi preiskavo¹⁸.

39. Poleg tega je ne glede na to, ali je v kazenskem sistemu države članice pregon načeloma obvezen ali stvar proste presoje, neizogibno, da lahko vidiki smotrnosti, ekonomičnosti ali politike sodstva (kot so na primer trenutna delovna obremenjenost, prednostne naloge izvrševanja, finančni stroški in stroški dela preiskave) vplivajo na odločitve državnih tožilcev, da bolj ali manj proaktivno preiskujejo domnevno kaznivo dejanje ali, nasprotno, ustavijo postopek. Predpostavka, da vsi državni tožilci v Evropski uniji o usodi preiskav in postopkov, ki jih vodijo, odločajo izključno na podlagi svojega osebnega prepričanja glede krivde domnevnega storilca kaznivega dejanja in svoje zmožnosti, da to krivdo dokažejo pred sodiščem, bi bila zgolj pobožna želja.

40. Zdi se mi, da imajo lahko taki preudarki še večjo težo, kadar državni tožilci obravnavajo čezmejna kazniva dejanja, ki so storjena v dveh ali več državah članicah in/ali prizadenejo dve ali več držav članic ter katerih storilci izkoriščajo pravico do prostega gibanja prek nacionalnih meja, ki izhaja iz prava Unije. V teh okoliščinah je jasno, da so lahko nekateri državni tožilci v boljšem položaju kot drugi, da uspešno opravijo preiskavo in po potrebi sprožijo postopek zoper morebitne storilce kaznivih dejanj. Prav tako je očitno, da dejansko usklajevanje več državnih tožilcev, ki delujejo v različnih državah članicah, morda tisoče kilometrov narazen in vsak v svojem jeziku ter morebiti ne vedo za obstoj vzporednih postopkov, ni nekaj, kar bi lahko imeli za samoumevno – ne glede na obstoj posebnih instrumentov v zvezi s tem¹⁹.

41. Zato menim, da je v sistemu, ki temelji na medsebojnem zaupanju in se uporablja na nadnacionalni ravni, nujno potrebno, da se načelo *ne bis in idem* uporabi le, če odločba državnega tožilca o ustavitvi postopka temelji na vsebinski presoji zadeve, ki je rezultat podrobne preiskave, ki jo odraža temeljita ocena dovolj obsežnega dokaznega gradiva.

42. Če je bila namreč kazenska odgovornost osebe, ki je predmet preiskave, izključena zaradi neustreznega in pomanjkljivega dokaznega gradiva, je mogoče z gotovostjo domnevati, da je odločitev državnega tožilca v veliki meri temeljila na razlogih smotrnosti, ekonomičnosti ali politike sodstva.

43. Seveda dejstvo, da je državni tožilec opravil temeljito oceno dovolj obsežnega dokaznega gradiva, ne pomeni, da morajo biti ob sprejetju odločbe o ustavitvi postopka vsi dvomi glede kazenske odgovornosti preiskovane osebe nujno odpravljeni. Državni tožilec je namreč lahko prisiljen sprejeti potrebne ukrepe na podlagi dejstva, da s podrobno preiskavo ne glede na njegovo osebno mnenje o krivdi zadevne osebe ni bilo zbrano dokazno gradivo, s katerimi bi bilo mogoče utemeljiti obsodbo.

¹⁸ Glej na primer pritrdilno ločeno mnenje sodnika Pinta de Albuquerqueja v zadevi Mihalache (točka 10 in naslednje).

¹⁹ Glej zlasti člen 57 KISS, ki med drugim določa, da „[č]e pogodbenica obtoži osebo kaznivega dejanja in pristojni organi te pogodbenice utemeljeno domnevajo, da se obtožba nanaša na ista dejanja, za katera je bil sodni postopek že pravnomočno končan v drugi pogodbenici, ti organi, če menijo, da je to potrebno, zahtevajo ustrezne informacije od pristojnih organov pogodbenice, na ozemlju katere je bila sodba že izrečena“. Glej tudi Okvirni sklep Sveta 2009/948/PNZ z dne 30. novembra 2009 o preprečevanju in reševanju sporov o izvajanju pristojnosti v kazenskih postopkih (UL 2009, L 328, str. 42).

44. Če je bila preiskava razumno izčrpna in natančna, pa je odločbo o ustavitvi postopka dejansko mogoče enačiti z oprostivijo. Kot je navedeno v točki 30 teh sklepnih predlogov, je Sodišče priznalo, da je treba za odločbe, ki temeljijo na neustreznosti ali neobstoju dokazov, načeloma šteti, da so sprejete na podlagi vsebinske presoje zadeve. Menim, da je to med drugim logična posledica načela domneve nedolžnosti²⁰.

45. Glede na zgornje preudarke se postavlja naslednje vprašanje: kako je treba ugotoviti, ali odločba, kakršna je ta, ki se obravnava, temelji na podrobni preiskavi?

2. Preizkus odločbe o ustavitvi postopka

46. Ali je odločba državnega tožilca o ustavitvi postopka temeljila na podrobni preiskavi, je treba ugotoviti predvsem na podlagi obrazložitve v samem besedilu sklepa²¹ (po potrebi v povezavi z dokumenti, na katere je napoteno, in/ali priloženimi dokumenti²²). Prav v tem dokumentu so namreč pojasnjeni razlogi za ustavitev in dokazi, navedeni v ta namen.

47. Na primer, kot je Sodišče ugotovilo v sodbi Kossowski, je mogoče to, da v konkretnem primeru ne žrtev ne morebitna priča med preiskavo nista bili zaslišani, razumeti tako, da ni bila opravljena podrobna preiskava²³. Nasprotno pa, kot je navedlo ESČP v sodbi Mihalache, dejavniki, kot so to, da se je po vložitvi obtožnice zoper zadevno osebo začela kazenska preiskava, da je bila žrtev zaslišana, da je pristojni organ zbral in preučil dokaze in da je bila na njihovi podlagi izdana obrazloženo odločbo, verjetno privedejo do ugotovitve, da je bila opravljena vsebinska presoja zadeve²⁴.

48. Presojati je treba torej vsak primer posebej, pri čemer je treba upoštevati predvsem dejansko vsebino odločbe o ustavitvi postopka²⁵. Če v tej odločbi kar koli ne bi bilo jasno, organom v drugi državi članici nič ne preprečuje, da bi uporabili instrumente sodelovanja, vzpostavljene v okviru pravnega sistema Unije²⁶, da bi od organov prve države članice zahtevali potrebna pojasnila²⁷.

49. Vendar je zaradi pravne varnosti in predvidljivosti bistveno, da so glavni elementi, ki omogočajo razumevanje razlogov, na podlagi katerih je bila izdana odločba o ustavitvi postopka, vključeni v besedilo odločbe (po potrebi dopolnjeno z dokumenti, na katere je napoteno, in/ali priloženimi dokumenti). Domnevnemu storilcu kaznivega dejanja mora namreč biti omogočeno, da preveri, ali je zadevna odločba glede na upoštevno pravo Unije in nacionalno pravo lahko podlaga za uporabo načela *ne bis in idem*²⁸. Zato je naknadna izmenjava informacij lahko koristna za razjasnitev področja uporabe in pomena odločbe oziroma za dopolnitev njene obrazložitve, ne more pa bistveno spremeniti njene vsebine.

50. V tej fazi je morda koristno poudariti pomemben vidik. Zgoraj navedene presoje ni mogoče razlagati tako, da organom kazenskega pregona, ki delujejo v okviru drugega postopka, v bistvu dovoljuje, da ocenjujejo pravilnost odločb, sprejetih v okviru prvega postopka. To bi bilo

²⁰ To načelo je med drugim določeno v členu 48(1) Listine.

²¹ Glej v tem smislu sodbo Kossowski (točka 52).

²² Glej podrobneje moje sklepne predloge v zadevi GR in drugi (C-726/21, EU:C:2023:240, točke od 35 do 53).

²³ Sodba Kossowski (točka 53).

²⁴ Sodba Mihalach (točka 98).

²⁵ Prav tam (točka 97).

²⁶ Na primer člen 57 KISS in Okvirni sklep 2009/948 (glej opombo 18 teh sklepnih predlogov).

²⁷ Glej po analogiji sodbo z dne 16. novembra 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, točka 48).

²⁸ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, točka 119).

v nasprotju z načelom medsebojnega zaupanja, na katerem temeljijo pravila Unije o območju svobode, varnosti in pravice, in bi povzročilo, da bi bilo načelo *ne bis in idem* v veliki meri brez učinka²⁹.

51. Organi, ki delujejo v drugem postopku, lahko preverijo zgolj (vsebinsko in/ali postopkovno) naravo razlogov, zaradi katerih se je prvi državni tožilec odločil ustaviti postopek. V ta namen je treba tem organom dovoliti, da preverijo, ali je državni tožilec to storil po preučitvi obsežnega dokaznega gradiva in ne da bi opustil zbiranje dodatnih dokazov, ki bi lahko bili posebej pomembni za presojo, ker naj bi bilo to zbiranje nemogoče, pretežno ali preprosto nepotrebno.

52. V preostalem bi bilo treba ugotovitve iz odločbe o ustavitvi postopka, ki jo je sprejel prvi državni tožilec (na primer dokazna vrednost ocenjenih dokazov), upoštevati dobesedno. Organi, ki delujejo v drugem postopku, ne smejo na novo presojati dokazov, ki jih je že preučil prvi državni tožilec³⁰. Za medsebojno zaupanje v delovanje kazenskih sistemov držav članic je potrebno, da nacionalni organi kazenskega pregona upoštevajo ugotovitve drugih nacionalnih organov ne glede na to, kakšna je bila „odločitev“³¹.

53. V zvezi s tem bi bilo morda koristno še eno pojasnilo. Nujnost preverjanja, ali je odločba o ustavitvi postopka vključevala vsebinsko presojo zadeve na podlagi podrobne preiskave, je zahteva, ki povsem jasno zadeva „navadne“ odločbe o ustavitvi postopka, tj. tiste odločbe, s katerimi se postopek konča, oseba, ki je bila predmet preiskave pa, metaforično rečeno, „odkoraka prosta“.

54. V pravu vseh držav članic namreč obstajajo številni mehanizmi za alternativno reševanje sporov, ki lahko privedejo do ustavitve kazenskega postopka v zameno za to, da domnevni storilec kaznivega dejanja sprejme naložitev mile(jše) upravne sankcije ali alternativnega kaznovalnega ukrepa. Samoumevno je, da je treba take odločbe o ustavitvi postopka za namene načela *ne bis in idem* običajno šteti za enakovredne obsodbam. To velja ne glede na to, ali vključujejo formalno ugotovitev odgovornosti domnevnega storilca kaznivega dejanja. Ker je sodna praksa v zvezi s tem razmeroma jasna, menim, da podrobnejša obravnava ni potrebna³².

B. Namen in cilj načela *ne bis in idem*³³

55. Zdi se mi, da je zgoraj navedena razlaga načela *ne bis in idem* najbolj usklajena z njegovim namenom in ciljem. V zvezi s tem bi spomnil, da je tako načelo zelo star pravni konstrukt, katerega zametki so bili med drugim najdeni v Hamurabijevem zakoniku, Demostenovih spisih,

²⁹ Glej podobno sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, točki 75 in 76).

³⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 5. junija 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057, točka 30).

³¹ Glej med drugim sodbo z dne 28. oktobra 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Izročitev in *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, točki 92 in 93 ter navedena sodna praksa). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevi van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:381, točki 52 in 63).

³² Glej zlasti sodbo z dne 11. februarja 2003, Gözütok in Brügge (C-187/01 in C-385/01, EU:C:2003:87). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevi Gözütok in Brügge (EU:C:2002:516, točke 83, 88, 89, 97 in 106) ter pritrdilno ločeno mnenje sodnika Bošnjaka, ki se mu je pridružil sodnik Serghides, v zadevi Mihalache.

³³ V tem oddelku (B) sklepnih predlogov so v veliki meri povzete točke od 108 do 118 mojih sklepnih predlogov v zadevi Parchetul.

Justinijanovih Digestah in številnih srednjeveških kanonskih zakonih³⁴. V (današnji) Evropki uniji – tudi če ni nobene določbe v tem smislu – je bilo navedeno načelo razglašeno že sredi 60-tih let prejšnjega stoletja in je veljalo za povezano z idejo naravne pravičnosti³⁵.

56. Zdi se, da medtem ko sta se točen pomen in področje uporabe načela *ne bis in idem* skozi stoletja nekoliko spreminjala, pa je razumevanje njegovih dveh namenov, ki sta pravičnost in pravna varnost, ostalo razmeroma dosledno³⁶.

57. Po eni strani se na splošno šteje za nepravilno in samovoljno, da država „z vsemi svojimi viri in pooblastili večkrat poskusi obsoditi posameznika za domnevno kaznivo dejanje, s čimer ga izpostavi ponižanju, stroškom in težkim preskusom in povzroči, da stalno živi v strahu in negotovosti“³⁷. Načelo *ne bis in idem* je tako v prvi vrsti namenjeno temu, da se prepreči položaj, v katerem bi bila oseba „preganjana“ več kot enkrat³⁸.

58. Po drugi strani je načelo *ne bis in idem* tudi neločljivo povezano z načelom pravnomočnosti (*res judicata*): to je načelo, v skladu s katerim – zaradi zagotavljanja stabilnosti prava in pravnih razmerij ter učinkovitega izvajanja sodne oblasti – sodnih odločb, potem ko postanejo pravnomočne, ni več mogoče izpodbijati³⁹.

59. V pravnem sistemu Unije ima varstvo, ki se zagotavlja z načelom *ne bis in idem*, še tretji namen: zagotoviti prosto gibanje oseb na območju svobode, varnosti in pravice. Sodišče je ob sklicevanju na člen 54 KISS poudarilo, da je treba osebi, zoper katero je bil sodni postopek že pravnomočno končan, omogočiti, da se prosto giblje, ne da bi se morala bati novih kazenskih pregonov za ista dejanja v drugi državi članici⁴⁰.

60. Navedeni cilji zato nasprotujejo pretirano ozki razlagi načela *ne bis in idem*. Hkrati pa bi bila preširoka uporaba načela v nasprotju z drugimi javnimi interesi, ki jih je treba varovati.

61. V mislih imam zlasti splošni interes družbe, da učinkovito preganja storilce kaznivih dejanj⁴¹, in poseben interes žrtev kaznivih dejanj, da ne le, da dobijo odškodnino od storilcev, temveč tudi, da „se zagotovi pravica“⁴². Navsezadnje že samo ime „območje svobode, varnosti in pravice“ pomeni, da svobode ni mogoče zagotoviti na račun varnosti in pravice. Zadnjenavedeni pojem je treba vsekakor razumeti kot pravičnost za vse posameznike: domnevne storilce kaznivih dejanj,

³⁴ Coffey, G., „A History of the Common Law Double Jeopardy Principle: from Classical Antiquity to Modern Era“, *Athens Journal of Law*, zvezek 8, izdaja 3, julij 2022, str. od 253 do 278.

³⁵ Glej sodbo z dne 5. maja 1966, Gutmann/Komisija (18/65 in 35/65, EU:C:1966:24), in z nadaljnimi sklicevanji na novejšo sodno prakso sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:739, točka 43).

³⁶ Glej Coffey, G., naveden zgoraj v opombi 34. Podobno v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja v zadevah Gözütok in Brügge (C-187/01 in C-385/01, EU:C:2002:516, točka 49).

³⁷ Kot je navedlo vrhovno sodišče Združenih držav v zadevi Green proti Združenim državam Amerike (1957), 355 US 184, 187. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, točka 36).

³⁸ V zvezi s tem glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi M (C-398/12, EU:C:2014:65, točka 48).

³⁹ V zvezi s pojmom *res judicata* glej med drugim sodbo z dne 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, točka 38). Glede razmerja med tema pojmomoma glej sodbo z dne 22. marca 2022, Nordzucker in drugi (C-151/20, EU:C:2022:203, točka 62 in navedena sodna praksa).

⁴⁰ Glej sodbo z dne 12. maja 2021, Bundesrepublik Deutschland (Interpolova rdeča mednarodna tiralica) (C-505/19, EU:C:2021:376, točka 79 in navedena sodna praksa).

⁴¹ Glej v tem smislu sodbo z dne 29. aprila 2021, X (Evropski nalog za prijetje – *Ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, točka 97), in sodbo AB in drugi (točka 58).

⁴² Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, točka 80) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi BV (C-129/19, EU:C:2020:375, točka 113).

pa tudi za domnevne žrtve. Zato je treba v skladu s členom 3(2) PEU na tem območju zagotoviti prosto gibanje oseb v povezavi z ustreznimi ukrepi, med drugim glede preprečevanja kriminala in boja proti njemu⁴³.

62. V zvezi s tem ni mogoče prezreti, da bi lahko površen pristop k uporabi načela *ne bis in idem* privedel do nekaterih zlorab in manipulacij s strani storilcev kaznivih dejanj, ki bi se lahko – kot je pravilno navedla madžarska vlada – posluževali prakse „forum shopping“ (izbira najugodnejšega sodišča), da bi zagotovili, da njihova dejanja ne bi bila kaznovana. Kadar namreč kazniva dejanja hkrati preiskuje več državnih tožilstev, obstaja dejanska nevarnost, da bi lahko državno tožilstvo, ki je v najslabšem položaju (ali najbolj kadrovsko podhranjeno ali preobremenjeno), dejansko preprečilo izvedbo resne preiskave tega kaznivega dejanja, saj bi odločba o ustavitvi postopka tega tožilstva lahko preprečila ukrepanje katerega koli drugega tožilstva.

63. Poleg tega je tudi na tej strani tehtnice interes, povezan z Unijo, ki ga je treba resno upoštevati: medsebojno zaupanje. Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da je medsebojno zaupanje mogoče ohraniti in krepiti le, če se lahko organi države članice prepričajo, da je bila v drugi državi članici opravljena ustrezna presoja kazenske odgovornosti domnevnega storilca kaznivega dejanja⁴⁴. Če take presoje ni, preprosto ni podlage za delovanje medsebojnega zaupanja. Kako bi se lahko nacionalno sodišče oprlo na presojo kazenske odgovornosti osebe, ki jo je opravilo drugo sodišče in dejansko ni bila opravljena dovolj temeljito, ali se ji priključilo?

64. Zato je izjemno pomembno, da se pri razlagi člena 50 Listine in člena 54 KISS vzpostavi pravično ravnotežje med temi interesi. Zlasti je treba uskladiti učinkovito varstvo pravic posameznikov z legitimnim interesom držav članic, da preprečijo nekaznovanost storilcev kaznivih dejanj⁴⁵. To je osrednja misel, ki me je vodila v teh sklepnih predlogih, ko sem po pregledu in razmisleku o sodni praksi Sodišču poskušal predlagati po mojem mnenju „uravnovežen“ pristop k razlagi načela *ne bis in idem*.

65. Zlasti ne razumem, kako bi lahko oseba, katere kazenska odgovornost za domnevno kaznivo dejanje je bila v prvem postopku preučena le v fazi preiskave in na podlagi neustreznega in pomanjkljivega dokaznega gradiva, upravičeno trdila, da bi bila zaradi poznejšega postopka, v katerem je njena vpletenost preučena na podlagi trdnega in celovitega dokaznega gradiva, dvakrat „preganjana“ in/ali da bi bil ta postopek v nasprotju z načelom pravnomočnosti.

C. Obravnavana zadeva

66. Kot sem poudaril zgoraj v točkah 23 in 24, mora načeloma predložitveno sodišče presoditi, ali so zgoraj omenjeni pogoji v zadevi, o kateri odloča, izpolnjeni ali ne. Da bi bilo navedenemu sodišču v čim večjo pomoč, bi zdaj kljub temu na kratko predstavil nekaj ugotovitev v zvezi z morebitno uporabo načela *ne bis in idem* v postopku v glavni stvari.

⁴³ Glej v zvezi s tem sodbo z dne 10. marca 2005, Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, točka 34).

⁴⁴ Glej sodbo z dne 12. maja 2021, Bundesrepublik Deutschland (Interpolova rdeča mednarodna tiralica) (C-505/19, EU:C:2021:376, točka 81 in navedena sodna praksa).

⁴⁵ Podobno v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevah Bundesrepublik Deutschland (Interpolova rdeča mednarodna tiralica) (C-505/19, EU:C:2020:939, točka 93) in bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, točka 121).

67. V konkretni zadevi je ključen vidik, ki je bil izpostavljen v tretjem vprašanju za predhodno odločanje, ali preiskovalna dejanja, za katera je bilo navedeno, da so bila opravljena (zbiranje informacij v sodelovanju z organi drugih držav članic, s pregledom bančnega računa in z zaslišanjem dveh soobtožencev) in da niso bila opravljena (zaslišanje zadevne osebe), nakazujejo, da je državni tožilec v Avstriji dejansko opravil dovolj podrobno preiskavo.

68. Kljub temu dvomim, da bi lahko Sodišče na takšno vprašanje odgovorilo z „da ali ne“. Dejansko zgolj seznam izvedenih ali neizvedenih preiskovalnih dejanj pove bolj malo (če sploh kaj) o celovitosti in temeljitosti preiskave, ki jo je opravil zadevni državni tožilec. Sodišče zlasti ni seznanjeno (i) s kompleksnostjo zadevnih dejstev, (ii) s tem, kaj so pokazali zbrani dokazi, in (iii) s tem, katere dodatne dokaze bi bilo mogoče zbrati.

69. Kot je navedeno zgoraj v točki 48, je ocena podrobnosti preiskave nujno stvar presoje vsakega primera posebej, ki je odvisna od vseh upoštevnihih okoliščin. Ni kontrolnega seznama možnih preiskovalnih dejanj, ki bi s preprosto označenimi ali neoznačenimi polji lahko organom nakazal, ali je bila zadevna preiskava ustrezna ali ne. Kot je navedeno zgoraj, se ne razlikujejo le pravna pravila držav članic v zvezi s tem, temveč je, kar je pomembnejše, vsaka zadeva drugačna.

70. V nekaterih zadevah so morda potrebna številna preiskovalna dejanja, v drugih pa mnogo manj. V nekaterih zadevah je lahko dokazno gradivo neprepričljivo, čeprav ga sestavlja več dokazov, medtem ko so morda v drugih zadevah le maloštevilni zbrani ključni dokazi dovolj za zagotovitev zadostne jasnosti v zvezi s kazensko odgovornostjo obtoženca.

71. Poleg tega se podrobnost preiskave ne ugotavlja le glede na to, *koliko* preiskovalnih dejanj je bilo izvedenih, temveč, kot je poudarila madžarska vlada, tudi glede na to, *kako skrbno* so bili proučeni rezultati navedene preiskave.

72. Zato bi Sodišče pozval, naj končno presojo navedenih točk prepusti predložitvenemu sodišču. Ob tem bi dodal le dve končni pripombi.

73. Prvič, povsem verjetno bi bilo mogoče raznolikost in naravo preiskovalnih dejanj, ki jih je opravil avstrijski državni tožilec, šteti za pokazatelja, da je, kot trdi avstrijska vlada, državni tožilec dejansko izvedel podrobno preiskavo. Po drugi strani pa se vsekakor ne strinjam z navedeno vlado, da bi bilo treba za preiskavo šteti, da je nezadostna in da zato izključuje uporabo načela *ne bis in idem*, le v zelo skrajnih ali posebnih okoliščinah. Menim, da v zvezi s tem ni mogoče ničesar domnevati. Javno dostopni podatki kažejo, da ustavitev znatnega števila kazenskih preiskav v državah članicah, do katere pride zaradi pomanjkanja ali neobstoja dokazov, temelji tudi na razlogih smotrnosti, ekonomičnosti ali politike sodstva.

74. Poleg tega razumem, da se je avstrijski državni tožilec odločil, da preiskave ne bo nadaljeval in uvedel postopka, ker je med drugim preiskovanje kaznivih dejanj, storitve katerih je bil osumljen obtoženec 5, v Avstriji zastaralo. Kot sem pojasnil zgoraj v točki 32 teh sklepnih predlogov, odločbe o ustavitvi postopka zaradi zastaranja načeloma ne vključujejo nobene presoje kazenske odgovornosti osebe in je treba zanje kot take šteti, da izključujejo uporabo načela *ne bis in idem*. Menim, da je to element, ki bi ga morda predložitveno sodišče moralo upoštevati.

75. Drugič, strinjam se s švicarsko vlado, da zgolj dejstvo, da obtoženca ni bilo mogoče zaslišati, samo po sebi ne kaže, da preiskava ni bila dovolj podrobna. Ne vidim razloga, da bi se lahko zaslišanje obtoženca upravičeno štelo za pogoj *sine qua non*, da bi se preiskava štela za ustrezno izčrpno in temeljito.

76. Če torej organi na Madžarskem nimajo posebnih elementov za zavzetje stališča, da bi tako zaslišanje dovolj verjetno zagotovilo elemente, ki bi pomembno vplivali na presojo kazenske odgovornosti obtoženca, s tem mislim elemente, ki bi lahko, če bi bili upoštevani, odločili v prid kazenskemu pregonu navedene osebe, tega, da takega zaslišanja ni bilo mogoče izvesti, samega po sebi ni mogoče šteti za zadosten razlog, da bi se preiskava štela za neustrezno. V zvezi s tem moram poudariti, da ker je faza zadevnega kazenskega postopka faza preiskave, merilo, ki ga je treba uporabiti pri presoji scenarija „kaj, če“, ne more biti merilo gotovosti ali skorajšnje gotovosti, temveč nujno merilo tehtanja verjetnosti.

77. Po drugi strani pa državnemu tožilcu nič ne preprečuje, da sklepa na podlagi tega, da se je obtoženec morda prostovoljno izognil možnosti zaslišanja, tako da na primer ni bil dosegljiv za policijo.

78. Glede na zgoraj navedene ugotovitve menim, da je treba pojem „podrobna preiskava“ v smislu sodne prakse Sodišča o načelu *ne bis in idem* razumeti kot preiskavo, v kateri je državni tožilec sprejel odločbo o ustavitvi postopka po temeljiti presoji dovolj obsežnega dokaznega gradiva. Da bi organi druge države članice to preverili, bi morali zlasti upoštevati, ali je (i) odločba o ustavitvi postopka v znatni meri temeljila na razlogih smotrnosti, ekonomičnosti ali politike sodstva in ali je (ii) državni tožilec v prvi državi članici opustil zbiranje dodatnih dokazov, ki bi lahko bili posebej pomembni za presojo kazenske odgovornosti obtoženca, ker naj bi bilo to zbiranje nemogoče, pretežno ali preprosto nepotrebno.

V. Sklep

79. Glede na navedeno Sodišču predlagam, da na tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska), odgovori tako:

Člen 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in člen 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah je treba razlagati tako, da odločba državnega tožilstva o ustavitvi postopka v zvezi z obtožencem temelji na „podrobni preiskavi“ in, posledično, da ima navedena oseba na tej podlagi pravico do zaščite, ki izhaja iz načela *ne bis in idem*, če je državno tožilstvo svojo odločbo sprejelo po temeljiti presoji dovolj obsežnega dokaznega gradiva. Da bi organi druge države članice to preverili, bi morali zlasti upoštevati, ali je (i) odločba o ustavitvi postopka v znatni meri temeljila na razlogih smotrnosti, ekonomičnosti ali politike sodstva in ali je (ii) državni tožilec v prvi državi članici opustil zbiranje dodatnih dokazov, ki bi lahko bili posebej pomembni za presojo kazenske odgovornosti obtoženca, ker naj bi bilo to zbiranje nemogoče, pretežno ali preprosto nepotrebno.