



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
GERARDA HOGANA,  
predstavljeni 24. septembra 2020<sup>1</sup>

**Zadeva C-398/19**

**BY,  
ob udeležbi  
Generalstaatsanwaltschaft Berlin**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Državljanstvo Unije – Izročitev državljana države članice tretji državi – Zahtevana oseba, ki je državljanstvo Unije pridobila šele po prenosu središča življenjskih interesov v zaproseno državo članico – Varstvo lastnih državljanov pred izročitvijo – Obveznosti zaprosene države in države članice izvora državljana Unije – Cilj preprečevanja tveganja za nekaznovanost v kazenskem postopku“

### I. Uvod

1. Z Okvirnim sklepom Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o Evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami<sup>2</sup> so bili močno poenostavljeni postopki predaje osumljenih oseb med državami članicami. Vendar se, kot je jasno razvidno iz obravnavane zadeve, kljub temu pojavljajo težave v zvezi s prošnjami za izročitev, ki izvirajo iz tretjih držav.

2. Čeprav bi se lahko menilo, da take zahteve tretjih držav načeloma ne spadajo na področje uporabe prava Unije, pa konkretno vprašanje, ki se pojavlja v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, izvira iz dejstva, da večina držav članic<sup>3</sup> ne dovoljuje izročitve svojih državljanov tretjim državam<sup>4</sup> in se namesto tega v takih primerih raje odloči za uporabo dela „*aut judicare*“ iz načela *aut dedere, aut*

<sup>1</sup> Jezik izvornika: angleščina.

<sup>2</sup> UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 34, in popravek v UL 2018, L 25, str. 88, kakor je bil spremenjen z Okvirnim sklepom Sveta 2009/299/PNZ z dne 26. februarja 2009 (UL 2009, L 81, str. 24) (v nadaljevanju: Okvirni sklep 2002/584).

<sup>3</sup> Enaindvajset držav članic Evropske unije je k Evropski konvenciji Sveta Evrope o izročitvi z dne 13. decembra 1957 (Serija evropskih pogodb št. 24) priložilo izjavo, v kateri so navedle, da ne bodo izročale državljanov, in/ali v kateri so zato v smislu Evropske konvencije o izročitvi opredelile pojem „državljan“, včasih z omejitvami ali razširitvami. Tako so na primer Danska, Finska in Švedska razširile izjeme na državljane teh držav ter na državljane Norveške in Islandije in osebe s stalnim prebivališčem v teh državah. Poljska in Romunija pa sta razširili izjemo na osebe, ki jim je bil v teh državah priznan azil. Izjave in pridržki so dostopni na spletu na spletni strani Sveta Evrope, [https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p\\_auth=nQgww713](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=nQgww713) (zadnji dostop 11. septembra 2020). Iz tega je razvidno, da prevladuje izjema zaradi državljanstva. Za informacije o nemški izjavi glej točko 11 teh sklepnih predlogov.

<sup>4</sup> „Izjema zaradi državljanstva“. Glede tega upoštevaj komentarje v Deen-Ryacsmany, Z., in sodnik Blekxtoon, R., „The Decline of the Nationality Exception in European Extradition“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, zvezek 13(3), Brill Nijhof, str. od 317 do 364, kjer avtorja na str. 322 poudarjata: „Zgodovina neizročanja državljanov v Evropi sega vsaj v 18. ali 19. stoletje. Posledica nadvlade sistemov civilnega prava je bila, da se je izjema zaradi državljanstva priznala kot pravilo, potrjeno z ustavnimi določbami, nacionalno zakonodajo in sporazumi o izročitvi. Celo pogodbe, sklenjene z državami, ki sledijo običajnemu pravu – ki ne nasprotujejo izročitvi svojih državljanov – običajno niso posegle v pravico pogodbenic, da ne izročijo svojih državljanov.“

*judicare* (izročiti ali soditi).<sup>5</sup> Ker te države članice, ki nočejo izročiti svojih državljanov tretjim državam, v nacionalni zakonodaji tudi vedno določajo, da se njihovim državljanom za kazniva dejanja, ki jih izvršijo kjer koli po svetu, sodi v njihovi državi na podlagi načela ekstrateritorialne pristojnosti v kazenskih zadevah, ki je (pod imenom „aktivno personalitetno načelo“) široko priznано v mednarodnem pravu,<sup>6</sup> je ta omejitev izročitve v praksi nekoliko manj težavna, kot bi lahko bila sicer.

3. Na tej točki se pokažejo težave, ki so se prvič pojavile v okviru dejanskega stanja iz sodbe Sodišča z dne 6. septembra 2016 v zadevi Petruhhin.<sup>7</sup> Kakšen je položaj, ko državljan ene države članice uresničuje pravico do prostega gibanja s preselitvijo v drugo državo članico, če ta druga država noče izročiti svojih državljanov tretjim državam in uporabi načelo *aut dedere, aut judicare*? Ali načelo prepovedi diskriminacije zaradi državljanstva (člen 18 PDEU) in pravica do prostega gibanja (člen 21 PDEU) pomenita, da je država članica gostiteljica na neki način dolžna razširiti pravilo, ki prepoveduje izročitev svojih državljanov, tudi na državljane drugih držav članic, ki so uporabili pravico do prostega gibanja?

4. Sodišče je v sodbi Petruhhin na ti vprašanji odgovorilo – čeprav ob postavitvi številnih pogojev – pritrnilo. Vendar je ob tem Sodišče tudi priznalo, da položaja osebe, ki jo lahko v tem primeru poimenujemo *free mover* (oseba, ki izvršuje pravico prostega gibanja), ni mogoče popolnoma izenačiti s položajem državljanu države članice gostiteljice prav zato, ker nacionalne zakonodaje držav članic na splošno ne določajo izvajanja pristojnosti za kazniva dejanja, ki so jih nedržavljan storili zunaj ozemlja te države, ali za tako izvajanje pristojnosti določajo nekatere omejitve. Sodišče je navedlo, da:

„[...] se [...] neizročitev nacionalnih državljanov [...] običajno uravnoteži z možnostjo zaprosene države članice, da kazensko preganja svoje državljane za huda kazniva dejanja, izvršena zunaj njenega ozemlja, vendar pa ta država članica načeloma ni pristojna, da sodi o takem kaznivem dejanju, če niti storilec niti žrtev zatrjevanega kaznivega dejanja nimata državljanstva te države članice“.<sup>8</sup>

Ta dilema je središče sodne prakse, ki sledi sodbi Petruhhin.

5. To takoj vodi k obravnavanemu predlogu za sprejetje predhodne odločbe. Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija) želi s predlogom pridobiti pojasnila glede obveznosti, ki jih ima na podlagi PDEU država članica, katere zakonodaja prepoveduje izročitev njenih državljanov tretji državi zaradi kazenskega postopka, v zvezi s prošnjami za izročitev državljanov drugih držav članic, ki trenutno so ali prebivajo znotraj njenih meja.

6. Tako je Sodišče ponovno naprošeno, naj pojasni obveznosti držav članic, ki izhajajo iz načel, opisanih v sodbi Petruhhin.<sup>9</sup> Morda odločitev, predlagana v sodbi Petruhhin, ni doživela splošnega odobravanja držav članic prav zaradi precejšnje inovativnosti rešitve. Nekateri so opozarjali na pravne in dejanske težave pri uporabi, ki jih prinaša za države članice. Pred preučitvijo katerega koli od teh vprašanj pa je treba najprej predstaviti upoštevne sporne normativne določbe in nato povzeti dejansko stanje v obravnavani zadevi.

5 Kot je generalni pravobranilec Y. Bot že poudaril v sklepnih predlogih v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, opomba 25), se v teh okoliščinah najpogosteje uporablja izraz „obveznost kazensko preganjati“. Vendar je v bistvu obveznost dejansko omejena na predložitev zadeve organom pregona. Ne obsega dejanske obveznosti za začetek pregona. Ali se bo postopek začel, je odvisno od dokazov: glej v splošnem „The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)“, končno poročilo Komisije za mednarodno pravo iz leta 2014, točka 11.

6 Glej na primer odločbo Stalnega meddržavnega sodišča z dne 7. septembra 1927, zadeva Lotus, Francija proti Turčiji, serija A, št. 10.

7 Sodba z dne 6. septembra 2016 (C-182/15, EU:C:2016:630; v nadaljevanju: sodba Petruhhin).

8 Točka 39 sodbe Petruhhin.

9 Točka 50 sodbe Petruhhin.

## II. Pravni okvir

### A. Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957<sup>10</sup>

7. Člen 1 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 določa:

„Pogodbenice se obvezujejo, da si bodo v skladu z določbami in pogoji te Konvencije predale vse osebe, proti katerim pristojni organi pogodbenice prosilke vodijo postopek za kaznivo dejanje ali za katerimi so omenjeni organi razpisali tiralico, da bi jih lahko obsodili ali pripravili.“

8. Člen 6 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 določa:

„1. (a) Pogodbenica ima pravico zavrniti izročitev svojih državljanov.;

(b) Vsaka pogodbenica lahko z izjavo ob podpisu ali shranitvi listine o ratifikaciji ali pristopu zase opredeli izraz ‚državljaní‘ za namene te Konvencije.;

(c) Državljanstvo se določi med odločitvijo glede izročitve. Če pa je zahtevana oseba najprej prepoznana za državljana zaprosene pogodbenice v obdobju med odločitvijo in časom, v katerem mora zaprosena pogodbenica premisliti o predaji, lahko le-ta izkoristi določbo iz pododstavka a) tega člena.

2. Če zaprosena pogodbenica ne izroči svojega državljana, mora na zahtevo pogodbenice prosilke predati zadevo svojim pristojnim organom, da lahko sprožijo postopek, če se to šteje za ustrezno. V ta namen se spisi, podatki in dokazi v zvezi s kaznivim dejanjem pošljejo brezplačno na način, določen v 1. odstavku 12. člena. Pogodbenico prosilko je treba obvestiti, kako je rešena njena prošnja.“

9. Člen 12 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 (kakor je bil vstavljen z Drugim dodatnim protokolom k Evropski konvenciji o izročitvi<sup>11</sup>) zdaj določa:

„1. Zahteva se sestavi pisno, ministrstvo za pravosodje države prosilke pa jo pošlje ministrstvu za pravosodje zaprosene države; ni izključeno pošiljanje po diplomatski poti. O drugem načinu pošiljanja se lahko neposredno dogovorita dve državi ali več.<sup>[12]</sup>

2. Prošnji je treba priložiti:

(a) Izvirnik ali overjeno kopijo izvršljive sodbe ali pripornega naloga s takojšnjo veljavnostjo ali zapornega naloga ali druge listine z istim učinkom, izdane skladno s postopkom, določenim v zakonu pogodbenice prosilke;

(b) izjavo o kaznivih dejanjih, za katera se zahteva izročitev. Kolikor mogoče točno je treba navesti kraj in čas njihove zagrešitve, njihov pravni opis in sklicevanje na ustrezne pravne določbe;

(c) prepis ustreznih zakonskih določb ali, če to ni možno, navedbo ustreznega zakona in kolikor mogoče točen opis zahtevane osebe skupaj z vsemi drugimi podatki, ki bodo pomagali ugotoviti njeno identiteto in državljanstvo.“

10 V Nemčiji je začela veljati 1. januarja 1977 in v Ukrajini 9. junija 1998. Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957 od 9. decembra 1997 velja tudi v Romuniji.

11 Serija evropskih pogodb št. 98, ki za Zvezno republiko Nemčijo velja od 6. junija 1991, za Romunijo od 9. decembra 1997 in za Ukrajino od 9. junija 1998. Četrty dodatni protokol k Evropski konvenciji o izročitvi, serija pogodb Sveta Evrope št. 212, ki vsebuje nadaljnje spremembe člena 12 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957, se v obravnavani zadevi ne uporablja, ker ga Zvezna republika Nemčija do zdaj ni ratificirala in se zato med Nemčijo in Ukrajino ne uporablja.

12 Kot je določeno v členu 5 Drugega dodatnega protokola k Evropski konvenciji o izročitvi z dne 17. marca 1978, Serija evropskih pogodb št. 98.

10. Člen 17 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957, naslovljen „Več prošelj za izročitev“, določa:

„Če izročitev sočasno zahteva več kot ena država bodisi za enako kaznivo dejanje ali za različna kazniva dejanja, se zaprosena pogodbenica odloči ob upoštevanju vseh okoliščin in še zlasti relativne resnosti in kraja zagrešitve kaznivih dejanj, datumov prošelj, državljanstva zahtevane osebe in možnosti za kasnejšo izročitev drugi državi.“

11. Zvezna republika Nemčija je ob shranitvi listine o ratifikaciji 2. oktobra 1976 v zvezi s členom 6 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 podala to izjavo:

„Izročitev Nemcev iz Zvezne republike Nemčije v tujo državo ni dovoljena na podlagi člena 16(2), prvi stavek, ustave Zvezne republike Nemčije in jo je treba zato v vsakem primeru zavrniti. Izraz ‚državljaní‘ v smislu člena 6(1)(b) Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 zajema vse Nemce v smislu člena 116(1) ustave Zvezne republike Nemčije.“

Zvezna republika Nemčija je po začetku veljavnosti nacionalnega zakona, s katerim se uveljavlja Okvirni sklep 2002/584, in po odločitvi Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče, Nemčija) o tej problematiki dopolnila to deklaracijo, tako da je v medsebojnih odnosih med Nemčijo in drugimi državami članicami Evropske unije dala prednost Okvirnemu sklepu 2002/584.<sup>13</sup>

## **B. Pravo Unije**

12. Člen 8 Okvirnega sklepa 2002/584, v katerem sta urejeni vsebina in oblika evropskega naloga za prijetje, določa:

„1. Evropski nalog za prijetje vsebuje naslednje podatke, podane v skladu z obrazcem v prilogi:

- (a) identiteta in državljanstvo zahtevane osebe;
- (b) naziv, naslov, številka telefona in faksa in elektronski naslov odreditvenega pravosodnega organa;
- (c) dokazilo o izvršljivi sodbi, nalogu za prijetje ali katerikoli drugi izvršljivi sodni odločbi z enakim učinkom, ki sodi v okvir členov 1 in 2;
- (d) zakonska označba kaznivega dejanja, zlasti glede na člen 2;
- (e) opis okoliščin, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno, vključno s časom, krajem in stopnjo vpletenosti zahtevane osebe;
- (f) odmerjena kazen v primeru končne sodbe ali predpisane možne kazni, ki jih za to kaznivo dejanje predvideva zakonodaja odreditvene države članice;
- (g) če je mogoče še druge posledice kaznivega dejanja.

[...]“

<sup>13</sup> Izjava je vsebovala verbalno noto stalnega predstavništva Nemčije z dne 8. novembra 2010, ki je bila pri generalnem sekretariatu pogodbene pisarne Sveta Evrope registrirana 9. novembra 2010.

13. V odstavkih 1 in 3 člena 16 Okvirnega sklepa 2002/584, naslovljenega „Odločitev v primeru več nalogov“, je določeno:

„1. Če sta dve ali več držav članic izdale evropski nalog za prijetje za isto osebo, odloči o tem, katerega od evropskih nalogov bo izvršil, izvršitveni pravosodni organ, pri tem pa ustrezno upošteva vse okoliščine, še posebno sorazmerno težo in kraj kaznivih dejanj, datume posameznih evropskih nalogov za prijetje in dejstvo, ali je nalog izdan zaradi uvedbe kazenskega postopka ali zaradi izvršitve kazni zapora ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti.

[...]

3. V primeru navzkrižja med evropskim nalogom za prijetje in zahtevo po izročitvi, ki jo je podala tretja država, odloči o tem, ali ima prednost evropski nalog ali zahteva po izročitvi, izvršitveni pravosodni organ, pri tem pa ustrezno upošteva vse okoliščine, zlasti tiste iz odstavka 1 in tiste iz konvencije, ki se uporablja.

[...]“

### **C. Nemško pravo**

14. Člen 16(2) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustava Zvezne republike Nemčije)<sup>14</sup> določa:

„Nemških državljanov se ne sme izročati tujim državam. Za izročitev državi članici Evropske unije ali mednarodnemu sodišču se lahko z zakonom sprejmejo predpisi o odstopanju, če so zagotovljena načela pravne države.“

15. Člen 7 Strafgesetzbuch (nemški kazenski zakonik)<sup>15</sup> določa:

„(1) Nemško kazensko pravo velja za kazniva dejanja, storjena v tujini proti nemškemu državljanu [...].

(2) Za druga kazniva dejanja, storjena v tujini, velja nemško kazensko pravo, če je to dejanje kaznivo tudi v državi, kjer je bilo storjeno, ali če na kraju storitve ni pristojno nobeno kazensko sodišče in če je bil storilec

1. [...] nemški državljan [...] ali

2. v času storitve tega dejanja tujec, je ugotovljeno, da je v državi, in se, čeprav zakon o izročitvi glede na vrsto kaznivega dejanja njegovo izročitev dopušča, ne izroči, ker prošnja za izročitev ni bila podana v primernem roku ali se ta zavrne ali pa izročitev ni izvedljiva.“

### **III. Dejansko stanje v glavni stvari in predlog za sprejetje predhodne odločbe**

16. Oseba, zahtevana v tem postopku, BY, je ukrajinski državljan. BY se je leta 2012 iz Ukrajine preselil v Nemčijo (za katero zaradi praktičnosti predlagam poimenovanje „država članica gostiteljica“ ali „zaprošena država“). Leta 2014 je pridobil tudi romunsko državljanstvo, ker je potomec nekdanjih romunskih državljanov, ki so živeli v nekdanji romunski Bukovini. Vendar središče njegovih življenjskih interesov nikoli ni bilo v Romuniji (v tem primeru „država članica izvora“).

<sup>14</sup> BGBl. 1949, str. 1, kakor je bila spremenjena z Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) (zakon o spremembi ustave (člen 16)) z dne 29. novembra 2000, BGBl. I 2000, str. 1633.

<sup>15</sup> V različici, objavljeni 13. novembra 1998 (BGBl. I, str. 3322), kakor je bila nazadnje spremenjena s členom 62 zakona z dne 20. novembra 2019 (BGBl. I, str. 1626).

17. Zoper BY je okrožno sodišče v Zastavni (Ukrajina) 26. februarja 2016 izdalo nalog za prijetje. Zatrjuje se, da je v letih 2010 in 2011 poneveril sredstva ukrajinskega podjetja v državni lasti. Generalno državno tožilstvo Ukrajine (za katero predlagam poimenovanje „tretja država“ ali „država prosilka“) je 15. marca 2016 izdalo formalno prošnjo za izročitev, ki je bila Zvezni republiki Nemčiji posredovana prek zadevnih ministrstev za pravosodje v skladu s členom 5 Drugega dodatnega protokola k Evropski konvenciji o izročitvi iz leta 1957. Da se ne bi pozabilo, je treba navesti, da za BY seveda velja domneva nedolžnosti. Sklepni predlogi se v skladu s tem nadaljujejo na tej podlagi.

18. Po tej prošnji za izročitev je bil BY 26. julija 2016 začasno prijet v skladu s členom 19 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (zakon o mednarodni pravni pomoči v kazenskih zadevah).<sup>16</sup> Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu) je 28. novembra 2016 odredilo, naj se BY proti položitvi varščine in pod določenimi pogoji do izročitve izpusti iz pripora. BY je bil po položitvi varščine 2. decembra 2016 izpuščen iz izročitvenega pripora.

19. Ker je BY romunski državljan in ob upoštevanju sodbe Sodišča v zadevi Petruhhin je Generalstaatsanwaltschaft Berlin (generalno državno tožilstvo v Berlinu) z dopisom z dne 9. novembra 2016, ki mu je priložilo izvod sklepa predložitvenega sodišča z dne 1. avgusta 2016, s katerim je bil BY do izročitve odrejen pripor, obvestilo romunsko ministrstvo za pravosodje o prošnji za izročitev. Opravilo je poizvedbe, ali romunski organi nameravajo prevzeti kazenski pregon BY.

20. Romunsko ministrstvo za pravosodje je sprva to zavrnilo in odgovorilo, da meni, da je za to potrebna prošnja ukrajinskih pravosodnih organov. Generalno državno tožilstvo v Berlinu je nato opravilo poizvedbo, ali je z romunskim kazenskim pravom dovoljen pregon kaznivih dejanj, ki jih je obtožen BY, ne glede na prošnjo ukrajinskih pravosodnih organov za prevzem pregona (v smislu člena 6(2) Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957). Romunsko ministrstvo za pravosodje je v odgovoru obvestilo generalno državno tožilstvo, da se za izdajo nacionalnega naloga za prijetje kot pogoja za evropski nalog za prijetje zahteva obstoj zadostnih dokazov za to, da je obdolženec storil očitana mu kazniva dejanja. Zaprošilo je generalno državno tožilstvo v Berlinu, naj mu posreduje dokumente in kopije dokazov iz Ukrajine.

21. Predložitveno sodišče iz te izmenjave dopisov sklepa, da je z romunskim pravom načeloma dovoljen pregon romunskega državljana za kazniva dejanja, storjena v tretji državi.

22. Predložitveno sodišče meni, da bi bila izročitev BY Ukrajini, za katero je zaprosilo generalno državno tožilstvo v Berlinu, v skladu z nemškim pravom načeloma dovoljena. Vendar se čuti vezano s sodbo Sodišča v zadevi Petruhhin, saj se romunski pravosodni organi zaenkrat niso odločili za pregon BY ali proti pregonu BY za zatrjevana kazniva dejanja, ki so osrednja točka prošnje za izročitev. Ob tem najprej opozarja na razlike v dejanskem stanju, ker BY, ko je središče življenjskih interesov prenesel iz Ukrajine v Zvezno republiko Nemčijo, ni imel romunskega državljanstva. Hkrati se zatrjuje, da pri tem, ko se je naselil v Zvezni republiki Nemčiji, ni uresničeval pravice do prostega gibanja iz člena 21(1) PDEU.

23. Drugič, predložitveno sodišče opozarja na praktične težave pri uporabi načel iz sodbe Petruhhin. Romunski pravosodni organi so zaprosili za dokaze iz Nemčije proti BY, da bi preiskali kazniva dejanja, ki jih je domnevno storil. Ti dokazi bi jim omogočili odločitev o izdaji nacionalnega naloga za prijetje, na podlagi katerega bi bilo nato mogoče izdati evropski nalog za prijetje. Vendar nemški organi takih informacij nimajo. To ni presenetljivo, saj je Ukrajina svojo prošnjo utemeljila na Evropski konvenciji o izročitvi iz leta 1957. S členom 12(2) te konvencije od države prosilke ni zahtevano, da zagotovi take dokumente, zato jih Ukrajina ni zagotovila.

<sup>16</sup> Zakon o mednarodni pravni pomoči v kazenskih zadevah v različici, objavljeni 27. junija 1994, BGBl. I str. 1537, *kakor je bil spremenjen* (v nadaljevanju: IRG).

24. V teh okoliščinah se predložitveno sodišče sprašuje, ali je država članica izvora sama dolžna od države prosilke zahtevati spise, ki bi ji omogočili odločitev o prevzemu pregona. Predložitveno sodišče dalje poudarja, da tudi če bi nemški organi razpolagali z dokumenti, ki bi jih predložila država prosilka, ni jasno, ali bi jih lahko zaprosena država avtomatsko poslala državi članici izvora državljana Unije, čigar izvršitev je bila zahtevana, ali pa bi se v ta namen zahtevalo soglasje države prosilke.

25. Če pa osnovne informacije o prošnji za izročitev državi članici izvora ne zadostujejo za preverjanje, ali naj prevzame pregon, in mora država članica izvora zahtevati spise od države prosilke, bi to povzročilo bistveno zamudo v postopku. Taka zamuda bi nastala zaradi komuniciranja po diplomatski poti in potrebe po prevodu. Predložitveno sodišče ugotavlja, da je to še posebej problematično, če je obdolženec v priporu.

26. Predložitveno sodišče dalje poudarja, da bi bila prošnja zaprosene države za spis tudi nepraktična, ker ta država ne more presoditi, ali je na podlagi nacionalnega prava države članice izvora mogoč pregon v tej državi. Enaki problemi, kot jih ima država članica gostiteljica zaradi nepoznavanja prava države članice izvora, in s tem povezane neizogibne zamude bi se pojavili, če bi zaprosena država članica pozvala državo prosilko, naj prošnjo za prevzem pregona pošlje državi članici izvora.

27. Tretjič, ker je v nemškem kazenskem zakoniku v členu 7(2), točka 2, določena subsidiarna pristojnost za kazniva dejanja, storjena v tujini – tudi tista, ki jih storijo tuji državljani – se predložitveno sodišče sprašuje, ali je na podlagi načela prepovedi diskriminacije iz člena 18 PDEU dolžno ugotoviti, da izročitev ni zakonita. Nemški organi kazenskega pregona bi nato morali prevzeti pregon.

28. Predložitveno sodišče meni, da bi tak pristop ogrozil učinkovit kazenski pregon takih kaznivih dejanj. Pomenil bi, da izročitev državljana države članice postane *prima facie* nezakonita zaradi možnosti, da nemški organi prevzamejo pregon. Posledica tega bi bila, da na podlagi nemškega prava ne bi bilo mogoče izdati naloga za prijetje, bodisi zaradi izročitve<sup>17</sup> bodisi v okviru pregona v Nemčiji.<sup>18</sup> Zamuda, ki bi jo to povzročilo, bi lahko obtožencu omogočila, da se (ponovno) izogne pregonu.

29. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče 23. maja 2019 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali načela iz sodbe Sodišča Evropske unije z dne 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), glede uporabe členov 18 in 21 PDEU v primeru prošnje tretje države za izročitev državljana Unije veljajo tudi takrat, kadar je obdolženec središče svojih življenjskih interesov prenesel v zaproseno državo članico v času, ko še ni bil državljan Unije?
2. Ali je na podlagi sodbe Sodišča Evropske unije z dne 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), država članica izvora, ki je bila obveščena o prošnji za izročitev, dolžna tretjo državo prosilko zaprositi za posredovanje spisa, da presodi, ali bo prevzela pregon?
3. Ali je država članica, ki jo je tretja država zaprosila za izročitev državljana Unije, na podlagi sodbe Sodišča Evropske unije z dne 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), dolžna zavriniti izročitev in sama prevzeti kazenski pregon, če ji to omogoča njeno nacionalno pravo?“

<sup>17</sup> Člen 15 IRG v drugem odstavku določa, da za obdolženca ni mogoče odrediti izročitvenega pripora, če izročitev *prima facie* ni zakonita.

<sup>18</sup> Člen 112(1) Strafprozeßordnung (zakonik o kazenskem postopku) določa, da je za izdajo naloga za prijetje potreben „utemeljen sum“, ki ga je mogoče dokazati le na podlagi presoje dokazov, ki so na voljo. Kot je razvidno zgoraj, zaprosena država načeloma ne razpolaga s spisom, ki bi ji omogočil to presojo.

30. Pisna stališča so predložili BY (prek zastopnika), nemška vlada, Irska, grška, latvijska, madžarska, avstrijska, poljska in romunska vlada ter Komisija. Obravnava je bila opravljena med pandemijo COVID-19, zastopniki BY, nemške vlade in Evropske komisije pa so na obravnavi, opravljeni 16. junija 2020, podali ustne navedbe. Na podlagi dovoljenja Sodišča je bila Irski dovoljena udeležba na daljavo, navedbe latvijske in poljske vlade pa so bile prebrane v prisotnosti članov Sodišča in zastopnikov prisotnih strank.

#### IV. Analiza

##### A. Razlogovanje Sodišča v zadevi Petruhhin

31. Ker je v središču vprašanj predložitvenega sodišča uporaba ugotovitev Sodišča iz zadeve Petruhhin – kot jih je Sodišče potrdilo v poznejših sodbah, kot sta Pisciotti<sup>19</sup> in Raugevicius<sup>20</sup> – na dejansko stanje v tej zadevi, je treba preučiti dejansko stanje in razlogovanje Sodišča v omenjeni zadevi.

32. V zadevi Petruhhin je bil pritožnik estonski državljani, ki se je preselil v Latvijo. Latvijski organi so nato od generalnega državnega tožilstva Ruske federacije prejeli prošnjo za izročitev, v kateri se je zatrjevalo, da je A. Petruhhin zahtevan zaradi neupravičene trgovine s prepovedanimi drogami v velikih količinah v okviru hudodelske združbe. Latvijsko pravo je prepovedovalo izročitev svojih državljanov in glavni argumenti A. Petruhhina so se nanašali na to, da bi, če ta pravica ne bi bila razširjena nanj kot na državljana druge države Unije, ki je uresničeval pravico do prostega gibanja, to pomenilo neupravičeno diskriminacijo v smislu člena 18 PDEU.

33. Generalni pravobranilec Y. Bot se je v sklepnih predlogih, predstavljenih 10. maja 2016, strinjal, da državljani Latvije res uživajo varstvo na podlagi prava, ki se ne razširja na nedržavljanke Latvije.<sup>21</sup> V tem smislu so bili državljani drugih držav članic zato različno obravnavani. Vendar je generalni pravobranilec Y. Bot štel, da je to različno obravnavanje objektivno utemeljeno z dejstvom, da ima Latvija ekstrateritorialno pristojnost za kazniva dejanja, ki jih storijo njeni državljani v tujini, da pa z latvijskim pravom načeloma ni določena taka pravica za nedržavljanke, kot je A. Petruhhin (ki ni imel dovoljenja za stalno prebivanje v Latviji<sup>22</sup>).<sup>23</sup> Generalni pravobranilec Y. Bot je sklenil, da A. Petruhhin „v Latviji ne more biti kazensko preganjan zaradi kaznivega dejanja, za katero je osumljen, da ga je storil v Rusiji“, in navedel, da:

„[...] glede na cilj preprečiti nekaznovanost oseb, osumljenih storitve kaznivega dejanja v tretji državi, ta državljani ni v položaju, primerljivem s položajem latvijskih državljanov.

Zato razlika v obravnavanju med državljani Unije, ki niso latvijski državljani in ki prebivajo v Latviji, in latvijskimi državljani ne pomeni diskriminacije, prepovedane v skladu s členom 18, prvi odstavek, PDEU, ker je ta razlika utemeljena s ciljem, ki je boj proti nekaznovanosti oseb, osumljenih storitve kaznivega dejanja v tretji državi“.<sup>24</sup>

19 Sodba z dne 10. aprila 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

20 Sodba z dne 13. novembra 2018 (C-247/17, EU:C:2018:898).

21 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

22 Izdano dovoljenje za stalno prebivanje v Latviji je pomenilo nadaljnji razlog za ekstrateritorialno pristojnost na podlagi latvijskega kazenskega prava; glej sklepane predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, točka 65).

23 Glej točke od 49 do 70 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

24 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, točki 68 in 69).



34. Vendar Sodišče ni sledilo temu vidiku iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Y. Bota, kar je problematika, h kateri se bom kmalu vrnil. Sodišče je v nasprotju s tem razsodilo, da če nacionalno pravo države članice preprečuje izročitev svojih državljanov, načelo enakega obravnavanja iz člena 18 PDEU pomeni, da je treba to pravilo neizročanja razširiti tudi na nedržavljanke. Opustitev takega ravnanja naj bi poleg tega pomenila omejitev svobode gibanja v smislu člena 21 PDEU.<sup>25</sup>

35. Sodišče je dalje navedlo, da mora taka omejitev, če naj bo utemeljena, temeljiti na objektivnih razlogih in biti sorazmerna s ciljem, ki se mu legitimno sledi. Navedlo je, da medtem ko države, ki ne izročajo svojih državljanov, običajno lahko prevzamejo pregon teh državljanov, to v splošnem ne velja za državljane tretjih držav. Obstajala je torej skrb, da bi zatrjevano kaznivo dejanje ostalo nekaznovano. Zagotovitev, da se tako tveganje odpravi, je legitimen cilj prava Unije.<sup>26</sup>

36. Zaradi teh težav je Sodišče nato predlagalo ukrep, za katerega je menilo, da bo izpolnjeval zahtevani test sorazmernosti. Utemeljilo ga je na načelu lojalnega sodelovanja iz člena 4(3), prvi pododstavek, PEU. Sodišče je razsodilo, da če pravo Unije ne ureja izročitve, morajo države članice uporabiti vse potrebne mehanizme sodelovanja in vzajemne pomoči, ki na podlagi prava Unije obstajajo na področju kazenskega prava.<sup>27</sup> Sodišče je tako razsodilo, da

„[...] je treba člena 18 PDEU in 21 PDEU razlagati tako, da mora država članica, v kateri se nahaja državljan Unije, ki je državljan druge države članice, in kateri tretja država, s katero je sklenila sporazum o izročitvi, poda prošnjo za izročitev, obvestiti državo članico, katere državljan je navedeni državljan, in glede na okoliščine primera tej državi članici na njeno prošnjo predati tega državljan v skladu z določbami [Okvirnega sklepa], če je ta država članica na podlagi svojega nacionalnega prava pristojna, da zoper to osebo uvede kazenski postopek za kazniva dejanja, izvršena zunaj njenega nacionalnega ozemlja“.<sup>28</sup>

## ***B. Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957***

37. Kmalu se bom vrnil k odločitvi v zadevi Petruhhin in njenih posledicah za obravnavano zadevo. Vendar je treba na tem mestu kaj več povedati o Evropski konvenciji o izročitvi iz leta 1957. Kot Komisija izpostavlja v pisnih stališčih, med Evropsko unijo in Ukrajino ni sklenjenega mednarodnega sporazuma o izročanju. V takih okoliščinah pravila o izročitvi spadajo v pristojnost držav članic. V tej zadevi je iz predloga za sprejetje prehodne odločbe razvidno, da je mednarodni sporazum, na podlagi katerega Ukrajina predlaga izročitev, Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957. Konvencija je sporazum Sveta Evrope, katerega pogodbenice so tudi Nemčija, Ukrajina in Romunija. Pred nadaljevanjem predlagam, da se preuči, kako bi uporaba načel iz sodbe Petruhhin<sup>29</sup> vplivala na uporabo te konvencije.

38. Člen 1 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 določa obveznost izročitve, če je zahtevana oseba obtožena kaznivega dejanja, za katero je predpisana izročitev. Izgleda, da ni dvoma, da kaznivo dejanje, ki ga je obtožen BY, izpolnjuje merila iz člena 2 te Konvencije kot „kaznivo dejanje, za katero je predpisana izročitev“. Konvencija vsebuje več izjem, v katerih je izročitev mogoče zavrniti ali se zavrne (na primer za politična kazniva dejanja v skladu s členom 3 te konvencije ali če je bilo kaznivo dejanje storjeno na ozemlju zaprosene države v skladu s členom 7 te konvencije), za katere je v obravnavani zadevi jasno, da niso upoštevne. S členom 6 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 je pogodbenici tudi omogočeno, da zavrne izročitev svojih državljanov. Seveda v obravnavani zadevi ne gre za to, ker BY, ki sicer ima romunsko in ukrajinsko državljanstvo, ni nemški državljan.

<sup>25</sup> Točka 33 sodbe Petruhhin.

<sup>26</sup> Točka 37 sodbe Petruhhin. Glej tudi sodbo z dne 10. aprila 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, točki 46 in 47 ter navedena sodna praksa).

<sup>27</sup> Točki 42 in 47 sodbe Petruhhin.

<sup>28</sup> Točka 50 sodbe Petruhhin.

<sup>29</sup> Točka 50 sodbe Petruhhin.

39. Zato se pojavlja vprašanje, ali in kako lahko zaprosena država izpolni svoje obveznosti iz členov 18 in 21(1) PDEU (ki obsegajo obveznost izročitve zahtevane osebe državi članici izvora v skladu z določbami Okvirnega sklepa 2002/584),<sup>30</sup> če država članica izvora izda evropski nalog za prijetje, ob hkratnem izpolnjevanju obveznosti iz Konvencije.

40. Prav zato se je Nemčija sklicevala na člen 17 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957, ki se nanaša na več prošelj za izročitev, in na člen 16(3) Okvirnega sklepa 2002/584, ki se nanaša na navzkrižje med evropskim nalogom za prijetje in prošnjo za izročitev, ki jo je podala tretja država. Obe določbi sicer urejata hkratno predložitev več prošelj, vendar nikakor ne dajeta jasne prednosti prošnji, ki jo predloži država članica izvora. Ker pa je Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957 mednarodna konvencija, Unija pa ni njena pogodbenica, je Sodišče, drugače kot velja za Okvirni sklep 2002/584, ne more razlagati. Kljub temu se je koristno opreti na določbe Konvencije, saj na njih temelji prošnja Ukrajine za izročitev.

41. Ker izjava, vsebovana v verbalni noti stalnega predstavništva Nemčije z dne 8. novembra 2010, ki je bila pri generalnem sekretariatu pogodbene pisarne Sveta Evrope v zvezi z Evropsko konvencijo o izročitvi iz leta 1957 registrirana 9. novembra 2010, velja zgolj za razmerja z drugimi državami članicami, se za ravnanja Nemčije v odnosu do Ukrajine še vedno uporablja člen 17 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957. Tako nobena razlaga člena 16(3) Okvirnega sklepa 2002/584, ki bi jo podalo Sodišče, ne bi rešila vprašanj povezanih s členom 17 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957. Predlagam, da se to vprašanje obravnava pozneje.

### ***C. Nekaj uvodnih pojasnil: ali je bila odločitev v zadevi Petruhhin pravilna?***

42. Kmalu bom obravnaval tri predložena vprašanja, menim pa, da se je najprej treba pomuditi ob vprašanju, ali je bila odločitev v zadevi Petruhhin pravilna, čeprav – kot je bilo potrjeno na obravnavi – trenutno zgolj Irska poziva Sodišče k odstopu od te odločitve. Menim namreč, da je generalni pravobranilec Y. Bot povsem pravilno analiziral problematiko člena 18 PDEU. Kot je poudaril, je pravilo, ki preprečuje izročitev lastnih državljanov, tesno povezano s pojmom suverenosti države v odnosu do njenih državljanov in temu ustrezajočo dolžnostjo države, da svoje državljane „zaščiti pred uporabo tujega kazenskega sistema, v katerem ne poznajo niti postopka niti jezika in v katerem bi se težko branili“.<sup>31</sup>

43. Čeprav je morda res, da pravilo neizročanja svojih državljanov odraža tradicionalni občutek nezaupanja v tuje pravne sisteme in da izvira iz manj globaliziranega sveta, pa to ni bistveno. Pri praksi države, ki se nanaša na *aut dedere, aut judicare*, je bilo bistveno, da je imela država državljanstva zahtevane osebe možnost, da na podlagi svojih zakonov preganja to osebo za kazniva dejanja, storjena v tujini. To ekstrateritorialno pristojnost je uživala na podlagi izvajanja suverenosti nad svojimi državljani. Res je – kot je ponazorjeno s klasično odločbo Stalnega meddržavnega sodišča v zadevi Lotus –<sup>32</sup> da lahko v nekaterih okoliščinah država izvaja pristojnost tudi za kazniva dejanja, ki so jih v tujini storile osebe, ki niso njeni državljani. Vendar velja, da je ta pristojnost, če ni posebnih mednarodnih sporazumov, ki dajejo univerzalno pristojnost za nekatera kazniva dejanja, v splošnem

30 To pomeni, da so sodišča države članice izvora na podlagi nacionalnega prava pristojna za sojenje tej osebi za kazniva dejanja, storjena zunaj ozemlja te države.

31 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, točka 51).

32 Odločba Stalnega meddržavnega sodišča z dne 7. septembra 1927, zadeva Lotus, Francija proti Turčiji, serija A, št. 10.

omejena na posebne okoliščine, v katerih dogodki, dejanja in osebe, za katere se uporablja ureditev z ekstrateritorialnim učinkom, vplivajo na mir, javni red in dobro vodenje zadevne države ali vsaj na interese državljanov te države, tako da obstaja *dejanska povezava* med izvajanjem ekstrateritorialne pristojnosti v zvezi z nedržavljanom in državo, ki jo izvaja.<sup>33</sup>

44. Čeprav sta logika in obrazložitev odločbe Stalnega meddržavnega sodišča v zadevi Lotus<sup>34</sup> v zadnjih približno 90 letih po odločitvi predmet obsežne analize, omejitve in tudi pomen te sodbe za moderne razmere pa stvar polemike,<sup>35</sup> pa sam ne morem v ničemer izboljšati naslednje ugotovitve glede sodobnega mednarodnega prava in prakse iz ločenega mnenja predsednika G. Guillauma v odločbi Meddržavnega sodišča v zadevi Nalog za prijetje:

„Države izvajajo svojo pristojnosti v kazenskih zadevah primarno na lastnem ozemlju. V klasičnem mednarodnem pravu so praviloma pristojne za kaznivo dejanje, storjeno v tujini, le če ima storilec – ali pa vsaj žrtev – njihovo državljanstvo ali pa, če je s kaznivim dejanjem ogrožena njihova notranja ali zunanja varnost. Poleg tega lahko izvajajo pristojnost v zadevah piratstva in v primerih subsidiarne univerzalne pristojnosti, ki jo imajo na podlagi različnih konvencij, če je storilec prisoten na njihovem ozemlju. Razen teh primerov v mednarodnem pravu ni priznana univerzalna pristojnost [...].“<sup>36</sup>

45. Ta odlomek odraža tisto, kar je Sodišče priznalo v sodbi Petruhhin, da namreč država članica „načeloma ni pristojna, da sodi o“ dejanjih, ki pomenijo huda kazniva dejanja, „izvršena zunaj njenega ozemlja“, če „niti storilec niti žrtev zatrjevanega kaznivega dejanja nimata državljanstva te države članice“.<sup>37</sup>

46. Vse to je zadosten dokaz, da dejansko obstaja vsebinska razlika med položajem državljanov države, ki ne izroča svojih državljanov, po eni strani in položajem nedržavljanov po drugi strani glede ekstrateritorialne uporabe kazenskega prava te države. Generalni pravobranilec Y. Bot je v zadevi Petruhhin<sup>38</sup> navedel, da v takih okoliščinah tveganje za nekaznovanost obstaja v zadnjem primeru, ne obstaja pa v prvem.

47. Čeprav se lahko zadevna država odloči, da bo preganjala svoje državljane zaradi zatrjevanih kaznivih dejanj, storjenih v tujini, je položaj običajno drugačen, kadar zatrjevana kazniva dejanja v tujini storijo nedržavljanom. Čeprav je lahko obseg ekstrateritorialne pristojnosti države v takih zadnjih primerih stvar razprave, pa ni sporno, da so z mednarodnim pravom in prakso postavljene nekatere omejitve pravici države do zakonodajnega urejanja, ki vodi do ekstrateritorialnega učinka za kazniva dejanja, ki jih nedržavljanom storijo zunaj njenega ozemlja, in ki so drugačne od tistih, ki veljajo za njene državljane. Dejansko stanje v zadevi Petruhhin na svoj način priča o tem, saj na podlagi latvijskega prava estonski državljan, ki ni imel pravice stalno prebivati v Latviji, ni mogel biti kazensko preganjan v Latviji zaradi zatrjevanega sodelovanja v neupravičeni trgovini s prepovedanimi drogami v Ruski federaciji.<sup>39</sup>

33 Glej O'Connell, D., *International Law*, 2. izdaja, zvezek 2, Stevens, 1979, str. 602; Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. izdaja, Oxford University Press, 2012, str. 457; Ipsen, K., *Völkerrecht*, 6. izdaja, točke od 71 do 74; glej tudi Combacau, J., in Sur, S., *Droit international public*, 13. izdaja, str. 390, ki poudarjata, da je izvajanje ekstrateritorialne normative pristojnosti, če ni teritorialne povezave ali povezave na podlagi državljanstva, povsem subsidiarno in omejeno na majhno število primerov. Izvajanje tega načela o pristojnosti je dobro ponazorjeno s členom 4(3) latvijskega kazenskega zakona, ki je bil predmet spora v zadevi Petruhhin, s katerim je bil dovoljen pregon nedržavljanov za „huda ali zelo huda“ kazniva dejanja, storjena zunaj Latvije, uperjena „proti interesom Republike Latvije ali njenih prebivalcev“: glej točko 67 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

34 Odločba Stalnega meddržavnega sodišča z dne 7. septembra 1927, zadeva Lotus, Francija proti Turčiji, serija A, št. 10.

35 Glej npr. Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, 2. izdaja, Oxford University Press, 2015, na str. od 30 do 48; Beaulac, S., „The Lotus Case in Context“, v Allen, S., in drugi, *Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019, str. od 40 do 58.

36 Odločba Meddržavnega sodišča z dne 14. februarja 2002, Nalog za prijetje z dne 11. aprila 2000, Demokratična republika Kongo proti Belgiji [2002], ICJ. Reports 2002, točka 16 ločenega mnenja predsednika G. Guillauma.

37 Glej v tem smislu točko 39 sodbe Petruhhin.

38 Točki 68 in 69 sklepnih predlogov (C-182/15, EU:C:2016:330).

39 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, točka 68).

48. Vse to dokazuje, da državljani v lastni državi po eni strani in drugi državljani Unije po drugi strani niso v primerljivem položaju glede pravila, ki določa, da država gostiteljica zavrne izročitev svojih državljanov. Glede na to bistveno razliko menim, da dejansko ni bilo – in ni – diskriminacije v smislu člena 18 PDEU glede uporabe izjeme zaradi državljanstva, ker se pravila o izvajanju ekstrateritorialne pristojnosti za kazniva dejanja, storjena v tujini, razlikujejo glede na to, ali je zadevna oseba državljan te države članice ali ni njen državljan. Zato ponavljam, da v takih okoliščinah obstaja tveganje, da kaznivo dejanje ostane nekaznovano v zadnjem primeru, ne pa v prvem. To je vsebinska razlika med primeroma, kar pomeni, da ta različna pravila o izročitvi glede na državljanstvo zahtevane osebe po mojem mnenju ne pomenijo diskriminacije v smislu člena 18 PDEU.

49. Res je, da je sodba Petruhhin relativno nedavna odločitev velikega senata tega Sodišča. Vendar je tudi v relativno kratkem času od razsodbe privedla do številnih vse bolj zapletenih primerov, ki vsi – vsak na svoj način – kažejo, kako težko je dejansko v praksi uporabiti načela iz sodbe Petruhhin.<sup>40</sup>

50. To je ponazorjeno z odločitvijo Sodišča v zadevi Raugevicius,<sup>41</sup> zadevi, v kateri je Ruska federacija od Finske zahtevala izročitev litovskega državljana, ki je imel tudi rusko državljanstvo, zaradi izvršitve zaporne kazni, ki jo je izreklo rusko sodišče. Čeprav je bila s finskim pravom prepovedana izročitev lastnih državljanov tretjim državam, je bil v njem določen mehanizem, ki je omogočal prestajanje kazni, izrečenih v tretjih državah finskim državljanom „ali tujc[u], ki ima na Finskem stalno prebivališče“, na njenem ozemlju. Nato se je pojavilo vprašanje, ali je v teh okoliščinah mogoče uporabiti načela iz sodbe Petruhhin.

51. Generalni pravobranilec Y. Bot je v sklepnih predlogih<sup>42</sup> opozoril na možne težave. Od litovskih pravosodnih organov ni bilo mogoče zahtevati, da se jim omogoči izdaja evropskega naloga za prijetje zaradi uvedbe novega kazenskega pregona, ker bi bilo to v nasprotju z načelom *ne bis in idem*.<sup>43</sup> Generalni pravobranilec Y. Bot je nato navedel:

„Prav tako si ne morem predstavljati vzpostavitve mehanizma, s katerim bi imeli litovski pravosodni organi možnost izdati evropski nalog za prijetje, da bi izvršili kazen na litovskem ozemlju. Poleg pravne ovire v obliki dejstva, da je kazen, ki jo je treba izvršiti, naložilo sodišče tretje države, poudarjam, da bi se lahko finski organi v takem primeru utemeljeno sklicevali na razlog za fakultativno neizvršitev evropskega naloga za prijetje, naveden v členu 4, točka 6, Okvirnega sklepa 2002/584, na podlagi katerega lahko izvršitveni pravosodni organ zavrne izvršitev takega naloga, če je izdan zaradi izvršitve zaporne kazni in ko se zahtevana oseba „nahaja v izvršitveni državi članici ali je državljan ali prebivalec te države“ in se ta država zaveže, da bo izvršila kazen v skladu s svojim notranjim pravom.“<sup>44</sup>

52. Vendar je Sodišče zavzelo drugačno stališče. Navedlo je, da je finska izjema zaradi državljanstva *prima facie* diskriminatorna v smislu člena 18 PDEU, in dalje presodilo, da je ob uporabi načel iz sodbe Petruhhin<sup>45</sup> tako pravilo lahko utemeljeno le, „če temelji na objektivnih razlogih in je sorazmern[o] s ciljem, ki mu nacionalno pravo legitimno sledi“.<sup>46</sup>

40 Točka 50 sodbe Petruhhin.

41 Sodba z dne 13. novembra 2018 (C-247/17, EU:C:2018:898).

42 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616).

43 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, točka 55).

44 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, točka 56).

45 Točka 50 sodbe Petruhhin.

46 Sodba z dne 13. novembra 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, točka 31).

53. Sodišče je nato obravnavalo vprašanje, ali se načela iz sodbe Petruhhin uporabljajo v primeru prošnje tretje države za izročitev zaradi izvršitve zaporne kazni. Štelo je, da lahko uvedba novega kazenskega pregona proti osebi, ki je že bila preganjana in obsojena v državi prosilki, nasprotuje načelu *ne bis in idem*. Sodišče je nato nadaljevalo:

„[...] čeprav načelo *ne bis in idem*, kot je zagotovljeno z nacionalnim pravom, lahko pomeni oviro za to, da država članica kazensko preganja osebo, na katere se nanaša prošnja za izročitev zaradi izvršitve kazni, pa za izognitev tveganju, da bi te osebe ostale nekaznovane, obstajajo mehanizmi v nacionalnem pravu in/ali v mednarodnem pravu, ki omogočajo, da te osebe prestanejo svoje kazni zlasti v državi, katere državljani so, in tako povečajo svoje možnosti za ponovno družbeno vključitev po prestani kazni“.<sup>47</sup>

54. Nato je Sodišče napotilo na Konvencijo o transferju obsojenih oseb z dne 21. marca 1983,<sup>48</sup> katere pogodbenice so vse države članice in Ruska federacija. S Konvencijo o transferju obsojenih oseb je pod nekaterimi pogoji dovoljen transfer oseb, ki prestajajo kazen v tujem zaporu, zaradi prestajanja kazni v zaporu v državi članici izvora.

55. Sodišče je nato ugotovilo, da Finska omogoča tako svojim državljanom kot tistim nedržavljanom, ki imajo stalno prebivališče na Finskem, da se zanje uporabi ta konvencija. Zato je bilo mogoče za D. Rauegivicusa šteti, da ima stalno prebivališče na Finskem, in da lahko tako preostane preostanek kazni na Finskem, če bi se on in Ruska federacija s tem strinjala.

56. Sodišče je nato sklenilo:

„[...] člena 18 in 21 PDEU zahtevata, da se za državljane drugih držav članic, ki stalno prebivajo na Finskem in so predmet prošnje za izročitev, ki jo tretja država vloži zaradi izvršitve zaporne kazni, upošteva pravilo o prepovedi izročitve, ki se uporablja za finske državljane, in da lahko ob istih pogojih kot zadnjenavedeni prestajajo kazen na finskem ozemlju. Če pa državljana, kot je D. Rauegivicus, ni mogoče šteti za osebo s stalnim prebivališčem v zaproseni državi članici, je treba vprašanje njegove izročitve razrešiti na podlagi veljavnega nacionalnega prava oziroma mednarodnega prava“.<sup>49</sup>

57. Res se je zadeva Rauegivicus<sup>50</sup> nanašala na malce drugačen položaj, v katerem je bila zaprosena izročitev zaradi prestajanja kazni, vendar na svoj način kljub temu poudarja omejitve sodbe Petruhhin, in to prav zato, ker v splošnem obstajajo razlike glede izročitve med položajem državljanov države članice izvora in položajem državljanov drugih držav članic.

58. Končni učinek odločitve v zadevi Rauegivicus<sup>51</sup> je bil, da je Sodišče priznalo, da odločitve iz zadeve Petruhhin – razen če ni s finskim pravom položaj zahtevane osebe izenačen s položajem njenih državljanov<sup>52</sup>, tako da se zanjo uporablja Konvencija o transferju obsojenih oseb iz leta 1983 – ne bi bilo mogoče uporabiti za dejansko stanje iz tiste zadeve.

47 Sodba z dne 13. novembra 2018, Rauegivicus (C-247/17, EU:C:2018:898, točka 36).

48 Serija evropskih pogodb št. 112 (Konvencija o transferju obsojenih oseb).

49 Sodba z dne 13. novembra 2018, Rauegivicus (C-247/17, EU:C:2018:898, točki 47 in 48).

50 Sodba z dne 13. novembra 2018, Rauegivicus (C-247/17, EU:C:2018:898).

51 Sodba z dne 13. novembra 2018 (C-247/17, EU:C:2018:898).

52 To je z ugotovitvijo (če se tako izkaže), da ima D. Rauegivicus dlje časa stalno prebivališče na Finskem in je zato upravičen do obravnave, kot da je finski državljan.

59. Poleg tega se bojim, da lahko sodba Petruhhin povzroča praktične težave, zlasti zato, ker ne zakonodaja ne praksa, ki se nanašata na predajo in izročitev – tako v zvezi z Okvirnim sklepom 2002/584 kot v zvezi z Evropsko konvencijo o izročitvi iz leta 1957 – nista nujno dobro prilagojeni za obravnavo prošelj, ki jih država članica gostiteljica naslovi na organe pregona države članice izvora v zvezi s pregonom državljanov države članice izvora za kazniva dejanja, storjena v tretji državi, ali pa prošnje bodisi države članice izvora bodisi države članice gostiteljice tretji državi, v kateri je bilo storjeno kaznivo dejanje.

60. Nekaterih od teh praktičnih težav, ki izhajajo iz sodbe Petruhhin, se je dotaknilo predložitveno sodišče, prav tako pa so jih na obravnavi izpostavili zastopniki različnih držav članic. Te praktične težave vse porajajo vprašanja v zvezi s problematiko morebitne nekaznovanosti za kazniva dejanja. Kako dolgo, na primer, mora država članica gostiteljica čakati na odločitev države članice izvora? Ob strani je mogoče navesti, da so lahko take zamude še posebej problematične, kadar je zahtevana oseba ostala v priporu v državi članici gostiteljici. Čeprav ta država morda ne želi zahtevane osebe dlje časa zadrževati v priporu, medtem ko čaka na izid prošnje, poslana njeni državi članici izvora, bi bila lahko kakršna koli odločitev o začasni izpustitvi te osebe prav tako problematična, zlasti če se domneva, da je ta oseba lahko begosumna.

61. V teh okoliščinah se vse države članice, ki so stranke v postopku, v bistvu strinjajo, da država članica izvora nima dovolj informacij za izdajo evropskega naloga za prijetje, če se nanjo obrne država članica gostiteljica z informacijami, da želi tretja država doseči izročitev enega od njenih državljanov, ki je v državi članici gostiteljici, in za odločitev o tem, ali želi predajo svojega državljanov, da bi prevzela pregon.

62. Prav tako se vse države članice v bistvu strinjajo, da ne obstaja poseben rok, ki ga je mogoče uporabiti v vseh primerih, v katerih lahko država članica gostiteljica pričakuje odgovor od države članice izvora o tem, ali namerava izdati evropski nalog za prijetje, ali o tem, do kdaj mora izdati tak evropski nalog za prijetje, če to želi. Čeprav to ni bilo vprašanje, ki ga je predložilo predložitveno sodišče, je bila problematika takih rokov izpostavljena v vprašanih strankam za obravnavo in je bila predmet pisnega odgovora Komisije na vprašanje Sodišča, s katerim je to želelo pridobiti vpogled v uporabo načel iz sodbe Petruhhin<sup>53</sup> v praksi držav članic. Zato med članicami (vključno s tistimi, ki se bile prisotne na obravnavi, in kot izhaja tudi iz dokumentov, ki jih je predložila Komisija, ki je želela preučiti praktično uporabo sodbe Petruhhin) očitno obstaja splošno soglasje, da bi se morala država članica izvora v najkrajšem možnem času odločiti, ali bo izdala evropski nalog za prijetje, vendar pa bi moral biti rok odvisen od konkretnega dejanskega stanja v zadevnem primeru. Ena od glavnih okoliščin v zvezi s tem je, ali je zadevna oseba v izročitvenem priporu.

63. Kljub temu je iz odgovorov, ki jih je Komisija zahtevala od držav članic,<sup>54</sup> razvidno, da bodo določeni roki od 10 do 45 dni, pri čemer bo daljše roke odobrilo le nekaj držav ali pa bodo odobreni v izjemnih primerih.<sup>55</sup> Zgolj peščica držav članic sploh ne določa rokov. To pa bo vodilo do precejšnje negotovosti.

64. Težko se je izogniti vtisu, da bodo vsi določeni roki praviloma prekratki, da bi država članica izvora ali država članica gostiteljica vzpostavila stik z državo prosilko prek prošnje za medsebojno pravno pomoč, prejela odgovor ter prevedla in ocenila spis, ki lahko vsebuje stotine strani. Časovni okvir je zelo tesen in bo kljub sklenjenim pogodbam o medsebojni pravni pomoči gotovo pogosto prekratek.

<sup>53</sup> Točka 50 sodbe Petruhhin.

<sup>54</sup> Komisija poudarja, da je te odgovore zahtevala v zelo kratkem roku in zgolj na uradniški ravni, kar pomeni, da lahko države članice svoj odgovor kadarkoli dopolnijo ali/in navedejo več podrobnosti.

<sup>55</sup> Daljša obdobja bodo manj problematična, če je zahtevana oseba že v priporu za drugo kaznivo dejanje kot tisto, za katero se zahteva.

V vseh primerih, v katerih ni tako in v katerih je treba uporabiti diplomatsko pot, bo za državo članico izvora v tako kratkem času praktično nemogoče izdati evropski nalog za prijetje. Agent Komisije je na obravnavi poudaril, da bi lahko bilo drugače le v izjemnem primeru, da je država članica izvora sočasno že začela preiskavo proti zadevni osebi.

65. Na vidiku pa so tudi druge dodatne težave. Ali lahko država članica gostiteljica državi članici izvora pošlje dokumente, ki ji jih je posredovala tretja država, ali pa je za to potrebno soglasje tretje države? Če bi se v obravnavani zadevi Romunija strinjala, da bo od Nemčije prevzela pregon in bi zato izdala evropski nalog za prijetje, bi se ob tem – glede na člen 17 Konvencije – pojavilo vsaj vprašanje, ali je Nemčija v tem primeru ravnala v skladu s svojimi obveznostmi iz člena 1 Konvencije, saj bi to nujno zajemalo zavrnitev izvršitve izročitve osumljenca Ukrajini iz razlogov, ki pred tem niso bili navedeni v različnih izjavah, ki jih je Nemčija vložila v zvezi s členom 6 Konvencije.<sup>56</sup> Prav tako obstaja vprašanje, kaj se zgodi, če zahtevana oseba ne želi, da njena država članica izvora prevzame pregon.

66. Iz prakse in izkušenj je zato razvidno, da položaja državljanov in nedržavljanov z vidika uporabe načela enakosti iz člena 18 PDEU dejansko nista primerljiva. Te praktične težave, povezane z morebitno nekaznovanostjo za kazniva dejanja, še poslabša neobstoj primerne zakonodajne strukture Unije. Zato Sodišču predlagam, naj zaradi vseh pravkar navedenih razlogov odstopi od odločitve v sodbi Petruhhin.

67. Če Sodišče ne bo sprejelo te analize, bom v nadaljevanju vendarle odgovoril na tri vprašanja, ki jih je predložilo predložitveno sodišče. Pri tem bom štel (v nasprotju s svojim stališčem), da je bila odločitev v zadevi Petruhhin pravilna.

#### ***D. Prvo vprašanje***

68. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem ugotoviti, ali zgoraj opisana načela o uporabi členov 18 in 21 PDEU veljajo tudi takrat, kadar je zadevna oseba pridobila evropsko državljanstvo šele po tem, ko je pridobila prebivališče v državi članici, ki ni njena država članica izvora. Ker argument Sodišča v sodbi Petruhhin povsem jasno temelji na dejstvu, da je na kocki omejitev svobode gibanja državljanov Unije, določene v členu 21 PDEU, se postavlja vprašanje, ali je v obravnavani zadevi kršen člen 21 PDEU.

69. Irska trdi, da mora, da bi lahko nastale druge pravice iz prava Unije, povezane z uresničevanjem prostega gibanja, oseba, ki zahteva take pravice, prvič, uresničevati pravico do prostega gibanja in, drugič, to storiti *v času*, ko ima državljanstvo. Ni sporno, da BY ni bil državljan Unije, ko je začel prebivati v Nemčiji. Irska zato trdi, da prav iz tega razloga ni uresničeval pravice Unije do prostega gibanja zgolj s tem, da je prebival v Nemčiji.

70. Kot poudarja Komisija v pisnih stališčih, med Evropsko unijo in Ukrajino ni sklenjenega mednarodnega sporazuma o izročitvi. V teh okoliščinah spadajo pravila o izročitvi v pristojnost držav članic. V tej zadevi je iz predloga za sprejetje prehodne odločbe razvidno, da je mednarodni sporazum, na podlagi katerega Ukrajina predlaga izročitev, Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957, katere pogodbenice so Nemčija, Ukrajina in Romunija. Obveznosti iz te Konvencije so bile ratificirane v nacionalno pravo. Seveda morajo taka nacionalna pravila v položajih, za katere velja pravo Unije, ustrezno upoštevati tudi to pravo.<sup>57</sup> Čeprav načeloma kazenska zakonodaja in pravila o kazenskem postopku v veliki meri spadajo v pristojnost držav članic, v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pravo Unije določa omejitve njihove pristojnosti. To pristojnost držav članic je namreč treba izvajati

<sup>56</sup> Čeprav to zaradi prevlade prava Unije nad mednarodnimi pogodbami, pri katerih sama Evropska unija ni pogodbenica, ni odločilen dejavnik. Glej tudi točko 107 teh sklepnih predlogov.

<sup>57</sup> Sodba z dne 20. marca 1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169, točka 13), in točka 27 sodbe Petruhhin in navedena sodna praksa.

ob spoštovanju ne le temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja pravo Unije, ampak tudi prava Unije kot celote in še zlasti primarnega prava Unije.<sup>58</sup> Take zakonske določbe zato ne smejo povzročiti diskriminacije oseb, ki jim je s pravom Unije zagotovljena pravica do enakega obravnavanja, ali omejevati temeljnih svoboščin, zagotovljenih s pravom Unije.<sup>59</sup>

71. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča<sup>60</sup> je status državljan Unije temeljni status državljanov držav članic, na podlagi katerega se tisti državljani, ki so v enakem položaju, na področju uporabe *ratione materiae* prava Unije enako pravno obravnavajo ne glede na njihovo državljanstvo, če ni izrecno določeno drugače. Med položaji, ki sodijo na področje uporabe *ratione materiae* prava Unije, so tudi tisti v zvezi z uresničevanjem temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Pogodba, zlasti tisti v zvezi s pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki jo zagotavlja člen 21(1) PDEU.

72. Po drugi strani državljanstvo Unije, vzpostavljeno s členom 20 PDEU, ni namenjeno razširjanju področja uporabe *ratione materiae* Pogodbe na položaje, v zvezi s katerimi ni podana nobena navezna okoliščina glede katerega od položajev, ki ga ureja pravo Unije, in katerih vsa upoštevana dejstva se umeščajo v eno samo državo članico.<sup>61</sup>

73. V besedilu člena 21(1) PDEU je določeno, da „[ima v]sak državljan Unije [...] pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic“. V zvezi s tem je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča določbe, ki vsebujejo temeljna načela, kot je načelo prostega gibanja oseb, razlagati široko, izjeme od teh načel pa je treba razlagati ozko.<sup>62</sup>

74. Menim, da na to analizo ne vpliva sodba v zadevi McCarthy.<sup>63</sup> Ta zadeva se je nanašala na S. McCarthy, ki je imela dvojno državljanstvo, in sicer tudi državljanstvo države, v kateri je prebivala. Sodišče je ugotovilo, da iz njenega položaja ni razviden noben element, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da ji je bilo zaradi zadevnega nacionalnega ukrepa preprečeno dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic v zvezi s statusom državljanke Unije.<sup>64</sup> Sodišče pa je ugotovilo, da samo na podlagi dejstva, da državljanica Unije ni uresničevala pravice do prostega gibanja, ni mogoče sklepati, da gre za povsem notranji položaj.<sup>65</sup>

75. Podobno se je v zadevi Schempp štelo, da zaradi dejstva, da pravice do prostega gibanja ni uresničeval E. Schempp, ampak zgolj njegova bivša žena, dejansko stanje presega povsem notranji položaj.<sup>66</sup> Tudi v zadevi Zhu in Chen Sodišče ni štelo, da je položaj državljan države članice, ki je rojen v državi članici gostiteljici in ki ni izkoristil pravice do prostega gibanja, mogoče samo na podlagi tega dejstva izenačiti s povsem notranjim položajem, ki navedenemu državljanu v državi članici gostiteljici odvzema pravico do uveljavljanja določb prava Unije na področju prostega gibanja in prebivanja oseb.<sup>67</sup> V sodbi Garcia Avello pa je Sodišče izrecno navedlo, da povezava s pravom Unije obstaja pri osebah, ki so državljani ene države članice in zakonito prebivajo na ozemlju druge države članice.<sup>68</sup>

58 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. februarja 2019, Rimševičs in ECB/Latvija (C-202/18 in C-238/18, EU:C:2019:139, točka 57).

59 Glej v tem smislu sodbe z dne 2. februarja 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, točka 19); z dne 24. novembra 1998, Bickel in Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, točka 17), in z dne 28. aprila 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, točki 53 in 54).

60 Sodbi z dne 2. oktobra 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, točke od 22 do 24), in z dne 13. junija 2019, TopFit and Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, točka 28, in navedena sodna praksa). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 2. aprila 2020, I.N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, točka 40).

61 Sodba z dne 5. maja 2011 McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, točka 45 in navedena sodna praksa).

62 Sodba z dne 9. novembra 2000, Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, točka 24 in navedena sodna praksa), in v zvezi s prvim delom te trditve sodba z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 31).

63 Sodba z dne 5. maja 2011 (C-434/09, EU:C:2011:277).

64 Sodba z dne 5. maja 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, točka 49).

65 Sodba z dne 5. maja 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, v točki 46).

66 Sodba z dne 12. julija 2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, točka 25).

67 Sodba z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 19).

68 Sodba z dne 2. oktobra 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, točka 27).



76. Tako razmišljanje je mogoče uporabiti za BY. Ko je pridobil romunsko državljanstvo in s tem državljanstvo Unije, je imel prebivališče v Nemčiji. V teh okoliščinah ni pomembno, kdaj je državljan Unije pridobil tako državljanstvo. Prav tako za to, da se uporabi člen 21 PDEU, ni nujno, da državljan Unije dejansko prečka mejo.

77. Zaradi celovitosti dodajam, da BY zaradi dejstva, da ima dvojno državljanstvo, pri čemer eno od državljanstev ni državljanstvo države članice Unije, ne more ostati brez svoboščin, ki jih ima na podlagi prava Unije kot državljan države članice.<sup>69</sup> V tem pogledu obravnavana zadeva je drugačna od zadeve McCarthy,<sup>70</sup> ker se v obravnavani zadevi drugače kot v tisti ne zatrjuje, da trenutna pravica BY do prebivanja v Nemčiji izhaja od kod drugod, in ne iz prava Unije: BY ima to pravico na podlagi dejstva, da je kot romunski državljan upravičen do zadrževanja in bivanja v tej državi, in to čeprav to ni bilo tako, ko se je leta 2012 preselil v Nemčijo.

78. Ker se Irska sklicuje na sodbo Sodišča Lounes<sup>71</sup> in natančneje na točko 55 te sodbe, v kateri je Sodišče razsodilo, da „[d]ržava članica [...] ne sme omejiti učinkov, ki izhajajo iz imetništva državljanstva druge države članice, zlasti pravic, ki so z njim povezane na podlagi prava Unije in ki nastanejo s tem, da državljan uveljavi svojo pravico do prostega gibanja“, je temeljno razmišljanje to, da uresničevanje pravic iz člena 21(1) PDEU vedno obsega tudi prečkanje meje. Vendar, kot je bilo prikazano zgoraj, ni vedno tako.

79. Glede na te ugotovitve menim, da je treba člena 18 in 21 PDEU razlagati tako, da državljanu Unije – zgolj zato, ker je tako državljanstvo Unije pridobil šele po tem, ko je pridobil prebivališče v državi članici, ki ni država članica, katere državljanstvo je pridobil kasneje, in tako po tem, ko je postal državljan Unije, ni uresničeval svojih pravic do prostega gibanja – ne preprečujeta, da se sklicuje na pravice, ki izhajajo iz teh določb. Kadar (tako kot v obravnavani zadevi) pravica državljana Unije do prebivanja v državi članici izhaja iz prava Unije, potem se ta državljan lahko sklicuje na pravice iz členov 18 in 21 PDEU.

### ***E. Drugo vprašanje***

80. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem sprašuje, kolikšen je obseg obveznosti države članice izvora, če je bila ta država obveščena o prošnji tretje države za izročitev državljana te države članice izvora drugi državi članici. Natančneje, postavlja se vprašanje, ali je tedaj država članica izvora dolžna zahtevati, da ji tretja država, ki zahteva izročitev, dostavi upoštevne spise zadev.

81. Vse države članice, ki so predložile stališča v tej zadevi, razen grške vlade, se strinjajo, da državi članici izvora na podlagi prava Unije ni treba ukrepati. To je tudi stališče Komisije. Države članice se tudi strinjajo, da država članica izvora nima na voljo dovolj informacij za odločitev, ali naj izda evropski nalog za prijetje, če ima na voljo zgolj informacije, ki jih mora prošnja za izročitev vsebovati v skladu s členom 12 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957. To po mnenju držav članic pomeni, da praktično ni mogoče, da država članica izvora odloči o tem, ali naj izda evropski nalog za prijetje.

<sup>69</sup> Sodba z dne 13. novembra 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, točka 29), glej tudi sodbo z dne 7. julija 1992, Micheletti in drugi (C-369/90, EU:C:1992:295, točka 19).

<sup>70</sup> Sodba z dne 5. maja 2011 McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277).

<sup>71</sup> Sodba z dne 14. novembra 2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

## 1. Sodba v zadevi Petruhhin in država članica izvora

82. Verjetno je presenetljivo, da je bilo v sodbi Petruhhin – razen v uvodnih točkah, v katerih je navedeno dejansko stanje, ter morda izjemoma v točkah 48 in 49 sodbe – le malo povedanega o obveznostih in upravičenjih države članice izvora. Čeprav je v teh točkah govora o *obveznosti države članice gostiteljice*, da izmenja informacije z državo članico izvora, pa ni navedenega nič o morebitnih obveznostih države članice izvora.

83. Tako se zdi, da se sodba Petruhhin ne ukvarja izrecno z obveznostmi države članice izvora in da pravzaprav tega ne stori niti posredno. Vprašanje, ki ga postavlja predložitveno sodišče, torej zavezuje Sodišče, da preuči, ali temeljno načelo iz tiste zadeve morda lahko zavezuje državo članico izvora k takemu ravnanju.

84. Kot je navedeno zgoraj, je Sodišče v sodbi Petruhhin<sup>72</sup> razsodilo, da mora država članica gostiteljica, katere izjema zaradi državljanstva krši člena 18 in 21 PDEU, na podlagi pravila lojalnega sodelovanja iz člena 4(3) PEU sodelovati z državo članico izvora.

85. Položaj države članice izvora pa je precej drugačen. Odločiti se mora, ali bo prevzela pregon zahtevane osebe, ki je njen državljan. To je potrebno za izpolnitev zahtev, ki se v skladu s členom 8(1), od (c) do (f), Okvirnega sklepa 2002/584 nanašajo na vsebino evropskega naloga za prijetje. Zahteva, ki ni zgolj formalna, je zahteva iz člena 8(1)(c) Okvirnega sklepa 2002/584, s katero se od nje zahteva izdaja nacionalnega naloga za prijetje v skladu z zahtevami njenega nacionalnega prava.

86. Vprašanje, ali naj se začne kazenski postopek, je seveda v celoti stvar nacionalnega prava vsake države članice, tako kot tudi upravni in drugi ukrepi, ki jih sprejme za ugotavljanje dejstev, ki omogočajo sprejetje take odločitve. Ker morajo v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča zadevna nacionalna pravila v položajih, za katere velja pravo Unije, upoštevati to pravo, BY, ki je uporabil pravico do prostega gibanja, iz tega razloga ne sme biti diskriminiran. Vendar nobena od strank ni trdila, da Romunija pri tej presoji obravnava BY drugače od (drugih) svojih državljanov, ki niso uporabili pravice do prostega gibanja, in nič ne kaže, da bi lahko šlo za tak primer.<sup>73</sup>

87. Zato Romunija – drugače kot država članica gostiteljica – ni v položaju, v katerem bi to, da uporabi nacionalna pravila, pomenilo kršitev členov 18 in 21 PDEU, za katero bi morala izkazati, da je upravičena. Taka obveznost za državo članico izvora bi se zato pojavila v okoliščinah, ko bi diskriminatorna pravila druge države članice vodila h kršitvi svobode gibanja državljanov Unije.

## 2. Obveznosti za državo članico gostiteljico?

88. Več držav članic je podalo pripombe v zvezi s tem, ali ni morda zaprosena država članica dolžna državi članici izvora zagotoviti dodatnih informacij in ali ni zato zaprosena država članica morda dolžna zahtevati od tretje države informacij, ki jih država članica izvora potrebuje od države prosilke, da bo lahko odločila o prevzemu pregona. Če te informacije prejme, bi jih očitno morala predati državi članici izvora, da bi bile za to uporabljene.

<sup>72</sup> Glej v tem smislu točko 42 sodbe Petruhhin.

<sup>73</sup> Ker je zahtevana oseba državljan države članice izvora, bi lahko zadeva spadala v okvir členov 18 in 21 PDEU zgolj v primeru obrnjene diskriminacije. Sodišče je v sodbi z dne 11. julija 2002, D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, točka 30), razsodilo, da „bi bilo neskladno s pravico do prostega gibanja, če bi državljan v državi članici, kjer prebiva, prejel manj ugodno obravnavanje, kot bi ga bil deležen, če ne bi uporabil ugodnosti, ki jih ponuja Pogodba na področju gibanja“. Te zadeve se nanašajo na državljanke, ki se vračajo v državo članico izvora, potem ko so uporabili pravico do prostega gibanja, in so obravnavani drugače kot državljanji, ki so ostali v svoji državi izvora. Pri BY pa ne gre za to. Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, točka 23).

89. Latvija je namreč na podlagi sodbe Sodišča v zadevi Petruhhin spremenila domačo zakonodajo zaradi izvajanja sodbe Sodišča. V člen 704 Kriminālprocesa likums (zakonik o kazenskem postopku)<sup>74</sup> je dodala drugi odstavek, ki se nanaša na primer, v katerem se zahteva izročitev državljana Unije. V tem primeru mora državni tožilec državi državljanstva zahtevane osebe poslati informacije v zvezi z možnostjo predložitve evropskega naloga za prijetje in določiti rok za predložitev takega naloga.

90. Mnoge stranke so trdile, da je Sodišče s sodbo Pisciotti dejansko že odločilo o tem vprašanju. V tisti zadevi je Sodišče razsodilo, da so ob prošnji tretje države za izročitev državljana druge države članice zahteve iz členov 18 in 21 PDEU izpolnjene, če zaprosena država članica, ki ne predaja svojih državljanov, „pristojnim organom države članice, katere državljan je ta državljan Unije, omogoč[i], da v okviru evropskega naloga za prijetje zahtevajo njegovo predajo, in če zadnjenavedena država ni sprejela nobenega ukrepa v zvezi s tem“ pred izročitvijo take osebe.<sup>75</sup>

91. V zadevi Pisciotti je bil italijanski državljan prijet v tranzitu na letališču v Frankfurtu na podlagi prošnje za izročitev, ki so jo Združene države Amerike poslale Zvezni republiki Nemčiji. Vendar so bili v tisti zadevi italijanski konzularni uradniki obveščeni o položaju R. Pisciottija, preden so nemška sodišča izdala upoštevni nalog za izročitev, italijanski organi pa niso izdali evropskega naloga za prijetje. Zato je Sodišče dejansko razsodilo, da so bile v tisti zadevi izpolnjene obveznosti v smislu sodbe Petruhhin,<sup>76</sup> ker je bila država članica izvora – in sicer v tem primeru Italija – v celoti obveščena o zadevi in ji je država članica gostiteljica – in sicer v tem primeru Nemčija – omogočila, „da v okviru evropskega naloga za prijetje zahtev[a] njegovo predajo, [vendar država članica izvora] ni sprejela nobenega ukrepa v zvezi s tem“.<sup>77</sup> Zdi se, da to sodbo tako razume tudi latvijski zakonodajalec.

92. Menim, da je bilo z odločitvijo v zadevi Pisciotti<sup>78</sup> to vprašanje v bistvu že rešeno. Kot je razvidno iz te sodbe, je obseg obveznosti v smislu sodbe Petruhhin<sup>79</sup> na strani države članice gostiteljice enostavno to, da državi članici izvora omogoči odločitev, ali bo zahtevala predajo svojega državljana in mu za kazniva dejanja, navedena v prošnji tretje države za izročitev, sodila v okviru te jurisdikcije. Zato bi v obravnavani zadevi zadostovalo, da bi Nemčija predala ukrajinsko prošnjo Romuniji, tako da bi se lahko ustrezni organi pregona v tej državi odločili, ali bodo za predajo BY iz Nemčije zaradi pregona zahtevali evropski nalog za prijetje. Iz odločitve v zadevi Pisciotti<sup>80</sup> jasno izhaja, da Nemčija v zvezi s tem nima nadaljnjih obveznosti.

93. Zato iz tega sledi, da je treba po mojem mnenju na drugo vprašanje odgovoriti, da ne država članica izvora ne država članica gostiteljica na podlagi sodbe v zadevi Petruhhin nista dolžni države prosilke zaprositi za posredovanje spisa, da presodi, ali bo prevzela pregon.

## ***F. Tretje vprašanje***

94. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje, ali je država članica, ki jo je tretja država zaprosila za izročitev državljana Unije, na podlagi sodbe Petruhhin dolžna zavriniti izdajo prošnje za izročitev te osebe in namesto tega sama prevzeti kazenski pregon, če ji to omogoča njeno nacionalno pravo.

74 Latvijas Vēstnesis, 11. 5. 2005, št. 74 (3232). Dostopno na: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820> (zadnji dostop 11. septembra 2020). Kot je razvidno iz pisnega odgovora Komisije na vprašanje Sodišča, je tudi Republika Avstrija na podoben način spremenila svoje pravo, tako da je dodala nov odstavek 1a k členu 31 Bundesgesetz über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (zakon o izročitvi in medsebojni pomoči v kazenskih zadevah), ki je bil objavljen v BGBl. I, št 20/2020, in je začel veljati 1. junija 2020.

75 Sodba z dne 10. aprila 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, točka 56).

76 Točka 50 sodbe Petruhhin.

77 Sodba z dne 10. aprila 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, točka 56).

78 Sodba z dne 10. aprila 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

79 Točka 50 sodbe Petruhhin.

80 Sodba z dne 10. aprila 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

95. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za končno sodno odločitev, ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato Sodišče, kadar se postavljena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma mora odločiti.<sup>81</sup> Vendar bo Sodišče, če je treba, preučilo okoliščine, v katerih mu je bilo predloženo vprašanje nacionalnega sodišča, da preveri svojo pristojnost in predvsem ugotovi, ali ima zahtevana razlaga prava Unije zvezo z dejanskim stanjem ali s predmetom spora o glavni stvari, tako da Sodišču ni treba sprejemati svetovalnih mnenj glede splošnih ali hipotetičnih vprašanj.<sup>82</sup>

96. Predložitveno sodišče se sklicuje na člen 7(2), točka 2, nemškega kazenskega zakonika, in trdi, da bi se lahko prepoved diskriminacije iz člena 18 PDEU upoštevala tako, da bi se izročitev državljana Unije tretji državi razglasila za nedopustno in bi kazenski pregon prevzeli nemški organi kazenskega pregona. Po navedbah nemške vlade, ki se sklicuje na nedavno sodbo Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija),<sup>83</sup> pa je pristojnost nemških sodišč, ki temelji na členu 7(2), točka 2, nemškega kazenskega zakonika, zgolj subsidiarna. To pomeni, da so nemška sodišča na podlagi te določbe pristojna le, če nobena druga država ne more ali noče prevzeti pregona. V tej zadevi ni tako, saj je Ukrajina povsem jasno pristojna za sojenje BY in želi izvajati to pristojnost.<sup>84</sup> Tretje vprašanje, kot ga je oblikovalo predložitveno sodišče, se na tej podlagi ne zdi upoštevno za izid zadeve in zato ni dopustno.

97. Seveda je treba spomniti, da ni naloga Sodišča presoјati razlage ali veljavnosti nacionalnih določb. Sodišče mora v okviru porazdelitve pristojnosti med sodišči Unije in nacionalnimi sodišči upoštevati dejanski in pravni okvir, v katerega se uvršča vprašanje za predhodno odločanje, kot je opredeljeno v predložitveni odločbi.<sup>85</sup>

98. Ker je to vprašanje med strankama očitno sporno<sup>86</sup> in ker iz premise, na kateri temelji tretje vprašanje, izhaja, da predložitveno sodišče vsaj za zdaj še ni ugotovilo nič drugega, vprašanja ni mogoče šteti za *očitno* neupoštevno. Tretje vprašanje za predhodno odločanje bi bilo zato treba preučiti v zakonodajnem okviru, kot je bil opisan oziroma na katerem temelji predlog za sprejetje predhodne odločbe predložitvenega sodišča.

99. Temeljna predpostavka Sodišča v sodbi Petruhhin je, kot je bilo navedeno, da države članice praviloma niso pristojne za razsojanje v zadevah, če kaznivo dejanje ni bilo storjeno na njihovem ozemlju, če ga niso storili njihovi državljani ali če žrtev domnevnega kaznivega dejanja ni državljan te države članice.<sup>87</sup> Sodišče je izhajajoč iz te premise sklenilo, da se je mogoče izogniti nekaznovanosti, kadar ni izročitve, če je država članica izvora na podlagi nacionalnega prava pristojna za pregon osebe, ki je zahtevana zaradi kaznivih dejanj, storjenih zunaj nacionalnega ozemlja. V mislih je imelo položaj, ki je pogost v mnogih državah članicah, ko jim nacionalno pravo preprečuje izročitev lastnih državljanov.

100. Drugače kot v obravnavani zadevi – če se sledi razlagi člena 7(2), točka 2, nemškega kazenskega zakonika, ki jo je podalo predložitveno sodišče – latvijsko pravo v zadevi Petruhhin ni določalo ekstrateritorialne pristojnosti v zadevah, v katerih ne storilec ne žrtev nista bila latvijska državljana ali, v prvem primeru, imela dovoljenja za stalno prebivanje v Latviji. V teh okoliščinah je Sodišče vendarle

81 Sodba z dne 28. junija 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, točka 34 in navedena sodna praksa).

82 Sodba z dne 24. oktobra 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, točka 38 in navedena sodna praksa).

83 Bundesgerichtshof, sklep z dne 23. aprila 2019 (4StR 41/19), dostopno na spletni strani zveznega vrhovnega sodišča: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=09ff6a4c826bba36ff9531132f1210e7&nr=96151&pos=0&anz=1> (zadnji dostop 11. septembra 2020).

84 Glej tudi sklepe predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Piscioti (C-191/16, EU:C:2017:878, točka 48) in sodbo z dne 10. aprila 2018, Piscioti (C-191/16, EU:C:2018:222, točka 49), ki se sklicujeta na enako razumevanje te določbe.

85 Sodba z dne 13. junija 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, točki 24 in 25 ter navedena sodna praksa).

86 Zastopnik BY je trdil, da se določba v obravnavani zadevi uporabi.

87 Točka 39 sodbe Petruhhin.

poskušalo zagotoviti, da je oseba, ki v Uniji izvršuje pravico prostega gibanja, enako obravnavana, če pravilo države članice gostiteljice prepoveduje izročitev lastnih državljanov tretjim državam. Kot je bilo navedeno zgoraj, je rešitev za to težavo ta, da se organe države članice izvora obvesti o prošnji in da se po potrebi omogoči izdaja evropskega naloga za prijetje z namenom predaje zahtevane osebe zaradi sojenja v državi članici izvora. To je torej obseg obveznosti in s takimi ukrepi država članica gostiteljica zagotovi enakost v smislu sodbe Petruhhin.

101. V tem smislu se strinjam s trditvami, ki jih je na obravnavi predstavila Komisija, da je Sodišče v sodbi Petruhhin našlo novo rešitev za vprašanje enakega obravnavanja v tem okviru in da je določilo omejene obveznosti države članice gostiteljice, ki ne izroča svojih državljanov. To je namenjeno zagotavljanju pravne varnosti, ki je na področju kazenskega prava za stranke izjemno pomembna. Po mojem mnenju na podlagi prava Evropske unije država članica gostiteljica nima nobenih drugih obveznosti. Natančneje, ugotovitev, da bi morala država članica gostiteljica avtomatično zavriniti izročitev državljanov Unije, ki je državljan druge države članice, in sama prevzeti kazenski pregon, bi bila spet zelo normativna rešitev, ki bi bila v nasprotju z načelno neodvisnostjo in avtonomijo organov pregona države članice gostiteljice.

102. Sodišče v zadevi Petruhhin ni presoјalo drugih ukrepov, ki bi bili manj omejujoči od izročitve in bi jih morda morala sprejeti država članica gostiteljica za izpolnitev obveznosti iz členov 18 in 21 PDEU.

103. To ni prvič, da se Sodišče sooča z nemško določbo, ki je obravnavana v tej zadevi, in razmišljanjem, da bi morala država članica sama prevzeti pregon državljanov druge države članice, če bi bila za to pristojna, kar bi bil manj omejujoč ukrep od izročitve tretji državi. Očiten pogoj za to je, da ta država članica ne izroča svojih državljanov, saj kakršne koli omejitve izročitve na podlagi prava Unije izhajajo iz tega pravila in ne iz pravice, ki je neločljivo povezana z državljanstvom Unije.

104. Navesti je mogoče, da je tudi v zadevi Pisciotti<sup>88</sup> pritožnik izpostavil to trditev. V zvezi s tem se je generalni pravobranilec Y. Bot skliceval na pojasnilo nemške vlade, da se člen 7(2) nemškega kazenskega zakonika ne uporabi, ker ni izpolnjen eden od pogojev iz te določbe, in sicer, da ni mogoče izvršiti zaprosene izvršitve.<sup>89</sup> Po drugi strani pa je Sodišče poudarilo, da „se v obravnavani zadevi postavlja vprašanje le v zvezi s tem, ali bi Zvezna republika Nemčija lahko glede R. Pisciottija ravnala tako, da bi manj posegla v uresničevanje njegove pravice do prostega gibanja s tem, da bi si prizadevala za njegovo predajo Italijanski republiki, namesto da ga izroči Združenim državam Amerike“.<sup>90</sup>

105. Poleg tega bi bilo, če bi bila država članica zavezana, da sama prevzame pregon tujega državljanov, namesto da ga izroči, to v številnih primerih v nasprotju z obveznostmi, ki jih ima ta država na podlagi mednarodnih pogodb o izročitvi. S členom 6 Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 je pogodbenicam omogočeno, da zavrnejo izročitev svojih državljanov, če na zahtevo države prosilke predajo zadevo svojim pristojnim organom, da lahko sprožijo postopek, če se to šteje za ustrezno. Za primer, v katerem pogodbenica prevzame pregon tujega državljanov, ne obstaja primerljiva določba. Več strank v postopku je poudarilo, da je mednarodna pravna pomoč v kazenskih zadevah, še posebej na področju izročitve, odvisna od medsebojnega zaupanja različnih pogodbenic. Nadaljnja omejitev izročitve domnevnih storilcev kaznivih dejanj bi lahko vodila do tega, da druge pogodbenice ne bi bile naklonjene sklepanju sporazumov z državami članicami Unije. To pa ne more biti v interesu Evropske unije, ki je, kot je jasno navedeno v uvodnih izjavah Pogodbe o Evropski uniji, izkazala „TRDNO ODLOČEN[OST], da olajš[a] prosto gibanje oseb in hkrati zagotov[i] varnost svojih narodov z vzpostavitvijo območja svobode, varnosti in pravice [...]“.

88 Sodba z dne 10. aprila 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

89 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, točka 48).

90 Sodba z dne 10. aprila 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, točka 50).

106. Vsekakor je po tej dolgi razpravi v odgovor na tretje vprašanje dovolj navesti, da s sodbo Petruhhin zaprošeni državi dejansko ni naložena obveznost, da sama prevzame pregon nedržavljana, na katerega se nanaša prošnja tretje države za izročitev.

## V. Predlog

107. Zato bi na kratko ugotovil naslednje.

Z vsem spoštovanjem, sodba z dne 6. septembra 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), je bila napačna, zato ji Sodišče ne bi smelo slediti. Iz prakse in izkušenj je razvidno, da položaj državljana države članice, ki ne izroča svojih državljanov, in položaj državljanov drugih držav članic v smislu člena 18 PDEU dejansko nista primerljiva. Te praktične težave, povezane z morebitno nekaznovanostjo za kazniva dejanja, še zaostri neobstoj primernega zakonodajnega okvira Unije. Zato Sodišču predlagam, naj zaradi vseh zgoraj navedenih razlogov odstopi od odločitve v sodbi Petruhhin.

108. Ne glede na to, ali se bo Sodišče strinjalo s to analizo, sem prišel do ugotovitve, da bi morale Sodišče na vprašanja Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija) odgovoriti tako:

1. Člena 18 in 21 PDEU je treba razlagati tako, da državljanu Unije – zgolj zato, ker je tako državljanstvo Unije pridobil šele po tem, ko je pridobil prebivališče v državi članici, ki ni država članica, katere državljanstvo je pridobil kasneje, in tako po tem, ko je postal državljan Unije, ni uresničeval svojih pravic do prostega gibanja – ne preprečujeta, da se sklicuje na pravice, ki izhajajo iz teh določb. Kadar (tako kot v obravnavani zadevi) pravica državljana Unije do prebivanja v državi članici izhaja iz prava Unije, se ta državljan lahko sklicuje na pravice iz členov 18 in 21 PDEU.
2. Pravo Unije državi članici izvora ne nalaga, da mora tretjo državo prosilko zaprositi za posredovanje spisa, na podlagi katerega bi se lahko odločila, ali bo prevzela pregon.
3. Pravo Unije zaprošeni državi ne nalaga, da mora sama prevzeti pregon nedržavljana, ki je predmet prošnje tretje države za izročitev.