SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA, predstavljeni 12. septembra 2006[1]

I – Uvod

1. Ljudje si bolj kot karkoli na svetu želijo poznati najzanesljivejša pravila, ki bi jih lahko uporabili v kazenskih sodbah.[2]

2. Belgijsko Cour d'arbitrage (sodišče, zadolženo za kontrolo ustavnosti zakonov) v skladu s členom 35 EU[3] predlaga Sodišču, naj odloči o veljavnosti Okvirnega sklepa 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami[4].

3. Cour d'arbitrage dvomi o skladnosti tega sklepa s Pogodbo o Evropski uniji s formalnega in z vsebinskega vidika. V zvezi s prvim vidikom, ki se opira na člen 34(2)(b) EU, se Cour d'arbitrage sprašuje o pravni podlagi, na katero se je oprl Svet Evropske unije, in o primernosti izbranega instrumenta.

4. Zaradi tega vprašanja mora Sodišče preučiti sistem virov tretjega stebra Unije in preučiti naravo okvirnih sklepov, enakovrednih direktivam iz stebra Skupnosti. Sodba Pupino[5] je primerno izhodišče za to presojo.

5. V zvezi z drugim, materialnim, vidikom predložitveno sodišče izpodbija eno od novosti, ki je mogoče najpomembnejša novost te metode sodelovanja med državami članicami na področju pridržanja in predaje oseb, in sicer prepoved, da je v nekaterih primerih izvršitev evropskega naloga za prijetje odvisna od pogoja, da morajo biti dejanja, zaradi katerih je bil nalog izdan,

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — Montesquieu, *Duh zakonov*, dvanajsta knjiga, poglavje II, Založba Gallimard, La Pléiade, Œuvres complètes, Paris, 1951, II. del, str. 432.

3 — Kraljevina Belgija je sprejela pristojnost Sodišča za predhodno odločanje in je vsa svoja sodišča pooblastila, da lahko naslovijo vprašanja na Sodišče (UL 1999, C 120, str. 24).

4 — UL L 190, str. 1, v nadaljevanju: Okvirni sklep.

5 — Sodba z dne 16. junija 2005 (C-105/03, ZOdl., str. I-5285).

kazniva tudi v državi izvršitve. Cour d'arbitrage želi izvedeti, ali je taka novost v skladu z načeloma enakosti in zakonitosti v kazenskem pravu ter ali je v skladu s členom 6(2) EU.

6. Za rešitev tega problema se je treba brez odlašanja vprašati, kakšna je vloga temeljnih pravic na tako občutljivem področju, kot je policijsko in pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah, od razglasitve Listine Evropske unije o temeljnih pravicah[6] naprej.

7. Ta izziv ni nepomemben, v nekaterih državah članicah so bili namreč zakoni za prenos Okvirnega sklepa razveljavljeni, ker so kršili nekatera državljanska jamstva. Na Poljskem je Trybunal Konstytucyjny (ustavno sodišče), pristojno za presojo zakonov z vidika ustave, v sodbi z dne 27. aprila 2005[7] odločilo, da člen 607t(1) zakona o kazenskem postopku ni v skladu s členom 55(1) ustave,[8] ker na podlagi evropskega naloga za prijetje omogoča izročitev poljskega državljana organom druge države članice. Komaj tri mesece pozneje je zaradi podobnih razlogov[9] Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) s podobnimi besedami[10] izrazilo svoje mnenje o zakonu o izvrševanju Okvirnega sklepa.[11] Anato Dikastiriotis Kypriakis Dimokratios (ciprsko vrhovno sodišče) je izbralo enak način,[12] kajti člen 11 ustave ne predvideva, da se za izvršitev evropskega naloga za prijetje lahko uporabi ukrep pridržanja. Nasprotno pa je Ústavní soud (češko ustavno sodišče) v sodbi z dne 3. maja 2006[13] zaradi neustavnosti zavrnilo tožbo, ki jo je vložila skupina senatorjev in poslancev zoper zakon za izvajanje Okvirnega sklepa, v kateri so zakonu očitali, da krši ustavo, ker omogoča predajo čeških državljanov in ker

6 — UL 2000, C 364, str. 1.

7 — P 1/05. V zvezi s to sodbo se bom opiral na Komárek, J., „Pluralismo constitucional europeo tras la ampliación – Un análisis de la jurisprudencia comunitaria del Tribunal Constitucional polaco" –, v *Revista Espanola de Derecho Europeo*, št. 16, 2005, str. od 627 do 657.

8 — Ta člen določa: „Poljskih državljanov ni dovoljeno izročiti."

9 — Člen 16(2) temeljnega zakona (Grundgesetz für die Bundesrepublik) je prepovedoval izročitev nemškega državljana tuji državi. Ta določba je bila spremenjena 29. decembra 2000, da bi omejili pravico do neizročitve v določenih, z zakonom določenih, primerih.

10 — Sodba z dne 18. julija 2005 (2 BvR 2236/04), v kateri je Bundesverfassungsgericht ugotovilo kršitev bistvene vsebine temeljne pravice, določene s členom 16(2) temeljnega bonskega zakona.

11 — Europäisches Haftbefehlgesetz – EuHbG. Trybunal Konstytucyjny se je sklicevalo na člen 190 ustave in za osemnajst mesecev odložilo začetek veljavnosti sklepa o neustavnosti, ker „je evropski nalog za prijetje odločilnega pomena za delovanje sodnega sistema, zlasti za izboljšanje varnosti, ker je oblika sodelovanja med državami članicami v boju proti kriminalu". Nasprotno pa je imela sodba Bundesverfassungsgericht takojšen učinek; tako kazenski oddelek Audiencia Nacional, to je špansko sodišče, pristojno za to področje (člen 6(3) Okvirnega sklepa v povezavi s španskim sistemskim zakonom št. 2/2003 z dne 14. marca 2003, s katerim je dopolnjen zakon o evropskem nalogu za prijetje in predaji – *Boletín Oficial del Estado* (BOE) št. 65 z dne 17. marca 2003, str. 10244), meni, da so postopki predaje, sproženi na podlagi nalogov, ki jih je izdala Zvezna republika Nemčija, nični in jih spreminja v postopke izročitve (odločba z dne 20. septembra 2005). Podobna odločitev je nakazana v sodbi, ki jo je izreklo Areios Pagos (grško kasacijsko sodišče) 20. decembra 2005 (zadeva 2483/2005).

12 — Sodba z dne 7. novembra 2005 (zadeva 294/2005).

13 — Zadeva 66/04.

ukinja preverjanje, ki je del merila dvojne kaznivosti.

8. Gre torej za zelo široko razpravo o morebitnih neskladjih med ustavami in pravom Unije, razpravo v kateri mora Sodišče sodelovati in igrati svojo vlogo, da bi razlago vrednot in načel, ki oblikujejo pravni sistem Unije, izrazili v parametrih, primerljivih s parametri, ki urejajo nacionalne strukture.[14]

II – Pravni okvir

A – *Pogodba o Evropski uniji*

9. Unija, ki označuje novo stopnjo v procesu evropskega povezovanja, namenjenega krepitvi vezi med narodi Evrope, ima svoje korenine v Skupnostih, ki jim daje politike in oblike sodelovanja, ki jih uvaja ta pogodba (člen 1 EU). Unija temelji na skupnih vrednotah Evropejcev, kot so svoboda, demokracija, pravna država ter spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin (člen 6(1) EU).

10. Prav te pravice, ki jih priznava Evropska konvencija o varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin z dne 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: Rimska konvencija), so v skladu s skupnimi ustavnimi tradicijami držav članic postale splošna načela pravnega reda Skupnosti, za zaščito katerih je Sodišče pristojno v okviru Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in Pogodbe o Evropski uniji (člen 6(2) EU, v povezavi s členom 46(d) EU).

11. Unija si je zlasti zastavila cilj ohranjati in razvijati Unijo kot območje svobode, varnosti in pravice, na katerem se prosto gibanje oseb zagotavlja s sprejetjem ustreznih ukrepov glede preprečevanja kriminala in boja proti njemu (četrta alinea člena 2(1) EU) v okviru tako imenovanega tretjega stebra, ki zadeva policijsko in pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (naslov VI EU).

12. Namen tretjega stebra je zagotoviti državljanom visoko raven varnosti z oblikovanjem politik za preprečevanje kriminala in boj proti njemu, z boljšim sodelovanjem med sodnimi organi, in če je to potrebno, s približevanjem nacionalnih kazenskih predpisov (člena 31 in 32 EU).

14 — Alonso García, R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Založba Thomson-Civitas, Madrid, 2005, str. 41, ponavlja to nujnost.

13. Ukrepi v pravosodju vključujejo na primer: a) okrepljeno medsebojno pomoč pri obravnavanju zadev in izvrševanju odločb; b) olajševanje izročitve; c) zagotavljanje skladnosti predpisov, ki se uporabljajo v državah članicah; d) preprečevanje sporov o pristojnosti ter e) postopno določanje minimalnih predpisov o konstitutivnih elementih kaznivih dejanj in kazni na področju organiziranega kriminala, terorizma in nedovoljenega prometa z drogami (člen 31(1) EU).

14. Zato lahko Svet soglasno sprejema (člen 34(2)(a), (b) in (c) EU):

1. skupna stališča, s katerimi opredeli pristop Unije do posamezne zadeve;

2. okvirne sklepe zaradi približevanja zakonov in drugih predpisov držav članic, ki so za vsako državo članico zavezujoči glede cilja, ki ga je treba doseči, nacionalnim organom pa prepuščajo izbiro oblike in metod ter nimajo neposrednega učinka;

3. sklepe za vse druge namene, skladne s cilji tretjega stebra, to so zavezujoči sklepi, ki nimajo neposrednega učinka.

15. Svet lahko tudi pripravlja konvencije, ki jih priporoči v sprejetje državam članicam in bodo začele veljati, ko jih bo sprejela najmanj polovica držav članic (člen 34(2)(d) EU).

B – *Okvirni sklep 2002/584*

16. Ta sklep, ki je bil sprejet na podlagi člena 31(1)(a) in (b) EU ter člena 34(2)(b) EU, je odgovor na željo, da bi odpravili uradni postopek izročitve v Uniji[15] in ga nadomestili s poenostavljenim sistemom predaje osumljenih ali obsojenih oseb med pravosodnimi organi zaradi kazenskega pregona ali izvršitve kazni (prva in peta uvodna izjava). V tem smislu sklep nadomešča predhodne ali naknadne mednarodne instrumente v odno-

15 — Kot je priporočil Evropski svet v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999 (točka 35 sklepov predsedstva).

sih med državami članicami (člen 31(1))[16], ki se še lahko uporabljajo, če širijo cilje tega Okvirnega sklepa ter pomagajo poenostaviti in pospešiti postopke predaje oseb, ki jih zadeva evropski nalog za prijetje (člen 31(2)).

17. Okvirni sklep torej opušča sistem pomoči med državami članicami in ga nadomešča s sistemom prostega pretoka pravosodnih odločitev, ki temelji na vzajemnem zaupanju in medsebojnem priznavanju (peta, šesta in deseta uvodna izjava; člen 1 (2)).

18. Svet Unije se je pri sprejetju Okvirnega sklepa skliceval na načeli subsidiarnosti in sorazmernosti zaradi spoštovanja temeljnih pravic in člena 6 EU (sedma in dvanajsta uvodna izjava; člen 1(3)), tako da se mora zavrniti[17] vsaka izročitev, kadar obstajajo objektivni razlogi, zaradi katerih se lahko verjame, da je bil nalog za prijetje izdan za kazenski pregon in kaznovanje osebe na podlagi njenega spola, rase, vere, etničnega izvora, državljanstva, jezika, političnega prepričanja ali spolne usmerjenosti oziroma kadar obstaja resna nevarnost, da bi v tisti državi osebo obsodili na smrt, jo mučili ali z njo kako drugače nečloveško in ponižujalno ravnali ali jo kaznovali. Še več, Okvirni sklep spodbuja države članice, da uporabljajo svoja ustavna pravila v zvezi z rednim sodnim postopkom[18], s svobodo združevanja, svobodo tiska in svobodo izražanja v drugih medijih (dvanajsta in trinajsta uvodna izjava). Svet se je zavezal, da bo zagotovljeno varstvo osebnih podatkov, ki se obdelajo v zvezi z izvajanjem tega Okvirnega sklepa.

16 — Gre za naslednje instrumente: (a) Evropska konvencija o izročitvi z dne 13. decembra 1957, njen dodatni protokol z dne 15. oktobra 1975 in drugi dodatni protokol z dne 17. marca 1978 ter Evropska konvencija o zatiranju terorizma z dne 27. januarja 1977 v delu, v katerem ta konvencija ureja izročitev oseb; (b) naslov III, poglavje 4 Konvencije z dne 19. junija 1990 o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah; (c) Sporazum med dvanajstimi državami članicami Evropskih skupnosti o poenostavitvi in posodobitvi metod pošiljanja zahtev po izročitvi z dne 26. maja 1989; (d) Konvencija o poenostavljenem postopku izročitve med državami članicami Evropske unije z dne 10. marca 1995; (e) Konvencija o izročitvi oseb med državami članicami Evropske unije z dne 27. septembra 1996. Zadnji dve konvenciji sta bili sklenjeni na podlagi člena K.3(2)(c) Pogodbe o Evropski uniji, neposrednega predhodnika člena 34(2)(d) EU.

17 — Španska različica določa, da „Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas [...]", medtem ko druge jezikovne različice kažejo, da je bila volja zakonodajalca prav nasprotna, kar se kaže zlasti v francoski („Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire sur la base d'éléments objectifs [...]"), angleški („Nothing in this Framework Decision may be interpreted as prohibiting refusal to surrender a person for whom a European arrest warrant has been issued when there are reasons to believe, on the basis of objective elements [...]"), nemški („Keine Bestimmung des vorliegenden Rahmenbeschlusses darf in dem Sinne ausgelegt werden, dass sie es untersagt, die Übergabe einer Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl besteht, abzulehnen, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen [...]") ali nizozemski različici („Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen [...]").

18 — Glej točko 24 teh sklepnih predlogov.

19. Evropski nalog za prijetje je sodna odločba, ki jo izda država članica za prijetje in predajo zahtevane osebe s strani druge države članice, zato da bi uvedla kazenski postopek ali izvršila kazen zapora oziroma ukrep, vezan na odvzem prostosti (člen 1(1)).

20. Ta nalog je strogo sodni instrument sodelovanja sodišč (členi 1 in od 3 do 6) kljub popolnoma praktični in administrativni pomoči, ki bi jo morali zagotavljati izvršilni organi (deveta uvodna izjava in člen 7).

21. 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 oziroma ukrep, vezan na odvzem prostosti, izrečena za kazni do najmanj štirih mesecev (člen 2(1)). Zaprošena država članica lahko preda zahtevano osebo, če dejanja, za katera je bil odrejen nalog za prijetje, tudi po njeni zakonodaji pomenijo kaznivo dejanje (člen 2(4)).

22. To pravilo, imenovano „dvojna kaznivost", se v skladu s členom 2(2) ne uporablja za 32 vrst dejanj, če so v odreditveni državi članici kazniva z zaporno kaznijo ali ukrepom, vezanim na odvzem prostosti do najmanj treh let. Gre za naslednja ravnanja:

— pripadnost kriminalni združbi,

— terorizem,

— trgovina z ljudmi,

— spolno izkoriščanje otrok in otroška pornografija,

— nedovoljena trgovina s prepovedanimi drogami,

— nedovoljena trgovina z orožjem, strelivom in eksplozivi,

— korupcija,

— goljufije, vključno s tistimi, ki ogrožajo finančne interese Evropskih skupnosti v smislu Konvencije o varovanju finančnih interesov Evropskih skupnosti z dne 26. 7. 1995,

— prikrivanje koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem,

— ponarejanje denarja, vključno z eurom,

— kazniva dejanja, storjena z uporabo računalnika,

— kazniva dejanja, storjena zoper okolje, vključno z nedovoljeno trgovino z ogroženimi živalskimi in rastlinskimi vrstami,

— omogočanje prepovedanega prehoda čez državno mejo in bivanja v državi,

— umor in povzročitev hudih telesnih poškodb,

— nedovoljena trgovina s človeškimi organi in tkivi,

— ugrabitev, protipraven odvzem prostosti, jemanje talcev,

— rasizem in ksenofobija,

— organiziran ali oborožen rop,

— nedovoljena trgovina s kulturnimi dobrinami, vključno s starinami in umetniškimi deli,

— goljufije,

— izsiljevanje in oderuštvo,

— ponarejanje industrijskih izdelkov in prodaja takih izdelkov,

— ponarejanje in promet z uradnimi dokumenti,

— ponarejanje različnih oblik plačilnih sredstev,

— nedovoljena trgovina s hormonskimi snovmi in drugimi spodbujevalci rasti,

— nedovoljena trgovina z jedrskimi in radioaktivnimi snovmi,

— trgovina z ukradenimi vozili,

— posilstvo,

— požig,

— kazniva dejanja, za katera je pristojno Mednarodno kazensko sodišče,

— ugrabitev letala ali ladje,

— sabotaža.

23. V členu 3 so navedeni trije razlogi za obvezno neizvršitev evropskega naloga za prijetje, v členu 4 pa je navedenih sedem razlogov za fakultativno neizvršitev. V to skupino spadajo primeri, v katerih ima obsojena oseba državljanstvo zaprošene države ali v njej biva in se ta država zaveže, da bo izvršila kazen ali ukrep v skladu s svojim notranjim pravom (člen 4(6)). V tem smislu člen 5(3) v podobnem primeru omogoča, kadar je namen evropskega naloga, da se sproži kazenski pregon, da se osebo preda, če se bo po obravnavi vrnila v svojo državo članico, da bo tam odslužila kazen, na katero bo obsojena.

24. V nujnem postopku s prekluzivnim rokom (člena 17 in 23) ima zadevna oseba pravico do zaslišanja (člena 14 in 19), do pravnega zastopnika in tolmača (člen 11(2)) ter do jamstev, ki jih imajo pridržane osebe. Če je treba, ima oseba pravico, da je začasno izpuščena na prostost v skladu z notranjim pravom izvršitvene države članice (člen 12).

25. Nalog vsebuje podatke, potrebne za izvršitev, zlasti podatke o identiteti zahtevane osebe in zakonsko označbo kaznivega dejanja (člen 8(1)). Vse težave, ki lahko nastopijo med postopkom, se rešujejo v neposrednih stikih med vpletenimi pravosodnimi organi

ali z udeležbo centralnih organov držav članic, kjer je to primerno (člen 10(5)).

26. Rok, določen za prenos tega Okvirnega sklepa, se je iztekel 31. decembra 2003 (člen 34(1)).

III – Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

27. Neprofitno združenje Advocaten voor de Wereld VZW (v nadaljevanju: Advocaten voor de Wereld) je pri belgijskem Cour d'arbitrage vložilo tožbo zoper zakon z dne 19. decembra 2003 o evropskem nalogu za prijetje,[19] s katerim je bil v belgijsko pravo prenesen Okvirni sklep, ker naj ne bi bil v skladu s členoma 10 in 11 belgijske ustave, v povezavi s členi 36, 167(2) in 168. Združenje trdi, da bi evropski nalog za prijetje moral urejati mednarodna konvencija in da člen 5(5) zakona, s katerim je v nacionalno pravo prenesen člen 2(2) Okvirnega sklepa, krši načelo enakosti in zahtevo *lex certa* v kazenskih zadevah.

19 — *Moniteur belge* z dne 22. decembra 2003, druga izdaja, str. 60075.

28. Glede na to, v kakšnih pogojih teče spor, je ustavno sodišče prekinilo odločanje[20] in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je Okvirni sklep [...] 2002/584 [...] v skladu s členom 34(2)(b) Pogodbe o Evropski uniji, po katerem se okvirni sklepi lahko sprejmejo samo zaradi približevanja zakonov in drugih predpisov držav članic?

2. Ali je člen 2(2) Okvirnega sklepa [...] 2002/584 [...] v delu, v katerem razveljavlja ugotavljanje dvojne kaznivosti za kazniva dejanja, navedena v sklepu, v skladu s členom 6(2) Pogodbe o Evropski uniji in natančneje z načelom zakonitosti v kazenskih zadevah ter načelom enakosti in prepovedi diskriminacije, ki ju zagotavlja ta določba?"

20 — Upam, da bodo temu primeru sledila tudi druga ustavna sodišča, nič kaj pripravljena sprejeti vloge sodišč Skupnosti, in s Sodiščem začela dialog, nujen za gradnjo združene Evrope. V „Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional español como juez comunitario", prispevku na okrogli mizi „Los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario" med konferenco, ki jo je organiziral Consejo General del Poder Judicial espagnol (generalni svet sodne oblasti) v Murcii novembra 2005, z naslovom *La articulación entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, sem kritiziral zadržanost Tribunal Constitucional, ki ostaja ob robu razprave v Skupnosti.

IV – Postopek pred Sodiščem

29. Predlog za sprejetje predhodne odločbe Cour d'arbitrage je bil vpisan v vpisnik Sodišča 2. avgusta 2005. Pisna stališča so predložili Advocaten voor de Wereld, Komisija Evropskih skupnosti, Svet, belgijska, češka, španska, francoska, latvijska, litovska, nizozemska, poljska in finska vlada ter vlada Združenega kraljestva. Predstavniki Advocaten voor de Wereld, belgijske, češke, španske, francoske in nizozemske vlade in vlade Združenega kraljestva ter zastopniki Sveta in Komisije so na obravnavi 11. julija 2006 podali ustne navedbe.

V – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A – *Pravna podlaga (prvo vprašanje)*

30. Nihče ne izpodbija dejstva, da se Okvirni sklep navezuje na tretji steber Evropske unije in da je torej Svet pristojen za sprejemanje teh predpisov.[21] Polemika se nanaša na uporabljeni pravni vir, kajti med postopkom v glavni stvari so bili izraženi dvomi o tem, ali je okvirni sklep primeren instrument. Dvomi temeljijo na dveh razlogih: po eni strani ne gre za približevanje prej obstoječih nacionalnih zakonodaj, kajti evropski nalog za prijetje je novonastalo sredstvo, po drugi strani pa odstopanje od predhodnih mednarodnih konvencij o izročitvi z okvirnim sklepom ni mogoče.

31. Po tem povzetku razprave je treba najprej izluščiti bistvo evropskega naloga za prijetje, da bi lahko preučili njegovo naravo, in preverili, ali se lahko uskladitveni predpisi, ki so značilni za okvirne sklepe, uporabijo za ta sklep. Če je odgovor pritrdilen, bo treba ugotoviti, ali se ta kategorija aktov v skladu z načelom *contrarius actus* ne bi smela uporabiti za to področje, ker so ga v preteklosti mednarodni akti že obravnavali.

21 — Evropski nalog za prijetje je odgovor na skrb, ki se kaže v členu 2(1), četrta alinea, EU, členu 29, drugi pododstavek, druga alinea, EU in členu 31(1)(a) in (b) EU. To se kaže v dejstvu, da sodišča ene države članice priznajo veljavnost nalogov, ki so jih izdala sodišča drugih držav članic, ter tako prispevajo h krepitvi in dejanskemu izvajanju pravosodnega sodelovanja (člen 31(1)(a) EU). Če se nalog pojmuje kot način izročitve (kot bom razložil v nadaljevanju, se s tem mnenjem ne strinjam), potem spada v pristojnost iz člena 31(1)(b) EU. V vsakem primeru seznam iz člena 31 EU ni popoln (francosko besedilo namreč uporablja izraz „entre autres"), zato postopek, ki olajša prijetje in predajo oseb zaradi sojenja ali izvršitve kazni, na katere so bile obsojene, izboljšuje raven varnosti državljanov Unije in je v celoti v skladu s členom 29 EU.

32. Preden bom obravnaval to, moram najprej predlagati odgovor češki vladi, ki je sklepala, da začetno vprašanje ni dopustno.

1. Dopustnost

33. Češka vlada trdi, da mora Sodišče pri vprašanju, ali je evropski nalog lahko urejen z okvirnim sklepom, preučiti določbo prava Skupnosti [člen 34(2)(b) EU], „ki se izmika njegovemu nadzoru", in da torej ni pristojno za odločanje o tem vprašanju. To stališče nima podlage, ker je ena bistvenih pristojnosti Sodišča prav ta, da razlaga pogodbe in jih varuje pred sekundarno zakonodajo, to je naloga, ki je zelo ustavnega značaja.[22]

34. Vsa pooblastila Unije so povezana in podrejena predpisom, ki ji sprejema „evropski ustavodajalec". Sodišče mora poleg tega ohranjati celovitost predpisov in zagotavljati njihovo učinkovitost, tako da jih ščiti pred nepravilnostmi, ki jih lahko storijo drugi akterji Skupnosti. Cour d'arbitrage od Sodišča ne zahteva nič pretiranega in mu predlaga, naj izvaja svoje pristojnosti in presodi, ali je določba zakonodajalca Unije v skladu z s predpisom iz Pogodbe,[23] za to presojo pa mora Sodišče najprej razložiti standardno pravilo in določiti njegov obseg, čemur se ne more izogniti.

35. Češka vlada kljub temu vztraja, da prvo vprašanje ni dopustno, in trdi, da v predložitveni odločbi razlogi, zaradi katerih Okvirni sklep naj ne bi bil veljaven, niso jasno razloženi. Vlada pojasnjuje, da bi moralo tožeče združenje, ko zahteva, da se belgijski izvedbeni zakon razglasi za neustaven, ker okvirni sklep ni primeren instrument za približevanje nacionalnih zakonodaj, podpreti svojo zahtevo s primerno utemeljitvijo in da bi moralo predložitveno sodišče to utemeljitev ponoviti v odločbi.

36. Podatki, ki jih predložijo nacionalna sodišča, morajo udeležencem v postopku predhodnega odločanja omogočiti, da predložijo stališča, ki Sodišču zagotavljajo pri-

22 — Rodríguez-Iglesias, G. C., je poudaril vlogo Sodišča kot ustavnega sodišča, „El poder judicial en la Unión Europea", v *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, str. 22 in naslednje. Tudi sam sem povzel to idejo (Ruiz-Jarabo, D., „La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I)", v *Estudios de Derecho Judicial*, št. 34, Consejo General del Poder Judicial, 2001, str. od 287 do 291).

23 — Vprašanje za predhodno odločanje o veljavnosti odpira pot posredni presoji „ustavnosti" sekundarne zakonodaje ob njenem izvajanju.

merne elemente za ustrezen odgovor.[24] V tem primeru je cilj dosežen, ker je ugotovljeno, da se razprava nanaša na to, ali okvirni sklep lahko ureja evropski nalog za prijetje s približevanjem notranjih pravnih redov. Ostalih dvanajst strank, ki so v tem postopku pravosodnega sodelovanja predložile stališča, jo je namreč tako razumelo, tako da tudi češke vlade, čeprav obžaluje nepreglednost odločitve Cour d'arbitrage, ni nič oviralo, da se ne bi vključila v razpravo.[25]

37. Po odstranitvi ovir s poti, ki vodi do vsebinskega vprašanja, bom zdaj analiziral nov instrument za sodelovanje na kazenskem področju med novimi državami članicami.

2. Evropski nalog za prijetje in izročitev

38. Nekateri so zagovarjali idejo, da je evropski nalog za prijetje podkategorija izročitve. Doktrina je Okvirni sklep označila kot poskus „olajšanja" izročitve med državami članicami[26] v sodobni izvedbi,[27] *sui generis*,[28] z drugačnim poimenovanjem.[29] Zakonodajalec Skupnosti pa je s sklicevanjem na člen 31(1)(b) EU sam prispeval k zmedi. Čeprav je višje nacionalno sodišče, kot je Trybunal Konstytucyjny, ravnalo v skrbi, da bi z vidika varstva temeljnih pravic, ki jih zagotavlja poljska ustava, za evropski nalog za prijetje veljali isti pogoji kot za izročitev, je prispevalo svoj delež k nejasnosti, s tem ko je predajo, izvršeno v skladu z evropskim nalogom za prijetje, označilo kot različico izročitve.[30] Bundesverfassungsgericht je storilo prav to, ko je molče izenačilo oba instrumenta.[31]

24 — Sklepa z dne 8. julija 1998 v zadevi Agostini (C-9/98, Recueil, str. I-4261, točka 5) ter z dne 2. marca 1999 v zadevi Colonia Versicherung in drugi (C-422/98, Recueil, str. I-1279, točka 5).

25 — Ni naloga Sodišča, da odpravi težave glede načina, katerega neustreznost odločitve povzroči neustavnost zakona o prenosu v nacionalno zakonodajo, čeprav si upam trditi, da bi bil kršen člen 36 belgijske ustave, v povezavi s členoma 167 in 168, čeprav si lahko predstavljamo upravičenost mednarodne pogodbe.

26 — Tomuschat, C., „Ungereimtes – Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl", v *Europäische Zeitschrift für Grundrechte*, 2005, str. 456.

27 — Flore, D., „L'accueil de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique" v *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, str. 137. Conway, G., „Judicial Interpretation and the Third Pillar", v *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, str. 255, meni, da sta enakovredna.

28 — Keijzer, N., „The double criminality requirement", v *Handbook on the European arrest warrant*, Tob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (urednika), Haag, 2005, str. 139.

29 — Plachta, M., „European Arrest Warrant: Revolution in Extradition", v *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2003, str. 193.

30 — Točka 3 sodbe, navedene v točki 7.

31 — Sodba, navedena v opombi 10.

39. Vendar pa so razlike izpostavili tako na ravni zakonodaje[32] kot v doktrini[33] in sodni praksi.[34]

40. Stališča se vseeno ne razhajajo toliko, ker so odvisna od izbranega vidika. Kadar je pozornost usmerjena v rezultat, je veliko podobnosti, razlike pa se pojavijo, če se posvetimo temeljem tega načina sodelovanja in načinu njegovega razvoja.

41. Prehod od izročitve k evropskemu nalogu je kopernikanski obrat. Očitno je, da imata izročitev in evropski nalog isti cilj, to je predati obtoženo ali obsojeno osebo organom druge države, da bi ji tam lahko sodili ali da bi lahko odslužila kazen, ampak s tem se podobnosti končajo.

42. Pri postopku izročitve vzpostavita stike dve suvereni državi, država prosilka in zaprošena država, ki na začetku delujeta avtonomno: prva prosi drugo za sodelovanje, ta pa se za vsak primer posebej odloči, ali bo ugodila prošnji, in pri tem upošteva razloge, ki presegajo strogo pravno področje in segajo na področje mednarodnih odnosov, kjer ima načelo primernosti pomembno vlogo. Zato so skrajni poseg politikov in merila, kot sta vzajemnost in identiteta norme, upravičeni, ker izhajajo z različnih področij.

43. Okoliščine se spremenijo, ko država zaprosi za pomoč in ji je ta odobrena v nadnacionalnem pravnem sistemu povezovanja, v katerem se države delno odpovejo svoji suverenosti in nekatere pristojnosti prenesejo na zunanje organe, ki imajo normativna pooblastila. To približevanje, značilno za prvi steber Unije,[35] deluje tudi v tretjem stebru, ki je medvladni, vendar pa ima očitno nagnjenje „do Skupnosti“, kot je

32 — V obrazložitvi španskega zakona št. 3/2003 z dne 14. marca 2003 o evropskem nalogu za prijetje in predajo (BOE št. 65 z dne 17. marca 2003, str. 10244) zakonodajalec navaja, da ta zakon uvaja „v klasični postopek izročitve tako velike spremembe, da lahko brez zadržkov trdimo, da je izročitev izginila iz pravosodnega sodelovanja med državami članicami Evropske unije“ (zadnji pododstavek).

33 — Plachta, M., *op. nav.* v opombi 29, str. 191, poudarja razhajanja. Lagodny, O., „‚Extradition' without a granting procedure: the concept of ‚surrender'“, v *Handbook on the European arrest warrant*, Tob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (urednika), Haag, 2005, str. 41 in 42, poudarja pravosodni značaj evropskega naloga za prijetje. Jégouzo, I., „Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen“, v *Gazette du Palais – Recueil*, julij–avgust 2004, str. 2311, trdi, da Okvirni sklep uvaja novost, s tem ko nadomešča posebno pravico politične oblasti s strogo pravosodnim mehanizmom.

34 — V večkrat navedeni sodbi Bundesverfassungsgericht, ne da bi se tega zavedalo, opozarja na razlike, ko trdi, da je Okvirni sklep spremenil politično odločitev brez pravnega nadzora v pravno odločitev (točka 88 *in fine*).

35 — Od sodb z dne 5. februarja 1963 v zadevi Van Gend & Loos (26/62, Recueil, str. 1) in z dne 15. julija 1964 v zadevi Costa (6/64, str. 1141) nihče ne ugovarja, da je pravo Skupnosti poseben pravni red, ki na posebnih področjih, ki so del njegove dediščine, prevlada nad nacionalnimi zakonodajami držav članic.

pokazala sodba Pupino,[36] ki je na okvirne sklepe prenesla nekatere kategorije iz prvega stebra in nekatere parametre, značilne za direktive.[37]

44. Med nepropustnimi prostori se vez ne vzpostavi, ker je potrebno ugotavljanje *ad casum*, da bi ugotovili, ali pomoč krši temelje družbene ureditve. Nasprotno, namen je zagotavljati pomoč nekomu, s katerim imamo skupna načela, vrednote in zaveze,[38] ter tako ustvariti institucionalno tkivo s posebnimi pravnimi viri, ki so zelo raznoliki, vendar vseeno obvezni za preprečevanje kriminala in boj proti njemu v enotnem območju svobode, varnosti in pravice, kajti institucionalno tkivo olajša sodelovanje med državami in usklajuje njihovo kazensko pravo.

45. V takih okoliščinah, ki temeljijo na medsebojnem zaupanju, podpora sodelovanju ne izhaja iz povezave različnih želja, ampak iz skupne norme – Okvirnega sklepa –, v kateri so opisana ravnanja, ki lahko uvedejo sodelovanje. Pristopi, ki za zagotavljanje vzajemnosti[39] zahtevajo individualno preverjanje, ali pojmovanja, ki dvojni kaznivosti pripisujejo absolutno vrednost, so zastareli, ker je med morebitnimi udeleženci ravnanje, ki je sprožilo zahtevo, enako obsojanja vredno in ker bi se zahteva v obratni smeri ravno tako upoštevala. V tem duhu se vsako presojanje koristnosti izkaže za neustrezno, ker je nadzor omejen na strogo pravni vidik. Z drugimi besedami, politični organi morajo prepustiti delo pravosodnim organom, posamezno presojo vsakega primera pa mora nadomestiti splošna presoja, kajti ta skupni predpis temelji na pristojnosti nacionalnih sodišč, da preganjajo kazniva dejanja, našteta v predpisu. Skratka, suverenih držav, ki bi lahko sodelovale v

36 — Navedena v opombi 5. V točki 36 te sodbe je Sodišče ugotovilo, da „[...] ni odvisno od stopnje povezovanja, predvidenega v Amsterdamski pogodbi, v procesu oblikovanja vse tesnejše zveze med narodi Evrope v smislu člena 1, drugi odstavek, EU je popolnoma razumljivo, da se je avtorjem Pogodbe o Evropski uniji zdelo ustrezno v okviru Naslova VI te pogodbe določiti možnost uporabe pravnih instrumentov z učinki, ki so enaki kot učinki, določeni v Pogodbi ES, da bi tako učinkovito prispevali k zasledovanju ciljev Unije". Sarmiento, D., „Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia Maria Pupino y el efecto directo de las decisiones marco", v *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, št. 10, 2005 (http://www.reei.org), trdi, da ta sodba Sodišča odpira vrata postopni „komunitarizaciji" medvladnih področij Pogodbe EU. Alonso García, R., *op. nav.* v opombi 14, str. od 36 do 38, dokazuje, da je tretji steber *tertium genus* „z močnim medvladnim značajem, hkrati pa ima nadnacionalne poteze v intervencijskih instrumentih in v mehanizmih sodnega nadzora".

37 — Načelo skladne razlage (točke 34, 43 in 47) ter načelo lojalnega sodelovanja (točka 42).

38 — Weigend, Th., „Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts", v *Juristische Schulung*, 2000, str. 110, trdi, da boj proti mednarodnemu kriminalu vzbuja dvome o tem, ali se je treba še naprej držati podedovanih idej, ki izhajajo iz brezpogojnega dajanja prednosti državni suverenosti in iz ukoreninjenega nezaupanja v tuje kazensko sodstvo. Dodaja, da naj bi se številne države odpovedale temu tradicionalnemu pojmovanju za države, s katerimi se čutijo povezane prek skupne pravne kulture in prek pomena, ki se ga pripisuje človekovim pravicam.

39 — Že leta 1880 je oxfordski inštitut za mednarodno pravo ocenil, da čeprav je vzajemnost na področju izročitve lahko politična zahteva, to ni zahteva pravosodja (člen 5 sodbe z dne 9. septembra 1880, v letnem pregledu inštituta, nova skrajšana izdaja, zv. I, 1875–83, str. 733). Navajam citat Schultz, H., „Rapport général provisoire sur la question IV pour le X^{e} Congrès international de droit pénal du 29 septembre au 5 octobre 1969 à Rome", v *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1968, št. 3–4, str. 795.

posameznih primerih, ni več, pač pa obstajajo države članice Evropske unije, ki si morajo med seboj pomagati, ko je storjeno kaznivo dejanje, katerega pregon je v skupnem interesu.[40]

46. Zato menim, da izročitev in evropski nalog za prijetje ustrezata aksiološkima sistemoma, ki jima je skupen samo cilj. Okvirni sklep se s tem, ko ukinja izročitev in jo nadomešča s sistemom predaje med sodnimi organi, ki temelji na medsebojnem priznavanju[41] in prostem pretoku pravosodnih odločitev, kar je plod visoke ravni zaupanja med državami članicami (prva, peta, šesta in deseta uvodna izjava), uvršča v to vrsto. Sklep torej predpostavlja vzajemnost in dvojno kaznivost za nekatera najhujša kazniva dejanja ter omejuje razloge za zavrnitev pomoči, pri tem pa ne pušča prostora za politično diskrecijsko pravico (člena 3 in 4).[42]

47. Zdi se, da tak razplet potrjuje trditve tistih, ki menijo, da ni treba ničesar usklajevati, ker gre za nov način ravnanja, tako da evropskega naloga o prijetju ne more urejati okvirni sklep. To preveč poenostavljeno sklepanje ne priznava narave tega pravnega vira in bistva tega mehanizma.

3. Okvirni sklep kot vir uskladitve

48. Ta pristop je obsojen na propad zaradi svoje glavne premise, kajti dejstvo, da se, če izvzamemo njun cilj, evropski nalog za prijetje in izročitev razlikujeta, še ne pomeni,

40 — Pravne pomoči, ki bi jo sodnik z Bavarske zagotavljal sodniku iz Spodnje Saške zaradi predaje obdolženca, ali pomoči med sodnikom iz avtonomne skupnosti Katalonije in andaluzijskim sodnikom nihče ne bi imenoval izročitev. Prav tako torej ni ustrezno govoriti o izročitvi, kadar sodelovanje poteka v Evropski uniji. Vendar pa je treba priznati, da enako kot sodniki ene države (Nemčije ali Španije) uporabljajo isto kazensko pravo ne glede na svoj sedež, sodniki različnih držav članic upoštevajo različne kazenske zakonike, čeprav imajo ista skupna načela in vrednote. Ta trditev pa ni popolnoma nesporna: po eni strani so nekatera področja v Uniji usklajena, medtem ko po drugi strani obstajajo kazenski predpisi za različne primere (na primer, predpisi za določitev kaznivih dejanj zoper okolje, vključenih v člen 2(2) Okvirnega sklepa), ki so del tehničnih predpisov, za sprejemanje katerih so pristojne Länder ali avtonomne skupnosti, kar pripelje do razhajanj v opredelitvah znotraj iste države članice.

41 — Evropski svet v Tampereju je kot temeljni kamen pravosodnega sodelovanja v Uniji postavil načelo medsebojnega priznavanja sodnih odločb (točka 33 sklepov predsedstva). To načelo je analiziral Sanz Morán, A. J., „La orden europea de detención y entrega: algunas consideraciones de carácter jurídico-material", v *Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Založba Lex Nova, Valladolid, 2005, str. od 81 do 90, v analizi je povzel tudi argumente nasprotnikov.

42 — Okvirni sklep je del razvojnega procesa od Evropske konvencije o izročitvi iz leta 1957 (člen 28(3)) prek konvencije iz leta 1996 (člen 1(2)), ki pušča odprta vrata za določbe, bolj naklonjene sodelovanju, ki so povzete v enotnih ali vzajemnih predpisih o izvrševanju nalogov za prijetje, ki jih je izdala ena država, na ozemlju druge države. Primer take vrste listina je pogodba med Kraljevino Španijo in Italijansko republiko o pregonu hudih kaznivih dejanj z reševanjem težav, povezanih z izročitvijo na skupnem območju pravice, ki je bila podpisana v Rimu 28. novembra 2000, vendar pa ni nikdar začela veljati, ker je bil uveden postopek za odobritev Okvirnega sklepa, ki ga je Svet Unije označil kot enotni zakon v smislu člena 28(3) zgoraj navedene konvencije iz leta 1957 (sklepi o uporabi evropskega naloga za prijetje in njegovem odnosu s pravnimi instrumenti Evropske unije, Bruselj, 11. septembra 2003 – dokument 12413/03).

da je nalog nastal iz nič in da v nacionalnih pravnih sistemih niso obstajali njegovi predhodniki, ki jih je treba uskladiti.

49. Evropski nalog, ki je nujno sredstvo za vzpostavitev območja svobode, varnosti in pravice (člena 2 in 29 EU), je izraz medsebojne pravne pomoči. Gre za odločbo, ki jo izda sodišče za prijetje in predajo zahtevane osebe s strani tujih sodnih organov, da bi lahko uvedlo kazenski postopek ali doseglo izvršitev kazni (člen 1(1) Okvirnega sklepa). Evropski nalog za prijetje je torej odločba, ki jo ureja postopkovno pravo odreditvene države članice in je v skladu z načelom medsebojnega priznavanja v drugih državah članicah enakovredna nacionalnim odločbam, tako da je normativno usklajevanje nujno. Nalogi za prijetje so del tradicije nacionalnih zakonov o kazenskem postopku, Okvirni sklep pa jim v nekaterih okoliščinah in pod nekaterimi pogoji omogoča, da pravno učinkujejo prek meja, vendar pa se za doseganje tega cilja zahteva usklajenost nacionalnih ureditev. Njegovi členi se glede tega uporabljajo zato, ker usklajujejo načine in vsebine odločb, oblike ter roke njihovega pošiljanja in izvrševanja, razloge za neizvršitev, jamstva, ki ščitijo pridržano osebo med celotnim postopkom, in učinke predaje.

50. Okvirni sklep torej ne ustvarja instituta, ki prej ni obstajal, in ne usklajuje različnih predpisov o izročitvi; sklep usklajuje pravila za prijetje in predajo, ki veljajo v vsaki državi članici, za zagotavljanje sodelovanja med pravosodnimi organi.[43]

51. V središču razprave v zvezi s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe niso usklajevalni potenciali tega sklepa, ampak njegov ustvarjalni potencial. Žal je razprava dvoumna, kajti opozoril sem že, da evropski nalog za prijetje, čeprav se razlikuje od izročitve, ni čisto nova iznajdba brez primerljivih predhodnikov v nacionalnih zakonodajah.[44] Na vsak način in tudi če bi

43 — V Španiji, na primer, Okvirni sklep spreminja člene od 273 do 278 sistemskega zakona št. 6/1985 z dne 1. julija o sodstvu ter člene od 183 do 196 zakonika o kazenskem postopku z dne 14. septembra 1982.

44 — Kot so predlagali Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska ter Francoska republika (v točkah od 28 do 32 ter od 10 do 13 pisnih stališč), se mora vsaka novost v skladu s členi 94, 95 in 308 ES sklicevati na člen 308 ES, medtem ko mora biti usklajevanje obstoječih struktur ali usklajevanje osnovnih pravil v prihodnjih zakonodajah v skladu s členoma 94 in 95 ES. Tako je Sodišče v točki 59 mnenja 1/94 z dne 15. novembra 1994 (Recueil, str. I-5267) razsodilo, da je Skupnost na področju intelektualne lastnine pristojna za usklajevanje nacionalnih zakonodaj na podlagi členov 94 in 95 ES ter se lahko pri uvajanju novih naslovov, ki se dodajo nacionalnim naslovom, opre na člen 308 ES. To se je zgodilo z dodatnim varstvenim certifikatom za zdravila (Uredba Sveta (EGS) št. 1768/92 z dne 18. junija 1992 (UL L 182, str. 1)), kot je opozorilo Sodišče v točki 23 sodbe z dne 13. julija 1995 v zadevi Španija proti Svetu (C-350/92, Recueil, str. I-1985). Nasprotno pa je v točki 25 sodbe z dne 9. oktobra 2001 v zadevi Nizozemska proti Parlamentu in Svetu (C-377/98, Recueil, str. I-7079) Sodišče ugotovilo, da Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/44/ES z dne 6. julija 1998 o pravnem varstvu biotehnoloških izumov (UL L 213, str. 13) spada v drugi zgoraj navedeni primer, to je med instrumente za usklajevanje, ker ne ustvarja pravice, ki ima izvor v Skupnosti, ampak temelji na nacionalnih instrumentih, kot so patenti, ki se izdajajo v skladu z notranjimi postopki, čeprav do takrat take inovacije v določenih državah članicah niso bile predvidene ter so bila v zvezi z obsegom podeljene zaščite uvedena določena pojasnila in izjeme.

nekateri to trdili zaradi potrebe po pravnem približevanju, nič ne preprečuje uporabe tovrstne norme, ker je Pogodba EU v podobnih okoliščinah ne prepoveduje.

54. Svet se je v zadevnem primeru odločil za okvirni sklep. Zato je treba analizo začeti s preučevanjem, ali bi Svet glede na zastavljeni cilj in izbrano pot za njegovo izpolnitev lahko uporabil drugačno kategorijo predpisov. Odločitev za skupno stališče ne bi bila najboljša. Taka stališča so uporabna na področju mednarodnih odnosov Unije in držav članic, da določijo svoje mnenje o določeni zadevi (člen 37 EU), in so seveda primerna, da se skupaj s skupnim ukrepom uporabljajo tudi v drugem stebru (člen 12 EU).[45]

4. Sistem virov v tretjem stebru: zlasti odnosi med okvirnimi sklepi in konvencijami

52. V členu 32(2) EU so našteti štirje pravni viri tretjega stebra, ki kot so z majhnimi razlikami ugotovili Svet, Komisija, Kraljevina Nizozemska in Kraljevina Belgija, niso razvrščeni po hierarhiji ali razdelkih, tako da bi bilo vsaki vrsti norm namenjeno eno področje. Kateri koli vir načeloma velja za vse, razen ko je treba upoštevati meje, ki jih določata lastnost instrumenta in navedeni cilj, znotraj teh meja pa ima zakonodajalec prosto izbiro.

55. Drugi viri – okvirni sklepi, sklepi in konvencije – so primerni inštrumenti za ukrepe, ki zahtevajo prenos v nacionalne pravne rede,[46] vendar pa v tem primeru ni mogoče upoštevati sklepov iz člena 34(2)(c) EU, ker izključujejo vsakršno usklajevanje, ki je nujno potrebno za dobro delovanje evropskega naloga.

53. Ta diskrecijski prostor je izvzet iz sodnega nadzora, tako da je, ne glede na vsebino, odločba, ki ne presega svojih omejitev, pravno pravilna.

45 — Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Presses universitaires de France, 2. izdaja, november 1998, str. 238, jih imenuje „netipični akti". Tak primer je Skupno stališče 2000/130/PNZ Sveta z dne 31. januarja 2000 o predlaganem protokolu o nedovoljeni proizvodnji in prometu s strelnim orožjem, z njegovimi sestavnimi deli in s strelivom, ki dopolnjuje Konvencijo Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (UL L 37, str. 1) ali Skupni ukrep 96/443/PNZ z dne 15. julija 1996, ki ga je sprejel Svet na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji o boju proti rasizmu in ksenofobiji (UL L 185, str. 5).

46 — Brechmann, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Calliess/Ruffert Verlag, 2. izdaja, 2002, člen 34, točka 6, str. 267.

56. Zato je konvencija edini instrument, ki bi lahko bil izbran namesto okvirnega sklepa. Prosta presoja zakonodajalca doseže vrh v izbiri med tema dvema vrstama norme, tako da je treba zavrniti trditev, da morajo evropski nalog, ki je „nadomestil" izročitev, urejati mednarodni dogovori, ker je bila izročitev med državami članicami po tradiciji vedno tako urejena. Zagovorniki te trditve na podlagi načela *contrarius actus* uveljavljajo tako imenovano „zamrznitev stopnje" norme.

a) Neprimernost načela *contrarius actus*

57. Pravilo, po katerem se bo moralo področje, ki je že bilo urejeno z določeno normativno obliko, vedno urejati z normami iste stopnje, brez možnosti uporabe norme nižje stopnje, ni absolutno, ker predstavlja državljansko jamstvo v odnosih med suvereno zakonodajno oblastjo in brezpogojno podrejeno izvršilno oblastjo ter v odnosih med njunimi akti, to je med zakonom in uredbo. Ko parlament z zakonom uredi neko področje, lahko vlada poseže samo, če ji poslanska zbornica dovoli, da ga dopolni ali vanj vključi svoje odločitve, ne da bi se kateri koli vladni akt lahko vmešal in nadomestil voljo „imetnika pooblastila", razen če le-ta po „odvzemu zakonitosti" pooblasti vlado in če ni zakonskega ustavnega pridržka.[47]

58. Razprava o tej temi torej nima smisla, ker imajo viri isti izvor in ubirajo isto pot, naj gre za okvirne sklepe ali mednarodne konvencije, ki jih Svet na predlog države članice ali Komisije po posvetovanju s Parlamentom soglasno sprejme (člen 34(2) EU, v povezavi s členom 39(1) EU).[48]

59. Praksa potrjuje pravno analizo, ker so države članice pogosto nadomestile ukrepe, ki so imeli naravo konvencije, z drugimi ukrepi, značilnimi za strukture Skupnosti. Tipičen primer je konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju

47 — Profesorja García de Enterría, E., in Fernández, T. R., to načelo razložita v *Curso de Derecho Administrativo*, del I, Založba Civitas, 10. izdaja, Madrid, 2000, str. 247 in 248.

48 — Ne morem zamolčati trditve, ki jo v postopku v glavni stvari navaja tožeče združenje, o tako imenovanem demokratičnem deficitu, ki naj bi ga povzročilo sprejetje Okvirnega sklepa. Združenje trdi, da se v nasprotju z mednarodnimi pogodbami pri okvirnih sklepih zato, da so popolni, ne zahteva sodelovanje nacionalnih zakonodajnih skupščin. Najprej, ta vrsta norme in njen način priprave sta določena v pogodbi, ki so jo svobodno sprejele države članice, pri čemer imajo predstavniki ljudstva teh držav odločilno vlogo. Poleg tega sem že razložil, da je treba v postopku sprejemanja okvirnih sklepov upoštevati mnenje Evropskega parlamenta, nacionalni parlamenti pa lahko vedno izrazijo pridržke, v njihovi pristojnosti pa je tudi sprejemanje notranjih izvedbenih predpisov, če njihov ustavni sistem zahteva, da so ti predpisi enakovredni zakonu.

sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah,[49] bolj znana kot „Bruseljska konvencija", ki jo je nadomestila Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000[50] (člen 68).

60. V teh okoliščinah se je treba vprašati, ali formula mednarodne konvencije olajša spoštovanje načel subsidiarnosti in sorazmernosti ter ali jo mora zakonodajalec Skupnosti uporabiti.

b) Načeli subsidiarnosti in sorazmernosti

61. Ti dve načeli, uzakonjeni s členom 5 ES, se lahko uporabljata v tretjem stebru: načelo subsidiarnosti v skladu s členom 2 EU, *in fine,* in načelo sorazmernosti kot orodje subsidiarnosti.[51]

62. V sedmi uvodni izjavi Okvirnega sklepa zakonodajalec izjavlja, da spoštuje ti načeli, in to upravičeno, ker gre za izvrševanje tujih nalogov za prijetje na nacionalnem ozemlju na skupnem območju, ki temelji na vzajemnem zaupanju in medsebojnem priznavanju sodnih odločb, zato se je bolje lotiti te naloge skupaj na ravni struktur Unije kot pustiti vsaki državi članici, da to počne sama, tudi če se je uskladila z drugimi. Zato je bilo treba ukrepati na ravni Skupnosti. Načelo subsidiranosti je bilo torej spoštovano.

63. Tako bi bilo tudi, če bi se Svet odločil za mednarodni sporazum, vendar mu je diskrecijska pravica zakonodajalca Unije omogočala, da se je odločil za okvirni sklep. Nujna sorazmernost mu ni nalagala, naj se odloči za drugo formulo, ker se je tako odločil, kot bom pozneje razložil, zaradi izkušnje z neuspehom v preteklosti sklenjenih pogodb. Če ustreznost ciljev in sredstev zahteva, da Unija posreduje samo pri doseganju napovedanih ciljev, se zdi absolutno nujno uporabiti instrument, ki države članice zavezuje, da rezultate dosežejo v določenem roku.

64. To pomeni, da niti tako imenovana zamrznitev položaja norme, ki je tradicionalno urejala predajo državljana drugi državi zaradi sojenja ali izvršitve kazni, niti načelo

49 — UL 1972, L 299, str. 32; prečiščeno besedilo v UL 1998, C 27, str. 1.

50 — UL 2001, L 12, str. 1. Drugi primeri so v Uredbi Sveta (ES) št. 1206/2001 z dne 28. maja 2001 (UL L 174, str. 1) o pridobivanju dokazov (člen 21); v Uredbi Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 (UL L 160, str. 1) o postopkih v primeru insolventnosti (člen 44) in v Uredbi Sveta (ES) št. 1348/2000 z dne 29. maja 2000 (UL L 160, str. 37) o vročanju sodnih in zunajsodnih pisanj (člen 20).

51 — Tesna povezava med načeloma se kaže v členu 5 ES, po katerem Skupnost ukrepa, kadar države članice ne morejo same zadovoljivo doseči ciljev začetih ukrepov (subsidiarnost), zato mora Skupnost omejiti svojo intervencijo samo na nujne ukrepe (sorazmernost).

subsidiarnosti nista zmanjšala manevrskega prostora evropskega zakonodajalca. Nasprotno, tudi če dopustimo kakršno koli omejitev manevrskega prostora, bi bil okvirni sklep primerno sredstvo v skladu z večkrat navedenima načeloma sorazmernosti in načelom polnega učinka evropskega prava, ki se uporabljata tudi v tretjem stebru, kot lahko sklepamo iz navedene sodbe Pupino.

c) Zahteva po večji učinkovitosti

65. Izpodbijani Okvirni sklep ni prvi poskus izboljšanja pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah v Uniji. Njegovi neposredni predhodnici sta bili konvenciji iz let 1995 in 1996, čeprav nista uspeli. Obe sta bili sprejeti na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, vendar se še ne uporabljata v vseh državah članicah, ker ju nekatere članice še niso ratificirale.[52]

66. Prav te omejitve, ki so del mednarodnih pogodb, so spodbudile vnos nove kategorije na seznam pravnih virov, s katero se je mogoče izogniti težavam, ki nastanejo zaradi svobode, ki jo imajo države članice na področju ratificiranja.[53] Na Svetu v Tampereju je bil jasno izražen projekt, da bi Unijo spremenili v območje svobode, varnosti in pravice ter pri tem „v celoti uporabili možnosti, ki jih ponuja Amsterdamska pogodba".[54] O tem veliko pove predlog Komisije, s katerim je razložila, da se je odločila za okvirni sklep zaradi učinkovitosti in ob pogledu na zelo slabe rezultate predhodnih konvencij.[55]

67. Države članice in institucije morajo uresničiti cilje člena 2 EU ter zato zagotoviti in razvijati pogosto omenjeno območje svobode, varnosti in pravice. Zato morajo uporabiti najprimernejše instrumente. Zagotoviti morajo polni učinek prava Skupnosti na splošno[56] in zlasti prava Unije.[57] Zato je

52 — Komisija poudarja (v točki 22 pisnih stališč), da konvencije, sklenjene v skladu z Maastrichtsko pogodbo, niso začele veljati pred Amsterdamsko pogodbo, ker jih ni ratificiralo dovolj držav. Na datum, ko je bil sprejet Okvirni sklep, jo je ratificiralo dvanajst od takrat petnajstih držav članic.

53 — Svet samo priporoča njihovo sprejetje (člen 34(2)(d) EU).

54 — Uvod v sklepe predsedstva Evropskega sveta v Tampereju, 15. in 16. oktobra 1999.

55 — COM(2001) 522 končno/2, str. 4, točka 4.3.

56 — Načelo učinkovitosti omejuje celo pristojnosti držav članic na postopkovnem področju in jim nalaga, naj izberejo ukrepe, ki v praksi pretirano ne otežijo ali ne onemogočijo izvajanja ukrepov, ki izhajajo iz prava Skupnosti. Sodba Sodišča z dne 16. decembra 1976 v zadevi Rewe (33/76, Recueil, str. 1989) je bila prva v celi vrsti odločitev v tej smeri, najnovejši taki sodbi sta sodbi z dne 24. septembra 2002 v zadevi Grundig Italiana (C-255/00, Recueil, str. I-8003) in z dne 17. junija 2004 v zadevi Recheio-Cash & Carry (C-30/02, ZOdl. str. I-6051).

57 — V teh sklepnih predlogih sem že opozoril, da je načelo učinkovitosti temelj za sodbo Pupino, kar se kaže v točkah 38 in 42 sodbe.

Svet lahko vzpostavil in celo moral vzpostaviti mehanizem evropskega naloga za prijetje s pomočjo okvirnega sklepa.[58] Zato mu ne moremo očitati poti, ki jo je izbral.[59]

68. Zaradi tega predlagam, naj Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da Okvirni sklep 2002/584 ne krši člena 34(2)(b) EU.

B – *Okvirni sklep 2002/584 in temeljne pravice (drugo vprašanje)*

69. V Okvirni sklep je zakonodajalec vključil jamstva, ki jih mora imeti naslovnik naloga za prijetje, in izrecno navedel, da namerava varovati njegove temeljne pravice. V točkah 18 in 24 teh sklepnih predlogov sem povzel to težnjo po pristopu h kazenskemu sodelovanju, ki presega samo dvostranski odnos med državama in vključuje tretjo dimenzijo, to je dimenzijo neodtujljivih pravic zadevne osebe.[60]

70. Člen 1(3) v zvezi s tem vsebuje slovesno izjavo, to pa bi se moralo razumeti, tudi če ne bi bilo zapisano, kajti spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin je ena od vezi, ki združuje Unijo (člen 6(1) EU), te pravice in svoboščine pa so postale splošna načela prava Skupnosti v skladu z Rimsko konvencijo in s skupnimi ustavnimi tradicijami držav članic (člen 6(2) EU).[61]

71. To razmišljanje me je pripeljalo do varstva človekovih pravic v Uniji in vloge Sodišča.

1. Varstvo temeljnih pravic v Evropski uniji

72. Čeprav ustanovitvene pogodbe niso vsebovale seznamov temeljnih pravic, to še ne

58 — Vlada Združenega kraljestva celo trdi, da je bil Okvirni sklep „nujen" (točka 37, *in fine*, pisnih stališč).

59 — Skrb za uporabnost je Svet spodbudila za člen 31(2) Okvirnega sklepa, ki državam članicam dovoljuje, da uporabljajo dvostranske ali večstranske sporazume, ki zasledujejo iste cilje kot Okvirni sklep in olajšujejo ali poenostavljajo postopke predaje.

60 — Vennemann, N., „The European Arrest Warrant and its Human Rights Implications", v *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, str. 113 in 114.

61 — V večkrat navajani sodbi Pupino je Sodišče poudarilo, da je treba Okvirne sklepe razlagati v skladu z Rimsko konvencijo (točka 59).

pomeni, da so bile izključene iz pravnega reda Skupnosti. Skupnosti, ki so bile rezultat dogovora demokratičnih držav, so bile ustanovljene, da bi obstajale kot organizacije, za katere veljajo pravni predpisi. Seme se je zasejalo v zapuščeno zemljo in šele sčasoma so temeljne subjektivne pravice s pomočjo sodne prakse Sodišča lahko vzklile in uspevale.

73. To sodniško delo je obrodilo sadove v obliki izrecno priznanih pravic, kot je prepoved diskriminacije pri plačilu glede na spol[62] iz sedanjega člena 141 ES, in tudi drugih pravic, ki ne temeljijo neposredno na ureditvi Skupnosti, kot so nedotakljivost domovanja,[63] svoboda izražanja,[64] ali na področju, ki je bližje predmetu tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, načelo *nullum crimen, nulla poena sine lege*.[65]

74. Sodišče je uporabilo preprost in logičen sklep: pravila, ki so skupna nacionalnim pravnim redom, so splošna načela pravnega reda Skupnosti ter jih je kot taka treba upoštevati, tako da so temeljne pravice, ki so skupna jamstva za vse, del teh načel in jih je treba varovati.[66] S tega vidika se naloge vključevanja ne da postavljati pod vprašaj, temelji pa na virih, ki niso pravo Skupnosti:[67] ta splošna načela, skupna državam članicam,[68] skupni elementi njihovih ustavnih tradicij[69] in mednarodni instru-

62 — Primer G. Defrenne je posebej značilen. Sodbe z dne 25. maja 1971 v zadevi Defrenne I (80/70, Recueil, str. 445); z dne 8. aprila 1976 v zadevi Defrenne II (43/75, Recueil, str. 455) in z dne 15. junija 1978 v zadevi Defrenne III (149/77, Recueil, str. 1365) kažejo razvoj tega primera na Sodišču.

63 — Sodbe z dne 14. aprila 1960 v zadevi Acciaieria e tubificio di Brescia proti Haute Autorité (31/59, Recueil, str. 153); z dne 26. junija 1980 v zadevi National Panasonic proti Komisiji (136/79, Recueil, str. 2033); z dne 21. septembra 1989 v zadevi Hoechst proti Komisiji (46/87 in 227/87, Recueil, str. 2859) in z dne 22. oktobra 2002 v zadevi Roquette Frères (C-94/00, Recueil, str. I-9011).

64 — Sodbe z dne 18. junija 1991 v zadevi ERT (C-260/89, Recueil, str. I-2925); z dne 12. junija 2003 v zadevi Schmidberger (C-112/00, Recueil, str. I-5659) in z dne 6. novembra 2003 v zadevi Lindqvist (C-101/01, Recueil, str. I-12971). O svobodi izražanja uradnikov Skupnosti glej sodbo z dne 6. marca 2001 v zadevi Connolly proti Komisiji (C-274/99 P, Recueil, str. I-1611).

65 — Sodbe z dne 11. junija 1987 v zadevi Pretore di Salò (14/86, Recueil, str. 2545), z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Recueil, str. 3969), z dne 26. septembra 1996 v zadevi Arcaro (C-168/95, Recueil, str. I-4705) in z dne 12. decembra 1996 v zadevi X (C-74/95 in C-129/95, Recueil, str. I-6609).

66 — Ta formulacija se prvič pojavi v sodbi z dne 14. maja 1974 v zadevi Nold proti Komisiji (4/73, Recueil, str. 491, točka 13).

67 — Rubio Llorente, F., je podrobno analiziral ta proces v „Mostrar los derechos sin destruir la Unión", v *La estructura constitucional de la Unión Europea*, Založba Civitas, Madrid, 2002, str. od 113 do 150.

68 — Pescatore, P., „Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario", v *Noticias CEE*, 1988, št. 40, str. od 39 do 54.

69 — V sodbi Nold proti Komisiji, na katero sem se že skliceval, je Sodišče ugotovilo, da „z zagotavljanjem varstva teh pravic [temeljnih pravic, moja opomba] mora Sodišče upoštevati ustavne tradicije, skupne državam članicam, in zato ne sme dopustiti ukrepov, ki niso v skladu s temeljnimi pravicami, ki jih priznavajo in jamčijo ustave teh držav" (točka 13). V poznejši sodbi z dne 17. decembra 1970 v zadevi Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Recueil, str. 1125) je Sodišče natančneje navedlo, da „mora biti varstvo teh pravic, ki temelji na ustavnih tradicijah, skupnih državam članicam, zagotovljeno v okviru strukture in ciljev Skupnosti" (točka 4).

menti za varstvo pravic[70], zlasti Rimska konvencija[71].

75. Zakonodajalec Skupnosti se je od Amsterdamske pogodbe naprej skliceval na to sodno prakso in jo vključil v člen 6 EU ter Sodišču podelil pristojnost za varovanje temeljnih pravic (člen 46(d) EU).

76. Leta 2000 se je zgodilo nekaj, česar ne moremo spregledati, to je razglasitev Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Ta dokument ni zavezujoč, ker ni nobene odločbe s pravnimi učinki, ki bi povzela njegovo vsebino.[72] To je samo politična deklaracija, ki nima nobene pravne vrednosti.[73]

77. Kljub tej ugotovitvi ne smemo sklepati, da se ni nič spremenilo in da je listina mrtva črka na papirju. Prvič, listina ni nastala iz nič in ne zunaj okvira; nasprotno, pomeni fazo v razvojnem procesu, ki sem ga predstavil, ker kodificira, in kot so njeni avtorji navedli v preambuli,[74] potrjuje nekatere pravice, ki izhajajo iz skupne dediščine držav članic na nacionalni in mednarodni ravni,[75] tako da jih mora Unija v skladu s členoma 6 in 46(d) EU spoštovati, Sodišče pa jih mora varovati kljub

70 — V sodbi Nold proti Komisiji so bile mednarodne pogodbe za varstvo človekovih pravic samo oddaljen odmev, ki lahko daje samo „navodila, ki jih je treba upoštevati v okviru prava Skupnosti" (točka 13). Vendar pa je nekaj let pozneje Sodišče izrecno navedlo te pogodbe (sodba z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili, 36/75, Recueil, str. 1219, točka 32) in ta navedba se je izkazala za odločilno (sodba z dne 15. maja 1986 v zadevi Johnston, 222/84, Recueil, str. 1651, točka 18 in naslednje).

71 — V opombi 65 navedena sodba X, točka 25. Lahko tudi v točki 45 navedena sodba ERT navedena in tam navedena sodna praksa. Glej v istem smislu mnenje 2/94 z dne 28. marca 1996, izdano v skladu s členom 228 Pogodbe ES, ki je po spremembi postal člen 300 ES (Recueil, str. I-1759, točka 33).

72 — Položaj bi se spremenil, če bi bila Pogodba o Ustavi za Evropo, ki v delu II povzema listino, ratificirana in če bi začela veljati.

73 — Díez-Picazo, J. M., „Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea", v *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Založba Civitas, Madrid, 2002, str. od 21 do 42, zlasti str. 39.

74 — „Ta listina potrjuje [...] pravice, ki izhajajo zlasti iz ustavnih tradicij in mednarodnih obveznosti, skupnih državam članicam, iz Pogodbe o Evropski uniji, pogodb Skupnosti, Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, socialnih listin, ki sta jih sprejela Skupnost in Svet Evrope, ter sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti in Evropskega sodišča za človekove pravice."

75 — Čeprav predložitveno sodišče tega ne omenja v sklepu, je treba poudariti, da ni splošno priznane pravice do neizročitve. Čeprav obstaja v določenih državah, kot so Nemčija, Ciper, Finska in Poljska, v pravnih redih večine drugih držav to ne velja za temeljno jamstvo, ki ostaja na robu skupnih ustavnih tradicij. Republika Avstrija, Portugalska republika in Republika Slovenija so revidirale ustave, da bi omogočile izročitev svojih državljanov.

naravi in pravnim učinkom besedila, sprejetega decembra 2000.[76]

78. Drugič, listina se pojavlja v sodni praksi Sodišča, ker so jo generalni pravobranilci razlagali in jo tako razširili, da ni samo program ali deklaracija.[77] Tudi Sodišče prve stopnje je listino uporabilo v nekaterih sodbah.[78] Kljub temu Sodišče redko navaja listino v sodbah[79], čeprav samo zato, da bi zavrnilo stališče svojih generalnih pravobranilcev. Šele pred kratkim, pred samo dvema mesecema, je sodba v zadevi Parlament proti Svetu[80] nakazala spremembo smeri, ko je Sodišče razsodilo, da je treba poudariti pomen listine, čeprav ni pravno zavezujoč instrument (točka 38).

79. Zato je treba prekiniti molk, listina pa mora obveljati kot bistveno orodje za razlago pri zaščiti državljanskih jamstev, ki tvorijo dediščino držav članic. Tega izziva se je treba lotiti previdno, vendar zavzeto in s trdnim prepričanjem, da se varovanju temeljnih pravic v tretjem stebru ne da odpovedati, če je nujno za steber Skupnosti, kajti listina lahko glede na naravo svoje vsebine vpliva

76 — Alonso García, R., „Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", v Encrucijada constitucional de la Unión Europea, Založba Civitas, Madrid, 2002, str. 151, razlaga, da dejstvo, da besedilo ni obvezujoče, ne pomeni, da nima učinka, kot kaže vloga, ki jo je imela sama Rimska konvencija, ki je, čeprav ni pravno zavezujoča za Skupnost, bila glavni vir Sodišča pri oblikovanju temeljnih svoboščin. Carrilo Salcedo, J. A., „Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea", v *Revista de derecho comunitario*, 2001, str. 7, trdi, da ta dokument omogoča, lažjo določitev meril za ocenjevanje zakonitosti ravnanja organov oblasti v Uniji. Rodríguez Bereijo, A., „El valor jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza", v *Encrucijada constitucional de la Unión Europea*, str. 220, parafrazira bivšega komisarja Antonia Vittorina in napoveduje, da bo listina pridobila normativni značaj z razlago, ki jo bo pripravilo Sodišče, ter bo povzetek in izraz splošnih načel prava Skupnosti.

77 — V sklepnih predlogih, predstavljenih 8. februarja 2001 v zadevi BECTU (sodba z dne 26. junija 2001, C-173/99, Recueil, str. I-4881), generalni pravobranilec Tizzano pojasnjuje, da čeprav ni obvezujoča, „v sporu o naravi in obsegu temeljne pravice ni mogoče ne upoštevati ustreznih navedb listine niti [...] njenega očitnega poslanstva, da se jo, kadar to omogočajo njene določbe, uporabi kot bistveni referenčni parameter za vse udeležence [...] na področju Skupnosti" (točka 28). Nekaj mesecev pozneje, 10. julija istega leta, je generalni pravobranilec Léger v sklepnih predlogih v zadevi Švet proti Hautala (sodba z dne 6. decembra 2001 (C-359/99 P, Recueil, str. I-9565)) predlagal, da „bi listina morala biti privilegiran instrument pri določanju temeljnih pravic" (točka 83), ker razglaša vrednote, ki „jim je skupno to, da si jih države članice soglasno delijo [...] Listina je pravice, o katerih govori, nesporno postavila na najvišjo raven vrednot, skupnih državam članicam" (točka 80). V sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil 4. decembra 2001 v zadevi Überseering (sodba z dne 5. novembra 2002, C-208/00, Recueil, str. I-9919), sem oblikoval trditev, da listina, „ne da bi bila del *ius cogens* v pravem pomenu besede, ker nima ‚avtonomne zavezujoče vrednosti', neprecenljivo odseva skupni imenovalec bistvenih pravnih vrednot v državah članicah, iz katerih izhajajo splošna načela prava Skupnosti" (točka 59). Drugi generalni pravobranilci so izbrali enako pot.

78 — V sodbi z dne 30. januarja 2002 v zadevi max.mobil proti Komisiji (T-54/99, Recueil, str. II-313) je Sodišče prve stopnje posredno uporabilo člen 47 listine in razložilo, da sta sodni nadzor dejavnosti Komisije in s tem pravica do učinkovitega sodnega varstva del „splošnih načel pravne države, ki so skupna ustavnim tradicijam držav članic" (točka 57). V istem smislu je odločilo v sodbah z dne 3. maja 2002 v zadevi Jégo-Quéré proti Komisiji (T-177/01, Recueil, str. II-2365, točki 42 in 47); z dne 15. januarja 2003 v zadevi Philip Morris International in drugi proti Komisiji (T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 in T-272/01, Recueil, str. II-1, točka 122) ter z dne 5. avgusta 2003 v zadevi P & O European Ferries (Vizcaya) in Diputación Foral de Vizcaya proti Komisiji (T-116/01 in T-118/01, Recueil, str. II-2957).

79 — V sodbi z dne 23. oktobra 2003 v zadevi RTL Television (C-245/01, Recueil, str. I-12489) se je retorično sklicevalo na člen 11(2) listine, ko je potrdilo svobodo izražanja (točka 38). V sodbi z dne 12. maja 2005 v zadevi Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in ERSA (C-347/03, ZOdl., str. I-3785, točka 118) se je prav tako stilistično sklicevalo na člen 17 listine.

80 — Sodba z dne 27. junija 2006 (C-540/03, ZOdl., str. I-5769).

prav na temelj osebne svobode, ki predpostavlja vse druge.

80. Več odprtosti bo morda omogočilo, da se bomo izognili ponovnim nesporazumom, ki so nekdaj skalili odnose z nacionalnimi organi, ki niso bili prepričani, da so institucije Skupnosti sposobne varovati temeljne pravice.[81]

81. Naloga varovanja pravic se izvaja na treh različnih ravneh,[82] in sicer na nacionalni ravni, ravni Sveta Evrope in ravni Evropske unije. Te tri ravni se kljub temu delno hkrati razvijajo in so, kar je najbolj pomembno, prežete z istimi vrednotami. Pogosto se križajo in se včasih lahko prekrivajo, vendar pa ne povzročajo nepremagljivih ovir, če se upoštevajo pristojnosti v prepričanju, da vsak izvaja svoje pristojnosti in v celoti zagotavlja sistem soobstoja. Dialog med ustavnimi sodišči v Evropi omogoča, da se utrdi skupno stališče.

82. Tako mora Sodišče v zadevi, o kateri odloča, ravnati v smislu členov 20 in 49 listine, ki razglašata načelo enakosti pred zakonom in načelo zakonitosti kaznivih dejanj, načeli, ki sta večinoma priznani v ustavah držav članic. Če bo treba, bo Sodišče moralo iskati navdih v nacionalnih sodnih praksah in sodbah, ki jih je o členih 14 in 7 Rimske konvencije izreklo Evropsko sodišče za človekove pravice.

81 — V sodbi Solange I z dne 29. maja 1974 (2 BvL 52/71) se je Bundesverfassungsgericht norčevalo iz sposobnosti institucij Skupnosti, da varujejo temeljne pravice, in potrdilo svojo pristojnost, če zaščita s strani teh institucij ne bi bila enakovredna zaščiti, zagotovljeni na nacionalni ravni. Ta sodba je sprožila pravi odpor, ki se je zelo hitro pokazal na straneh Zbirke odločb sodne prakse Skupnosti, tako da je leta 1986 nemško ustavno sodišče v sodbi v zadevi Solange II z dne 22. oktobra istega leta (2 BvR 197/83) izjavilo, da imajo Skupnosti sistem varovanja, ki je primerljiv s sistemom, ki ga zagotavlja bonska ustava, in napovedalo, da v prihodnosti ne bo preverjalo ukrepov sekundarne zakonodaje Skupnosti, tudi če se bodo stranke pred tem sodiščem sklicevale na njihovo neskladnost s temeljnimi pravicami (Rodríguez Iglesias, G. C., in Woelker, U., „Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad (La Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986)", v *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, del 14/1987, št. 3, str. od 667 do 685). Sodba, ki jo je Trybunał Konstytucyjny izreklo 11. maja 2005 o pristopni pogodbi Republike Poljske (zadeva K 18/04), je podobno kot sodba Solange II in že navedena novejša sodba češkega Ústavní soud z dne 8. marca 2006. Kljub temu se bojim, da sodba Bundesverfassungsgericht o nemškem zakonu o izvajanju Okvirnega sklepa izhaja iz tega starega nezaupanja, nastalega zaradi omejitve sodnega nadzora v tretjem stebru (dispozitivni značaj predloga za sprejetje predhodne odločbe, omejitev upravičenosti vložitve ničnostne tožbe in neobstoj tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti). Paradoksalno je, da se, kjer je vpliv Unije na nedotakljivost posameznika največji, uporablja določena „sodna omejitev", kot sta se izrazila Alonso García, R., in Sarmiento Ramírez-Escudero, D., „Los efectos colaterales de la Convención sobre el futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión: ¿hacia una jurisdicción auténticamente constitucional europea?", v *Revista de Estudios Políticos*, št. 119, januar–marec 2003, str. 136.

82 — Capotosti, P. A., *Quelles perspectives pour les rapports entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice des Communautés européennes?*, poročilo, predstavljeno na konferenci o sodelovanju med Sodiščem in sodišči, ki je potekala v Luxembourgu, 3. decembra 2002, ob petdeseti obletnici Sodišča, v tem vidi „konstitucionalizem na številnih ravneh" (str. 6).

2. Člen 2(2) Okvirnega sklepa 2002/584 in načelo enakosti

a) Enakost pred zakonom

83. Cour d'arbitrage želi izvedeti, ali je določba, v skladu s katero za izvršitev evropskega naloga za prijetje ni treba preveriti, ali dejanja iz člena 2(2) Okvirnega sklepa veljajo za kazniva dejanja v obeh zadevnih državah članicah, medtem ko se zahteva identitete norme uporablja za druga kazniva dejanja, v skladu s temeljno pravico enakosti pred zakonom.

84. Za analizo tega vprašanja je treba pozorno preučiti strukturo člena 2 Okvirnega sklepa, da bi pojasnili nejasnost, ki se kaže v samem sklepu in tudi v nekaterih stališčih, predstavljenih v tem postopku predhodnega odločanja. Da lahko evropski nalog za prijetje deluje, mora biti v odreditveni državi članici za kaznivo dejanje predvidena zaporna kazen za določeno dobo (odstavek 1), čeprav se zahtevana oseba lahko preda, če očitana dejanja pomenijo kaznivo dejanje v izvršitveni državi članici (odstavek 4). Ta možnost pa ne obstaja za 32 vrst kaznivih dejanj, naštetih v odstavku 2.[83]

85. Zato se mi ne zdi pravilno trditi, da naj bi razen v primeru dejanj iz člena 2(2) sistem evropskega naloga za prijetje temeljil na načelu dvojne kaznivosti. Nasprotno, edini pogoj je, da se dejanja preganjajo v državi prosilki, čeprav lahko države članice, ko v svojo zakonodajo prenesejo Okvirni sklep,[84] ali njihova sodišča, ko izvršijo določeni nalog za prijetje[85], za izvršitev naloga upoštevajo pogoj, da očitanja dejanja veljajo za kazniva dejanja v njihovem pravnem redu; te mož-

83 — Odstavek 3 daje Svetu pooblastila, da soglasno podaljša seznam.

84 — Tako je v Belgiji, kajti člen 5(1) zgoraj navedenega zakona z dne 19. decembra 2003 preprečuje izvršitev evropskega naloga za prijetje, če se dejanja po belgijskem kazenskem pravu ne štejejo za kazniva dejanja.

85 — Španski zakon št. 3/2003, naveden v opombi 32, daje prednost tej rešitvi in prepušča odločitev sodišču (člen 12 (2)(a), v povezavi s členom 9(2)).

nosti nimajo pri kaznivih dejanjih iz večkrat navedenega odstavka 2.[86]

86. V teh okoliščinah je vprašanje Cour d'arbitrage naslovljeno na organ, ki za to ni pristojen, ker očitanega neenakega obravnavanja ne moremo pripisati zakonodajalcu Unije, ampak odvisno od primera nacionalni ureditvi ali nacionalni sodni odločbi, katere nadzor ni v pristojnosti Sodišča.

87. Če je bilo treba razumeti, da ima na ta ali oni način oddaljeni vzrok kaznivega dejanja svoje korenine v Okvirnem sklepu, ker ta uvaja drugačno ureditev glede na naravo dejanj, vprašanje prav tako ne bi bilo konsistentno.

88. Tako izražen dvom se omejuje na abstraktno enakost pred zakonom, o njenem izvajanju in prepovedi vsakršne diskriminacije na podlagi osebnih ali socialnih okoliščin pa trenutno ne razpravljamo.[87]

89. Zakon mora državljane enako obravnavati, in skrbeti, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji

86 — Dejansko ne izgine zahteva po dvojni kaznivosti, ampak obveznost njenega preverjanja. Kajti glede na svojo naravo so kazniva dejanja iz odstavka 2 kazniva v vseh državah članicah. To velja zlasti za umor in povzročitev hudih telesnih poškodb, ugrabitev, protipraven odvzem prostosti, jemanje talcev, organiziran ali oborožen rop in posilstvo. Drug problem, ki ga bom obravnaval v nadaljevanju, je problem vsebine, ki jo vsak nacionalni sistem pripisuje tem kaznivim dejanjem (točka 96 in naslednje). Na vsak način seznam iz člena 2(2) Okvirnega sklepa navaja dejanja, ki so bila usklajena kot kazniva dejanja ali bodo to postala, in druga dejanja, ki so nesporno kazniva po celem svetu. Tako to navaja tudi Resolucija Sveta z dne 21. decembra 1998 o preprečevanju organiziranega kriminala v zvezi z oblikovanjem celovite strategije za boj proti njemu (UL C 408, str. 1) ter Konvencija Združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu z dne 15. novembra 2000 in njeni dodatni protokoli. V zvezi s terorizmom glej Okvirni sklep Sveta 2002/475/PNZ z dne 13. junija 2002 (UL L 164, str. 3) in v zvezi s trgovanjem z ljudmi Okvirni sklep Sveta 2002/629/PNZ z dne 19. julija 2002 (UL L 203, str. 1). V zvezi z bojem proti spolnemu izkoriščanju otrok in otroško pornografijo Okvirni sklep Sveta 2004/68/PNZ z dne 22. decembra 2003 (UL 2004, L 13, str. 44). V zvezi z nezakonitim prometom z drogami in s psihotropnimi snovmi Konvencijo Združenih narodov z dne 20. decembra 1988. Glede gospodarskega kriminala Okvirni sklep Sveta 2000/383/PNZ z dne 29. maja 2000 o povečanju zaščite s kaznimi in z drugimi sankcijami za ponarejanje v zvezi z uvedbo evra (UL L 140, str. 1), spremenjen z Okvirnim sklepom Sveta 2001/888/PNZ z dne 6. decembra 2001 (UL L 329, str. 3); Okvirni sklep Sveta 2001/413/PNZ z dne 28. maja 2001 o boju proti goljufiji in ponarejanju v zvezi z negotovinskimi plačilnimi sredstvi (UL L 149, str. 1) ter Okvirni sklep Sveta 2001/500/PNZ z dne 26. junija 2001 o pranju denarja, identifikaciji, sledenju, zamrznitvi, zasegu in zaplembi pripomočkov za kazniva dejanja in premoženjskih koristi, pridobljenih s kaznivim dejanjem (UL L 182, str. 1). V zvezi s korupcijo Konvencijo, pripravljeno na podlagi člena K.3(2)(c) Pogodbe o Evropski uniji o boju proti korupciji, v katero so vpleteni uradniki Evropskih skupnosti ali uradniki držav članic Evropske unije (UL 1997, C 195, str. 2), in Okvirni sklep Sveta 2003/568/PNZ z dne 22. julija 2003 o boju proti korupciji v zasebnem sektorju (UL L 192, str. 54). V zvezi z računalniškimi kaznivimi dejanji Okvirni sklep Sveta 2005/222/PNZ z dne 24. februarja 2005 o napadih na informacijske sisteme (UL L 69, str. 67). O kazenskopravnem varstvu okolja v Evropski uniji Okvirni sklep Sveta 2003/80/PNZ z dne 27. januarja 2003 (UL L 29, str. 55), razveljavljen s sodbo Sodišča, izrečeno 13. septembra 2005 v zadevi Komisija proti Svetu (C-176/03, ZOdl., str. I-7879), ker mora biti to področje urejeno z direktivo v stebru Skupnosti. O zaščiti žrtev ilegalne migracije Okvirni sklep Sveta 2002/946/PNZ z dne 28. novembra 2002 o krepitvi kazenskega okvirja na področju preprečevanja nudenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju (UL L 328, str. 1). Nazadnje v zvezi z rasizmom in s ksenofobijo Skupni ukrep z dne 15. julija 1996, naveden v opombi 45.

87 — Ustrezna določba Listine Evropske unije o temeljnih pravicah bi bil člen 20, ki določa: „Vsi so pred zakonom enaki." Člen 14 Rimske konvencije jamči enakost v uresničevanju pravic in svoboščin, ki jih navaja, medtem ko Protokol št. 12 z dne 14. novembra 2000, ki je začel veljati 1. aprila 2005, vsebuje splošno prepoved diskriminacije.

ne obravnavajo enako. Kljub temu ima zakonodajalec široko paleto možnosti, ki mu omogočajo, da podobne položaje obravnava različno, če ima za to objektivno in razumno razlago. Utemeljitev, ki jo bo ponudil, bo objektivna in razumna, če so zastavljeni cilj in učinki zakoniti ter če med ciljem in učinki obstaja primerna sorazmernost, ki preprečuje, da bi lahko prišlo do posebno hudih in nesorazmernih posledic.[88]

90. Vendar pa menim, da v tem primeru pogoji niso primerljivi. Po eni strani gre za dejanja in pozornost ni usmerjena v osebni položaj, ampak v naravo kaznivega dejanja, tako da ne gre za subjektivno diskriminacijo. Po drugi strani z vidika kazenskega pregona, ki ga je treba sprožiti, ni primerjave med posamezniki, ki so storili različno huda dejanja, za katera so predvidene različne kazni; različna teža kaznivih dejanj preprečuje, da bi izenačili storilce teh dejanj.

91. Moje mnenje se ne spremeni, če se pri ocenjevanju posledic izvršitve evropskega naloga za prijetje (pridržanje, predaja, kazenski postopek, izvršitev kazni) zavemo, da so zadevne osebe v podobnem položaju, ne glede na to, kakšno kaznivo dejanje je povzročilo odvzem prostosti. Razlika v obravnavanju je torej objektivna, razumna, pravična in sorazmerna.

92. Je objektivna, ker ustreza avtonomnim merilom, ki niso odvisna od posameznika ter se dajo izmeriti z abstraktnimi in s splošnimi parametri, ki izključujejo vsakršno selektivnost, to je naravo kršitve in kazen zanjo.

93. Je tudi razumna in upravičena, ker se vključuje v doseganje enega od ciljev Evropske unije, to je boja proti kriminalu na območju varnosti, pravice in svobode (četrta alinea člena 2 EU, v povezavi s členom 29 EU). Seznam iz člena 2(2) Okvirnega sklepa vsebuje kazniva dejanja, ki kot je španska vlada ugotovila v svojih izjemnih pisnih stališčih (točka 121), resno vplivajo na pravne dobrine, ki jih je v Evropi treba posebej zaščititi; pogoj je, da je za ta kazniva dejanja v državi, ki izda nalog za prijetje, predvidena

88 — Sodbe z dne 19. oktobra 1977 v zadevi Ruckdeschel in Hansa-Lagerhaus Ströh (117/76 in 16/77, Recueil, str. 1753, točka 7); z dne 13. junija 1978 v zadevi Denkavit Futtermittel (139/77, Recueil, str. 1317, točka 15) in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-110/03, Zodl., str. I-2801). Evropsko sodišče za človekove pravice: sodbi v zadevi Fretté proti Franciji z dne 26. februarja 2002, (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-I, § 34) in v zadevi Pla in Puncernau proti Andori z dne 19. julija 2004 (*Recueil des arrêts et décisions* 2004-VIII, § 61). Sodba Tribunal Constitucional 75/1983 (priloga k BOE št. 197 z dne 18. avgusta 1983, tretji razlog), sodba 46/1999 (priloga k BOE št. 100 z dne 27. aprila 1999, drugi razlog) in sodba 39/2002 (priloga k BOE št. 63 z dne 14. marca 2002, četrti razlog).

posebej huda kazen.[89] Gre za kazniva dejanja, za katera je ugotavljanje dvojne kaznivosti odveč, ker so kazniva v vseh državah članicah.[90]

94. In za konec, sorazmernost ukrepa ni sporna, kajti namen drugačne ureditve je samo zagotoviti, da se oseba, ki jo iščejo ali je obsojena zaradi hudega kaznivega dejanja, preda organom pravosodnega sistema, ki je podoben sistemu države, ki ugodi nalogu, to je sistem, ki spoštuje načela pravne države in zadevni osebi jamči spoštovanje njenih temeljnih pravic, vključno s pravicami, ki jih lahko uveljavlja med kazenskim postopkom.

95. To poglavje sklepnih predlogov bom zaključil na mestu, kjer tožeče združenje v postopku v glavni stvari začne svoja stališča in kjer navaja izvirno nenavadne domneve,[91] da država članica izroči posameznika v skladu s členom 2(2) Okvirnega sklepa zaradi dejanj, ki niso predmet pregona na njenem ozemlju.[92] Ta položaj ne spada na področje načela enakosti, ker ni diskriminacije zoper samega sebe. Treba je opozoriti, da se zaradi izvajanja tega načela izvrši vsak evropski nalog za prijetje – ne glede na osebne ali socialne okoliščine zahtevane osebe –, izdan za pridržanje osebe, ki je v eni državi Unije osumljena ali obsojena zaradi kaznivega dejanja iz navedenega člena 2(2), za katerega je predvidena tako stroga kazen, kot navaja ta določba.

b) Enakost pri uporabi zakona

96. V predložitveni odločbi se pojavlja nova razsežnost očitka in predstavlja možnost

89 — Seznam vsebuje kazniva dejanja, izrecno navedena v členu 29 EU, to so dejanja, za katera je pristojen Europol v skladu s Prilogo k Aktu Sveta z 26. julija 1995 o sestavi Konvencije, na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji o ustanovitvi Evropskega policijskega urada (UL 1995, C 316, str. 1), in dejanja, za katera v mednarodnem pravu velja splošna obveznost pregona.

90 — Nekateri avtorji mislijo, da člen 2(2) Okvirnega sklepa izraža „konsenz" držav članic v kazenskih zadevah (Von Bubnoff, E., „Institutionnelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU – Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Verfolgungsraum" v *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2002, str. 226; Combeaud, S., „Premier bilan du mandat d'arrêt européen", v *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, št. 495, 2006, str. 116, in Hecker, B., *Europäisches Strafrecht*, Berlin, 2005, str. 433).

91 — Gre za nenavadne domneve, ker uporabljeno dvojno merilo (to je narava kaznivega dejanja in resnost kazni) običajno preprečuje, da bi morala država članica izvršiti nalog za prijetje zaradi dejanja, ki se po njenem pravnem redu ne preganja. Težko si predstavljam dejanje, ki bi bilo v eni državi Unije kaznivo s kaznijo ali z ukrepom, ki traja najmanj tri leta, in bi bilo dovoljeno v drugi državi.

92 — Finska vlada opozarja (točka 49 stališč), da se v kazenskem pravu uporablja načelo teritorialnosti, tako da se tuji državljan, na Finskem obtožen kaznivega dejanja, ne more izogniti odgovornosti s trditvijo, da očitano dejanje ni kaznivo v državi, iz katere prihaja. Okvirni sklep (člen 4(7)) v zvezi z izvajanjem *ius puniendi* zunaj območja države omogoča državi članici, da zavrne izvršitev evropskega naloga za prijetje za kazniva dejanja, v celoti ali deloma storjena na ozemlju v njeni pristojnosti ali celo zunaj tega ozemlja, če po njeni zakonodaji niso kazniva.

neskladne razlage člena 2(2) Okvirnega sklepa zaradi nenatančnosti opredelitev, ki jih vsebuje.

97. Če vprašanje zastavimo s temi besedami, se zdi očitno, da ta možnost ne bo postavila pod vprašaj pravilnosti norme, ki ne odgovarja za prihodnje in morebitne diskriminacije pri izvajanju sklepa. Za tem se skriva zamenjava med enakostjo po zakonu in enakostjo v trenutku njegovega izvajanja. Enakost po zakonu, ki je materialna in jamči enako obravnavanje enakih, je kršena, kadar norma brez ustrezne podlage za enakovredne osebe uporabi različne ureditve, medtem ko je enakost v izvajanju formalna in je kršena, kadar organ, ki jo mora izvajati, v posebnem primeru enakosti ne razume tako kot v podobnih predhodnih okoliščinah. Torej ni neenakosti v izvajanju zakona, kadar različne odločitve izhajajo iz različnih sodišč, ki zakonito izvajajo sodno oblast; enakost ne zahteva, da neodvisni organi ohranjajo skladno hermenevtiko. Bilo bi sarkastično, če bi zakonu pripisali, da je diskriminatoren, ker je lahko deležen različnih razlag, ki se lahko poenotijo z ustreznimi pravnimi sredstvi.

98. Vsekakor je treba počakati, ali se bodo napovedana nesoglasja res pokazala kljub varnostnim ukrepom, ki jih sistem uvaja, da bi se jim izognil. Sam Okvirni sklep na tem področju zagotavlja primerna orodja, ker predvideva nujno izmenjavo podatkov in neposredno posvetovanje vključenih sodišč.[93] Poleg tega, če dvom o pomenu pojmov iz člena 2(2) Okvirnega sklepa ni odpravljen, vprašanje za predhodno odločanje o členu 35 EU odpira primerno pot za enotno razumevanje na ozemlju Unije.

99. Napovedano tveganje, ovira zaradi neusklajenosti nacionalnih kazenskih zakonodaj, ne zadeva načela enakosti in se povezuje z zahtevo po gotovosti v pravnih razmerjih, zlasti v prisilno vzpostavljenih odnosih med organi oblasti in državljani. Ta ugotovitev me je pripeljala do drugega vidika drugega vprašanja za predhodno odločanje.

3. Člen 2(2) Okvirnega sklepa in načelo zakonitosti v kazenskem pravu

100. To načelo[94], ki ga izraža latinski rek *nullum crimen, nulla poena sine lege* ter je

93 — S členom 8 Okvirnega sklepa so podrobno določeni podatki, ki morajo biti navedeni v nalogu za prijetje, določa pa tudi, da zahtevani obrazec vsebuje rubriko e), namenjeno opisu kaznivega dejanja in njegovi pravni opredelitvi. Sodišče izvršitvene države članice mora dobiti podatke, ki ga zanimajo, neposredno od organov odreditvene države članice.

94 — Rolland, P., *La Convention européenne des droits de l'homme (commentaire article par article)*, Založba Economica, druga izdaja, Pariz, 1999, str. 293, ga je označil kot temelj evropske pravne civilizacije.

potrjeno v členu 7(1) Rimske konvencije in v členu 49(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, daje, v skladu z že klasično formulacijo Tribunal Constitucional,[95] dvojno jamstvo: prvo je materialno in po obsegu absolutno ter se kaže v nujni zahtevi, da morajo biti nezakonita ravnanja in kazni zanje določena vnaprej; drugo je formalno in zadeva vrsto norm, ki kodificirajo ta ravnanja in urejajo kazni, norm, ki so v španskem sistemu,[96] kot tudi v večini sistemov držav članic, enakovredne zakonu, sprejme jih zakonodajna oblast, varuhinja suverenosti ljudstva.

101. S tem ko Cour d'arbitrage ponavlja trditev tožečega združenja v postopku v glavni stvari, želi pojasniti vprašanje, ali je seznam dejanj iz člena 2(2) Okvirnega sklepa, če upoštevamo njegovo nejasno in nenatančno formulacijo, v skladu z materialnim jamstvom.

102. To jamstvo je izraz pravne varnosti na kazenskem področju[97] in je večje, ker določa temeljne vrednote, kakršna je osebna svoboda. Namen jamstva je, da državljani vnaprej poznajo ravnanja, ki se jih je treba vzdržati, in njihove posledice, če bi bili spoznani za krive (*lex previa*),[98] to pomeni, da morajo biti kazniva dejanja natančno in nedvoumno opredeljena (*lex certa*), tako da lahko državljani na podlagi njihove opredelitve in po potrebi s pomočjo sodišč[99] ter z določeno

95 — Sodba 42/1987 (priloga k BOE št. 107 z dne 5. maja 1987, drugi razlog), sodba 22/1990 (priloga k BOE št. 53 z dne 2. marca 1990, sedmi razlog) in sodba 276/2000 (priloga k BOE št. 299 z dne 14. decembra 2000, šesti razlog).

96 — Načelo zakonitosti se je oblikovalo na „kazenskem" in „represivnem" področju v poznem srednjem veku, da bi omejilo posebne pravice gospodarjev. V Španiji so v skupnostih in mestih glasovanje o prispevkih v kraljevo zakladnico in kaznovanje nekaterih dejanj odobrile predstavniške skupščine („cortes"). Razvoj „paktizma" med monarhijo in „politično družbo", ki je utrdil politično ureditev štirih držav in preprečil širitev kraljeve oblasti, je stalnica v oblikovanju kraljevin srednjeveške Španije, čeprav z velikimi razlikami in odtenki. V Aragoniji in Navarri so „cortes" konec trinajstega in v prvi polovici štirinajstega stoletja pridobili pooblastila za zakonodajni in finančni nadzor (Ladero Quesada, M. A., „España: reinos y señoríos medievales", v *España. Reflexiones sobre el ser de España*, Real Academia de la Historia, 2. izdaja, Madrid, 1998, str. od 95 do 129). V Kastilji je bila ta institucija, ki je dosegla vrhunec v štirinajstem in petnajstem stoletju, vedno bolj ob strani, in čeprav je imela vodilno vlogo v političnem življenju, so bile njene pristojnosti omejene (Valdeón, J., Los reinos cristianos a fines de la Edad Media, v *Historia de España*, Založba Historia 16, Madrid, 1986, str. od 391 do 455, zlasti str. od 414 do 423).

97 — Generalna pravobranilka Kokott se je podobno izrazila v točki 41, *in fine*, sklepnih predlogov v zgoraj navedeni zadevi Pupino.

98 — V skladu s sodbo X, navedeno v opombi 65, načelo zakonitosti „nasprotuje temu, da bi bil sprožen kazenski pregon zaradi ravnanja, za katero zakon jasno ne določa, da je kaznivo" (točka 25). V sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil v tej zadevi, sem trdil, da to načelo „vsakemu posamezniku daje pravno varnost, da bo zoper njegovo vedenje začet kazenski pregon, samo če bo kršil nacionalne predpise, ki so to vedenje vnaprej opredelili kot kaznivo dejanje" (točka 53).

99 — In celo z uporabo ustreznih pravnih nasvetov (sodba z dne 28. junija 2005 v zadevi Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 219).

stopnjo razumne predvidljivosti poznajo dejanja ali opustitve dejanj, ki sprožijo kazensko odgovornost, ne pa tudi analognih in razširjenih razlag *in peius* ter retroaktivnih uporab.[100]

103. Načelo zakonitosti torej sega v kazensko materialno pravo kot nalog, naslovljen na zakonodajalca, kadar opisuje kazniva ravnanja in kazni, ter na sodišče, kadar jih analizira in izvaja zakon v kazenskem postopku.[101] Z drugimi besedami, načelo se izraža v izvajanju *ius puniendi* države ali v izvrševanju sodb, ki so represivne, tako da ga Okvirni sklep ne more kršiti, ker ne uvaja nobene kazni[102] niti ni namenjen usklajevanju kazenskih sistemov v državah članicah; Okvirni sklep namreč samo določa strukturo mehanizma za medsebojno pomoč med sodišči različnih držav v postopku, ko je treba ugotoviti, kdo je storil kaznivo dejanje, ali ko je treba zagotoviti izvršitev obsodbe. Ta instrument sodelovanja spremljajo določeni pogoji, kajti morebitne kazni ali ukrepi morajo biti dovolj hudi, poleg tega pa se lahko zahteva, da so v državi sodišča, ki pomaga, kodificirane tako, „kot so opredeljene po pravu odreditvene države članice", razen če gre za kazniva dejanja iz člena 2(2).

104. Kazensko materialno pravo odreditvene države članice torej ne sme biti sporno, kot zahteva to načelo, zato je treba zahtevati od zakonodajalca in od sodišča, ki mora sprožiti kazenski pregon ali ga po potrebi končati z obsodbo, da poskrbijo za to. Očitno je, da pravilno izdan evropski nalog za prijetje temelji na dejanjih, ki po zakonodaji te države veljajo za kazniva. Kazenski sistem

100 — Glej Evropsko sodišče za človekove pravice: sodbi Kokkinakis proti Grčiji z dne 25. maja 1993 (14307/77, A 260-4, § 52); S. W. proti Združenemu kraljestvu z dne 22. novembra 1995 (20166/92, A 335-B, § 35) ter sodba z dne 22. marca 2001 (34044/96, 35532/97 in 44801/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-II, § 50) priznavajo to razsežnost načela zakonitosti kazni, tako kot Tribunal Constitucional (na primer v sodbi 75/1984, priloga k BOE št. 181 z dne 30. julija 1984, peti razlog, in v sodbi 95/1992, priloga k BOE št. 169 z dne 15. julija 1992, tretji razlog).

101 — Tribunal Constitucional je ocenilo, da to državljansko jamstvo izključuje sodniško oblikovanje zakonodaje in nepredvidljive izraze, ki niso v skladu z vsebino norm in vrednotami, ki naj bi jih norme varovale (sodba 25/1999, priloga k BOE št. 89 z dne 14. aprila 1989, tretji razlog), tako da mora vsaka razlaga opredeljenega kaznivega dejanja upoštevati besedilo zakona, aksiološka pravila, ki potrjujejo ustavni red, minimalna merila, ki jih zahteva sodniška logika, in v skupnosti sprejete vzorce utemeljevanja (sodba 42/1999, priloga k BOE št. 100 z dne 27. aprila 1999, četrti razlog).

102 — Po doktrini člen 2(2) ne vsebuje opredelitev kaznivih dejanj, ker seznam iz tega člena ne vsebuje značilnih elementov ravnanja, ki sproži kazenski pregon (Flore, D., „Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la Justice pénale européenne", v *Journal des Tribunaux*, 2002, str. 276, in Unger, E. M., *Schutzlos ausgeliefert? Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt na Majni, 2005, str. 100). Čeprav nekateri trdijo nasprotno, ne smemo pozabiti, da okvirni sklepi nimajo neposrednih učinkov (člen 32(2)(b) EU), ne da bi posegali v načelo, v skladu s katerim je treba nacionalno pravo razlagati tako, da jamči polni učinek prava Unije, načelo, ki ga je Sodišče ponovno potrdilo v večkrat navedeni sodbi Pupino (točke od 43 do 47). V tem primeru bi bilo treba zahtevati, da so notranje norme, ki prenašajo Okvirni sklep, v skladu z načelom zakonitosti.

države izvršiteljice naloga mora samo zagotoviti zahtevano sodelovanje, in če tako predvidevajo predpisi, s katerimi je Okvirni sklep prenesen v nacionalno zakonodajo, pri predaji upoštevati pogoj, da so kazniva dejanja enako kazensko opredeljena v njeni zakonodaji, ob upoštevanju člena 2(2), primera, v katerem se mora upoštevati tudi načelo zakonitosti.

105. Kljub navedenemu je treba dodati, da pripor in predaja v okviru izvršitve evropskega naloga za prijetje nista kazni. Zaprošeno sodišče preveri, ali so izpolnjeni pogoji, da se oseba, ki je na ozemlju v njegovi pristojnosti, preda sodišču, ki je izdalo nalog, vendar pa pri tej presoji vsebine ne sme preseči zahtev postopka za predajo ter ne sme ocenjevati dokazov in odločati o krivdi. Tako je v zvezi z izročitvijo razsodil Evropski odbor za človekove pravice, ko je odločil, da se izročitev izloči iz pojma obsodbe iz člena 7 Rimske konvencije.[103]

106. Cour d'arbitrage je zastavilo svoje vprašanje ne zaradi načela zakonitosti kazni, ampak zaradi bojazni, da bodo pojme iz člena 2(2) Okvirnega sklepa v vsaki državi članici razumeli drugače, in zaradi tveganja različnih uporab tega člena. To možnost, ki je neločljivo povezana z vsakim normativnim, abstraktnim in splošnim predlogom, sem že omenil v točkah od 96 do 99 teh sklepnih predlogov. Zdaj lahko samo še dodam, da če sodišče, ki mora izvršiti evropski nalog za prijetje, potem ko so bila uporabljena sredstva za reševanje težav, vzpostavljena z Okvirnim sklepom, in potem ko je bila s predhodnim odločanjem pridobljena enotna razlaga, še vedno dvomi o pravni opredelitvi dejstev, na katerih temelji nalog, in o tem, ali sodijo v eno od dvaintridesetih vrst dejanj, naštetih v členu 2(2), se mora opreti na določbe odstavkov 1 in 4 tega člena 2.

107. Skratka, menim, da člen 2(2) Okvirnega sklepa ne krši člena 6(2) EU, ker je skladen z načeloma enakosti in zakonitosti v kazenskem pravu.

103 — Odločbe z dne 6. julija 1976 v zadevi X proti Nizozemski (zadeva 7512/76, D. R. 6, str. 184); z dne 6. marca 1991 v zadevi Polley proti Belgiji (zadeva 12192/86) in z dne 18. januarja 1996 v zadevi Bakhtiar proti Švici (zadeva 27292/95). Tribunal Constitucional uporablja isto merilo (sodba 102/1997, priloga k BOE št. 137 z dne 9. junija 1997, sedmi razlog, in sodba 32/2003, priloga k BOE št. 55 z dne 5. marca 2003, drugi razlog).

VI – Predlog

108. Glede na zgornje ugotovitve predlagam Sodišču, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je na Sodišče naslovilo Cour d'arbitrage, odgovori tako:

1) Okvirni sklep sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami ne krši člena 34(2)(b) EU.

2) Člen 2(2) Okvirnega sklepa, če ukinja ugotavljanje dvojne kaznivosti za kazniva dejanja, navedena v sklepu, ne krši načela zakonitosti v kazenskem pravu in načela enakosti, zato je v skladu s členom 6(2) EU.