GENERALINIO ADVOKATO
YVES BOT IŠVADA,
pateikta 2015 m. gruodžio 15 d.[1]

Byla C-486/14

Baudžiamoji byla
prieš
Piotr Kossowski

(Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hamburgo apeliacinis apygardos teismas, Vokietija)
pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą — Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė — Konvencija dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo — 54 straipsnis ir 55 straipsnio 1 dalies a punktas — Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija — 50 straipsnis ir 52 straipsnio 1 dalis — Principas ne bis in idem — Principo ne bis in idem taikymo išlygos galiojimas — Šengeno acquis — Tarpusavio pripažinimo principas — Tarpusavio pasitikėjimas — To paties asmens baudžiamasis persekiojimas kitoje valstybėje narėje dėl tų pačių veikų — Sąvoka „ta pati nusikalstama veika“ — Sąvoka „galutinis sprendimas“ — Nagrinėjimas iš esmės — Nukentėjusiųjų teisė“

1. Šioje byloje pirmą kartą keliamas Konvencijos dėl Šengeno susitarimo įgyvendinimo[2] 55 straipsnyje numatytų principo *ne bis in idem* taikymo išlygų galiojimo atsižvelgiant į Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 50 straipsnį klausimas.

2. Visų pirma *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* (Hamburgo apeliacinis apygardos teismas) klausia, ar KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte valstybėms narėms suteikta galimybė netaikyti šio principo, jeigu visos veikos, dėl kurių buvo priimtas užsienio šalies teismo nuosprendis, arba jų dalis buvo padaryta jų teritorijoje, reiškia Chartijos 50 straipsnio apribojimą, leidžiamą pagal jos 52 straipsnio 1 dalį.

3. Be to, šioje byloje Teisingumo Teismas turi galimybę patikslinti savo praktiką, susijusią su sąvoka „galutinis sprendimas“, kaip ji suprantama pagal KŠSĮ 54 straipsnį ir Chartijos 50 straipsnį.

4. Šioje išvadoje nurodysiu priežastis, dėl kurių laikausi nuomonės, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga turi būti pripažinta negaliojančia. Tuomet paaiškinsiu, kodėl, mano nuomone, KŠSĮ 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą principą *ne bis in idem* reikia aiškinti taip, kad prokuratūros priimtas nutarimas nutraukti bylą ir užbaigti ikiteisminį tyrimą negali būti laikomas „galutiniu sprendimu“, kaip tai suprantama pagal minėtus straipsnius, jeigu iš šio nutarimo motyvų akivaizdžiai aišku, kad atitinkamos teisminės institucijos neištyrė pačią teisinės padėties esmę sudarančių aplinkybių, kaip antai nukentėjusiojo ir liudytojo apklausos.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — 1990 m. birželio 19 d. Šengene pasirašyta Konvencija dėl Šengeno susitarimo, 1985 m. birželio 14 d. sudaryto tarp Beniliukso ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo (OL L 239, 2000, p. 19; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 2 t., p. 3; toliau – KŠSĮ).

I – **Teisinis pagrindas**

A – *Sąjungos teisė*

5. Principas *ne bis in idem* įtvirtintas Chartijoje. Jos 50 straipsnyje numatyta:

„Niekas negali būti antrą kartą teisiamas ar baudžiamas už nusikalstamą veiką, dėl kurios Sąjungoje jis jau buvo galutinai išteisintas ar pripažintas kaltu pagal įstatymą.“

6. Be to, Chartijos 52 straipsnio 1 dalyje nurodyta: „Bet koks šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės. Remiantis proporcingumo principu, apribojimai galimi tik tuo atveju, kai jie būtini ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrus interesus arba reikalingi kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.“

7. KŠSĮ 54 straipsnyje nustatyta, kad „asmuo, kurio teismo procesas vienoje Susitariančiojoje Šalyje yra galutinai baigtas, už tas pačias veikas negali būti persekiojamas kitoje Susitariančiojoje Šalyje, jei jau paskirta bausmė, ji jau įvykdyta, faktiškai vykdoma arba pagal nuosprendį priėmusios Susitariančiosios Šalies įstatymus nebegali būti vykdoma“.

8. KŠSĮ 55 straipsnyje nurodyta:

„1. Susitariančioji Šalis, ratifikuodama, priimdama arba patvirtindama šią Konvenciją, gali pareikšti, jog 54 straipsnis jos nesaisto vienu ar daugiau iš šių atvejų:

a) jei veikos, dėl kurių kitose valstybėse buvo priimtas nuosprendis, visos arba iš dalies buvo padarytos jos teritorijoje; tačiau pastaruoju atveju ši išimtis netaikoma, jei veikos iš dalies buvo padarytos Susitariančiosios Šalies, kurioje buvo priimtas teismo sprendimas, teritorijoje;

<...>

4. Išimtys, dėl kurių buvo pateikta deklaracija pagal šio straipsnio 1 dalį, netaikomos tais atvejais, kai atitinkama Susitariančioji Šalis dėl tų pačių veikų prašo kitą Susitariančiąją Šalį pradėti baudžiamąjį persekiojimą arba sutinka išduoti atitinkamą asmenį.“

9. Vokietijos Federacinė Respublika, vadovaudamasi minėta nuostata, padarė tokią išlygą dėl KŠSĮ 54 straipsnio:

„Konvencijos 54 straipsnis nesaisto Vokietijos Federacinės Respublikos

a) jei veika, dėl kurios kitoje valstybėje buvo priimtas nuosprendis, visa arba iš dalies buvo padaryta jos teritorijoje“ [3].

10. Protokolu dėl Šengeno *acquis* integravimo į Europos Sąjungos sistemą, Amsterdamo sutartimi pridėtu prie Europos Sąjungos sutarties ir Europos bendrijos steigimo sutarties [4], KŠSĮ buvo inkorporuota į Sąjungos teisę.

3 — *BGBl.* 1994 II, p. 631.

4 — OL C 340, 1997, p. 93, toliau – Šengeno protokolas.

B – *Lenkijos teisė*

11. 1997 m. birželio 6 d. Įstatymo dėl Baudžiamojo kodekso (*ustawa Kodeks karny*) [5] 282 straipsnyje numatyta, kad tas, kas, siekdamas turtinės naudos, naudodamas smurtą arba grasinimus pasikėsinti į sveikatą ar gyvybę arba sužaloti turtą, verčia kitą asmenį perduoti savo ar kitam asmeniui priklausantį turtą arba nutraukti ūkinę veiklą, baudžiamas laisvės atėmimu nuo vienų iki dešimties metų.“

12. 1997 m. birželio 6 d. Įstatymo dėl Baudžiamojo proceso kodekso (*ustawa – Kodeks postępowania karnego*) [6] 327 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad galutinai nutrauktas ikiteisminis tyrimas dėl asmens, įtariamo padarius nusikalstamą veiką, gali būti atnaujintas prokuroro nutarimu paaiškėjus naujoms esminėms aplinkybėms ar įrodymams, kurie nebuvo žinomi vykstant ankstesnei procedūrai.

13. Pagal Baudžiamojo proceso kodekso 328 straipsnio 1 dalį prokuroras gali panaikinti galutinį sprendimą nutraukti ikiteisminį tyrimą dėl asmens, įtariamo padarius nusikalstamą veiką, pripažinęs, kad ikiteisminis tyrimas nutrauktas nepagrįstai. Pagal minėto kodekso 328 straipsnio 2 dalį praėjus šešiems mėnesiams nuo nutarimo nutraukti ikiteisminį tyrimą įsigaliojimo prokuroras gali panaikinti ar pakeisti šį nutarimą arba jo motyvus tik įtariamojo naudai.

II – **Pagrindinės bylos ginčas ir prejudiciniai klausimai**

14. Pagrindinėje byloje *Staatsanwaltschaft Hamburg* (Hamburgo prokuratūra) pradėjo ikiteisminį tyrimą dėl P. Kossowski, kaltindama jį tuo, kad 2005 m. spalio 2 d. Hamburge (Vokietija) jis padarė nusikalstamas veikas nukentėjusiojo atžvilgiu, kurios pagal Vokietijos baudžiamąją teisę kvalifikuojamos kaip sunkus turto prievartavimas. P. Kossowski, grasindamas nukentėjusiajam, privertė jį pasirašyti jo transporto priemonės pirkimo–pardavimo sutartį ir nuvežti jį į degalinę, o tuomet spruko šia transporto priemone.

15. 2005 m. spalio 20 d., atlikdamos kelių eismo kontrolę Kolobžege (Lenkija), Lenkijos valdžios institucijos sustabdė minėtą transporto priemonę, kurią vairavo P. Kossowski, ir suėmė jį, kad būtų įvykdyta laisvės atėmimo bausmė, kuri jam buvo paskirta Lenkijoje kitoje byloje. Be to, išsiaiškinusi informaciją apie transporto priemonę, *Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu* (Kolobžego apylinkės prokuratūra) taip pat pradėjo ikiteisminį tyrimą dėl P. Kossowski, susijusį su kaltinimu sunkiu turto prievartavimu, remiantis 2005 m. spalio 2 d. Hamburge padarytomis veikomis. Taigi neginčijama, kad ši ir Hamburgo prokuratūros pradėta procedūra susijusios su tomis pačiomis veikomis.

16. *Pokuratura Okręgowa w Koszalinie* (Košalino apygardos prokuratūra, Lenkija) pateikė teisinės pagalbos prašymą Hamburgo prokuratūrai ir paprašė pateikti tyrimo bylos medžiagos kopiją. Hamburgo prokuratūra, pirmiausia paprašiusi pranešti, kokių tolesnių veiksmų ketina imtis Lenkijos institucijos, 2006 m. rugpjūčio mėn. perdavė bylos medžiagos kopiją.

17. 2008 m. gruodžio 22 d. nutarimu Kolobžego apylinkės prokuratūra nurodė, kad nutraukė P. Kossowski iškeltą baudžiamąją bylą nesant pakankamai kaltę pagrindžiančių duomenų. Toks nutarimas motyvuotas tuo, kad kaltinamasis atsisakė duoti parodymus, o nukentėjusysis ir liudytojas tariamai gyvena Vokietijoje, todėl jų nebuvo galima apklausti per ikiteisminį tyrimą ir taip patikrinti iš dalies netikslių ir prieštaringų nukentėjusiojo teiginių.

18. 2009 m. liepos 24 d. Hamburgo prokuratūra išdavė P. Kossowski Europos arešto orderį, o 2009 m. rugsėjo 4 d. raštu Lenkijos Respublikos buvo paprašyta išduoti kaltinamąjį Vokietijos Federacinei Respublikai.

5 — *Dz. U.*, Nr. 88, 1997, 553 pozicija.

6 — *Dz. U.*, Nr. 89, 1997, 555 pozicija, toliau – Baudžiamojo proceso kodeksas.

19. 2009 m. rugsėjo 17 d. *Sąd Okręgowy w Koszalinie* (Košalino apygardos teismas, Lenkija) sprendimu minėtą Europos arešto orderį buvo atsisakyta vykdyti, nes Kolobžego apylinkės prokuratūros sprendimas nutraukti baudžiamąją bylą yra galutinis, kaip tai suprantama pagal Baudžiamojo proceso kodekso 607p straipsnio 1 dalies 2 punktą.

20. 2014 m. vasario 7 d. P. Kossowski, vis dar ieškomas Vokietijoje, buvo sulaikytas Berlyne (Vokietija). 2014 m. kovo 17 d. Hamburgo prokuratūra dėl jo priėmė kaltinamąjį aktą, susijusį su 2005 m. spalio 2 d. padarytomis veikomis.

21. 2014 m. birželio 18 d. sprendimu *Landgericht Hamburg* (Hamburgo apygardos teismas, Vokietija) atsisakė nagrinėti P. Kossowski bylą teisiamajame posėdyje, laikydamasis nuomonės, kad baudžiamasis persekiojimas nutrauktas, kaip tai suprantama pagal KŠSĮ 54 straipsnį, Kolobžego apylinkės prokuratūros sprendimu. *Landgericht Hamburg* (Hamburgo apygardos teismas) 2014 m. balandžio 4 d. jau buvo panaikinęs dėl P. Kossowski išduotą Europos arešto orderį ir šis buvo paleistas iš laikinojo sulaikymo vietos.

22. Hamburgo prokuratūra apskundė *Landgericht Hamburg* (Hamburgo apygardos teismas) sprendimą *Hanseatisches Oberlandesgericht* (Hamburgo apeliacinis apygardos teismas), o šis, kilus abejonių dėl šioje byloje reikšmingos Sąjungos teisės aiškinimo, nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar susitariančiųjų šalių ratifikuojant KŠSĮ padarytos išlygos pagal KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punktą – konkrečiai kalbant, Vokietijos Federacinės Respublikos deponuojant ratifikavimo dokumentus padaryta a [punkto] išlyga, kad jos nesaistys KŠSĮ 54 straipsnis, „jei veika, dėl kurios kitoje valstybėje buvo priimtas nuosprendis, visa arba iš dalies buvo padaryta jos teritorijoje <...>“ – tebegalioja po to, kai Šengeno *acquis* buvo integruotas į Sąjungos teisės sistemą <...> Šengeno protokolu, perimtu prie Lisabonos sutarties pridėtu Šengeno protokolu; ar šios išlygos yra Chartijos 50 straipsnio proporcingi apribojimai, kaip jie suprantami pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį?

2. Jeigu atsakymas būtų neigiamas, ar KŠSĮ 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintas principas *ne bis in idem* aiškintinas taip, kad juo draudžiamas kaltinamojo baudžiamasis persekiojimas valstybėje narėje, šiuo atveju Vokietijoje, jei kitoje valstybėje narėje, šiuo atveju Lenkijoje, prokuratūra, nenustačiusi baudinio pobūdžio įpareigojimų ir neatlikusi išsamaus tyrimo, remdamasi faktiniais pagrindais nutraukė baudžiamąją bylą dėl jo, nesant pakankamai duomenų, pagrindžiančių kaltę dėl nusikalstamos veikos padarymo, ir byla gali būti atnaujinta tik paaiškėjus naujoms esminėms aplinkybėms, tačiau tokių naujų aplinkybių nagrinėjamu atveju nėra?“

III – **Analizė**

23. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar, integravus Šengeno *acquis* į Sąjungos teisę ir atsižvelgiant į Chartijos 50 straipsnį, vis dar galioja KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga.

24. Jeigu ši išlyga nebegalioja, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar KŠSĮ 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą principą *ne bis in idem* reikia aiškinti taip, kad prokuratūros nutarimą nutraukti bylą, kuriuo užbaigiamas ikiteisminis tyrimas, galima laikyti „galutiniu sprendimu“, kaip tai suprantama pagal minėtus straipsnius, jeigu jis buvo priimtas per ikiteisminį tyrimą neišklausius nei nukentėjusiojo, nei liudytojo.

A – *Dėl KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkto galiojimo*

25. Iš pradžių reikėtų atmesti Europos Komisijos rašytinėse pastabose ir per posėdį palaikomą teiginį [7], kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmojo klausimo analizė gali būti perteklinė. Komisija primena, jog KŠSĮ 55 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad „išimtys, dėl kurių buvo pateikta deklaracija pagal šio straipsnio 1 dalį, netaikomos tais atvejais, kai atitinkama Susitariančioji Šalis dėl tų pačių veikų prašo kitą Susitariančiąją Šalį pradėti baudžiamąjį persekiojimą arba sutinka išduoti atitinkamą asmenį“. Komisijos teigimu, tai, kad Vokietijos teisminės institucijos bendradarbiavo su Lenkijos teisminėmis institucijomis, perdavė joms savo tyrimo medžiagos kopiją ir neprieštaravo galimam baudžiamajam procesu Lenkijoje, numanomai reiškė prašymą pradėti baudžiamąjį persekiojimą, kaip tai suprantama pagal minėtą nuostatą.

26. Nesutinku su šiuo vertinimu.

27. Pirmiausia reikia patikslinti, kad baudžiamųjų bylų teismų teritorinė jurisdikcija pagal nacionalinės teisės aktus paprastai yra imperatyvaus pobūdžio. Teritorinė jurisdikcija privalomai lemia taikytiną nacionalinę teisę, o baudžiamojoje teisėje asmens statuso teorija netaikoma. Iš tiesų baudžiamosios teisės teritorialumas yra viena iš valstybės narės suvereniteto apraiškų. Todėl iš principo man atrodo, kad Vokietijos ar Lenkijos baudžiamosios teisės pasirinkimo negalėjo nulemti tokio numanomo mechanizmo, kurį nurodo Komisija, taikymas. Manau, šį pasirinkimą gali lemti tik vienos valstybės narės teismo aiškiai suformuluotas prašymas, kurį kitos valstybės narės teismas aiškiai priima.

28. Be to, matyti, kad jokia prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos informacija nerodo, kad toks prašymas buvo suformuluotas, kad ir kokia galėtų būti jo forma. Atvirkščiai, Hamburgo prokuratūra rašytinėse pastabose patikslina neprašiusi Košalino apygardos prokuratūros perimti baudžiamojo persekiojimo. Atsižvelgiant į tai, kad Košalino apygardos prokuratūros atsakyme buvo aiškiai nurodytas tyrimas, kuris turėjo būti atliktas, kad būtų galima kreiptis į teismą, ir kad jis nebuvo atliktas, reikia pripažinti, jog ji niekada nemanė esanti atsakinga už baudžiamąjį persekiojimą. Kitaip jai būtų buvę paprasta paprašyti kompetentingų Vokietijos teisminių institucijų apklausti asmenis, kurių parodymų trūko.

29. Taip pat manytina, kad, perduodama tyrimo bylos medžiagos kopiją, Hamburgo prokuratūra aiškiai paprašė būti informuota apie paskesnius veiksmus, kurių numato imtis Lenkijos teisminės institucijos [8].

30. Galiausiai reikia pažymėti, kad Hamburgo prokuratūra persiuntė tik tyrimo bylos medžiagos kopiją, bet ne originalą, kurį pasiliko sau. Iš tiesų toks Hamburgo prokuratūros elgesys atitinka teismų palaikomą elementaraus atsargumo praktiką, kuria paprastai vadovaujasi baudžiamojo persekiojimo institucijos, t. y. pradėti baudžiamąjį persekiojimą tik pagal tyrimo medžiagos originalą, kuris yra šio tyrimo pagrindas. Kaip rodo praktika, ši taisyklė grindžiama siekiu neleisti dvigubo persekiojimo ir yra teismų praktikoje įtvirtintas būdas kiek įmanoma išvengti principo *ne bis in idem*, pagal kurį pirmiausia iš esmės siekiama išvengti dvigubo persekiojimo, dėl kurio asmuo gali būti nuteistas du kartus, pažeidimo.

31. Dėl visų šių priežasčių manau, kad Hamburgo prokuratūra negali būti laikoma atsisakiusia jurisdikcijos.

7 — 69 punktas.

8 — Žr. šios išvados 16 punktą.

32. Dabar reikia patikrinti KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatytos išlygos galiojimą po Šengeno *acquis* integravimo į Sąjungos teisę ir atsižvelgiant į Chartijos 50 straipsnį bei 52 straipsnio 1 dalį. Dėl pastarojo aspekto noriu patikslinti, kad šia išlyga ribojamas principas *ne bis in idem*, kaip tai suprantama pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį, nes Chartijos išaiškinimuose, susijusiuose su jos 50 straipsniu, tarp nuostatų, kurioms taikoma Chartijos 52 straipsnio 1 dalies horizontalioji sąlyga, aiškiai paminėti KŠSĮ 54–58 straipsniai.

33. Dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo analizuoto pirmojo aspekto, t. y. Šengeno *acquis* integravimo padarinių KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkto galiojimui, manau, kad *a priori* ši nuostata negalėjo netekti galios vien dėl Šengeno *acquis* integravimo.

34. Iš tiesų KŠSĮ buvo įtraukta į Sąjungos teisę Šengeno protokolu kaip „Šengeno *acquis*“, kaip apibrėžta šio protokolo priede. Iš Sprendimo 1999/436/EB[9] 2 straipsnio ir A priedo matyti, kad Europos Sąjungos Taryba nurodė ESS 34 ir 31 straipsnius kaip KŠSĮ 54–58 straipsnių, taigi ir 55 straipsnio, teisinį pagrindą.

35. Nors nepaneigiama, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga yra Šengeno *acquis* dalis ir tapo Sąjungos teisės sudedamąja dalimi, lieka neatsakytas klausimas, ar šios nuostatos turinys atitinka esamą Sąjungos teisės padėtį, kuri matyti iš jau parengus KŠSĮ ir integravus į Šengeno *acquis* suformuotos Teisingumo Teismo praktikos ir priimtos Chartijos nuostatų. Iš tiesų Šengeno protokolo preambulės pirmoje pastraipoje buvo patikslinta, kad šia priemone siekiama „ypač suteikti Europos Sąjungai galimybę sparčiau tapti laisvės, saugumo ir teisingumo erdve“. Taigi akivaizdu, kad šiuo tikslu integruotas Šengeno *acquis* negali kenkti šiai erdvei. Todėl reikia sužinoti, ar šioje byloje nagrinėjamu atveju išlyga, kuria remiamasi, kliudoma minėtos erdvės sukūrimui, ir prireikus pasiūlyti netaikyti šios išlygos arba, jeigu įmanoma, aiškinti šią išlygą taip, kad ji kuo labiau atitiktų Sąjungos teisės aktų leidėjo valią.

36. Jau labai seniai pripažinta, kad principo *ne bis in idem* pirmoji paskirtis yra apsaugoti asmenį nuo savivalės, pasireiškiančios tuo, kad tas pats asmuo kelis kartus teisiamas dėl tos pačios veikos, kai ji skirtingai kvalifikuojama.

37. Pirmą kartą šis principas buvo minimas dar romėnų laikais, kai jis buvo aiškiai išreikštas pretoriaus interdiktu „bis de eadem re ne sit actio“, ir toliau toks išliko. Nepaneigiama, kad šis principas yra viena iš pagrindinių piliečio, atsidūrusio teismo valdžioje, teisių. Jis tapo esminiu baudžiamosios teisės principu.

38. Išlaikydamas šį pagrindinį asmens laisvių gynimo aspektą, principas *ne bis in idem* laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės kontekste įgijo ir kitą tikslą – užtikrinti judėjimo laisvę.

39. Dėl šio naujo aspekto minėtas principas neišvengiamai turėjo būti taikomas Sąjungoje tarp valstybių. Taigi kartu iškilo būtinybė derinti skirtingas valstybių narių baudžiamosios teisės sistemas, visus teisės aktus, kuriems būdingi tiek nepaneigiamai panašūs aspektai, tiek neginčijami skirtumai, visų pirma procesinio pobūdžio skirtumai. Siekiant įveikti sunkumus, atsiradusius dėl skirtingų sistemų, kurios niekada nebuvo nei derinamos, nei gretinamos, o baudžiamosios teisės srityje valstybės narės paprastai priešinasi šiam derinimui ar gretinimui, Teisingumo Teismas ėmė taikyti tarpusavio pripažinimo principą.

9 — 1999 m. gegužės 20 d. Tarybos sprendimas, nustatantis kiekvienos nuostatos arba sprendimo, sudarančių Šengeno *acquis*, teisinį pagrindą, atsižvelgiant į atitinkamas Europos bendrijos steigimo sutarties ir Europos Sąjungos sutarties nuostatas (OL L 176, p. 17; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 1 t., p. 152).

40. Iš tiesų valstybės narės 1999 m. spalio 15 ir 16 d. Europos Sąjungos Taryboje posėdyje Tamperėje pripažino šį principą kertiniu teisminiam bendradarbiavimui. Lisabonos sutartyje jis įtvirtintas kaip teisminio bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose pagrindas Sąjungoje [10].

41. Sprendime *Gözütok ir Brügge* [11] Teisingumo Teismas pareiškė, kad „KŠSĮ 54 straipsnyje įtvirtintas *ne bis in idem* principas, taikomas tiek baudžiamojo persekiojimo nutraukimui dalyvaujant ar nedalyvaujant teismui, tiek teismo sprendimams, *neabejotinai reiškia*, kad valstybės narės turi pasitikėti viena kitos baudžiamosios teisės sistemomis ir kad kiekviena šių valstybių turi priimti kitoje valstybėje narėje galiojančią baudžiamąją teisę tokią, kokia ji taikoma, net jei jos pačios teisės taikymas lemtų kitokį sprendimą“ [12].

42. Pabrėžiu frazę „neabejotinai reiškia“, nes, mano nuomone, ji yra ypač svarbi. Nors iš tiesų manoma, kad iki tol suformuotoje praktikoje Teisingumo Teismas pažymėjo, kad nė viena ES sutarties ar KŠSĮ nuostata neįpareigojama, kad dėl principo *ne bis in idem* taikymo būtų iš anksto derinami ar gretinami teisės aktai, tai reiškia, kad, taikant šį principą, kuris tapo pagrindinė judėjimo laisvės konkretaus taikymo sąlyga, valstybės narės faktiškai įpareigojamos pasitikėti viena kita. Taigi nacionalinės teisės aktų skirtumai negali kliudyti taikyti šio principo [13].

43. Pasitelkdamas tarpusavio pripažinimo principą, Sąjungos teisės aktų leidėjas norėjo įveikti beveik neįveikiamus sunkumus, visų pirma atsiradusius dėl nepavykusių mėginimų iš anksto suderinti nacionalinės teisės aktus. Teisingumo Teismas savo ruožtu nustatė to padarinius savo praktikoje. Taigi pavartotą formuluotę reikia suprasti taip, kad tarpusavio pasitikėjimas yra ne išankstinė tarpusavio pripažinimo sąlyga, o pasekmė [14], privalomai atsirandanti valstybėms narėms dėl šio principo taikymo. Kitaip tariant, taikant tarpusavio pripažinimo principą, valstybės narės įpareigojamos pasitikėti viena kita, nepaisant jų atitinkamų nacionalinės teisės aktų skirtumų.

44. Šitaip išreikšto principo svarumą pateisina laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės kūrimo svarba kuriant Sąjungą. Iš tiesų ši erdvė yra tarsi papildomas vienos bendros judėjimo ir ekonominės veiklos erdvės matmuo, nes juo užtikrinama teisinė sistema, apimanti individualias Sąjungos piliečių teises. Šitaip ji neabejotinai siejasi su Sąjungos pilietybės samprata ir padeda suteikti jai konkrečią reikšmę.

45. Taigi Vokietijos Federacinės Respublikos padarytos KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatytos išlygos galiojimą dabar reikia vertinti atsižvelgiant į minėtą teismo praktiką. Ar dėl tarpusavio pripažinimo principui suteiktos ypatingos galios šios išlygos reikia netaikyti?

46. Nors, kaip jau buvo priminta pirmiau, ši išlyga netapo neaktuali vien dėl Šengeno *acquis* integravimo į Sąjungos teisę, ji negali prieštarauti šiai teisei.

47. Manau, kad Vokietijos Federacinės Respublikos per posėdį nurodyta tikslingumo ar būtinumo samprata yra tinkamas vertinimo pagrindas.

48. Iš tiesų neabejotina, kad dėl KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatytos išlygos paneigiamas principo *ne bis in idem* turinys. Atsižvelgiant į minėtus argumentus, susijusius su šio principo ir tarpusavio pripažinimo principo ryšiu ir esmine pastarojo principo svarba laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės kūrimui, vien šio motyvo pakanka padaryti išvadai, kad šią išlygą reikia pripažinti negaliojančia.

10 — Žr. SESV 82 straipsnio 1 dalį. Taip pat žr. SESV 67 straipsnį.

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

12 — 33 punktas. Kursyvu pažymėta mano.

13 — Be to, pažymėtina, kad ESV sutartis suteikia teisinį pagrindą derinti teisės aktus vieninteliu tikslu – palengvinti tarpusavio pripažinimą.

14 — Kitaip neišvengiamai vėl iškiltų buvusių sunkumų, kurių siekta išvengti.

49. Vis dėlto išimtis šiam teiginiui gali būti taikoma tik jeigu ji būtų pateisinama būtinybe suteikti šiai išlygai veiksmingumą, kuris būtų reikalingas siekiant viršesnio intereso ir nesukeltų laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės kūrimui priešingo poveikio.

50. Todėl šiuo atžvilgiu, remdamasis Vokietijos vyriausybės argumentais, ištirsiu, ar ši išlyga gali būti tikslinga ar būtina.

51. Šiuo klausimu laikausi nuomonės, jog, remiantis tikslingumo ar būtinumo samprata, reikia daryti išvadą, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga yra netikslinga, nes ji nebėra būtina, taikant esamą Teisingumo Teismo praktiką, atitinkančią Chartijos nuostatas, ir tai dabar paaiškinsiu.

52. Formuluotės, kurias Teisingumo Teismas vartojo apibrėždamas esmines principo *ne bis in idem* įgyvendinimo sąlygas, neturi mūsų klaidinti ir visų pirma neturi būti atskirtos nuo teismo praktikos, kokia ji yra dabar, konteksto ir juo labiau nuo Chartijos, kuri neabejotinai taikoma šiuo atveju, teksto.

53. KŠSĮ tekste vartojama sąvoka „tos pačios veikos“. Chartijoje vartojama sąvoka „ta pati nusikalstama veika“. Akivaizdu, kad reikia atsižvelgti į pastarąją sąvoką, kurios reikšmė atskleista Teisingumo Teismo praktikoje aiškinant principo *ne bis in idem* taikymo taisykles.

54. Teisingumo Teismas, remdamasis sąvoka „tos pačios veikos“, suformulavo ne grynai materialinę, bet, atvirkščiai, teisinę sampratą. Sprendime *Mantello* [15] jis suteikė šiai sąvokai „savarankiškos Sąjungos teisės sąvokos“ statusą. Teisingumo Teismo nuomone, kaip ir pagal Chartiją, KŠSĮ nurodytas veikų tapatumas reiškia ne ką kita kaip pažeidimų panašumą, kuris vertinamas atsižvelgiant ne į konkretų kvalifikavimą pagal kiekvieną nacionalinės teisės aktą, bet į pačią konkuruojančių pažeidimų esmę.

55. Taigi Teisingumo Teismas apibrėžė veikų tapatumo sąlygas, patikslindamas, kad tai yra veikos, kurios yra iš esmės tapačios (taigi neatsižvelgiant į jų apibūdinimą nacionalinės teisės aktuose) laiko, erdvės atžvilgiu ir savo „objektu“ neatskiriamai tarpusavyje susijusios [16]. Taip Teisingumo Teismas suteikė pažeidimo sąvokai klasikinę sampratą, remdamasis padarytos veikos tapatumu, atsižvelgiant į tai, kokį turinį šiai veikai suteikia ją padariusio asmens nusikalstamas ketinimas. Iš tiesų veika negali būti konkrečiai kvalifikuojama pagal baudžiamąją teisę, t. y. nesant jokio kito sutampančio kvalifikavimo, jeigu ji yra atsieta nuo jos tikslo, t. y. ketinimo. Netyčinio ir tyčia padaryto sužalojimo atveju skiriasi ne laipsnis, o pobūdis, net jei tyčinis sužalojimas sukeltų lengvesnių pasekmių nei netyčinis sužalojimas.

56. Pabrėžiu sąvoką „objektas“, nes kas yra veikos objektas, jei ne jos tikslas, siekis, t. y. ketinimas, kurio siekiant ji padaryta? Jeigu veikos objektas yra leisti ją darančiam asmeniui savavališkai pasisavinti kito asmens turtą ir jeigu būtent tai jis nori padaryti, tuomet jis yra kaltas dėl vagystės, ir veika buvo padaryta būtent turint ketinimą pasisavinti šį turtą.

57. Atsižvelgdamas į veikos objektą, kai apibrėžia materialinę veikų sutaptį, kaip tai suprantama pagal principą *ne bis in idem*, Teisingumo Teismas rėmėsi klasikine pažeidimo samprata ir „gretino“ ją su Chartijoje esančia jos išraiška dar prieš Chartijai įsigaliojant. Be to, savo praktikoje Teisingumo Teismas kartais aiškiai vartoja ketinimo sąvoką kaip įeinančią į tapačių veikų sąvokos apibrėžtį [17].

58. Dabar reikia sugrįžti prie Vokietijos vyriausybės per posėdį pateikto pavyzdžio.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Žr. Sprendimą *Kraaijenbrink* (C-367/05, EU:C:2007:444, 26 ir 27 punktai ir juose nurodyta teismo praktika) ir Sprendimą *Mantello* (C-261/09, EU:C:2010:683, 39 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

17 — Šiuo atžvilgiu reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismas Sprendime *Kretzinger* (C-288/05, EU:C:2007:441), apibūdindamas materialinių veikų tapatumą, nurodė ketinimą.

59. Minėtoji vyriausybė svarstė atvejį, kai užsienio pilietis Vokietijoje padarė smurtinį nusikaltimą, grindžiamą nacizmo šlovinimu, ir savo kilmės šalyje buvo nuteistas už šiuos smurtinius veiksmus taikant įstatymą, pagal kurį kvalifikuojant šį nusikaltimą neatsižvelgiama į konkrečią nacizmo šlovinimo aplinkybę. Tokiu atveju, Vokietijos vyriausybės teigimu, KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga turi būti taikoma. Aš taip nemanau.

60. Ketinimas pagal klasikinę sampratą baudžiamojoje teisėje paprastai apibrėžiamas kaip noras pasiekti tam tikrą tikslą. Šiuo požiūriu jis skiriasi nuo motyvo, t. y. priežasties, dėl kurios asmuo padarė pažeidimą. Paprastai kvalifikavimo etapu motyvas neturi reikšmės, t. y. į jį neatsižvelgiama teisiškai apibrėžiant materialinę veiką, už kurią baudžiama. Nesvarbu, ar asmuo vagia dėl to, kad yra alkanas, ar iš savanaudiškų paskatų, vis vien tai yra vagystė. Materialinės veikos objektas yra kito asmens turto pasisavinimas. Veiką darantis asmuo veikia turėdamas būtent šį ketinimą. Šio neteisėto pasisavinimo motyvas yra, pavyzdžiui, nepriteklius arba siekis gauti naudą. Abiem atvejais pažeidimas yra tas pats, tai yra vagystė, ir teismas padarys skirtumą, atsižvelgdamas į motyvą, kad individualizuotų bausmę, kurią paskirs arba, jei galima, išteisintų vykdytoją.

61. Tačiau valstybė narė taip pat gali manyti, kad veika, padaryta turint konkretų motyvą, šiuo atveju – šlovinti nacizmą, yra ypač pavojinga jos viešajai tvarkai, todėl ji nori šią veiką kvalifikuoti kaip konkretų pažeidimą, paversdama motyvą, kuriuo remiantis veika buvo padaryta ir kuris pasireiškė ją darant, konkretaus pažeidimo, už kurį atitinkamai baudžiama, sudedamąja dalimi. Tai yra visiškai leidžiama ir teisėta, nes kalbama apie valstybės narės viešąją tvarką ir jos tautos vertybes. Tačiau konkrečiai inkriminuojant pažeidimą, nacionalinės teisės aktuose nacizmo šlovinimas pripažintas vienu iš pažeidimo materialinės sudėties požymių.

62. Šiuo etapu reikia pažymėti, kad toks aiškinimas niekaip neprieštarauja aiškiai Teisingumo Teismo pozicijai, kuria patikslinama, kad reikia atsižvelgti tik į materialinį veikų tapatumą, nepaisant jų kvalifikavimo ir ginamų interesų. Iš tiesų atsakant į ką tik išnagrinėtą klausimą reikia nustatyti ne tai, kokie interesai ginami, bet, nepaisant pateikiamo kvalifikavimo, išsiaiškinti, ar yra du pažeidimai, kurie yra iš esmės tokie patys, ar ne.

63. Jeigu tai nėra tas pats pažeidimas, kaip jį reikia suprasti kartu taikant Chartiją ir Teisingumo Teismo praktiką, tuomet nagrinėjamam atvejui principas *ne bis in idem* netaikomas.

64. Akivaizdu, kad atsakyti į klausimą, ar kvalifikavimo skirtumas apima esmės skirtumą, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo pateiktas apibrėžtis, turi veiką nagrinėjantis teismas, t. y. nacionalinis teismas, nebent jis kreiptųsi į Teisingumo Teismą, abejodamas dėl sąvokos, kuri, kaip jau tapo aišku, yra savarankiška Sąjungos teisės sąvoka.

65. Nesutinku su tuo, kad konkretus taikymas galėtų kelti sunkumų. Ką daryti tokiu atveju, kai pažeidimo skirtingumu remiamasi po to, kai kitoje valstybėje narėje jau yra pirmą kartą priimtas apkaltinamasis nuosprendis? Kaip yra tuo atveju, jeigu jau įvykdyta bausmė?

66. Remdamasis savo jau nurodytais principais pripažinčiau antrąjį baudžiamąjį persekiojimą teisėtu, nes dėl nurodyto skirtingumo principas *ne bis in idem* negali būti taikomas. Vis dėlto negalima neatsižvelgti į tai, kad, nors konkuruojantys pažeidimai apskritai skiriasi, jie yra iš dalies tapatūs. Aišku, tikrai būtų negerai tiesiog sutikti, kad abiejose valstybėse narėse galutinai paskelbti nuosprendžiai būtų sudėti. Paprastas sprendimas, įgyvendintas daugelyje nacionalinės teisės aktų, yra įvykdyti tik griežčiausią iš abiejų nuosprendžių. Manau, tik toks sprendimas, atsižvelgiant į minėtus principus, leistų tinkamai apimti bet kokį galimų konkrečių atvejų skirtingumą. Kaip elgtis tuo atveju, jeigu už vieną iš pažeidimų jau buvo nubausta valstybėje narėje ir bausmė jau įvykdyta? Pagal šią praktiką, jeigu pirmiausia įvykdyta bausmė yra pati griežčiausia, nuteistajam jau nebegalima paskirti jokio „priedo“. Jeigu ši bausmė būtų švelniausia, nuteistajam tektų įvykdyti tik atliktos bausmės ir vėliau paskelbtos bausmės likusią dalį.

67. Manau, iš to, kas nurodyta pirmiau, darytina išvada, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga prarado bet kokį būtinumą tiek šioje byloje nagrinėjamu, tiek bet kuriuo kitu atveju. Taigi iš tiesų, kadangi pagal Teisingumo Teismo praktiką ir Chartiją leidžiama užtikrinti, kad būtų atsižvelgiama į esminį pažeidimų skirtingumą, valstybei narei kitokiomis aplinkybėmis leidus netaikyti principo *ne bis in idem*, būtų paneigtas visas jo turinys ir suabejota pačia sistema, kuria grindžiama laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė.

68. Atsižvelgdamas į visus pateiktus argumentus, laikausi nuomonės, kad KŠSĮ 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga nesilaikoma principo *ne bis in idem*, kuris įtvirtintas Chartijos 50 straipsnyje, esminio turinio, todėl ją reikia pripažinti negaliojančia.

B – *Dėl sąvokos „galutinis sprendimas“*

69. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar KŠSĮ 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą principą *ne bis in idem* reikia aiškinti taip, kad prokuratūros priimtą nutarimą nutraukti baudžiamąją bylą ir užbaigti ikiteisminį tyrimą galima laikyti „galutiniu sprendimu“, kaip tai suprantama pagal minėtus straipsnius, jeigu jis buvo priimtas per šią procedūrą neišklausius nei nukentėjusiojo, nei liudytojo.

70. Teisingumo Teismas jau ne kartą turėjo galimybę pareikšti savo poziciją dėl galutinio sprendimo sąvokos. Taigi iš teismo praktikos matyti, kad esminiai aspektai, kuriuos reikia patikrinti norint nustatyti, ar nagrinėjamą sprendimą galima laikyti „galutiniu“, yra tokie. Sprendimas turi būti priimtas išnagrinėjus bylą iš esmės ir juo turi būti užkirstas kelias tęsti pažeidimo vykdytojui iškeltą baudžiamąją bylą nacionalinėje teisinėje sistemoje [18].

71. Teisingumo Teismo teigimu, nutartis nutraukti bylą priimta baigus tyrimą, per kurį surinkta ir ištirta įvairių įrodymų, turi būti pripažinta priimta išnagrinėjus bylą iš esmės, jeigu tai yra galutinis sprendimas dėl šių įrodymų nepakankamumo ir juo užkertamas kelias atnaujinti bylą remiantis tų pačių faktinių aplinkybių visetu [19].

72. Komisijos nuomone, ši teismo praktika turi būti taikoma šioje byloje nagrinėjamu atveju [20]. Nepritariu tokiam požiūriui.

73. Iš pagrindinėje byloje nagrinėjamo nutarimo nutraukti baudžiamąją bylą matyti, jog jis buvo motyvuotas tuo, kad P. Kossowski atsisakė duoti parodymus, o nukentėjusysis ir liudytojas tariamai gyveno Vokietijoje, todėl jų nebuvo galima apklausti per ikiteisminį tyrimą ir taip patikrinti iš dalies netikslių ir prieštaringų nukentėjusiojo teiginių.

74. Pati principo *ne bis in idem* esmė yra teismo sprendimų tarpusavio pripažinimas, reikalaujantis valstybių narių tarpusavio pasitikėjimo. Ar dėl to valstybėms narėms vis dėlto draudžiama tikrinti, ar principo *ne bis in idem* taikymo sąlygos iš tikrųjų yra įvykdytos, visų pirma, ar tai tikrai yra sprendimas dėl esmės?

75. Sąvoka „ginčo esmė“ galėtų reikšti, kad nagrinėjamą procedūrą reikia išnagrinėti išsamiai ir kritiškai. Šį nagrinėjimą atliekanti valstybė narė tam tikra prasme „įvertintų“ kitos valstybės narės procedūrą ir tuomet nuspręstų, ar pripažįsta ją, ar ne. Tai reikštų, kad būtų vėl taikoma egzekvatūra, o tai būtų nepriimtina, nes taip tarpusavio pripažinimo principas netektų bet kokios prasmės ir būtų paneigta pati laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės idėja.

18 — Žr. Sprendimą *M* (C-398/12, EU:C:2014:1057, 28 ir 31 punktai ir nurodyta teismo praktika).

19 — Ten pat (30 punktas).

20 — Žr. jos pastabų 50 ir paskesnius punktus.

76. Taigi, jeigu valstybės narės teismai būtų priversti užmerktomis akimis vykdyti bet kokį sprendimą, neturėdami jokios vertinimo teisės, tarpusavio pripažinimas tikrai pasikeistų tais atvejais, kai yra objektyviai akivaizdu, kad kyla klausimų.

77. Iš tiesų Teisingumo Teismui nebūtų jokios prasmės nustatyti principo *ne bis in dem* galiojimo sąlygų, jeigu nebūtų galima objektyviai konstatuoti jų buvimo. Be to, būtent būtinybė motyvuoti teismų sprendimus atitinka teismo sprendimų skaidrumo siekį kaip vieną iš teisinės valstybės elementų. Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje šis skaidrumas yra būtinas teismų ir prokurorų dialogui.

78. Taigi, jeigu iš sprendimo, atsižvelgimas į kurį ginčijamas, motyvų, kurių negali nebūti, matyti, kad Teisingumo Teismo nustatytos sąlygos neabejotinai nėra įvykdytos, teismas, kuris turi taikyti principą *ne bis in idem*, turi teisę jo netaikyti, o kilus abejonių kreiptis į Teisingumo Teismą, kas ir buvo apdairiai padaryta šioje byloje.

79. Tiesiog skaitant Lenkijos sprendime nurodytas aplinkybes aiškėja, kad bylos esmė neabejotinai nebuvo nagrinėta. Iš tiesų tame sprendime nurodyta, kad kaltinamasis nebendradarbiavo ir nepasiaiškino, kad akistata, kuri, atrodo, buvo būtina, nes nukentėjusiojo parodymai buvo nenuoseklūs, nebuvo surengta ir kad nebuvo apklaustas liudytojas, visų pirma todėl, kad šie asmenys gyveno Vokietijoje, ir šiuo atžvilgiu nebuvo prašoma jokios tarpusavio teisinės pagalbos priemonės. Taigi atrodo akivaizdu, kad Lenkijos teisminės institucijos neištyrė aplinkybių, sudarančių pačią teisinės padėties, su kuria susidūrė Vokietijos ir Lenkijos teisminės institucijos, esmę.

80. Be to, nors tikra laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė įgyvendinama tarpusavyje pripažįstant teismų sprendimus, taigi ir būtinai esant valstybių narių tarpusavio pasitikėjimui, dėl to negali būti prasčiau užtikrinama, kad bus laikomasi pagrindinių teisių ir visų pirma nukentėjusiojo asmens teisių. Dėl principo *ne bis in idem* taikymo jokiu būdu negali būti pripažįstami sprendimai, kurie akivaizdžiai prieštarauja pagrindinėms teisėms.

81. Pagrindinėje byloje akivaizdu, kad nukentėjusiojo teisės nebuvo užtikrintos, visų pirma teisė būti išklausytam, teisė gauti informaciją ir teisė į žalos atlyginimą [21].

82. Iš tiesų iš pagrindinėje byloje nagrinėjamo nutarimo nutraukti baudžiamąją bylą motyvų matyti, kad nukentėjusysis nebuvo išklausytas. Be to, apie sprendimą nutraukti baudžiamąją bylą nukentėjusiajam buvo pranešta suteikus visiškai nepakankamą septynių dienų terminą sureaguoti į šį sprendimą, kad kitoje valstybėje narėje nei jo gyvenamosios vietos valstybė narė jis turėtų laiko prireikus išsiversti šį sprendimą, pasitarti su advokatu ir tuomet galbūt paduoti skundą, o tam, atsižvelgiant į bylos faktines aplinkybes, reikėtų susipažinti su bylos dokumentais, kas, akivaizdu, šiuo atveju buvo visiškai neįmanoma.

83. Be to, nors baudžiamąja teise siekiama nubausti už viešosios tvarkos pažeidimą, ja taip pat siekiama leisti nukentėjusiajam gauti žalos, patirtos dėl veikų, sudarančių materialinį pažeidimo požymį, atlyginimą. Tai yra papildoma priežastis manyti, kad šiuo atveju, atsižvelgiant į esminę nukentėjusiųjų teisę, Lenkijos sprendimas negalėjo turėti principo *ne bis in idem* suteikiamo poveikio, dėl kurio šis nukentėjusysis būtų praradęs bet kokią teisę į žalos atlyginimą.

21 — Žr. 2001 m. kovo 15 d. Tarybos pamatinio sprendimo 2001/220/TVR dėl nukentėjusiųjų padėties baudžiamosiose bylose 3, 4 ir 9 straipsnius (OL L 82, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 4 t., p. 72).

84. Todėl manau, jog KŠSĮ 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą principą *ne bis in idem* reikia aiškinti taip, kad prokuratūros priimtas nutarimas nutraukti baudžiamąją bylą ir užbaigti ikiteisminį tyrimą negali būti laikomas „galutiniu sprendimu“, kaip jis suprantama pagal minėtus straipsnius, jeigu iš šio nutarimo motyvų akivaizdžiai matyti, kad atitinkamos teisminės institucijos neištyrė aplinkybių, sudarančių pačią teisinės padėties esmę, pavyzdžiui, neatliko nukentėjusiojo ir liudytojo apklausos.

IV – **Išvada**

85. Atsižvelgdamas į visus pateiktus argumentus siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* (Hamburgo apeliacinis apygardos teismas) pateiktus klausimus:

1. 1990 m. birželio 19 d. Šengene pasirašytos Konvencijos dėl Šengeno susitarimo, 1985 m. birželio 14 d. sudaryto tarp Beniliukso ekonominės sąjungos valstybių, Vokietijos Federacinės Respublikos ir Prancūzijos Respublikos vyriausybių dėl laipsniško jų bendrų sienų kontrolės panaikinimo, įgyvendinimo 55 straipsnio 1 dalies a punkte numatyta išlyga nesilaikoma principo *ne bis in idem*, įtvirtinto Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 50 straipsnyje, esminio turinio, todėl ją reikia pripažinti negaliojančia.

2. Šios konvencijos 54 straipsnyje ir Chartijos 50 straipsnyje įtvirtintą principą *ne bis in idem* reikia aiškinti taip, kad prokuratūros priimtas nutarimas nutraukti baudžiamąją bylą ir užbaigti ikiteisminį tyrimą negali būti laikomas „galutiniu sprendimu“, kaip jis suprantama pagal minėtus straipsnius, jeigu iš šio nutarimo motyvų akivaizdžiai matyti, kad atitinkamos teisminės institucijos neištyrė aplinkybių, sudarančių pačią teisinės padėties esmę, pavyzdžiui, neatliko nukentėjusiojo ir liudytojo apklausos.