

## Anonimizirana različica

Prevod

C-554/19 – 1

### Zadeva C-554/19

#### Predlog za sprejetje predhodne odločbe

**Datum vložitve:**

18. julij 2019

**Predložitveno sodišče:**

Amtsgericht Kehl (Nemčija)

**Datum predložitvene odločbe:**

28. junij 2019

**Vlagatelj predloga:**

Staatsanwaltschaft Offenburg (Nemčija)

**Obdolženec:**

FU

---

[...] (ni prevedeno)

Amtsgericht Kehl (okrajno sodišče v Kehlu, Nemčija)

#### Sklep

V kazenskem postopku zoper

FU,

[...] (ni prevedeno)

zaradi naklepne vožnje brez vozniškega dovoljenja

je Amtsgericht Kehl (okrajno sodišče v Kehlu) [...] (ni prevedeno) 28. junija 2019 sklenilo:

I. Sodišču Evropske unije se v skladu s členom 267, prvi odstavek, točka (a), in drugi odstavek, PDEU v predhodno odločanje predložita ti vprašanji:

1. Ali je treba člen 67(2) PDEU ter člena 22 in 23 Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah), razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonski ureditvi, ki policijskim organom zadevne države članice daje pooblastilo, da lahko zaradi preprečitve ali zaustavitve nedovoljenega vstopa na ozemlje navedene države članice ali nedovoljenega prebivanja na ozemlju te države članice ali zaradi preprečitve nekaterih kaznivih dejanj, ki so usmerjena proti varnosti meje, na območju do 30 kilometrov od državne meje te države članice z drugimi državami pogodbenicami Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladaми držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisane v Schengnu (Luksemburg) 19. junija 1990, ugotavljajo identiteto vsake osebe ne glede na njeno vedenje in obstoj posebnih okoliščin, in jo ministrski odlok dopolnjuje tako:

„(a) Čezmejna kriminaliteta se dogaja dinamično (časovno, krajevno in ob uporabi različnih prevoznih sredstev), zato mora imeti policija za boj proti njej prilagodljiva pooblastila. Končni cilj izvrševanja omenjenih pooblastil je preprečitev ali zaustavitev čezmejne kriminalitete;

(b) Kontrolni ukrepi se morajo izvajati v ozko opredeljenem okviru navedenih meril iz člena 21(a) Zakonika o schengenskih mejah. Oblikovani morajo biti tako, da se jasno razlikujejo od sistematične mejne kontrole oseb na zunanjih mejah in da nimajo enakovrednega učinka kot mejna kontrola. Za izvajanje teh kontrolnih ukrepov je treba določiti okvir, s katerim se zagotovi, da ti ukrepi po intenzivnosti in pogostosti niso enaki mejni kontroli.

(c) Določi se ta okvir:

Kontrolni ukrepi niso stalni, ampak se izvajajo neredno, ob različnem času, na različnih krajih in naključno, ob upoštevanju gostote prometa.

Kontrolni ukrepi se ne izvajajo samo pri prestopu meje. Izvajajo se na podlagi informacij o položaju, ki se stalno posodablja, in/ali izkušenj (obmejne) policije, ki jih zvezne policijske postaje oblikujejo na podlagi svojih informacij o položaju ali informacij o položaju, ki jih imajo drugi organi. Zato so splošne ali konkretne informacije in/ali izkušnje policije v zvezi s čezmejno kriminaliteto, na primer o pogosto uporabljenih prevoznih sredstvih in poteh in nekaterih načinih vedenja, ter analiza dostopnih informacij o čezmejni kriminaliteti, ki izvirajo iz lastnih virov ali od drugih organov, izhodišče za izvrševanje policijskih ukrepov ter za njihovo intenzivnost in pogostost.

Oblikovanje kontrolnih ukrepov je predmet rednega službenega in strokovnega nadzora. Temeljna pravila so določena v členu 3(1), četrti stavek, Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (skupni poslovnik zveznih ministrstev, GGO) in v dokumentu Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich (načela za izvrševanje strokovnega nadzora zveznih ministrstev nad sektorjem). Ta pravila so bila za zvezno policijo podrobneje določena v „Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei“ (dopolnilne določbe za izvrševanje službenega in strokovnega nadzora zveznega ministrstva za notranje zadeve nad zvezno policijo). Bundespolizeipräsidentium (uprava zvezne policije, Nemčija) in njeni nadrejeni organi in službe so uredili izvajanje službenega in strokovnega nadzora v svojih načrtih dela in ga izvajajo v skladu s pristopi, ki jih sami izoblikujejo.

(d) Za preprečitev večkratnih kontrol morajo biti kontrolni ukrepi po možnosti usklajeni z drugimi organi ali se morajo izvajati v okviru oblik skupnega ukrepanja/sodelovanja.“?

2. Ali je treba pravo Evropske unije, zlasti člen 4(3), drugi pododstavek, [...] (ni prevedeno) PEU, člen 197(1) PDEU in člen 291(1) PDEU, razlagati tako, da nasprotuje temu, da bi se – brez dodatnih pogojev ali po tehtanju interesov za pregon in interesov obdolženca – v kazenskem postopku uporabili informacije ali dokazi, če so bile te informacije ali dokazi pridobljeni na podlagi policijske kontrole obdolženca, ki je v nasprotju s členom 67(2) PDEU ali členoma 22 in 23 Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah)?

II. Postopek se prekine do sprejetja predhodne odločbe Sodišča Evropske unije.

### **Obrazložitev:**

#### **I.**

Amtsgericht – Strafrichter – Kehl (sodnik posameznik kazenskega oddelka okrajnega sodišča v Kehl, Nemčija, v nadaljevanju: sodišče) odloča o predlogu Staatsanwaltschaft Offenburg (državno tožilstvo v Offenburg, Nemčija), da se obdolžencu v postopku za izdajo kaznovalnega naloga naloži plačilo denarne kazni zaradi kaznivega dejanja naklepne vožnje brez voznškega dovoljenja.

1. Glede na dosedanje ugotovitve je mogoče v postopku za sprejetje predhodne odločbe izhajati iz tega dejanskega stanja:

Obdolženec, ki je francoski državljan s stalnim prebivališčem v Franciji, je 20. julija 2018 približno ob 3.20 z osebnim vozilom vozil po Straßburger Straße v 77694 Kehl (Nemčija) [...] (ni prevedeno), čeprav je vedel, da ni imel potrebnega voznškega dovoljenja.

Za obdolženca je bilo med kontrolo zvezne policije po njegovem vstopu na zvezno ozemlje po mostu Europabrücke med Kehlom in Strasbourgom iz smeri Francije ugotovljeno, da je voznik tega vozila. Med kontrolo se je izkazalo, da ni imel potrebnega vozniškega dovoljenja.

V skladu s policijskim zaznamkom je bila kontrola opravljena na podlagi člena 23(1), točka 3, Bundespolizeigesetz (zakon o zvezni policiji, v nadaljevanju: BPolG) zaradi preprečitve in zaustavitve nezakonitih migracij in [...] (ni prevedeno) [pregona] čezmejne kriminalitete na podlagi člena 12(1), točke od 1 do 4, BPolG. Poleg tega je policija v zaznamku navedla zgolj, da je šlo pri opravljeni kontroli „za naključni, neredni in nestalni ukrep“. V času kontrole se na tem mejnem odseku niso izvajale začasne mejne kontrole na podlagi [naslova II], poglavja II, Zakonika o schengenskih mejah.

2. To dejanje bi bilo kot dejanje naklepne vožnje brez vozniškega dovoljenja [kaznivo] na podlagi člena 21(1), točka 1, Straßenverkehrsgesetz (zakon o cestnem prometu), ki [določa] izrek kazenske sankcije v obliki kazni zapora do enega leta ali denarne kazni v višini petih do 360 dnevni zneskov, (kaznivo).
3. Državno tožilstvo predlaga, naj se obdolžencu naloži plačilo denarne kazni v 30 dnevni zneskih po 30 EUR.

## II.

Predložitveno sodišče meni, da je za odločitev o predlogu za izdajo kaznovalnega naloga potreben odgovor na vprašanja za predhodno odločanje. Vprašanja je zato na podlagi člena 267, prvi odstavek, točka (a), in drugi odstavek, PDEU treba predložiti Sodišču Evropske unije (v nadaljevanju: Sodišče) v predhodno odločanje.

Pri odločanju o izdaji predlaganega kaznovalnega naloga mora predložitveno sodišče preizkusiti, ali je v razmerju do obdolženca podan dovolj utemeljen sum. Predpostavka za to je, da je ob dokazih, ki so na voljo, obsodba verjetna. Pri tem je treba upoštevati, da so nezakonito pridobljeni dokazi lahko izločeni iz spisov. V obravnavanem primeru ugotovitev, da je bil obdolženec voznik osebnega vozila, temelji na kontroli, ki jo je opravila zvezna policija. Če bi bila kontrola nezakonita in bi bilo treba zaradi tega iz kazenskega spisa izločiti tako pridobljene informacije in dokaze, v razmerju do obdolženca ne bi bil podan dovolj utemeljen sum.

1. Prvo vprašanje za predhodno odločanje:
  - a. Sodišče je glede člena 23(1), točka 3, BPolG s sodbo z dne 21. junija 2017 ([...] (ni prevedeno) A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483) presodilo, da je treba člen 67(2) PDEU ter člena 20 in 21 Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih,

ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah), v različici, ki izhaja iz Uredbe (EU) št. 610/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 (ki sta ju medtem nadomestila člena 22 in 23 Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja), razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki policijskim organom zadevne države članice daje pooblastilo, da lahko zaradi preprečitve ali zaustavitve nedovoljenega vstopa na ozemlje navedene države članice ali nedovoljenega prebivanja na ozemlju te države članice ali zaradi preprečitve nekaterih kaznivih dejanj, ki so usmerjena proti varnosti meje, na območju do 30 kilometrov od državne meje te države članice z drugimi državami pogodbenicami Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisane v Schengnu (Luksemburg) 19. junija 1990, ugotavljajo identiteto vsake osebe ne glede na njeno vedenje in obstoj posebnih okoliščin, razen če ta ureditev določa potreben okvir za ta pooblastila, ki bi zagotavljal, da izvajanje teh pooblastil v praksi ne more imeti enakovrednega učinka kot mejna kontrola.

- b. Zvezno ministrstvo za notranje zadeve je 7. marca 2016 za podrobno določitev uporabe pooblastil zvezne policije za opravljanje kontrole za ugotavljanje identitete oseb na mejnih območjih na podlagi člena 23(1), točka 3, BPolG izdalo [odlok] (Gemeinsames Ministerialblatt, GMBI, 2016, št. 10, str. 203; v nadaljevanju: ministrski odlok). V tem odloku je navedeno:

„(a) Čezmejna kriminaliteta se dogaja dinamično (časovno, krajevno in ob uporabi različnih prevoznih sredstev), zato mora imeti policija za boj proti njej prilagodljiva pooblastila. Končni cilj izvrševanja omenjenih pooblastil je preprečitev ali zaustavitev čezmejne kriminalitete;

(b) Kontrolni ukrepi se morajo izvajati v ozko opredeljenem okviru navedenih meril iz člena 21(a) Zakonika o schengenskih mejah. Oblikovani morajo biti tako, da se jasno razlikujejo od sistematične mejne kontrole oseb na zunanjih mejah in da nimajo enakovrednega učinka kot mejna kontrola. Za izvajanje teh kontrolnih ukrepov je treba določiti okvir, s katerim se zagotovi, da ti ukrepi po intenzivnosti in pogostosti niso enaki mejni kontroli.

- (c) Določi se ta okvir:

Kontrolni ukrepi niso stalni, ampak se izvajajo neredno, ob različnem času, na različnih krajih in naključno, ob upoštevanju gostote prometa.

Kontrolni ukrepi se ne izvajajo samo pri prestopu meje. Izvajajo se na podlagi informacij o položaju, ki se stalno posodablja, in/ali izkušenj (obmejne) policije, ki jih zvezne policijske postaje oblikujejo na podlagi

svojih informacij o položaju ali informacij o položaju, ki jih imajo drugi organi. Zato so splošne ali konkretne informacije in/ali izkušnje policije v zvezi s čezmejno kriminaliteto, na primer o pogosto uporabljenih prevoznih sredstvih in poteh in nekaterih načinih vedenja, ter analiza dostopnih informacij o čezmejni kriminaliteti, ki izvirajo iz lastnih virov ali od drugih organov, izhodišče za izvrševanje policijskih ukrepov ter za njihovo intenzivnost in pogostost.

Oblikovanje kontrolnih ukrepov je predmet rednega službenega in strokovnega nadzora. Temeljna pravila so določena v členu 3(1), četrta stavek, Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (skupni poslovnik zveznih ministrstev, GGO) in v dokumentu Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich (načela za izvrševanje strokovnega nadzora zveznih ministrstev nad sektorjem. Ta pravila so bila za zvezno policijo podrobneje določena v „Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei“ (dopolnilne določbe za izvrševanje službenega in strokovnega nadzora zveznega ministrstva za notranje zadeve nad zvezno policijo). Bundespolizeipräsidentium (uprava zvezne policije, Nemčija) in njeni nadrejeni organi in službe so uredili izvajanje službenega in strokovnega nadzora v svojih načrtih dela in ga izvajajo v skladu s pristopom, ki jih sami izoblikujejo.

(d) Za preprečitev večkratnih kontrol morajo biti kontrolni ukrepi po možnosti usklajeni z drugimi organi ali se morajo izvajati v okviru oblik skupnega ukrepanja/sodelovanja.“

- c. V nemški sodni praksi je sporno, ali ministrski odlok izpolnjuje zahteve Sodišča v zvezi z zahtevanim pravnim okvirjem [...] (ni prevedeno).

Sodišče je prav tako v dvomih glede tega, ali se s tem odlokom ustrezno konkretizira pooblastilo iz člena 23(1), točka 3, BPolG [...] (ni prevedeno). Sicer se temu ministrskemu odloku načeloma pripisuje, da je z njim praksa izvajanja kontrol potrjena sodnemu nadzoru, in s tem, da ima normativno naravo, ki jo očitno pričakuje Sodišče. Odlok ne vsebuje konkretnih navodil za presojo, kako bi bilo treba pri vseh kontrolah zagotoviti njihovo naključnost, na primer tako, da bi omejil njihovo število [...] (ni prevedeno).

- d. Zvezna policija je na poizvedbo sodišča sporočila, da ukrepe policije poleg ministrskega odloka določajo tudi interna službena navodila „BRAS 120“, kakor so bila spremenjena avgusta 2016. Vendar ta službena navodila v glavnem vsebujejo dobesedno ponovitev določb ministrskega odloka in poleg tega prav tako ne vsebujejo konkretne ureditve za izvajanje kontrol. Poleg tega ta službena navodila niso dostopna javnosti, tako da ne izpolnjujejo minimalnih zahtev za ureditev, ki se lahko šteje za pravni okvir, ki ga zahteva Sodišče [...] (ni prevedeno).

- e. Enako velja za občasno pripravljene analize razmer v zvezi z nezakonitimi migracijami in tihotapljenjem ljudi, ki se uporabljajo za načrtovanje ukrepov. Sodišče lahko samo domneva, da gre pri tem za „informacije o položaju, ki se stalno posodablja“ iz ministrskega odloka. Poleg tega je treba v zvezi s tem pripomniti, da te analize razmer, s katerimi naj bi se utemeljilo izrednost kontrole, očitno v glavnem temeljijo na informacijah, pridobljenih s kontrolo na podlagi člena 23(1), točka 3, BPolG.
- f. V zvezi s členom 15 BPolG, ki je omenjen že v sodbi Sodišča in ki določa, da je treba od več možnih in primernih ukrepov sprejeti ukrep, ki bo predvidoma najmanj prizadel posameznika in skupnost (odstavek 1), **da** ukrep ne sme povzročiti škode, ki je občutno nesorazmerna z zastavljenim ciljem (odstavek 2), in da je ukrep dopusten samo, dokler ni dosežen njegov namen ali se izkaže, da njegovega namena ni mogoče doseči (odstavek 3), je treba ugotoviti, da ta člen ni primeren za zagotovitev zahtevanega pravnega okvira, in sicer tudi ne v povezavi z ministrskim odlokom z dne 7. marca 2016. Člen 15 BPolG je namreč zgolj zakonska ubeseditve načela sorazmernosti, ki velja za vsako posamezno ravnanje države. Ne more preprečiti, da bi imelo delo policije v praksi ob uporabi člena 23(1), točka 3, BPolG, zlasti zaradi „kumulativnih učinkov“, na splošno učinek mejnih kontrol [...] (ni prevedeno).
2. Drugo vprašanje za predhodno odločanje:
- a. V nemškem kazenskem procesnem pravu ni splošne zahteve po izločitvi nezakonito pridobljenih dokazov. Razen nekaterih posebnih zakonskih pravil, ki izrecno določajo izločitev dokazov [...] (ni prevedeno), posledica pomanjkljive izvedbe dokazov ni vedno njihova izločitev iz spisa [...] (ni prevedeno). V skladu z ustaljeno sodno prakso Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče, Nemčija) in Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) je treba namreč opraviti tehtanje vseh upoštevnihih vidikov posameznega primera in navzkrižnih interesov, torej načela nemškega kazenskega procesnega prava, da sodišče odkriva resnico in da mora za ta namen izvedbo dokazov po uradni dolžnosti razširiti na vsa dejstva in dokaze, in posamičnih interesov osebe, ki je bila prizadeta zaradi nezakonitega ukrepa [...] (ni prevedeno). Izločitev dokazov pomeni izjemo, ki jo je treba utemeljiti, nujna pa je vsaj v primeru težkih, zavestnih ali samovoljnih kršitev postopka, pri katerih so bila načrtno ali sistematično prezrta temeljna jamstva [...] (ni prevedeno). Ta sodna praksa je načeloma združljiva z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic, zlasti njenim členom 6 [...] (ni prevedeno). V sodni praksi uveljavljeno razmerje pravilo-izjema je grajano v delu teorije, v kateri se – obratno – zahteva, naj se izločitev dokazov šteje za pravilo in da mora biti za upoštevanje dokaza, za katerega je bilo ugotovljeno, da je nezakonit, podana posebna utemeljitev [...] (ni prevedeno).

V skladu s to sodno prakso najvišjih sodišč v primeru, o katerem mora odločiti sodišče, zaradi kršitve prava Evropske unije pri izvedbi dokazov ne bi bilo treba izločiti dokazov v obliki informacij, pridobljenih na podlagi kontrole obdolženca, tudi če gre tako kot v obravnavanem primeru samo za lažje kaznivo dejanje. V tem primeru gre namreč, drugače kot na primer pri hišni preiskavi, zgolj za blag poseg v pravice prizadete osebe.

- b. Če pa je kontrola obdolženca v nasprotju z določbami prava Evropske unije in je bila zato nezakonita, se v zvezi z učinkovitim izvajanjem prava Evropske unije in njegovo enotno uporabo v Uniji, zlasti glede na to, da so lahko pravila o možnosti uporabe nezakonito pridobljenih dokazov v drugih državah članicah strožja, postavlja vprašanje, ali je treba v skladu s pravom Evropske unije informacije in dokaze, pridobljene na podlagi kršitve prava Evropske unije, v kazenskem postopku brezpogojno izločiti ali pa je treba pri potrebnem tehtanju interesov vsaj primerno upoštevati interese Evropske unije, tako da morajo imeti njeni interesi vsaj v primeru lažjih kaznivih dejanj prednost pred interesom države za kazenski pregon.

Po vednosti predložitvenega sodišča na to vprašanje Sodišče – v splošnem – še ni odgovorilo. Kljub temu kaže denimo [sodba z dne 10. aprila 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228] [...] (ni prevedeno) na to, da ima pravo Evropske unije na podlagi načela učinkovitosti lahko tak vpliv na pravo in prakso države članice v zvezi s pridobivanjem dokazov in njihovim upoštevanjem. Predložitveno sodišče meni, da je Sodišče v zadevi [Steffensen, C-276/01, ] [...] (ni prevedeno) sicer zanikalo, da bi iz prava Evropske unije neposredno izhajala zahteva po izločitvi dokazov, vendar je presodilo, da je naloga nacionalnega sodišča, da ob upoštevanju načel kontradiktornega postopka in poštenega sojenja na podlagi nacionalne zakonodaje odloči, za katera dejstva meni, da so dokazana in lahko na njih opre svojo odločitev.

Vendar predmet zadeve [Steffensen, C-276/01] za razliko od zadeve, o kateri mora odločiti sodišče v tem primeru, ni bilo splošno učinkovito izvajanje prava Evropske unije, še zlasti ne na področju osrednje politike Evropske unije. Zvezna policija namreč kontrol, ki so predmet zadeve, o kateri mora odločiti sodišče v tem primeru, ne opravlja samo v posameznih primerih, ampak v velikem številu. V skladu z odgovorom zvezne vlade na vprašanje poslancev nemškega zveznega parlamenta je bilo na podlagi člena 23(1), točka 3, BPolG na celotnem zveznem ozemlju leta 2016 opravljenih 1.475.499, leta 2017 1.730.499 in leta 2018 1.604.184 kontrol [...] (ni prevedeno).

Pri tem je treba pripomniti, da prizadete osebe, pri katerih zvezna policija opravi kontrolo, očitno samo v redkih posameznih primerih podvomijo v zakonitost njenega ravnanja ali v zvezi z njo sploh začnejo postopek pred sodiščem. Iz istih odgovorov zvezne vlade na poslanska vprašanja namreč izhaja, da je bilo v obdobju od 1. januarja 2017 do 30. aprila 2018 skupno



vloženi 28, v obdobju od 1. januarja 2018 do 30. aprila 2019 pa skupno 58 pritožb; v času odgovora na ta vprašanja naj bi na celotnem zveznem ozemlju potekali štirje oziroma trije sodni postopki. Nasprotno se je pri predložitvenem sodišču, katerega okraj vključuje približno 50 kilometrov zvezne meje, od septembra 2018 začelo že vsaj 22 primerljivih kazenskih postopkov zaradi lažjih kaznivih dejanj, v katerih so bili informacije ali dokazi pridobljeni s kontrolo na podlagi člena 23(1), točka 3, BPolG in je šele ta kontrola privedla do začetka kazenskega postopka. Pri tem je treba upoštevati še, da je pristojno državno tožilstvo zaradi smotrnosti veliko število tovrstnih postopkov ustavilo že po zaključku preiskave.

### III.

Sodišče se na podlagi člena 95(2) Poslovnika Sodišča Evropske unije poleg tega naproša, naj zagotovi anonimnost obdolženca v postopku v glavni stvari.

[...] (ni prevedeno)

DELOVNI DOKUMENT