SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE ELEANOR SHARPSTON, predstavljeni 5. decembra 2006[1]

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe peti kazenski oddelek Bundesgerichtshof (zvezno sodišče) sprašuje, kaj so „ista dejanja" in kaj pomeni pojem „izvršitev" kazenske sankcije iz člena 54 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985[2] (KISS). Nacionalno sodišče želi izvedeti tudi, ali prenos Okvirnega sklepa Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami[3] (Okvirni sklep) v nacionalno zakonodajo vpliva na opredelitev izvršitve.

Upoštevne določbe

KISS

2. Skladno s členom 1 Protokola o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije[4] (Protokol) lahko 13 držav članic, vključno z Italijo in Nemčijo, med seboj in v okviru področja uporabe t. i. „schengenskega pravnega reda" vzpostavi tesnejše sodelovanje.

3. Priloga k Protokolu določa, da „schengenski pravni red" vključuje Sporazum, ki so ga 14. junija 1985 v Schengnu podpisale vlade držav Gospodarske unije Beneluksa, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na njihovih skupnih mejah[5] (Schengenski sporazum), zlasti pa KISS.

4. Protokol določa, da se od začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe, to je od

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — UL 2000, L 239, str. 19.

3 — UL 2002, L 190, str. 1.

4 — Z Amsterdamsko pogodbo priložen k Pogodbi o Evropski uniji (PEU) in k Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti.

5 — UL 2000, L 239, str. 13.

1. maja 1999, schengenski pravni red za 13 držav članic iz člena 1 Protokola uporablja takoj.[6]

5. Členi od 54 do 58 KISS skupaj sestavljajo poglavje 3, z naslovom „Uporaba načela *ne bis in idem*", iz naslova III, ki ureja „Policij[o] in varnost".

6. Člen 54 določa, da se „oseb[e], proti kateri je bil sodni postopek v eni pogodbenici pravnomočno končan, [...] 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".

7. Člen 55 dovoljuje pogodbenici, da „pri ratifikaciji, sprejetju ali potrditvi te konvencije izjavi, da je člen 54 ne zavezuje," če so bila dejanja, na katera se nanaša tuja sodba, v celoti ali deloma storjena na njenem ozemlju, če predstavljajo kaznivo dejanje proti državni varnosti ali drugim enako temeljnim interesom te pogodbenice in/ali so jih storili uradniki te pogodbenice kot kršitev svojih delovnih dolžnosti.

6 — Člen 2(1), prvi pododstavek.

8. Člen 56 določa, da „če se v pogodbenici proti osebi, proti kateri je bil sodni postopek za ista dejanja pravnomočno končan v drugi pogodbenici, sproži nov postopek, se vsako obdobje odvzema prostosti v drugi pogodbenici zaradi teh dejanj odšteje od izrečene kazni. Upoštevajo se tudi kazni brez odvzema prostosti v obsegu, ki ga dovoljuje nacionalna zakonodaja".

Okvirni sklep

9. Okvirni sklep je bil sprejet na podlagi naslova VI Pogodbe o EU, z naslovom „Določbe o policijskem in pravosodnem sodelovanju v kazenskih zadevah", zlasti člena 31(a) in (b) ter člena 34(2)(b) te pogodbe.

10. Kot navaja uvodna izjava 6 njegove preambule, je to „prvi konkretni ukrep izvajanja načela medsebojnega priznavanja, o katerem je Evropski svet [iz leta 1999 v Tampereju] navedel, da je ‚temeljni kamen' pravosodnega sodelovanja".

11. Glavna cilja Okvirnega sklepa sta dva: prvič, odpraviti uradni postopek izročitve oseb, ki so po izrečeni končni sodbi na begu pred zakonom, in drugič, skrajšati postopek izročitve oseb, ki so osumljene kaznivega dejanja. Obstoječi sistem izročitve med državami članicami naj bi nadomestil nov, poenostavljen in učinkovitejši sistem predaje oseb iz navedenih kategorij med pravosodnimi organi za izvršitev kazni ali kazenskega pregona.[7]

12. Skladno z uvodno izjavo 10 „mehanizem evropskega naloga za prijetje temelji na visoki stopnji zaupanja med državami članicami".

13. Člen 1(1) opredeljuje evropski nalog za prijetje kot sodno odločbo, ki jo izda država članica (odreditvena država članica) za prijetje in predajo zahtevane osebe s strani druge države članice (izvršitvena država članica) za uvedbo kazenskega postopka ali izvršbo zaporne kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti. Po členu 1(2) države članice izvršijo vsak evropski nalog za prijetje na osnovi načela medsebojnega priznavanja in v skladu z določbami tega okvirnega sklepa.

14. Člen 2(1) opredeljuje področje uporabe evropskega naloga za prijetje: „Evropski nalog za prijetje se lahko izda za dejanja, ki se po pravu odreditvene države članice kaznujejo z zaporno kaznijo ali ukrepom, vezanim na odvzem prostosti najmanj 12 mesecev, ali kadar sta kazen ali ukrep, vezan na odvzem prostosti izrečena, za kazni do najmanj štirih mesecev."

15. Člen 2(2) vsebuje seznam kaznivih dejanj, ki so – če so v odreditveni državi članici kazniva z zaporno kaznijo ali ukrepom, vezanim na odvzem prostosti do najmanj treh let – po tem okvirnem sklepu razlog za predajo osebe na podlagi evropskega naloga za prijetje. Člen 2(4) določa, da se „pri drugih kaznivih dejanjih, ki niso zajeta v odstavku 2, [...] zahtevana oseba lahko preda pod pogojem, da dejanja, za katera je bil odrejen nalog za prijetje, po zakonu izvršitvene države članice pomenijo kaznivo dejanje, kakršni koli že so njegovi sestavni elementi ali opis".

16. Člen 3 določa razloge za obvezno neizvršitev evropskega naloga za prijetje s strani pravosodnega organa izvršitvene države članice, vključno s primeri, v katerih

7 — Uvodna izjava 5.

„dobi obvestilo, da je zahtevani osebi država članica izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestala ali se po zakonodaji izvršitvene države članice ne more več obsoditi“.[8]

17. Člen 4 določa razloge, zaradi katerih lahko izvršitveni pravosodni organ zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje. Neizvršitev je med drugim dovoljena v naslednjih primerih:

— kadar je oseba, ki je predmet evropskega naloga za prijetje, v izvršitveni državi članici v kazenskem postopku zaradi istega dejanja, kot je tisto, na katerem temelji evropski nalog za prijetje (člen 4(2));

— kadar pravosodne oblasti izvršitvene države članice sklenejo, da za dejanje, na katerem temelji evropski nalog za prijetje, ne bodo uvedle kazenskega postopka ali da bodo postopek ustavile, ali kadar je bila zahtevani osebi v državi članici za ista dejanja izrečena pravnomočna sodba, ki onemogoča nadaljnji postopek (člen 4(3));

— če izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi tretja država izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, če je pri izrečeni kazni ta kazen že prestana oziroma se prestaja ali se po zakonodaji kaznujoče države ne more več izvršiti (člen 4(5)).

18. Člen 5 ureja jamstva, ki jih mora dati odreditvena država članica v nekaterih primerih. Člen 5(1) določa, da „kadar je evropski nalog za prijetje izdan zaradi izvršitve kazni ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti, ki ju odreja sodna odločba, izrečena v odsotnosti in če zahtevana oseba ni bila osebno pozvana na obravnavo ali kako drugače ni bila obveščena o datumu in kraju obravnave, zaradi česar je bila odločba izdana v odsotnosti, se oseba lahko preda pod pogojem, da odreditvena država članica z ustreznim zagotovilom zajamči, da bo oseba, za katero je predvideno prijetje, imela možnost zaprositi za ponovno obravnavo svoje zadeve v odreditveni državi članici in biti navzoča pri sojenju“.

19. Člen 35 od držav članic zahteva, da sprejmejo potrebne ukrepe za izpolnjevanje določb tega okvirnega sklepa do 31. decembra 2003.

8 — Člen 3(2).

20. Komisija je v stališčih opozorila na to, da medtem ko je Italija pravilno prenesla Okvirni sklep v nacionalno zakonodajo, pa je Bundesverfassungsgericht (nemško ustavno sodišče) v sodbi z dne 18. julija 2005 razsodilo, da zakon o prenosu Okvirnega sklepa v Nemčiji ni veljaven. Zato je Bundestag 20. julija 2006, to je malo po opravljeni obravnavi v tej zadevi, sprejel nov zakon o prenosu. Ta zakon je začel veljati 2. avgusta 2006.[9]

Nacionalni postopek in vprašanja za predhodno odločanje

21. Pred predložitvenim sodiščem poteka pritožbeni postopek J. Kretzingerja proti njegovi obsodbi s strani Landgericht Augsburg (okrožno sodišče iz Augsburga). Predložitveno sodišče na naslednji način opisuje dejansko stanje iz postopka v glavni stvari.

22. J. Kretzinger je dvakrat, in sicer maja 1999 in aprila 2000, s tovornjakom prevažal cigarete, ki so jih v Grčijo pretihotapile tretje osebe, prek Italije in Nemčije v Združeno kraljestvo. Skrite so bile pod ostalim tovorom. Nikoli niso bile predložene v carinski postopek.

23. Prvo pošiljko, ki je obsegala 34.500 kartonov pretihotapljenih cigaret, so 3. maja 1999 zasegli uslužbenci italijanske Guardia di Finanza. J. Kretzingerja je italijanska policija na kratko pridržala in/ali priprla. 22. februarja 2001 ga je Corte d'Appello di Venezia po sojenju v odsotnosti in na pritožbo javnega tožilca zoper oprostilno sodbo na prvi stopnji spoznalo za krivega uvoza in posedovanja 6900 kilogramov pretihotapljenega tujega tobaka in neplačila carine na ta tobak. Izreklo je „zaporno kazen enega leta in osmih mesecev [...] v zvezi z obema dejanjema, ki ju je bil obdolžen". Zdi se, da je bila kazen odložena. Po italijanski zakonodaji je navedena sodba zdaj postala pravnomočna.

24. Druga pošiljka je obsegala 14.927 kartonov pretihotapljenih cigaret. J. Kretzingerja je 12. aprila 2000 ustavila italijanska Guardia di Finanza. Spet ga je italijanska policija kratko pridržala in/ali je bil priprt. Tribunale di Ancona mu je ponovno v odsotnosti in ob uporabi istih določb italijanske zakonodaje s sodbo z dne 25. januarja 2001 izreklo dveletno zaporna kazen (ki ni bila odložena). Ta sodba je prav tako postala pravnomočna po italijanski zakonodaji.

25. Predložitveno sodišče ugotavlja, da kljub več poskusom pridobitve pojasnil o teh sodbah ni moglo z gotovostjo ugotoviti, na

9 — Bundesgesetzblatt 2006, del I, št. 6 z dne 25. julija 2006.

katere carine se vsaka od njih nanaša, zlasti, ali so katere koli od njih ali vse vključevale kakršne koli obtožbe v zvezi s carinskimi goljufijami ali kazni v zvezi z njimi.

26. J. Kretzinger je bil pred Landgerich Augsburg obdolžen in obsojen za neplačilo carin za prvi uvoz pretihotapljenega blaga v Grčijo (kaznivo dejanje po členu 374 nemškega carinskega zakonika). Landgericht ga je obsodilo na eno leto in deset mesecev zapora v zvezi s prvo pošiljko ter na eno leto zapora v zvezi z drugo pošiljko.

27. Landgericht Augsburg je vedelo za italijanske obsodbe, vendar pa je ugotovilo, da kazni zoper J. Kretzingerja v Italiji niso bile izvršene. Menilo je, da čeprav sta bili dejanska podlaga za obe italijanski obsodbi in njegove sodbe isti pošiljki cigaret, se člen 54 KISS ne uporablja.

28. Zdi se, da italijanske oblasti niso sprejele nobenih ukrepov po Okvirnem sklepu za izvršitev italijanskih obsodb.

29. J. Kretzinger se je po pravnem temelju pritožil na kazenski oddelek Bundesgerichtshof (predložitveno sodišče). Navedeno sodišče dvomi v združljivosti razlogovanja Landgericht Augsburg s pravom EU.

30. Natančneje, dvomi v sklep slednjega, da se v zvezi z obsodbama J. Kretzingerja v Italiji ne uporablja pravilo *ne bis in idem*, kot je vsebovano v členu 54 KISS, in da torej ne preprečujeta kazenskega postopka v Nemčiji. Sprašuje se, ali je mogoče zaradi ene same poti od Grčije do severne Evrope „tihotapca zaradi kaznivega dejanja neplačila dajatev, ki ga zagreši ob vsakem prehodu meje, kaznovati v ločenih kazenskih postopkih v vsaki državi članici, skozi katero je šel, tako da se lahko zgodi, da mora prestati vsako od teh kazni zaporedoma, ali pa kazen, izrečena v eni državi članici v zvezi s (samo) enim delom navedene tihotapske poti, lahko prepreči nadaljnji pregon v Evropi."

31. Predložitveno sodišče je zato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se kazenski pregon nanaša na ‚isto dejanje' v smislu člena 54 KISS, če je obdolženca obsodilo italijansko sodišče

zaradi uvoza pretihotapljenega tujega tobaka v Italijo in zaradi tamkajšnje posesti ter neplačila carine na uvoz tobaka, nato pa ga je obsodilo nemško sodišče, v zvezi z njegovim predhodnim prevzemom blaga v Grčiji zaradi izmikanja (uradno) grškim uvoznim dajatvam, ki so nastale pri predhodnem uvozu blaga s strani tretjih, če je obtoženec od začetka nameraval blago po prevzemu v Grčiji prepeljati čez Italijo v Združeno kraljestvo?

2. Ali je kazen v smislu člena 54 KISS ‚že izvršena' ali ‚se izvršuje':

(a) če je bil obdolženec obsojen na prostostno kazen, katere izvršitev je bila pogojno odložena, v skladu zakonodajo države, v kateri je bila izrečena sodba;

(b) če je bil obdolženec za kratek čas pridržan in/ali v priporu in bi se ta odvzem prostosti v skladu z zakonodajo države, v kateri je bila izrečena kazen, vštel v poznejše izvrševanje zaporne kazni?

3. Ali na razlago pojma izvrševanja v smislu člena 54 KISS vpliva:

(a) dejstvo, da lahko (prva) država, v kateri je bila izrečena kazen in ki je v nacionalno zakonodajo prenesla Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL L 190, 18. 7. 2002), kadar koli izvrši sodbo, ki je v skladu z nacionalno zakonodajo pravnomočna;

(b) dejstvo, da zaprosilo za pravno pomoč države, v kateri je bila izrečena sodba glede izročitve obsojene osebe ali izvršitve kazni v tej državi ne bi bilo ustrezno, ker je bila sodba izrečena v odsotnosti?"

32. Vlade Avstrije, Češke republike, Nemčije, Poljske, Španije in Švedske ter Komisija so predložile pisna stališča. Odvetnik J. Kretzingerja je bil določen šele po izteku roka za pisni postopek. Zato so bile glavne trditve za J. Kretzingerja predstavljene šele

na obravnavi 4. julija 2006, na kateri so Nemčija, Nizozemska, Španija in Komisija prav tako predstavile ustna stališča.

33. Ugotoviti je treba, da so bila pisna stališča predložena pred sodbo Van Esbroeck.[10] Obravnava pa je bila opravljena po tem, ko je bila izdana navedena sodba.

Presoja

Prvo vprašanje

34. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, kaj pomeni izraz „ista dejanja" iz člena 54 KISS, in zlasti, ali je mogoče po tej določbi prevoz pretihotapljenega blaga iz Grčije prek Italije in Nemčije v Združeno kraljestvo s tovornjakom šteti za eno dejanje, če je obdolženec od začetka nameraval blago prepeljati od Grčije do Združenega kraljestva.

35. Menim, da sodba Van Esbroeck, kot je bila potrjena s kasnejšo sodno prakso, ne rešuje zadev iz prvega vprašanja.[11]

36. V sodbi Van Esbroeck je Sodišče razsodilo, da je „edino upoštevno merilo" za člen 54 KISS to, da mora obstajati „istovetnost dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih konkretnih okoliščin."[12] Dejanja se šteje za „ista dejanja", če gre za „celoto dejanj, ki so med seboj časovno, prostorsko in glede predmeta neločljivo povezana."[13] Sodišče ni hotelo razsoditi, da je bila za kvalifikacijo dejanj kot „istih dejanj" po členu 54 KISS potrebna istovetnost zavarovanega pravnega interesa ali pravne kvalifikacije dejanja.[14] Nacionalno sodišče mora glede na dejansko stanje presoditi, ali „dejanja pomenijo celoto dejanj, ki so med seboj časovno, prostorsko in glede predmeta neločljivo povezana."[15]

10 — Sodba Sodišča z dne 9. marca 2006 v zadevi Van Esbroeck (C-436/04, ZOdl., str. I-2333). Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer je svoje sklepne predloge predstavil 20. oktobra 2005.

11 — Glej sodbi z dne 28. septembra 2006 v zadevi Van Straaten (C-150/05, ZOdl., str. I-9327) in Gasparini (C-467/04, ZOdl., str. I-9199).

12 — Točka 36.

13 — Točka 37.

14 — V opombi 10 navedena sodba Van Esbroeck, točke 31, 32 in 35. Pri vzporednih sankcijah Skupnosti in nacionalnih sankcijah za ista dejanja na področju prava konkurence je Sodišče dodatno zahtevalo, da je treba za uporabo načela *ne bis in idem* zagotoviti, da so pravni interesi, ki se varujejo s pravili Skupnosti in nacionalnimi pravili, identični. Iz razlogov, ki sem jih navedla v opombi 11 navedenih sklepnih predlogih k zadevi Gasparini, točke od 155 do 158, menim, da je mogoče dozdevno nasprotje med dvema linijama sodne prakse razrešiti.

15 — Točka 38.

37. Iz sodbe Van Esbroeck izhaja, da mora nacionalno sodišče preučiti, ali se pregon J. Kretzingerja v Nemčiji za tihotapljenje cigaret v Grčijo in v Italiji za tihotapljenje istega blaga v Italijo, nanaša na dejanja, ki so med seboj časovno, prostorsko in glede predmeta neločljivo povezana.

38. V zvezi s tem bi moralo nacionalno sodišče upoštevati, da je Sodišče v sodbi Van Esbroeck ugotovilo, da lahko zaporedje dogodkov, ki vključuje povezan izvoz in uvoz, „načeloma lahko pomeni celoto dejanj, ki so že po naravi med seboj neločljivo povezana.“[16] Kot je v navedeni zadevi pravilno poudaril generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo „se ni smiselno sklicevati na uvoz in izvoz na ozemlju, na katerem se uporablja pravni sistem, ki je v bistvu zasnovan za to, da se odpravijo meje za osebe in blago“.[17]

39. Enako razlogovanje lahko po analogiji velja v tej zadevi. Predložitveno sodišče navaja, da je J. Kretzinger nameraval z eno potjo prepeljati zadevno pretihotapljeno blago po kopnem od točke vstopa v Skupnost (Grčije) do končne destinacije (Združenega kraljestva). To je nujno vključevalo več zaporednih prehodov notranjih meja v EU. Ti prehodi so ločene faze samo enega dejanja in jih ni mogoče umetno ločiti. Načeloma jih je mogoče šteti za povezane časovno, prostorsko in (glede na končni cilj poti, katere del so, in enotnost namena) glede predmeta. Tihotapljenje cigaret v Grčijo (nemški pregon) in tihotapljenje istih cigaret v Italijo, ko je tovornjak prečkal italijansko mejo na poti do končnega cilja v Združenem kraljestvu (italijanski pregon), torej po členu 54 KISS temeljita na „istih dejanjih“.

40. Sodišču torej predlagam, naj na prvo vprašanje odgovori:

Izraz „ista dejanja“ iz člena 54 KISS zadeva istovetnost dejanj v smislu obstoja celote med seboj časovno, prostorsko in glede predmeta neločljivo povezanih konkretnih okoliščin. Presojo o tem, ali so dejstva v postopku v glavni stvari tako povezana, mora opraviti pristojno nacionalno sodišče. Vendar pa se lahko, če je obdolženec od začetka nameraval pretihotapljeno blago prepeljati od točke vstopa do končnega cilja v Skupnosti kot del ene poti, kakršna koli zapo-

16 — Točka 37.

17 — Točka 52 njegovih sklepnih predlogov, navedenih v opombi 10.

redna prehajanja notranjih meja na tej poti načeloma šteje za dejanja, ki so neločljivo povezana v ta namen.

Drugo vprašanje

41. Drugo vprašanje ima dva dela.

2(a) Prvi del

42. Predložitveno sodišče sprašuje, ali se lahko odložena zaporna kazen, izrečena po nacionalni zakonodaji, šteje za kazen, ki „je bila izvršena" ali je „v postopku izvrševanja" po členu 54 KISS. V nadaljevanju bom pri sklicevanju na ta pogoja uporabljala izraz „izvršitveni pogoji".

43. Strinjam se z vsemi strankami, ki so predložile stališča, da je za uporabo načela *ne bis in idem* iz člena 54 KISS odložena zaporna kazen taka kazen, ki „je bila izvršena" ali „je v postopku izvrševanja".

44. Celo kratek primerjalnopravni pregled kaže na to, da čeprav se lahko podrobne zahteve razlikujejo glede na državo članico, pa vse poznajo koncept, da je mogoče zaporno kazen, izrečeno obdolžencu, ki je bil spoznan za krivega, zaradi zmanjšanja teže obsodbe odložiti v posebnih okoliščinah. Smisel tega je v tem, da pri kratkih zapornih kaznih za obdolžence, ki verjetno ne bodo povratniki, ni v interesu družbe – in prav tako ne v interesu zadevnega posameznika –, da se jih izpostavlja negativnim vplivom zaporov. Reintegracija obdolženca se bolj zagotavlja s tem, da se kazen odloži, če obdolženec izpolni določene pogoje med preizkusno dobo.

45. Okoliščine, v katerih se kazen odloži, se po nacionalnih pravnih sistemih razlikujejo, vendar pa obstajajo skupne vsebinske podobnosti. Te zadevajo težo dejanja (in torej sankcijo) in osebne okoliščine storilca. Sodišče, ki izreče kazen, ima ponavadi v zvezi s tem pooblastilo za presojo po prostem preudarku.

46. Odložitev zaporne kazni je vedno odvisna od tega, ali storilec spoštuje določene pogoje, ki mu jih za čas preizkusne dobe določi pristojno sodišče. Ti pogoji se med državami članicami razlikujejo in so odvisni tudi od okoliščin zadeve. Pristojni organi nadzirajo, ali se storilec drži teh pogojev,

pristojno sodišče pa obdrži pooblastilo za izvršitev odložene kazni, če ti niso spoštovani. Ponavadi je izvršitev diskrecijska, lahko pa je tudi obvezna. Splošno obsodba za neko drugo kaznivo dejanje sproži izvršitev odložene kazni.

47. Če se pogojna obsodba prekliče, je treba v celoti prestati izvirno izrečeno zaporno kazen.

48. Če pa storilec spoštuje pogoje, ki veljajo v preizkusni dobi, potem se (odvisno od države članice) ali evidentira, da je prestal kazen, ali se šteje, da se dejanje oziroma obsodba nikoli nista zgodila.

49. Z vidika vsebine pogojna zaporna kazen vsebuje kazen, ki je v izvrševanju. Oseba, ki ji je bila izrečena pogojna zaporna kazen, je bila v postopku obsojena in ji je bila izrečena kazen. V preizkusni dobi, v kateri mora ta oseba spoštovati določene zavezujoče pogoje, je njeno običajno svobodno ravnanje začasno omejeno. Prav tako se zaveda, da bo morala, če prekrši pogoje iz pogojne obsodbe, verjetno v zapor zaradi izvršitve zaporne kazni. Živi s tem Damoklejevim mečem nad glavo.

50. Jasno je torej, da pogojna zaporna kazen dejansko „kaznuje" storilca, seveda pa manj kot takojšnja zaporna kazen. Zato jo je treba med njenim trajanjem šteti za kazen, ki „je bila izvršena ali je v postopku izvrševanja" v smislu člena 54 KISS.

51. Opozarjam tudi na to, da se za osebo, ki ji je bila izrečena pogojna obsodba, v *nacionalnem* kontekstu običajno šteje, da sodi na področje uporabe načela *ne bis in idem*. Enkrat je že bila obsojena in naj ne bi bila ponovno izpostavljena grožnji pregona za ista dejanja.[18] Ne vidim nobenega razloga za drugačen sklep v kontekstu Schengenskega sporazuma.

52. Sodišču torej predlagam, da na vprašanje 2(a) odgovori:

Zaporna kazen, katere izvršitev je bila odložena, če storilec v določenem času

18 — Primerjaj z analizo povezave med pravilom o dvojni kaznivosti (double jeopardy) in načelom *ne bis in idem*, navedeno v točkah od 72 do 77 mojih sklepnih predlogov v opombi 11 navedeni zadevi Gasparini.

spoštuje določene pogoje, ki so bili določeni skladno z zakonodajo države, v kateri je bila izdana sodba, je kazen, ki je bila izvršena ali je v postopku izvrševanja v smislu člena 54 KISS ter se zanjo, če so izpolnjeni drugi pogoji iz navedene določbe, uporablja načelo *ne bis in idem* iz tega člena.

2(b) Drugi del

— Pripor

53. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS izpolnjen, če je obdolženec kratko policijsko pridržan in/ali priprt, to pridržanje pa bi se vštevalo v kasnejšo izvršitev zaporne kazni po zakonodaji države, v kateri je bila sodba izdana. Zaradi prikladnosti bom ta koncept imenovala „načelo vštevanja".

54. Predložitveno sodišče je izrecno omejilo področje uporabe svojega vprašanja na primere, v katerih so obdobja pridržanja do sojenja kratka. Vendar pa iz predložitvenega sklepa ni jasno, ali je J. Kretzinger kratka obdobja pridržanja v Italiji[19] prestal v policijskem pridržanju zaradi zaslišanja brez intervencije sodišča ali pa je bil priprt po odločbi pristojnega sodišča. Vprašanje predložitvenega sodišča izrecno omenja obe vrsti pridržanja. Zato bom tudi ob upoštevanju predloženih pisnih stališč najprej splošno preučila pripor, ne glede na trajanje, potem pa še čas, prestan v policijskem pridržanju.

55. Primerno je začeti s tema uvodnima ugotovitvama.

56. Prvič, pripor je občutljivo področje kazenskega prava in politike v demokratičnih družbah, saj varuje javni interes na račun svobode posameznika. Splošno pravilo je, da državljanom ni mogoče odvzeti osebne svobode, razen če jih je pristojno sodišče skladno s pravno vzpostavljenim postopkom

19 — Predložitveni sklep navaja, da je J. Kretzinger v policijskem pridržanju prestal samo en dan in to v povezavi v prvim postopkom. V zvezi z drugim postopkom v Anconi ni glede tega nobenega podatka.

obsodilo za kaznivo dejanje.[20] Prav zato veljajo za preventivno pridržanje procesna in materialna jamstva po Evropski konvenciji za človekove pravice (EKČP).[21] Podobno imajo osebe, ki so bile pridržane pred sojenjem in so bile kasneje izpuščene brez obtožbe ali so bile oproščene po sojenju, pod določenimi pogoji pravico do nadomestila.[22]

57. Drugič, namen predsodnega pridržanja ni (in ne more biti) kaznovanje obdolženca za kaznivo dejanje, za katero še ni bil obsojen. Kot je opozorilo Evropsko sodišče za človekove pravice, je namen pridržanja preprečitev nevarnosti, da se obdolženi ne bi pojavil na sojenju ali da bi, če bi bil izpuščen, ravnal tako, da bi vplival na sodni postopek, storil nadaljnja kazniva dejanja ali povzročil javni nered.[23] Kot so navedle Nemčija, Španija in Avstrija, je torej predsodno pridržanje predhodnica obsodbe ali izida kazenskega postopka.

58. Če se zdaj posvetim postavljenemu vprašanju, se strinjam z vsemi strankami, ki so predložile stališča (razen seveda z J. Kretzingerjem), da obdobij pripora ni mogoče samodejno šteti za (deloma ali v celoti) izvršitev kazni po členu 54 KISS.

59. Člen 54 KISS velja samo takrat, ko „je bil sodni postopek končan“. Pripor traja do konca sojenja. Po definiciji torej traja, preden je sodni postopek „končan“, skladno z veljavnimi pravili. Po jezikovni razlagi se torej člen 54 KISS ne more uporabljati za taka obdobja, pa čeprav jih je treba po nacionalni zakonodaji upoštevati za kasnejše zaporne kazni.

60. Poleg tega je namen pripora povsem različen od namena družbe v zvezi z izvršitvijo kazni.[24]

20 — Glej člen 5(1)(c) in (3) EKČP.

21 — V zvezi s členom 5(1)(c) in (3) EKČP obstaja obsežna sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice. Glej zlasti sodbo z dne 31. julija 2000 v zadevi Ječius proti Litvi (34578/97).

22 — Tako je na primer v Franciji.

23 — Glej na primer sodbo z dne 24. julija 2003 v zadevi Smirnova proti Rusiji (46133/99 in 48183/99, točka 59 in tam navedena sodna praksa).

24 — Glej zgoraj navedeno točko 57.

61. Zavračam torej trditev, da je bil v zvezi z osebo, ki je bila priprta (še posebej, če je bilo pridržanja kratkotrajno), nujno izpolnjen izvršitveni pogoj po členu 54 KISS.

62. Ne glede na to pa, kot so navedli J. Kretzinger, Nizozemska in Komisija, lahko obstajajo okoliščine, v katerih ima pripor tak učinek. Če je obdolženec, ki je bil priprt, pozneje obsojen na zaporno kazen, je bil postopek končan in – na tej točki – je prvi pogoj za uporabo člena 54 KISS izpolnjen. V teh okoliščinah se postavi vprašanje, ali se za čas, prestan v priporu, ki se po nacionalni zakonodaji všteva v izvršitev izrečene zaporne kazni, lahko šteje, da izpolnjuje izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS.

63. Pri odgovoru na to vprašanje je treba razlikovati med dvema scenarijema.

64. Po prvem scenariju je čas, prestan v priporu, vsaj enak trajanju zaporne kazni, izrečene v končni obsodbi. Kot sem ugotovila, kazenskopravni sistemi vseh držav članic vsebujejo neko različico načela vštevanja,[25] če se izvrši zaporna kazen. Kot pravilno opozarjata odvetnik J. Kretzingerja in Španija, je to načelo poseben izraz splošnega načela sorazmernosti v kazenskem pravu (in če lahko dodam, naravne pravičnosti): obsodba mora biti sorazmerna dejanju. Po nacionalni zakonodaji je torej treba odvzem prostosti do konca sojenja odšteti od časa s sodbo končno izrečene zaporne kazni. Če je prvo obdobje vsaj enako drugemu, potem se za zaporno kazen šteje, da je bila izvršena s časom, prestanim v priporu. Sicer bi storilec prejel hujšo kazen, kot se zdi družbi primerna za to kaznivo dejanje.

65. Enak sklep velja za člen 54 KISS. Ta sklep dejansko ni izogiben, če se upošteva, kot sem storila sama, da načelo vštevanja izhaja iz uporabe zahtev naravne pravičnosti

25 — To načelo se v francoskem kazenskem pravu imenuje *principe d'imputation*, v nemškem kazenskem pravu pa *Anrechnungsprinzip*. Glej tudi nedavno odločbo House of Lords z dne 27. julija 2000 v zadevi Regina proti Governor of Her Majesty's Prison Brockhill, Ex parte Evans (št. 2, 2001, 2.AC.19), v kateri Lord Hope of Craighead navaja „široko načelo [...], da je treba čas, prestan v pridržanju pred sodnim postopkom ali obsodbo, ki se pripisuje samo kaznivemu dejanju, zaradi katerega je bil storilec obsojen, upoštevati pri izračunu dolžine časa, ki ga mora storilec prestati v zaporu po tem, ko je bil obsojen". To načelo se kaže tudi v členu 26(1) okvirnega sklepa (ki je del poglavja 3, z naslovom „Posledice predaje"), skladno s katerim „odreditvena država članica odšteje celoten čas pripora, ki je bil prebit pri izvršitvi evropskega naloga za prijetje, od celotnega časa pripora, ki ga mora oseba prestati v odreditveni državi članici po izrečeni kazni zapora ali ukrepa, vezanega na odvzem prostosti". V nekaterih državah članicah, kot na primer v Nemčiji in v delu Združenega kraljestva, pravila o izrekanju kazni dovoljujejo pristojnemu sodišču, da zavrne uporabo načela iz razlogov, ki zadevajo obnašanje storilca v priporu. Kakršno koli odstopanje pa mora biti ustrezno utemeljeno.

in načela sorazmernosti v kazenskem pravu ter kot tako uživa položaj splošnega načela prava EU.[26] Iz tega sledi, da bi, tudi če nacionalna zakonodaja ne bi določala nobenega načela vštevanja,[27] pravo EU od držav članic zahtevalo, naj izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS obravnavajo kot izpolnjen, če je bil obsojenec priprt v eni državi članici za obdobje, ki je enako ali daljše od dolžine zaporne kazni, izrečene v drugi državi članici za ista dejanja. Posledično bi bil kakršen koli nadaljnji kazenski postopek proti isti osebi za isto dejanje prepovedan po členu 54 KISS.

66. Po drugem scenariju je čas, prestan v priporu, krajši od dolžine končne kazni zapora. V tem scenariju je treba razlikovati med dvema položajema.

67. V prvem položaju obdolženec odsluži preostanek zaporne kazni (to je razliko med časom, prestanim v priporu, in izrečeno zaporno kaznijo).[28] Očitno je, da je glede na to, da je kazen „v postopku izvrševanja", izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS izpolnjen. Če so ostali pogoji iz člena 54 KISS izpolnjeni, se morajo države članice vzdržati ponovnega pregona tega storilca na podlagi istega dejanja.

68. V drugem položaju je storilec odslužil pripor, vendar je na prostosti, ko je izrečena zaporna kazen. Kazen ni bila popolnoma izvršena (saj je treba izvršiti še del obsodbe) niti ni v postopku izvrševanja (saj obdolženec ni v zaporu). Izvršitveni pogoj torej ni izpolnjen. V teh okoliščinah se obdolženec ne more opirati na člen 54 KISS, če se zoper njega v drugi državi članici za isto dejanje uvede še en kazenski postopek.

69. V slednjem primeru pa bi se lahko obdolženec kljub temu po pravu Skupnosti opiral na načelo vštevanja, da bi se mu čas, prestan v priporu v prvi državi članici, odštel od izrečene zaporne kazni v drugi državi članici.

26 — Glej analizo v točkah od 53 do 64 mojih sklepnih predlogov k zadevi Kraaijenbrink (C-367/05), ki sem jih prav tako predstavila danes.

27 — Ta možnost je seveda samo teoretična. Kot sem razložila zgoraj, vsi nacionalni kazenskopravni sistemi priznavajo načelo vštevanja časa pripora med sodnim postopkom.

28 — Ali zaključi preizkusno dobo, ki je povezana z odloženo (zaporno) kaznijo, kot je bila opisano zgoraj.

70. Kot sem navedla zgoraj, menim da je načelo vštevanja splošno načelo prava EU, ki izhaja iz načel sorazmernosti v kazenskem pravu in iz naravne pravičnosti, ki se razlikuje od – čeprav je povezana z – načelom *ne bis in idem*. Glede na to se lahko obdolženec nanj sklicuje neposredno.

71. Čeprav bi Sodišče zavrnilo to ugotovitev, bi člen 56 KISS[29] – kot navajata Komisija in Švedska – še vedno zavezoval državo članico, da čas pripora, ki ga je v drugi državi članici odslužil obdolženec, všteje v zaporno kazen, ki jo želi izreči.

— Čas, prestan v policijskem pridržanju

72. Široko zasnovano besedilo člena 56 KISS navaja, da se uporablja, kadar se iz katerega koli razloga proti istemu obdolžencu v državi članici uvede pregon, čeprav je bil postopek za ista dejanja v drugi državi članici končan.[30] Zdi se, da se to lahko zgodi, če se uporablja ena od izjem iz člena 55 KISS ali če je postopek „končan", vendar izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS ni izpolnjen. V drugih okoliščinah bi se uporabilo načelo *ne bis in idem* iz člena 54 KISS.

73. V večini držav članic lahko policija za kratek čas pridrži osumljenca, da ga zasliši ali izvede predhodne poizvedbe. Na splošno ta čas ne sme biti daljši od 48 do 72 ur in v njem je treba osumljenca pripeljati pred pristojno sodišče, ki mora odločiti, ali dovoli nadaljnje pridržanje, pripre obdolženca ali ga izpusti, z obdolžitvijo ali brez nje.[31] Kot to velja za pripor (in iz istih razlogov v zvezi s primarnostjo posameznikove svobode, temeljnih demokratičnih vrednost in spoštovanja načela pravne države), veljajo za policijsko pridržanje strogi pogoji iz člena 5(1)(c) in (3) EKČP, kot ga razlaga Evropsko sodišče za človekove pravice.[32]

29 — Menim, da člen 56 KISS določa samo splošno načelo vštevanja (ki se uporablja za katero koli predhodno kazen, izrečeno za ista dejanja, ne glede na njen značaj) za namene Schengna in samo glede kazni, ki vključujejo odvzem prostosti. To, da sta člena 54 in 56 oba v poglavju 3 naslova III KISS, in sicer pod naslovom „Uporaba načela *ne bis in idem*", po mojem mnenju ne odstopa od dejstva, da gre za dve samostojni načeli prava EU. Načelo vštevanja obravnavam v opombi 26 navedenih sklepnih predlogih k zadevi Kraaijenbrink, točke od 53 do 65, in se sklicujem na to analizo.

30 — V v opombi 26 navedeni sodbi Kraaijenbrink je nizozemska vlada ostro nasprotovala ustnim stališčem Komisije v tem smislu. Glej točko 54 mojih sklepnih predlogov k tej zadevi.

31 — Ureditev policijskega pridržanja osumljenih terorizma je lahko manj liberalna.

32 — Vodilna je sodba z dne 29. novembra 1988 v zadevi Brogan in drugi proti Združenemu kraljestvu (11209/84, 11234/84, 11266/84 in 11386/85, serija A, št. 145-B).

74. Ne vidim nobenega upoštevnega razloga, zakaj bi morali za izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS čas, prestan v policijskem pridržanju, obravnavati drugače kot pripor.[33] Velja torej smiselno enako razlogovanje.

75. Predlagam torej, naj Sodišče na drugi del drugega vprašanje odgovori naslednje:

Čas, ki ga je obdolženec prestal v policijskem pridržanju in/ali v priporu v eni državi članici, se ne more šteti za kazen, ki je bila izvršena ali je v postopku izvrševanja po členu 54 KISS, razen če sta ti dve obdobji vsaj enaki kateri koli zaporni kazni, izrečeni v obsodbi, s katero se je končal postopek, v zvezi s katerim je bil obdolženec v policijskem pridržanju ali priporu.

Tretje vprašanje

76. S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje o vplivu Okvirnega sklepa na razlago „izvršitvenega pogoja" iz člena 54 KISS, če ga sploh ima. Tudi tretje vprašanje ima dva dela.

77. Kot sem navedla, je Bundesverfassungsgericht 18. julija 2005,[34] samo en dan preden je bil pri Sodišču vložen obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe, razveljavil zakon o prenosu Okvirni sklep. Okvirni sklep se trenutno očitno v Nemčiji ne uporablja. Vendar pa je bil 20. julija 2006, to je po opravljeni obravnavi v tej zadevi, sprejet nov zakon o prenosu, ki je začel veljati 2. avgusta 2006.

78. Kot je navedla Češka republika, ni jasno, zakaj je odgovor na drugi del tretjega vprašanja – ki sprašuje o vplivu obsodb, izrečenih po izvedenem postopku v odsotnosti, natančneje člena 5(1) Okvirnega sklepa, na člen 54 KISS – upošteven za izid postopka pred nacionalnim sodiščem. Italijanske oblasti niso izdale Evropskega naloga za prijetje. Glede na predložitveni sklep tega niti ne nameravajo.

33 — Res je, da nekateri nacionalni sistemi določajo, da se določen čas v policijskem pridržanju (ponavadi tisti, ki ne presega 24 ur) ne odšteva od končnega časa zapora, izrečenega v sodbi. To predstavlja zanemarljivo izjemo od običajnega pravila.

34 — Glej zgoraj navedeno točko 20.

79. Glede na to je tretje vprašanje res lahko samo hipotetično in torej po sodni praksi ni dopustno.[35]

80. Vendar pa je glede na razpoložljive informacije mogoče, da so ta vprašanja, ki jasno zadevajo razlago prava EU, upoštevna za postopek v glavni stvari. Samo predložitveno sodišče lahko presodi o tem. Zato se mora Sodišče načeloma opredeliti.[36]

81. Poleg tega predložitveno sodišče glede drugega dela v predložitvenem sklepu ugotavlja, da je status sodb, izrečenih s strani tujih sodišč po izvedenem postopku v odsotnosti, v Nemčiji sporno. Zdi se torej, da bi bil odgovor na to vprašanje res v pomoč predložitvenemu sodišču pri presoji, kako je treba obravnavati take obsodbe ob upoštevanju člena 54 KISS in ne glede na člen 5(1) Okvirnega sklepa.

82. Predlagala bom torej odgovor na oba dela tretjega vprašanja.

35 — Glej na primer v opombi 11 navedeno sodbo Van Straaten, točka 34.

36 — Prav tam, točka 33.

83. Ugotavljam tudi, da tretje vprašanje predvideva položaj, v katerem je za „izvršitev kazni zapora ali pripora“ zoper zahtevano osebo izdan evropski nalog za prijetje. Moja analiza je omejena na te okoliščine.

3(a) Prvi del

84. V prvem delu se v bistvu sprašuje, ali dejstvo, da lahko po Okvirnem sklepu, kot je bil prenesen v nacionalno zakonodajo, odreditvena država članica (v tem primeru Italija), v kateri je bila izdana pravnomočna sodba, kadar koli zahteva prijetje in predajo obdolženca iz izvršitvene države članice (v tem primeru Nemčije) zaradi izvršitve te sodbe, vpliva na razlago koncepta „izvršitve“ po členu 54 KISS.

85. Ne vidim, kako bi lahko Okvirni sklep vplival na razlago izvršitvenega pogoja iz člena 54 KISS.

86. Člen 1 Okvirnega sklepa določa, da je namen izdaje naloga za prijetje prijetje in predaja zahtevane osebe s strani druge države članice z namenom „uvesti kazenski postopek ali izvršiti kazen zapora ali ukrep, vezan na odvzem prostosti".

87. Člen 3(2) Okvirnega sklepa kot enega od razlogov za obvezno neizvršitev evropskega naloga za prijetje izrecno našteva primer, v katerem „izvršitveni pravosodni organ dobi obvestilo, da je zahtevani osebi država članica izrekla pravnomočno sodbo za ista dejanja, pod pogojem, da je v primeru izrečene kazni ta kazen že prestala ali se po zakonodaji izvršitvene države članice ne more več obsoditi".

88. Iz navedenih določb logično izhaja, da če se evropski nalog za prijetje za izvršitev zaporne kazni izda po koncu postopka in obsodbi, potem izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS po definiciji ni izpolnjen. Jasno je, da se evropski nalog za prijetje za izvršitev zaporne kazni izda prav zato, ker zadevna kazen *ni* bila izvršena ali ni v postopku izvrševanja. Člen 54 KISS se torej ne more uporabljati. Iz tega torej nujno izhaja, da načelo *ne bis in idem* v teh okoliščinah državi članici ne preprečuje, da uvede kazenski postopek za ista dejanja, celo če je bil zadevni storilec v postopku in obsojen za ista dejanja v drugi državi članici.

89. Iz Okvirnega sklepa je torej jasno, da dejanska izdaja evropskega naloga za prijetje, kaj šele samo možnost, da bi bil izdan v prihodnje, ne vpliva na načelo *ne bis in idem*. Nasprotno, kot kaže člen 3(2), načelo *ne bis in idem* določa, ali bo evropski nalog za prijetje po Okvirnem sklepu izvršen ali ne.

90. Ta sklep je utemeljen tudi zato, ker – kot v stališčih navaja Avstrija – članice Schengenskega sporazuma[37] niso iste kot tiste, za katere velja Okvirni sklep. Če bi bila uporaba načela *ne bis in idem* iz člena 54 KISS odvisna od določb Okvirnega sklepa, bi bil rezultat pravna negotovost.

37 — Medtem ko se Okvirni sklep uporablja v vseh državah članicah EU, se KISS uporablja samo v tistih državah članicah, ki so v celoti prenesle schengenski pravni red,poleg tega pa še na Norveškem in v Islandiji kot pogodbenicah KISS ter Združenem kraljestvu in na Irskem, med drugim glede členov od 54 do 58 KISS. Glej točko 75 v opombi 11 navedenih mojih sklepnih predlogov k zadevi Gasparini.

91. Predlagam torej, naj Sodišče na prvi del tretjega vprašanja odgovori naslednje:

Dejstvo, da lahko država članica, v kateri je bil obdolženec obsojen s pravnomočno sodbo po nacionalni zakonodaji, po Okvirnem sklepu o evropskem nalogu za prijetje in postopkom predaje med državami članicami kadar koli izda evropski nalog za prijetje tega obdolženca zaradi izvršitve te sodbe, ne vpliva na razlago koncepta ‚izvršitve' po členu 54 KISS.

3(b) Drugi del

92. V drugem delu tretjega vprašanja se v bistvu sprašuje, ali dejstvo, da je bila kazen, ki je predmet evropskega naloga za prijetje, izrečena po izvedenem postopku v odsotnosti, vpliva na razlago izvršitvenega pogoja iz člena 54 KISS.

93. Predložitveno sodišče to vprašanje analizira s sklicevanjem na člen 5(1) Okvirnega sklepa. Meni, da lahko možnost vztrajanja pri tem, da je ponovno sojenje predpogoj za predajo v okoliščinah, ki jih predvideva ta določba, postavi pod vprašaj to, ali je mogoče italijanske obsodbe zares razumeti kot sodne postopke, ki so bili „pravnomočno končani" po členu 54 KISS (pod predpostavko, da se izraz „pravnomočen" ne razume samo glede na domačo zakonodajo). Opozarja na možnost, da lahko dejanja, ki zadevajo več držav članic in so naperjena tudi zoper finančne interese Skupnosti, dejansko ostanejo nekaznovana. To bi se zgodilo, če bi sodba v odsotnosti v eni državi članici učinkovala tako, da bi prekludirala pregon v drugih državah članicah, čeprav sodba v odsotnosti nikoli ni bila izvršena, država, v kateri je bila izdana, pa ni ukrenila ničesar, da bi jo izvršila.[38]

94. Besedilo vprašanja se osredotoča na vpliv, ki ga lahko imajo kazni, izrečene po izvedenih sodnih postopkih v odsotnosti v prvi državi članici, na razlago izvršitvenega pogoja iz člena 54 KISS. Vendar pa, kot je pravilno ugotovilo več strank, ki so predložile stališča, je vsebina vprašanja predložitvenega sodišča bolj to, ali je mogoče sodbe v odsotnosti šteti za odločbe, s katerimi se „pravnomočno konča" sodni postopek po členu 54 KISS.

95. Člen 5(1) Okvirnega sklepa izrecno določa posledice kazni, izrečenih po izvede-

38 — Po mnenju predložitvenega sodišča se je prav to zgodilo v zvezi s kaznimi, izrečenimi v Italiji.

nem postopku v odsotnosti, po evropskem nalogu za prijetje. Člen 5(1) določa, da če zahtevana oseba „ni bila osebno pozvana na obravnavo ali kako drugače ni bila obveščena o datumu in kraju obravnave, zaradi česar je bila odločba izdana v odsotnosti," lahko izvršitvena država članica preda to osebo, če „odreditvena država članica z ustreznim zagotovilom zajamči, da bo oseba, za katero je predvideno prijetje, imela možnost zaprositi za ponovno obravnavo svoje zadeve v odreditveni državi članici in biti navzoča pri sojenju".

96. Ta določba izraža zahteve iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi s členom 6 EKČP (pravica do poštenega sojenja). Glede na to sodno prakso (in v nasprotju s stališčem Poljske) sodni postopki v odsotnosti niso nezdružljivi s členom 6 Konvencije. Morajo pa biti izvedeni skladno s strogimi postopkovnimi in vsebinskimi zahtevami, ki ji je določilo ESČP, da se prepreči odklonitev pravnega varstva. V bistvu so sodni postopki v odsotnosti po EKČP dovoljeni samo, kadar je nedvomno jasno, da se je obdolženec odpovedal pravici do prisotnosti na sojenju ali pa je namenoma odsoten iz države.[39]

97. Če bi vzeli drugi del tretjega vprašanja dobesedno, potem bi moral biti neposreden odgovor (kot je pravilno ugotovila Španija), da dejstvo, da se pravnomočne sodbe izdajo po izvedenem sodnem postopku v odsotnosti, ni upoštevno za izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS. Izdaja evropskega naloga za prijetje za izvršitev sodbe v odsotnosti po definiciji pomeni, da izvršitveni pogoj iz člena 54 KISS ni izpolnjen. To, ali ni izpolnjen zato, ker je bil obdolženec obsojen v svoji odsotnosti (tako da ni bilo verjetno, da bo sodba kdaj koli izvršena), ali zato, ker obdolženca po izdaji obsodbe ni bilo mogoče najti, ne vpliva na dejstvo, da sodba ni bila izvršena. S tem je nujno povezano, da to, da lahko na izvršitev ali neizvršitev tega naloga vpliva člen 5(1) Okvirnega sklepa, ne vpliva na pravilno razlago člena 54 KISS.[40]

98. Kot sem navedla, je za dejanskim vprašanjem vprašanje, ali je treba sodbo, izdano po sodnem postopku v odsotnosti, ob upoštevanju člena 5 Okvirnega sklepa, šteti za odločbo, s katero je sodni postopek

39 — Načela, ki veljajo za sodne postopke, izvedene v odsotnosti, je Evropsko sodišče za človekove pravice nedavno povzelo v sodbi z dne 1. marca 2006 v zadevi Sejdovic proti Italiji (56581/00, točka 81 in naslednje).

40 — Glej analizo v zgoraj navedenih točkah od 85 do 90 v zvezi s prvim delom tretjega vprašanja, ki velja tudi tukaj.

„pravnomočno končan“ po členu 54 KISS. Del odgovora na to vprašanje je mogoče najti v sodbi Gözütok in Brügge.[41] V navedeni zadevi je Sodišče razsodilo, da je treba odločbe, ki po nacionalni zakonodaji prekludirajo nadaljnje postopke ali dokončno ustavijo pregon, šteti za odločbe, s katerimi se „pravnomočno konča“ sodni postopek po členu 54 KISS.

99. Jasno je, kot izhaja iz sodbe Gözütok in Brügge ter besedila člena 54 KISS, da mora nacionalni pravni red države članice, v kateri je bila izdana sodba, ugotoviti, ali in v kakšnih okoliščinah sodba, vključno s tako, ki je bila izdana po izvedenem sodnem postopku v odsotnosti, dokončno prekludira nadaljnji kazenski postopek za ista dejanja po nacionalni zakonodaji ter ali je odločba, ki pravnomočno konča sodni postopek. Ta sklep je skladen z drugimi mednarodnimi instrumenti, zlasti s členom 4 Protokola št. 7 k EKČP, ki ureja uporabo načela *ne bis in idem* na nacionalni ravni. Vsi ti instrumenti prepuščajo zadevnemu nacionalnemu pravnemu sistemu, da določi, kaj je pravnomočna odločba, s katero se pravnomočno konča kazenski postopek.[42]

100. Pri presoji zahtevka na podlagi člena 54 KISS s strani obdolženca, ki je bil v eni od držav članic obsojen v svoji odsotnosti, so torej vse druge države članice zavezane s tem, ali država članica, v kateri je bila izdana sodba, sodbo, ki je bila izdana po izvedenem sodnem postopku v odsotnosti, obravnava kot odločbo, s katero se je sodni postopek „pravnomočno končal“. Če je tako in so izpolnjeni tudi drugi pogoji iz člena 54 KISS, potem se za tako sodbo v nadnacionalnem kontekstu Schengna uporablja načelo *ne bis in idem*, skladno z načelom medsebojnega zaupanja, na katerem temelji člen 54 KISS.[43]

101. Ta sklep pa je podrejen pomembnemu pogoju. Sodni postopek v odsotnosti, ki je pripeljal do sodbe, je moral biti izpeljan skladno z zahtevami iz člena 6 EKČP. Na podlagi splošnih načel prava EU ter členov 6(1) in (2) EU veljajo te zahteve tudi v kontekstu EU. Sodba, izdana po izvedenem sodnem postopku v odsotnosti, ki bi bila izdana v nasprotju z EKČP, pa čeprav bi bila veljavna in pravnomočna po nacionalni zakonodaji, bi *ipso facto* kršila splošna načela prava EU, ki vključujejo osnovne in temeljne človekove pravice. Zato je ne bi bilo mogoče šteti za sodbo, s katero se sodni postopek „pravnomočno konča“ po členu 54 KISS.

41 — Sodba z dne 11. februarja 2003 (C-187/01 in C-385/01, Recueil, str. I-1345).

42 — Glej tudi člen 14(7) Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah iz leta 1966, ki določa, da „nihče ne sme biti kaznovan, proti njemu pa ne sme biti voden sodni postopek za kaznivo dejanje, za katero je že bil pravnomočno obsojen ali oproščen *skladno z zakonodajo in kazenskim postopkom vsake države*“.

43 — Glej v opombi 41 navedeno sodbo Gözütok in Brügge.

102. Prav zato besedilo člena 5(1) Okvirnega sklepa izraža pogoje iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice v zvezi s členom 6 EKČP pri ugotavljanju, kdaj je sodba, izdana v odsotnosti, veljavna.

103. Predlagam torej, naj Sodišče na drugi del tretjega vprašanja odgovori naslednje:

Dejstvo, da pravosodnim organom izvršitvene države članice po členu 5(1) Okvirnega sklepa ni treba samodejno izvršiti evropskega naloga za prijetje, ki je bil izdan zaradi izvršitve sodbe, izdane po postopku, izvedenem v odsotnosti, ne vpliva na koncept izvršitve po členu 54 KISS.

Če odločba, ki je bila izdana po sodnem postopku, izvedenem v odsotnosti, po pravnem sistemu države članice, v kateri je bila izdana, prekludira nadaljnji kazenski postopek, potem se s to odločbo sodni postopek po členu 54 KISS pravnomočno konča, če je bil skladen z zahtevami člena 6 EU in s splošnimi načeli prava Skupnosti, ki zagotavljajo spoštovanje temeljnih pravic, kot so vsebovane v Evropski konvenciji o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

Predlog

104. Glede na navedeno menim, da bi moralo Sodišče na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, odgovoriti:

1. Izraz „ista dejanja“ iz člena 54 KISS se nanaša na istovetnost dejanj kot celote konkretnih okoliščin, ki so med seboj časovno, prostorsko in glede predmeta

neločljivo povezane. Ugotavljanje, ali so dejstva v postopku v glavni stvari tako povezana, je naloga pristojnega nacionalnega sodišča. Vendar pa je, če je obdolženec od začetka nameraval pretihotapljeno blago prepeljati od njegove vstopne točke do končnega cilja v Skupnosti na eni poti, vsa nadaljnja prečkanja notranjih meja na tej poti ni mogoče načeloma šteti za dejanja, ki so neločljivo povezana v ta namen.

2. (a) Zaporna kazen, katere izvršitev je bila odložena, če v določenem času storilec spoštuje določene pogoje, ki so bili določeni skladno z zakonodajo države, v kateri je bila izdana sodba, je kazen, ki je bila izvršena ali je v postopku izvrševanja v smislu člena 54 KISS ter se zanjo, če so izpolnjeni drugi pogoji iz navedene določbe, uporablja načelo *ne bis in idem* iz tega člena.

(b) Čas, ki ga je obdolženec prestal v policijskem pridržanju in/ali v priporu v eni državi članici, se po členu 54 KISS ne more šteti za kazen, ki je bila izvršena ali je v postopku izvrševanja, razen če sta ti dve obdobji vsaj enaki kateri koli zaporni kazni, izrečeni v obsodbi, s katero se je končal postopek, v zvezi s katerim je bil obdolženec v policijskem pridržanju ali priporu.

3. (a) Dejstvo, da lahko država članica, v kateri je bil obdolženec obsojen s pravnomočno sodbo po nacionalni zakonodaji, po Okvirnem sklepu o evropskem nalogu za prijetje in postopku predaje med državami članicami kadar koli izda evropski nalog za prijetje tega obdolženca zaradi izvršitve te kazni, ne vpliva na razlago koncepta izvršitve po členu 54 KISS.

(b) Dejstvo, da pravosodnim organom izvršitvene države članice po členu 5(1) Okvirnega sklepa ni treba samodejno izvršiti evropskega naloga za prijetje, ki je bil izdan zaradi izvršitve kazni, izrečene po izvedenem postopku v odsotnosti, ne vpliva na koncept izvršitve po členu 54 KISS.

Če odločba, ki je bila izdana po izvedenem sodnem postopku v odsotnosti, po pravnem sistemu države članice, v kateri je bila izdana, prekludira nadaljnji kazenski postopek, se po členu 54 KISS s to odločbo sodni postopek pravnomočno konča, če je bil skladen z zahtevami člena 6 EU in s splošnimi načeli prava Skupnosti, ki zagotavljajo spoštovanje temeljnih pravic, kot so vsebovane v Evropski konvenciji o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.