Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
YVES BOT
esitatud 15. detsembril 2015 [1]

Kohtuasi C-486/14

Kriminaalmenetlus, milles süüdistatav on Piotr Kossowski

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hamburgi kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus — Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala — Schengeni lepingu rakendamise konventsioon — Artikkel 54 ja artikli 55 lõike 1 punkt a — Euroopa Liidu põhiõiguste harta — Artikkel 50 ja artikli 52 lõige 1 — Ne bis in idem põhimõte — Ne bis in idem põhimõtte kohaldamisest tehtud reservatsiooni kehtivus — Schengeni acquis — Vastastikuse tunnustamise põhimõte — Vastastikune usaldus — Kriminaalmenetlus teises liikmesriigis sama isiku suhtes ja samade faktiliste asjaolude põhjal — Mõiste „sama kuritegu” — Mõiste „lõplik kohtuotsus” — Sisuline läbivaatamine — Kannatanute õigus

1. Käesolevas kohtuasjas tõstatatakse esimest korda küsimus seoses *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisest Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni [2] artiklis 55 ette nähtud reservatsioonide kehtivusega Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta”) artikli 50 seisukohast.

2. Konkreetselt küsib Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hamburgi kõrgeim piirkondlik kohus), kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a sätestatud, liikmesriikidele pakutud võimalus seda põhimõtet mitte kohaldada, kui tegu, mille suhtes välismaine kohtuotsus on tehtud, pandi toime täielikult või osaliselt nende endi territooriumil, on harta artikli 50 suhtes seatud piirang, mis on harta artikli 52 lõikega 1 lubatud.

3. See kohtuasi on Euroopa Kohtu jaoks ühtlasi võimalus täpsustada oma kohtupraktikat Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 54 ja harta artikli 50 tähenduses mõiste „lõplik kohtuotsus” suhtes.

4. Käesolevas ettepanekus esitan ma põhjused, miks ma pean vajalikuks väita, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon tuleb tunnistada kehtetuks. Seejärel selgitan ma, miks tuleb minu arvates Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 54 ja harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet tõlgendada nii, et prokuratuuri määrust kriminaalmenetluse lõpetamise kohta, millega eeluurimismenetlus lõpetatakse, ei saa kvalifitseerida nende artiklite tähenduses „lõplikuks kohtuotsuseks”, kui selle määruse põhjendusest nähtub ilmselgelt, et asjaomased õigusasutused ei ole analüüsinud elemente, mis moodustavad õigusliku olukorra sisu, nagu kannatanu ja tunnistaja ärakuulamine.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — 19. juunil 1990. aastal Schengenis allakirjutatud konventsioon, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta (EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9, edaspidi „Schengeni lepingu rakendamise konventsioon”).

I. **Õiguslik raamistik**

A. *Liidu õigus*

5. *Ne bis in idem* põhimõte on sätestatud hartas. Nii on selle artiklis 50 ette nähtud järgmist:

„Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud."

6. Peale selle on harta artikli 52 lõikes 1 märgitud, et „[h]artaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt võib piiranguid seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi".

7. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 54 näeb ette, et „[i]sikut, kelle suhtes üks konventsiooniosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse, ei või teine konventsiooniosaline sama teo eest vastutusele võtta, tingimusel et kui isikule on karistus määratud, on ta selle ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud konventsiooniosalise õiguse alusel enam täitmisele pöörata".

8. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 55 on sätestatud:

„1. Konventsiooniosaline võib käesolevat konventsiooni ratifitseerides, vastu võttes või heaks kiites deklareerida, et artikkel 54 ei seo teda ühel või mitmel järgmistest juhtudest:

a) kui tegu, mille suhtes välismaine kohtuotsus on tehtud, pandi toime täielikult või osaliselt tema oma territooriumil; viimasel juhul see erand siiski ei kehti, kui tegu pandi toime osaliselt selle konventsiooniosalise territooriumil, kus kohtuotsus on tehtud;

[…]

4. Lõike 1 alusel deklareeritavaid erandeid ei kohaldata, kui asjaomane konventsiooniosaline on samade tegude suhtes taotlenud, et teine konventsiooniosaline kõnealuse isiku vastutusele võtaks või on lubanud kõnealuse isiku välja anda."

9. Saksamaa Liitvabariik on teinud selle sätte kohaselt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklist 54 järgmise reservatsiooni:

„Konventsiooni artikkel 54 ei seo Saksamaa Liitvabariiki,

a) kui tegu, mille suhtes välismaine kohtuotsus on tehtud, pandi toime täielikult või osaliselt tema enda territooriumil"[3].

10. Schengeni lepingu rakendamise konventsioon inkorporeeriti liidu õigusesse protokolliga Schengeni *acquis*' Euroopa Liitu integreerimise kohta, mis lisati Euroopa Liidu lepingule ja Euroopa Ühenduse asutamislepingule Amsterdami lepinguga[4].

3 — *BGBl.* 1994 II, lk 631.

4 — EÜT 1997, C 340, lk 93, edaspidi „Schengeni protokoll".

B. *Poola õigus*

11. 6. juuni 1997. aasta karistusseadustiku (ustawa – Kodeks karny, edaspidi „Poola karistusseadustik”) [5] artikkel 282 näeb ette, et varalise kasu saamise eesmärgil isiku sundimise eest – kasutades seejuures vägivalda või ähvardades ohustada isiku elu või tervist või vägivaldselt kahjustada isiku vara – käsutama oma või kellegi teise vara või hoiduma majandustegevusest, karistatakse ühe kuni kümneaastase vangistusega.

12. 6. juuni 1997. aasta kriminaalmenetluse seadustiku (ustawa – Kodeks postępowania karnego, edaspidi „kriminaalmenetluse seadustik”) [6] artikli 327 §-s 2 on sätestatud, et lõplikult lõpetatud eeluurimismenetluse võib isiku suhtes, kes juba oli eeluurimismenetluses kahtlustatav, uuendada prokuröri korraldusel ainult juhul, kui ilmnevad varem teadmata olulised asjaolud või tõendid.

13. Kriminaalmenetluse seadustiku artikli 328 § 1 kohaselt saab prokurör tühistada jõustunud otsuse eeluurimismenetluse lõpetamise kohta isiku suhtes, kes juba oli eeluurimismenetluses kahtlustatav, kui prokurör tuvastab, et eeluurimismenetluse lõpetamine ei olnud põhjendatud. Selle seadustiku artikli 328 § 2 alusel võib prokurör pärast kuue kuu möödumist eeluurimismenetluse lõpetamise jõustumisest määruse tühistada või seda muuta või muuta selle põhjendusi ainult kahtlustatava kasuks.

II. **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

14. Põhikohtuasjas alustas Hamburgi prokuratuur (Staatsanwaltschaft Hamburg) eeluurimismenetlust P. Kossowski suhtes, heites talle ette 2. oktoobril 2005 Hamburgis (Saksamaa) kannatanu suhtes niisuguste tegude toimepanemist, mis on Saksa karistusõiguses kvalifitseeritud raske väljapressimisena vägivalla ähvardusel. Pärast seda, kui P. Kossowski oli kannatanut ähvardanud, sundinud teda alla kirjutama tema sõiduauto müügi lepingule ja sundinud teda ennast tanklasse sõidutama, põgenes ta selle sõiduki roolis.

15. 20. oktoobril 2005 pidasid Poola ametivõimud liikluskontrolli käigus Kołobrzegis (Poola) kinni P. Kossowski juhitava nimetatud sõiduki ja vahistasid ta, et pöörata täitmisele talle Poolas ühes teises kohtuasjas määratud vanglakaristus. Pärast sõiduki läbiotsimist alustas Kołobrzegi ringkonnaprokuratuur (Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu) P. Kossowski suhtes ka eeluurimismenetluse seoses süüdistusega vägivalla ähvardusel raskes väljapressimises Hamburgis 2. oktoobril 2005 toime pandud tegude eest. Seega on kindel, et see menetlus ja Hamburgi prokuratuuri algatatud menetlus puudutavad samu faktilisi asjaolusid.

16. Koszalini ringkonnaprokuratuur (Prokuratura Okręgowa w Koszalinie, Poola) palus vastastikuse õigusabi raames Hamburgi prokuratuurilt eeluurimistoimiku koopiat. Viimane palus, et teda informeeritaks Poola ametivõimude kavandatavatest edasistest toimingutest, ja edastas toimiku koopia 2006. aasta augustis.

17. Kołobrzegi ringkonnaprokuratuur teatas oma 22. detsembri 2008. aasta otsusega, et ta lõpetab poolelioleva kriminaalmenetluse P. Kossowski suhtes, kuna puudus piisav kahtlus. Määrust kriminaalmenetluse lõpetamise kohta põhjendati asjaoluga, et nimetatud isik oli keeldunud ütlusi andmast; et kuna kannatanu ja kuuldavasti tunnistaja elavad Saksamaal, siis ei saanud neid eeluurimismenetluse käigus ära kuulata ja et seega ei saanud kannatanu antud teavet, mis on osaliselt ebatäpne ja vasturääkiv, järele kontrollida.

18. Hamburgi prokuratuur tegi 24. juulil 2009 P. Kossowski suhtes Euroopa vahistamismääruse ja Saksamaa Liitvabariik nõudis Poola Vabariigilt 4. septembri 2009. aasta kirjaga tema loovutamist.

5 — *Dz. U.* 1997, nr 88, rubriik 553.

6 — *Dz. U.* 1997, nr 89, rubriik 555, edaspidi „kriminaalmenetluse seadustik”.

19. Sąd Okręgowy w Koszalinie (Koszalini ringkonnakohus, Poola) keeldus 17. septembri 2009. aasta otsusega selle vahistamismääruse täitmisest, kuivõrd Kołobrzegi ringkonnaprokuratuuri otsus kriminaalmenetlus lõpetada oli kriminaalmenetluse seadustiku artikli 607p § 1 punkti 2 tähenduses jõustunud.

20. P. Kossowski, kes oli Saksamaal endiselt tagaotsitav, vahistati 7. veebruaril 2014, Berliinis (Saksamaa). 17. märtsil 2014 koostas Hamburgi prokuratuur tema kohta süüdistusakti 2. oktoobril 2005 toime pandud tegude eest.

21. 18. juuni 2014. aasta otsusega keeldus Landgericht Hamburg (Hamburgi piirkondlik kohus, Saksamaa) alustamast P. Kossowski suhtes kohtumenetlust, leides, et kriminaalasi oli Kołobrzegi ringkonnaprokuratuuri otsusega Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 54 tähenduses lõpetatud. Landgericht Hamburg (Hamburgi piirkondlik kohus) oli juba P. Kossowski suhtes tehtud Euroopa vahistamismääruse alates 4. aprillist 2014 tühistanud ja nimetatud isik oli seejärel vabastatud eelvangistusest.

22. Hamburgi prokuratuur kaebas Landgericht Hamburgi (Hamburgi piirkondlik kohus) otsuse peale edasi Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburgile (Hamburgi kõrgeim piirkondlik kohus), kes – kuna tal oli seoses käesolevas asjas asjassepuutuva liidu õiguse tõlgendamisega kahtlusi – otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ratifitseerimisel konventsiooni artikli 55 lõike 1 punkti a alusel konventsiooniosaliste tehtud reservatsioonid – nimelt Saksamaa Liitvabariigi poolt ratifitseerimiskirja hoiuleandmisel punkti a kohta tehtud reservatsioon, et konventsiooni artikkel 54 ei ole talle siduv juhul, „kui tegu, mille suhtes välismaine kohtuotsus on tehtud, pandi toime täielikult või osaliselt tema enda territooriumil […]" – kehtivad ka pärast Schengeni *acquis*' liidu õigusesse inkorporeerimist Schengeni protokolliga, mida kinnitas Lissaboni lepingule lisatud Schengeni protokoll? Kas kõnealused erandid on harta artikli 50 proportsionaalsed piirangud harta artikli 52 lõike 1 tähenduses?

2. Kui see ei ole nii, siis kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 54 ja harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus süüdistatava suhtes kriminaalmenetluse alustamine liikmesriigis – käesoleval juhul Saksamaal –, kui teises liikmesriigis – käesoleval juhul Poolas – selle isiku suhtes alustatud kriminaalmenetluse on prokuratuur faktilistest põhjustest tulenevalt põhjendatud kahtluse puudumise tõttu lõpetanud, kusjuures süüdistatav ei pidanud täitma teatavaid prokuratuuri poolt kehtestatud kohustusi ega toimunud üksikasjalikku uurimist, ja menetluse saab uuendada ainult oluliste, varem teadmata asjaolude ilmsikstulekul, kuigi selliseid uusi asjaolusid konkreetsel juhul ei esine?"

III. **Minu analüüs**

23. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas pärast Schengeni *acquis*' liidu õigusesse inkorporeerimist ja, pidades silmas harta artiklit 50, on Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon veel kehtiv.

24. Juhul kui selline reservatsioon ei ole enam kehtiv, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 54 ja harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et prokuratuuri määrust kriminaalmenetluse lõpetamise kohta, millega eeluurimine lõpetatakse, võib kvalifitseerida nende artiklite tähenduses „lõplikuks kohtuotsuseks", kui määrus tehti ilma kannatanu ja tunnistaja ära kuulamiseta selle menetluse käigus.

A. *Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punkti a kehtivus*

25. Kõigepealt tuleb kõrvale jätta hüpotees, mida kaitses Euroopa Komisjon oma kirjalikes seisukohtades[7] ja kohtuistungil, ning mille kohaselt võiks eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimese küsimuse analüüsimine olla ülearune. Komisjon tuletab meelde, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõige 4 näeb ette, et „[l]õike 1 alusel deklareeritavaid erandeid ei kohaldata, kui asjaomane konventsiooniosaline on samade tegude suhtes taotlenud, et teine konventsiooniosaline kõnealuse isiku vastutusele võtaks, või on lubanud kõnealuse isiku välja anda". Ent komisjoni arvates on asjaolu, et Saksamaa õigusasutused tegid Poola õigusasutustega koostööd, edastasid neile oma eeluurimistoimiku koopia ega olnud vastu võimalikule Poola kriminaalmenetlusele, kaudselt vastutusele võtmise taotlus selle sätte tähenduses.

26. Ma ei nõustu selle analüüsiga.

27. Kõigepealt tuleb täpsustada, et kohtute territoriaalne pädevus kriminaalasjades on siseriiklikus õiguses harilikult kohustuslik. Territoriaalsest pädevusest tuleneb kohustuslikult kohaldatav liikmesriigi õigus, kuna karistusõiguses isikustaatuse teooriat ei tunta. Karistusõiguse territoriaalsus on tegelikult üks liikmesriikide suveräänsuse avaldumisvorme. Järelikult ja põhimõtteliselt näib, et valik Saksa ja Poola karistusõiguse vahel ei saa olla kaudse mehhanismi toimimise tulemus, nagu pakub välja komisjon. See valik saab minu arvates tuleneda vaid taotlusest, mille ühe liikmesriigi kohus sõnaselgelt esitab ja teine sõnaselgelt vastu võtab.

28. Seejärel näib, et miski eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt Euroopa Kohtule edastatud toimikus ei viita sellele, et selline taotlus – mis tahes vormis see ka oleks võinud esineda – oleks esitatud. Pigem vastupidi, Hamburgi prokuratuur täpsustab oma kirjalikes seisukohtades, et Koszalini ringkonnaprokuratuurilt ei taotletud menetluse üle võtmist. Kui sellele lisada, et viimase vastuses on sõnaselgelt märgitud, millised eeluurimistoimingud oleks tulnud teha, et saaks kohtu poole pöörduda, ja mida ei tehtud, siis tuleb selles näha kinnitust selle kohta, et Koszalini ringkonnaprokuratuur ei pidanud ennast kunagi asutuseks, kes on kohustatud menetluse läbi viima. Vastasel juhul oleks tal olnud lihtne taotleda Saksa pädevatelt õigusasutustelt, et nad laseksid üle kuulata isikud, kelle ütlused olid puudu.

29. Tuleb samuti arvestada, et eeluurimistoimiku koopiat edastades oli Hamburgi prokuratuur sõnaselgelt taotlenud, et teda teavitataks edasistest toimingutest, mida Poola õigusasutused kavandavad[8].

30. Lõpuks tuleb märkida, et Hamburgi prokuratuur edastas ainult eeluurimistoimiku koopia, mitte originaali, mille ta hoidis alles. See Hamburgi prokuratuuri toimimisviis on tegelikult kooskõlas elementaarse ettevaatusega õigupraktikas, mida süüdistuse ettevalmistamise eest vastutavad asutused harilikult järgivad ja mis seisneb selles, et menetlust algatatakse alati ainult eeluurimistoimiku originaali põhjal, mis on menetluse toeks. See praktikast tulenev reegel on kahekordse vastutusele võtmise vältimiseks ja seega kohtuliku õigusloome vorm vältida nii palju kui võimalik *ne bis in idem* põhimõtte rikkumist, millega püütakse selle esmases loogikas põhimõtteliselt vältida kahekordset vastutusele võtmist, mis tekitab kahekordset süüdimõistmist.

31. Kõiki neid põhjendusi arvestades leian ma, et ei saa asuda seisukohale, et Hamburgi prokuratuur oleks oma pädevuse loovutanud.

7 — Punkt 69.

8 — Vt käesolev ettepanek, punkt 16.

32. Nüüd tuleb kontrollida, kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon on pärast Schengeni *acquis*' liidu õigusesse inkorporeerimist harta artikli 50 ja artikli 52 lõike 1 seisukohast kehtiv. Viimati nimetatud punkti kohta täpsustan, et see reservatsioon on *ne bis in idem* põhimõtte piirang harta artikli 52 lõike 1 tähenduses, kuivõrd selgitustes harta kohta on seoses selle artikliga 50 sõnaselgelt nimetatud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikleid 54–58 sätete hulgas, mida peetakse silmas harta artikli 52 lõike 1 horisontaalklausliga.

33. Mis puutub eelotsusetaotluse esitanud kohtu käsitletud esimesse punkti, nimelt sellesse, mis tagajärjed on Schengeni *acquis*' inkorporeerimisel Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punkti a kehtivusele, siis ma arvan, et selle inkorporeerimise tagajärjel iseenesest *a priori* ei muutunud see õigusnorm kehtetuks.

34. Nimelt lisati Schengeni lepingu rakendamise konventsioon liidu õigusesse Schengeni protokolliga nn Schengeni *acquis*' alusel, nagu see on selles protokollis määratletud. Otsuse 1999/436/EÜ[9] artiklist 2 ja selle lisast A tuleneb, et Euroopa Liidu Nõukogu määras Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklite 54–58 ja sealhulgas seega ka selle artikli 55 õiguslikuks aluseks ELL artiklid 34 ja 31.

35. Kuigi kahtlust ei ole selles, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon on osa Schengeni *acquis*'st ja sai liidu õiguse lahutamatuks osaks, siis jääb ikkagi küsimus, kas selle õigusnormi sisu on kooskõlas liidu õigusega selle praeguses seisus, nagu see tuleneb ühelt poolt Euroopa Kohtu praktikast ja teiselt poolt harta sõnastusest, mis on mõlemad hilisemad nii Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni väljatöötamisest kui ka selle inkorporeerimisest Schengeni *acquis*' alusel. Õigupoolest oli Schengeni protokolli preambuli esimeses lõigus täpsustatud, et selle vahendiga on seatud eesmärgiks „eriti võimaldada Euroopa Liidul areneda kiiremini vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanevaks alaks". On seega ilmne, et sel eesmärgil inkorporeeritud Schengeni *acquis* ei võiks toimida selle ruumi vastu. Tuleb seega välja selgitada, kas käesoleval juhul meile esitatud asjas takistab reservatsioon, millele tuginetakse, nimetatud ruumi rajamist, ja vajaduse korral teha ettepanek see reservatsioon kas kõrvale jätta või võimalusel tõlgendada seda tähenduses, mis on liidu seadusandja tahtega kooskõlas.

36. *Ne bis in idem* põhimõtte esmane ajalooline alus, mida tunnistati väga varakult, on kaitsta isikut meelevaldsuse eest, mis seisneks selles, et sama isiku üle mõistetakse sama teo eest mitu korda kohut erinevate kvalifikatsioonide alusel.

37. Esimesed viited sellele põhimõttele leiame Rooma ajast, kus preetori keeld andis sellele väljendusvormi, mis on seejärel säilinud: „*bis de eadem re ne sit actio*". Vaidlust ei ole selles, et nimetatud põhimõte on üks kodaniku põhiõigusi kohtuvõimu ees. See on saanud karistusõiguse peamiseks põhimõtteks.

38. Säilitades selle põhilise isikuvabaduste kaitse aspekti, on *ne bis in idem* põhimõte vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala raames saanud ka ühe teise eesmärgi, mis on tagada liikumisvabadus.

9 — Nõukogu 20. mai 1999. aasta otsus, millega määratakse kooskõlas Euroopa Ühenduse asutamislepingu ja Euroopa Liidu lepingu asjakohaste sätetega kindlaks iga Schengeni *acquis*'d moodustava sätte või otsuse õiguslik alus (EÜT L 176, lk 17; ELT eriväljaanne 19/01, lk 152).

39. Uuest mõõtmest tulenevalt omistati sellele põhimõttele paratamatult liidus riikideülene kohaldatavus. Seega ilmnes seeläbi vajadus ühendada omavahel liikmesriikide erinevad karistusõiguse süsteemid, mis on õigusnormide kogum, millele on iseloomulikud nii lähenemispunktid, mida ei saa eitada, kui ka vaieldamatud lahknevused, mis on eelkõige menetluslikku laadi. Selleks et ületada raskusi, mis tulenevad süsteemide mitmekesisusest, mida ei ole ühtlustatud ega lähendatud – mille suhtes liikmesriigid on muuseas üldiselt karistusõiguse valdkonnas vaenulikud –, on Euroopa Kohus rakendanud vastastikuse tunnustamise põhimõtet.

40. Nimelt tegid liikmesriigid 15.–16. oktoobril 1999 Tamperes toimunud Euroopa Ülemkogul kokku tulles sellest põhimõttest õigusalase koostöö nurgakivi. Lissaboni lepingus on see sätestatud liidus kriminaalasjades tehtava õigusalase koostöö alusena [10].

41. Euroopa Kohus sedastas oma kohtuotsuses Gözütok ja Brügge [11], et „Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 54 toodud *ne bis in idem* põhimõte, kohaldatagu seda siis kriminaalasja lõpetamise menetlusele – koos või ilma kohtu sekkumiseta – või kohtuotsustele, [*eeldab*] *tingimata* seda, et liikmesriikide vahel valitseb vastastikune usaldus üksteise karistusõigussüsteemide suhtes ja et iga liikmesriik tunnistab teistes liikmesriikides kehtiva karistusõiguse kohaldamist, isegi kui selle kohaldamise tulemuseks oleks teistsugune lahend kui tema siseriikliku õiguse kohaldamisel” [12].

42. Rõhutan väljendit „eeldab tingimata”, sest see omandab minu arvates erilise tähenduse. Kui arvestada nimelt, et sellele eelnevates ridades märkis Euroopa Kohus, et miski EL lepingus ega Schengeni lepingu rakendamise konventsioonis ei sea *ne bis in idem* põhimõtte toimimist sõltuvusse õigusaktide eelnevast ühtlustamisest või lähendamisest, siis tähendab see, et selle põhimõtte toimimine, mis on saanud põhitähtsaks liikumisvabaduse konkreetse rakendamise tingimusena, nõuab tegelikult liikmesriikidelt, et nad üksteist vastastikku usaldaksid. Erinevused liikmesriikide õiguses ei tohiks seega nimetatud põhimõtte toimimist takistada [13].

43. Liidu seadusandja soovis vastastikuse tunnustamise põhimõtte kasutusele võtmisega ületada peaaegu ületamatuid raskusi, mis esinevad eelkõige seetõttu, et siseriiklike õigusaktide eelnevad lähendamise katsed on nurjunud. Euroopa Kohus tegi sellest seejärel järeldused oma kohtupraktikas. Kasutatud väljendust tuleb seega mõista nii, et see tähendab, et vastastikune usaldus on mitte vastastikuse tunnustamise protsessile eelnev, vaid selle põhimõtte rakendamisest liikmesriikidele kohustuslikult tulenev tagajärg [14]. Teisisõnu kohustab vastastikuse tunnustamise põhimõtte rakendamine liikmesriike üksteist vastastikku usaldama, millised nende vastavate siseriiklike õigusaktide erinevused siis ka ei oleks.

44. Selliselt väljendatud põhimõtte tugevus on põhjendatud sellega, kui oluline on vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala rajamine liidu loomise jaoks. Seda ala nähakse tegelikult ühtse liikumis- ja majandustegevusruumi täiendava mõõtmena, kuivõrd see tagab viimasele õigusliku raamistiku, mis sisaldab liidu kodanike individuaalseid õigusi. Selle poolest seondub see vaieldamatult liidu kodaniku mõistega, millele see aitab anda konkreetset mõõdet.

45. Saksamaa Liitvabariigi poolt alla kirjutatud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsiooni tulebki seega hinnata seda kohtupraktikat silmas pidades. Kas vastastikuse tunnustamise põhimõttele antud erilise jõu tõttu tuleks see reservatsioon kõrvale jätta?

10 — Vt ELTL artikli 82 lõige 1. Vt ka ELTL artikkel 67.

11 — C-187/01 ja C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Punkt 33. Kohtujuristi kursiiv.

13 — Võib muide märgata, et Euroopa Liidu toimimise leping annab õigusliku aluse õigusaktide lähendamiseks ainsa eesmärgiga hõlbustada vastastikuse tunnustamise protsessi.

14 — Vastasel korral tekiksid varasemad raskused, mida sooviti vältida, paratamatult uuesti.

46. Kuigi, nagu ma eespool meelde tuletasin, see reservatsioon ei ole muutunud iganenuks lihtsalt Schengeni *acquis*' liidu õigusesse inkorporeerimise tõttu, ei tohiks see töötada sellele põhimõttele vastu.

47. Saksamaa valitsus lähtus kohtuistungil mõistest „tarvilikkus" või „vajalikkus", mis on minu arvates õige lähenemisviis.

48. Ei ole nimelt mingit kahtlust, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsiooni toimimise tagajärjel kaotab *ne bis in idem* põhimõte oma sisu. Arvestades eespool nimetatud põhjendusi selle põhimõtte seose kohta vastastikuse tunnustamisega ja selle tunnustamise fundamentaalse tähtsusega vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala ülesehitamisele, piisab juba sellest põhjendusest üksi selleks, et järeldada, et see reservatsioon tuleb tunnistada kehtetuks.

49. Sellest kinnitusest võiks siiski erandi teha vaid siis, kui see oleks põhjendatud vajadusega anda nimetatud reservatsioonile kasulik mõju, pidades silmas tähtsamat huvi, mis ei töötaks vastu vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala väljatöötamisele.

50. Seepärast uuringi ma seda silmas pidades Saksamaa valitsuse argumentide põhjal võimalust, et see sama reservatsioon võiks olla tarvilik või vajalik.

51. Sellisel juhul olen ma arvamusel, et viitest mõistele „tarvilikkus" või „vajalikkus" saab järeldada, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon on tarbetu, sest see ei ole enam vajalik just tulenevalt Euroopa Kohtu praktika kohaldamisest kooskõlas harta sätetega, mida ma nüüd selgitan.

52. Väljendused, mida Euroopa Kohus on kasutanud *ne bis in idem* põhimõtte rakendamise sisuliste tingimuste määratlemiseks, ei tohi meid eksitusse viia ja eriti ei tohi neid võtta eraldiseisvana selle kohtupraktika väljakujundamise hetkeseisu kontekstist ega ka harta tekstist, mis on siin mõistagi kohaldatav.

53. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni tekstis on kasutatud mõistet „sama tegu". Hartas omakorda on kasutatud mõistet „sama kuritegu". Arvesse tuleb võtta mõistagi seda viimati nimetatud mõistet – mille tähendus sisaldub Euroopa Kohtu praktikas, mis on tekkinud tema kohtuliku õigusloome käigus *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise reeglite väljatöötamisel.

54. Euroopa Kohus on mõistest „sama tegu" välja arendanud mitte puhtalt sisulise, vaid vastupidi, õigusliku käsituse. Oma kohtuotsuses Mantello [15] tõstis ta selle mõiste „liidu õiguse autonoomse mõiste" tasemele. Euroopa Kohtu jaoks – nagu harta jaoks – ei ole Schengeni lepingu rakendamise konventsioonis nimetatud teod olemuselt muud kui sarnased kuritegudega; seda sarnasust ei hinnata mitte igas siseriiklikus õiguses antud konkreetseid määratlusi hinnates, vaid asjaomaste kuritegude sisu enda seisukohast.

55. Nii määras Euroopa Kohus kindlaks tegude samasust määravad tingimused, täpsustades, et tegude puhul peeti silmas sisulist samasust (võtmata arvesse siseriiklikus õiguses nende kohta kasutatud väljendeid), mille puhul teod sisuliselt moodustavad ajaliselt, ruumiliselt ja „esemeliselt" lahutamatult seotud tegevuste kogumi [16]. Sellega andis Euroopa Kohus sellisel kujul mõiste „kuritegu" klassikalise määratluse, lähtudes teo samasusest, võetuna selle tähenduses – sisu, mille annab teole selle toimepanija karistatav tahtlus. Teol ei saa õigupoolest olla spetsiifilist karistuslikku määratlust, see

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Vt kohtuotsused Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punktid 26 ja 27 ning seal viidatud kohtupraktika) ja Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

tähendab sellist, mis ei läheks segi mõne teisega, kui tegu vaadeldaks eraldiseisvana selle eesmärgist, see tähendab selle kavatsusest. Tahtmatult tekitatud vigastuse ja tahtlikult tekitatud vigastuse vahel ei seisne erinevus mitte vigastatuse astmes, vaid laadis, isegi siis, kui teise teoga kaasnevad kergemad tagajärjed kui esimesega.

56. Rõhutan terminit „ese", sest mis muu on teo ese, kui mitte selle eesmärk, siht, see tähendab kavatsus, millega tegu toime pandi? Kui teo ese on võimaldada selle toimepanijal omastada tahtlikult võõrast vara, kui see on see, mida ta tahab teha, siis on ta süüdi varguses ja selle omastamise kavatsusega tegu toime pannaksegi.

57. Just teo eset tegude sisulise samasuse määratluses *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses arvesse võttes lähtubki Euroopa Kohus klassikalisest „kuriteo" mõistest ja „joondab" selle harta väljendiga, isegi enne harta jõustumist. Oma kohtupraktikas on Euroopa Kohus muide mõnikord sihilikult kasutanud kavatsuse mõistet mõiste „samad teod" määratlusse kuuluva elemendina [17].

58. Nüüd on aeg tagasi tulla kohtuistungil Saksamaa valitsuse toodud näite juurde.

59. See valitsus pidas silmas olukorda, kus välisriigi kodanikust isik, kes on Saksamaal toime pannud natsismi ülistamisest inspireeritud vägivallakuriteo, on oma päritoluriigis nende vägivallategude eest süüdi mõistetud seaduse alusel, milles ei võeta kuriteo kvalifitseerimisel arvesse natsismi ülistamise erilist asjaolu. Sel juhul peab Saksamaa valitsuse arvates Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon olema kohaldatav. Mina nii ei arva.

60. Kavatsus selle termini klassikalises tähenduses on karistusõiguses üldiselt määratletud kui mingile eesmärgile suunatud tahtlus. Selles tähenduses erineb see motiivist, mis on põhjus, miks teo toimepanija kuriteo toime pani. Motiiv ei oma üldiselt kuriteo kvalifitseerimise staadiumis tähtsust selles mõttes, et seda ei võeta sisulise karistatava teo õiguslikul määratlemisel arvesse. Kas varastatakse seetõttu, et on vaja süüa, või ahnusest – toime on pandud vargus. Sisulise teo ese seisneb võõra vara omastamises. Just selle kavatsusega võtab teo toimepanija vara endale. Vara sellise pettuse teel omastamise motiiviks on näiteks puuduse kannatamine või saamahimu. Kuritegu on mõlemal juhul sama, see kujutab endast vargust ja kohus teeb vahet, võttes arvesse motiivi, et hinnata igal üksikjuhul karistust, mille ta määrab, või et teo toimepanija vajaduse korral karistusest vabastada.

61. On siiski võimalik, et liikmesriik leiab, et erilise motiiviga toime pandud tegu – siin natsismi ülistamine – häirib tema avalikku korda eriliselt ja et ta peab seepärast vajalikuks käsitada seda erilise kuriteona, tehes motiivist, mis oli teo ajendiks, kuid on selle toimepanemisel objektiviseeritud, spetsiaalse kuriteokoosseisu elemendi, mille eest on ette nähtud vastav karistus. See on täiesti seaduslik ja õige, sest tegemist on tema avaliku korraga ja seega tema riigi väärtustega. Spetsiaalse süüstamisega tehakse aga siseriiklikus õiguses natsismi ülistamisest üks kuriteo sisuline tunnuselement.

62. Siinkohal tuleb rõhutada, et see tõlgendus ei ole kuidagi vastuolus Euroopa Kohtu selge seisukohaga, kes täpsustab, et arvesse tuleb võtta ainult tegude sisulist samasust, sõltumata nende kvalifitseerimisest ja kaitstavatest huvidest. Küsimus, mida ma just analüüsisin, ei ole tegelikult, milliseid huve tuleb kaitsta, vaid püüda välja selgitada, kas – milliseid määratlusi siis ka ei kasutataks – meil on tegu kahe kuriteoga, mis on sisuliselt samad või mitte.

63. Ent, kui meil ei ole tegu sama kuriteoga, nagu tuleb seda väljendust mõista harta ja Euroopa Kohtu praktika koostoimes kohaldamisel, siis jääb analüüsitav olukord *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisalast välja.

17 — Selle kohta tuleb märkida, et Euroopa Kohus viitas oma kohtuotsuses Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441) kavatsusele, et iseloomustada sisuliste asjaolude samasust.

64. Küsimus, kas määratluse erinevus hõlmab või mitte sisulist erinevust Euroopa Kohtu antud määratluste seisukohast, on mõistagi faktilisi asjaolusid tuvastava kohtu, see tähendab siseriikliku kohtu pädevuses, välja arvatud juhul, kui ta kahtluse korral esitab Euroopa Kohtule küsimuse mõiste kohta, mis on – nagu nägime – liidu õiguse autonoomne mõiste.

65. Ma väidan vastu, et konkreetne rakendamine võib osutuda raskusi tekitavaks. Kuidas toimida, kui väidetakse, et kuigi teises liikmesriigis on juba tehtud esimene süüdimõistev otsus, on kuritegu erinev? Ja pealegi, kui karistus on juba täitmisele pööratud?

66. Põhimõtted, mida ma nimetasin, sunnivad mind tunnistama teise menetluse seaduslikuks, sest väidetav erinevus takistab *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist. Ometi ei saa varjata, et üldkokkuvõttes erinevad, konkureerivad kuriteod on osaliselt identsed. Lubada lõpuks mõlemas liikmesriigis määratavad karistused lihtsalt kumuleerida oleks kindlasti kriitikat väärt. Lihtne ja paljudes siseriiklikes õigustes rakendatav lahendus seisneb selles, et täitmisele pööratakse kahest karistusest ainult raskem karistus. Mulle näib, et ainult see lahendus võimaldab põhimõtete seisukohast vastuvõetavalt hõlmata kogu konkreetsete võimalike olukordade mitmekesisust. Kuidas muidu toimida siis, kui ühe kuriteo eest on ühes liikmesriigis juba karistus määratud ja kui karistus on täitmisele pööratud? Selle tava kohaselt ei saa juhul, kui esimene karistus, mis on täitmisele pööratud, on rangem, süüdimõistetule enam määrata mingit „täiendavat" karistust. Kui ilmneb, et see karistus oli kergem, siis kannab süüdimõistetu ainult juba täitmisele pööratud karistuse ja seejärel mõistetud karistuse vahe.

67. Minu arvates nähtub eespool öeldust, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsiooni järele ei ole tegelikult enam mingit vajadust nii käesoleval juhul kui ka igal muul juhul. Kuivõrd nimelt Euroopa Kohtu praktika ja harta võimaldavad tagada kuritegude sisulise erinevusega arvestamise, siis kui liikmesriigil lubataks tõkestada *ne bis in idem* põhimõtet erinevatel asjaoludel, tähendaks see, et see põhimõte jäetakse ilma kogu selle sisust ja küsimärgi alla seatakse süsteem, millel vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala põhineb.

68. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades olen arvamusel, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon ei ole kooskõlas *ne bis in idem* põhimõtte põhisisuga harta artiklis 50 sätestatud kujul ja tuleb seega tunnistada kehtetuks.

B. *Mõiste „lõplik kohtuotsus"*

69. Oma teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 54 ja harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et prokuratuuri määrust kriminaalmenetluse lõpetamise kohta, millega eeluurimine lõpetatakse, võib kvalifitseerida nende artiklite tähenduses „lõplikuks kohtuotsuseks", kui määrus tehti kannatanu ja tunnistaja ära kuulamiseta selle menetluse käigus.

70. Euroopa Kohtul on korduvalt olnud võimalus otsustada mõiste „lõplik kohtuotsus" üle. Seega nähtub tema kohtupraktikast, et põhielemendid, mida tuleb kontrollida selleks, et kindlaks määrata, kas asjaomast otsust võib kvalifitseerida „lõplikuks", on järgmised. Otsus peab olema tehtud pärast põhiküsimusele sisulise hinnangu andmist ja see peab kuriteo toime pannud isiku suhtes liikmesriigi õiguskorras algatatud kriminaalasja lõplikult lõpetama [18].

18 — Vt kohtuotsus M (C-398/12, EU:C:2014:1057, punktid 28 ja 31 ning seal viidatud kohtupraktika).

71. Euroopa Kohus on seisukohal, et kriminaalmenetluse lõpetamise määrust, mis tehti pärast eeluurimist, mille käigus koguti ja uuriti erinevaid tõendeid, tuleb käsitada nii, et see tugineb põhiküsimuses antud sisulisele hinnangule, kuivõrd see sisaldab lõplikku otsust piisavate tõendite puudumise kohta ja välistab igasuguse võimaluse menetlust samade tõendite kogumi põhjal taasalustada [19].

72. Komisjoni arvates tuleb seda kohtupraktikat meile käesoleval juhul esitatud asjas kohaldada [20]. Ma ei jaga seda arvamust.

73. Põhikohtuasjas arutamisel olevast kriminaalmenetluse lõpetamise määrusest nähtub, et see määrus tehti põhjusel, et P. Kossowski oli keeldunud ütlusi andmast, et kuna kannatanu ja kuulu järgi tunnistaja elavad Saksamaal, nii et neid ei saanud eeluurimismenetluse käigus ära kuulata ja et seega ei saanud kannatanu antud teavet, mis on osaliselt ebatäpne ja vasturääkiv, järele kontrollida.

74. *Ne bis in idem* põhimõtte peamine sisu iseenesest seisnebki kohtuotsuste vastastikuses tunnustamises, millega rakendatakse liikmesriikide omavahelist vastastikust usaldust. Kas see keelab siiski liikmesriikidel kontrollida, kas *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise tingimused on tegelikult täidetud, nimelt seda, kas tegemist on sisulises küsimuses tehtud otsusega?

75. Mõiste „vaidluse sisu" võiks viidata ideele, et asjaomast menetlust analüüsitakse põhjalikult ja kriitiliselt. Liikmesriik, kes seda analüüsi teeb, mingis mõttes „teeks otsuse" teise liikmesriigi menetluses enne, kui see tunnistab, kas ta sellega nõustub või mitte. See tähendaks välisriigi kohtuotsuse täidetavaks tunnistamise menetluse uuendamist, mis oleks lubamatu, sest sellega kaotaks vastastikuse tunnustamise põhimõte oma mõtte ja see läheks otse vastuollu vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala idee endaga.

76. Ometi, sundides liikmesriigi õigusasutusi pimesi ja ilma igasuguse kontrollimise õiguseta täitma igat otsust, võiks kindlasti muuta vastastikust tunnustamist juhtudel, kus objektiivselt tekib ilmselgelt küsimusi.

77. Ei oleks nimelt mingit mõtet, et Euroopa Kohus seab *ne bis in idem* põhimõtte rakendamise kehtivusele tingimused, kui nende täidetust ei saaks objektiivselt tuvastada. Just seda hoolt tagada kohtuotsuste läbipaistvus, mis on üks õigusriigi elemente, täidabki kohtuotsuste põhjendamise vajadus. Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneval alal on see läbipaistvus kohtute ja prokuröride dialoogi jaoks tingimata vajalik element.

78. Seega, kuna selle otsuse põhjendusest – mis ei tohi puududa –, mille arvessevõtmist vaidlustatakse, tuleneb, et Euroopa Kohtu seatud tingimused ei ole vaieldamatult täidetud, siis on kohtul, kellel on tegu *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisega, õigus seda põhimõtet mitte kohaldada, isegi kui see tähendab, et kahtluse korral tuleb esitada küsimus Euroopa Kohtule – seda hoolsuskohustust ongi käesoleval juhul täidetud.

79. Ainuüksi Poola otsuses märgitud elementidest selgub vaieldamatult, et kohtuasja ei ole sisuliselt käsitletud. Selles otsuses on nimelt märgitud, et kahtlustatav ei teinud koostööd ega andnud selgitusi, et vastastamist – mis näib vajalik, sest kannatanu ütlustes tuvastati ebatäpsusi – ei korraldatud ja et tunnistajat ei kuulatud ära nimelt põhjusel, et need isikud elavad Saksamaal, kusjuures selles suhtes ei taotletud mingit vastastikuse õigusabi meedet. Näib seega ilmselge, et elemente, mis moodustavad põhimõtteliselt selle õigusliku olukorra sisu, millega on Saksa ja Poola õigusasutustel tegu, ei ole Poola õigusasutused analüüsinud.

19 — *Ibidem* (punkt 30).

20 — Vt tema seisukohtade punkt 50 jj.

80. Pealegi, kui tõelise vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala loomine toimub kohtuotsuste vastastikuse tunnustamise teel ja selleks on vaja vastastikust usaldust liikmesriikide vahel, siis ei saa see toimuda antud tagatise arvelt, et põhiõigusi ja eelkõige kannatanu õigusi austatakse. *Ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine ei või mingil juhul välja viia ilmselgelt põhiõigustevastaste otsuste tunnustamiseni.

81. Põhikohtuasjas on ilmselge, et kannatanu õigused ei ole tagatud, nimelt õigus olla ära kuulatud, õigus saada teavet ja õigus hüvitisele[21].

82. Põhikohtuasjas arutatavast kriminaalmenetluse lõpetamise määrusest nähtub nimelt, et kannatanut ei ole ära kuulatud. Lisaks tehti otsus menetlust mitte läbi viia talle teatavaks reageerimistähtajaga, mis on täiesti ebapiisav – seitsmepäevane tähtaeg –, selleks et vajaduse korral oleks aega muus liikmesriigis kui oma elukohariigis lasta otsus tõlkida ja konsulteerida nõustajaga, et seejärel esitada võimalik kaebus, mis käesoleva asja faktiliste asjaolude põhjal eeldab menetlusdokumentidega tutvumist, mis oli siin ilmselgelt täiesti võimatu.

83. Peale selle peab karistusõiguses, kui selles karistatakse avaliku korra rikkumist, olema samuti ette nähtud kannatanule võimalus saada hüvitist kahju eest, mis on talle tekitatud kuriteo sisulisi elemente kujutavate tegude toimepanemisega. See on siin veel üks põhjus, miks arvata, et käesoleval juhul ei saanud kannatanute oluliste õiguste seisukohast olla Poola otsusel mõju, mille annab *ne bis in idem* põhimõte ja mille tagajärjel oleks see kannatanu jäetud ilma igasugusest õigusest hüvitisele.

84. Järelikult leian ma, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 54 ja harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et prokuratuuri määrust kriminaalmenetluse lõpetamise kohta, millega eeluurimismenetlus lõpetatakse, ei saa kvalifitseerida nende artiklite tähenduses „lõplikuks kohtuotsuseks”, kui selle määruse põhjendusest nähtub ilmselgelt, et asjaomased õigusasutused ei ole analüüsinud õigusliku olukorra sisu moodustavaid elemente nagu kannatanu ja tunnistaja ärakuulamine.

IV. **Ettepanek**

85. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburgile (Hamburgi piirkondlik kohus) järgmiselt:

1. 19. juunil 1990 Schengenis allakirjutatud konventsiooni (millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta) artikli 55 lõike 1 punktis a ette nähtud reservatsioon ei ole kooskõlas *ne bis in idem* põhimõtte põhisisuga Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 50 sätestatud kujul ja tuleb seega tunnistada kehtetuks.

2. Selle konventsiooni artiklis 54 ja selle harta artiklis 50 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et prokuratuuri määrust kriminaalmenetluse lõpetamise kohta, millega eeluurimismenetlus lõpetatakse, ei saa kvalifitseerida nende artiklite tähenduses „lõplikuks kohtuotsuseks”, kui selle määruse põhjendusest nähtub ilmselgelt, et asjaomased õigusasutused ei ole analüüsinud õigusliku olukorra sisu moodustavaid elemente nagu kannatanu ja tunnistaja ärakuulamine.

21 — Vt nõukogu 15. märtsi 2001. aasta raamotsuse 2001/220/JSK ohvrite seisundi kohta kriminaalmenetluses (EÜT L 82, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 72) artiklid 3, 4 ja 9.