

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

JULIANE KOKOTT,

predstavljeni 11. novembra 2004¹

I – Uvod

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

1. V tej zadevi se Sodišču prvič predlaga, naj razloži okvirni sklep, sprejet na podlagi členov 31 in 34(2)(c) EU, in sicer Okvirni sklep Sveta 2001/220/PNZ z dne 15. marca 2001 o položaju žrtev v kazenskem postopku (v nadaljevanju: Okvirni sklep)². Tribunale di Firenze (Italija) želi izvedeti, ali se lahko v skladu z Okvirnim sklepom v kazenskem postopku zaradi telesne poškodbe, v katerem so bili poškodovani petletni otroci, te otroke zaslišuje kot priče zaradi zavarovanja dokazov zunaj glavne obravnave, čeprav italijansko kazensko procesno pravo takšnega postopka za takšna kazniva dejanja ne določa.

2. Za razlago Okvirnega sklepa je odločilna Pogodba o Evropski uniji v različici po Amsterdamski pogodbi, saj je bil Okvirni sklep sprejet pred začetkom veljavnosti Pogodbe iz Nice. Učinki okvirnih sklepov izhajajo iz člena 34(2)(b) EU:

„[...] Okvirni sklepi so za vsako državo članico zavezujoči glede cilja, ki ga je treba doseči, nacionalnim organom pa prepuščajo izbiro oblike in metod. Sklepi nimajo neposrednega učinka; [...]“

1 — Jezik izvirnika: nemščina

2 — UL L 82, str. 1.

3. Uporaba postopka predhodnega odločanja v zvezi s pravnimi akti iz

naslova VI Pogodbe o Evropski uniji izhaja iz člena 35 EU. Italija je na tej podlagi izjavila, da so za predložitev upravičena vsa italijanska sodišča.

6. V členu 3 se žrtev obravnava kot priča:

4. Okvirni sklep vsebuje različne določbe, ki so lahko pomembne za položaj otrok kot žrtev in prič v kazenskem postopku.

„Vsaka država članica varuje možnost, da se zasliši žrtve med postopkom in da predložijo dokaze.

5. Člen 2 na splošno obravnava spoštovanje in priznavanje žrtev:

Vsaka država članica sprejme ustrezne ukrepe za zagotovitev, da njeni organi zaslišujejo žrtve samo toliko, kot je potrebno za namen kazenskega postopka.“

„1. Vsaka država članica zagotovi, da imajo žrtve resnično in primerno vlogo v njenem kazenskopravnem sistemu. Še naprej si mora prizadevati po svojih najboljših močeh, da zagotovi obravnavo žrtev z ustreznim spoštovanjem posameznikovega osebnega dostojanstva med postopkom in priznava pravice in pravne interese žrtev s posebnim ozirom na kazenski postopek.

7. Države članice so zavezane, da v skladu s členom 8(4) razvijejo posebne postopke za izpovedbo prič:

2. Vsaka država članica zagotovi, da so žrtve, ki so posebej ranljive, lahko deležne posebne obravnave, ki je glede na okoliščine najprimernejša.“

„Vsaka država članica zagotovi, da so tam, kjer je potrebno zaščititi žrtve – predvsem tiste najbolj ranljive – pred posledicami pričanja na javni obravnavi, žrtve s sklepom sodišča lahko upravičene do pričanja na način, ki omogoča doseganje tega cilja s pomočjo sredstva, ki ustreza njenim osnovnim pravnim načelom.“

B – *Italijansko pravo*

8. Po navedbah predložitvenega sodišča je glavna obravnava jedro italijanskega kazenskega postopka. Dokazni postopek mora zato potekati na obravnavi na pobudo strank in na kontradiktoren način pod neposrednim nadzorom sodišča. Poznajo pa tudi institut zavarovanja dokazov („incidente probatorio“), ki omogoča predčasno izvedbo tistih dokazov, katerih izvedba se zaradi njihove narave ne more odložiti do glavne obravnave. Zavarovanje dokazov lahko zahtevata tožilstvo in tudi obramba. O zahtevi odloči preiskovalni sodnik, ki nato, če zahtevi ugotovi, neposredno odredi izvedbo dokaza na kontradiktoren način z udeležbo strank. Dokazi, pridobljeni v postopku zavarovanja dokazov, imajo enako dokazno moč kot tisti, ki se jih izvede na glavni obravnavi.

9. Predložitveno sodišče navaja, da je zakonodajalec posebej in izčrpno navedel primere, v katerih se lahko dopusti ta postopkovni instrument, naj bo z navedbo vrste dokazov, ki se jih lahko izvede v postopku zavarovanja dokazov, ali z navedbo posebnosti tistih dejanskih stanj, ki opravičujejo uporabo predčasne izvedbe dokazov.

10. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da člen 392(1) Codice di procedura penale (zakon o kazenskem postopku, v nadaljevanju: CPP) med drugim določa, da se zaradi zavarovanja dokazov lahko zasliši priča, če obstaja močan razlog za domnevo, da priče zaradi bolezni ali druge težke zadržanosti na glavni obravnavi ne bo mogoče zaslišati oziroma če je na podlagi konkretnih in posebnih elementov podan trden temelj za domnevo, da bo priča izpostavljena nasilju ali grožnjam oziroma da ji bo ponujen ali obljubljen denar oziroma druge ugodnosti, da ne bi pričala ali da bi pričala krivo. Na podlagi naknadnih zakonskih sprememb lahko sodišče odredi zaščito dokazov z zaslišanjem osebe, mlajše kot 16 let, tudi če ni izpolnjen nobeden od že navedenih razlogov, če gre za težja in lažja kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost.

11. Predložitveno sodišča navaja, da če gre za težja in lažja kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost ter je treba pri zavarovanju dokazov zaslišati osebo, mlajšo od 16 let, člen 398(5a) CPP omogoča sodišču, da lahko, če to zahteva stanje mladoletnika ali če je to primerno, izbere posebne oblike izvedbe dokaza in njegovega zabeleženja. Te posebne oblike zajemajo možnosti dopustitve izvedbe obravnave na drugem kraju kot sodišče, zlasti v specializiranih ustanovah ali celo na domu mladoletnika. Poleg tega morajo biti

izpovedbe priče v celoti dokumentirane s tonskimi ali slikovno-tonskimi sredstvi.

loga zaradi dogodkov, ki zahtevajo rahločutnost, in njihove teže ter tudi zaradi težav pri vzpostavljanju ustreznega odnosa z osebami, ki jih je treba zaslišati, zaradi njihove nizke starosti.

III – Dejansko stanje in predlog za sprejetje predhodne odločbe

12. Pred predložitvenim sodiščem poteka kazenski postopek zoper Mario Pupino, vzgojiteljico v mali šoli, ki se ji očita, da je januarja in februarja 2001 čezmerno telesno kaznovala in poškodovala otroke, ki so ji bili zaupani.

13. Državno tožilstvo je avgusta 2001 predlagalo, naj se v okviru zavarovanja dokazov zasliši osem otrok, rojenih leta 1996, ki so priče in žrtve obravnavanih kaznivih dejanj. Tožilstvo je navajalo, da tega dokaza zaradi nizke starosti prič ter iz tega izhajajoče neizogibne spremembe njihovega psihološkega stanja in možnosti „potlačenja“ ne bo mogoče nadoknaditi na glavni obravnavi. Predlagalo je tudi, naj se dokazi izvedejo pod pogoji zaščite, tj. naj se obravnava izvede v posebni ustanovi pod pogoji, ki ščitijo dostojanstvo, tajnost in duševni mir otrok, po potrebi ob sodelovanju otroškega psiho-

14. Obramba je temu predlogu nasprotovala, saj ta oblika dokazovanja pri obravnavanih kaznivih dejanjih ni predvidena.

15. Predložitveno sodišče meni, da bi bilo treba predlog tožilstva ob uporabi zgoraj navedenih določb italijanskega kazenskega postopka zavreči, ker je zavarovanje dokazov kot instrument predčasne izvedbe dokazov glede na izvedbo dokazov na glavni obravnavi postopkovna možnost, ki ima značaj absolutne izjeme in se je ne sme uporabiti v drugih primerih kot le v tistih, ki so v zakonu izrecno določeni.

16. Toda predložitveno sodišče tudi meni, da omejitev uporabe postopka posebnega zavarovanja dokazov, ki jo določa italijansko pravo, krši člene 2, 3 in 8 Okvirnega sklepa. Mladoletna oseba je namreč vedno „posebno ranljiva žrtev“ v smislu člena 2(2) Okvirnega sklepa ter za njeno zaščito bi bilo zato treba neodvisno od obravnavanega kaznivega de-

nja uporabiti posebne oblike in načine zaslišanja prič. Predložitveno sodišče navaja, da iz člena 3 Okvirnega sklepa izhaja, da naj bi se zaradi psihološke obremenitve težilo k izogibanju ponavljanja zasliševanja žrtev. Zaradi posebne ranljivosti mladoletnih žrtev bi bilo treba odstopiti od osnovnega pravila, po katerem imajo dokazno moč samo izpovedbe na glavni obravnavi. Iz člena 8(4) Okvirnega sklepa predložitveno sodišče razbere načelo, da bi sodišče vedno moralo imeti pristojnost odločiti, da ne izvede javne obravnave, če bi lahko imela za žrtev kot pričo škodljive učinke.

predložiti vprašanje v zvezi z okvirnimi sklepi, saj je Italija podala izjavo, predvideno v členu 35(3)(b) EU, in priznala pravico predložitve vsem nacionalnim sodiščem.

B – Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

17. Ker želi predložitveno sodišče preveriti, ali je mogoče razlagati italijansko pravo v skladu z Okvirnim sklepom, na podlagi predloga za sprejetje predhodne odločbe prosi Sodišče, naj ugotovi, ali je njegova predlagana razlaga členov 2, 3 in 8(4) Okvirnega sklepa pravilna.

19. Francoska in italijanska vlada ter implicitno tudi švedska vlada ugovarjajo dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe, saj odgovor Sodišča ne more imeti pomena za postopek v glavni stvari. Po mnenju Komisije pa Okvirni sklep vendarle zavezuje k skladni razlagi nacionalnega prava, tako da je v postopku v glavni stvari treba upoštevati razlago Okvirnega sklepa, ki jo da Sodišče.

IV – Pravna presoja

1. Pogoji za dopustnost

A – Upravičenost do predložitve vprašanja za predhodno odločanje

18. Kot priznavajo vse stranke, je predložitveno sodišče načeloma pristojno Sodišču

20. V skladu z ustaljeno sodno prakso je le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu, pristojno, da glede na posebnosti zadeve presodi, ali za izdajo sodbe potrebuje predhodno odločbo in ali so vprašanja, ki jih

predloži Sodišču, ustrežna. Zato je Sodišče načeloma zavezano odločati, ali se ta vprašanja, ki so mu predložena, nanašajo na razlago prava Skupnosti.³ Vendar je Sodišče presodilo tudi, da mora izjemoma, pri preverjanju svoje pristojnosti, preučiti okoliščine, v katerih mu je zadevo predložilo nacionalno sodišče. Tako štejejo za nedopustne predlogi za sprejetje predhodne odločbe, ki očitno nimajo nobene zveze z resničnostjo ali s predmetom spora o glavni stvari.⁴ Ta sodna praksa je bila sicer razvita v zvezi s členom 234 ES, toda ni razloga, da je ne bi prenesli na predhodno odločanje na podlagi člena 35 EU.

Predlog za sprejetje predhodne odločbe je torej dopusten, če je nacionalno pravo treba razlagati skladno z Okvirnim sklepom ali pa ga samo tako lahko razlagamo (glej v zvezi s tem spodaj navedeni naslov 2) in ni mogoče od vsega začetka izključiti možnosti skladne razlage zadevnih določb italijanskega kazenskega postopka (glej v zvezi s tem spodaj navedeni naslov 3).

2. Razlaga, skladna z okvirnimi sklepi

21. Ugovori zoper dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe temeljijo v bistvu na trditvi, da odgovor Sodišča ne more imeti nobenega vpliva na spor o glavni stvari. Toda v obravnavanem primeru lahko predlog za sprejetje predhodne odločbe vpliva na spor o glavni stvari, ker členi 2, 3 in 8 Okvirnega sklepa načeloma vplivajo na razlago zadevnih italijanskih predpisov.⁵

22. Po mnenju grške in portugalske vlade ter Komisije tudi okvirni sklepi zavezujejo k skladni razlagi nacionalnega prava. Temu ugovarja švedska vlada in navaja naslov VI Pogodbe o Evropski uniji, ki ustanavlja le meddržavno sodelovanje. Ta vlada trdi, da so akti v skladu s členom 34 EU zato samo mednarodnopravnega značaja in ne morejo nalagati nacionalnim sodiščem obveznosti skladne razlage. Tudi italijanska vlada in vlada Združenega kraljestva sta na ustni obravnavi izrazili take ugovore.

3 — Glej sodbe z dne 19. decembra 1968 v zadevi Salgoil (13/68 Recueil, str. 679, 690); z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 59); z dne 13. julija 2000 v zadevi Idéal tourisme (C-36/99, Recueil, str. I-6049, točka 20); z dne 26. septembra 2000 v zadevi Kachelmann (Recueil, I-7505, točka 17); z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, I-2099, točka 38) in z dne 25. marca 2004 v združenih zadevah Azienda Agricola Ettore Ribaldi in drugi (C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 in C-499/00, Recueil, str. I-2943, točka 72).

4 — Glej sodbo z dne 16. junija 1981 v zadevi Salonia (126/80, Recueil, str. 1563, točka 6) ter v opombi 3 navedene sodbe Bosman, točka 61; Idéal tourisme, točka 20; Kachelmann, točka 17; PreussenElektra, točka 39, in Azienda Agricola Ettore Ribaldi in drugi, točka 72.

5 — Glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 1991 v združenih zadevah Verholen in drugi (od C-87/90 do C-89/90, Recueil, str. I-3757, točka 13).

23. Temelji načela skladne razlage, ki izhajajo iz ustaljene sodne prakse, so: člena 249,

tretji odstavek, ES in 10 ES ter vsaka posamezna direktiva zavezujejo države članice, tj. vse nosilce oblasti, vključno s sodišči, da dosežejo v direktivi zastavljeni cilj, s tem da sprejmejo vse ustrezne splošne ali posebne ukrepe, ki so primerni za izpolnitev teh obveznosti. Iz tega sledi, da mora nacionalno sodišče, če mora pri uporabi nacionalnega prava – ne glede na to, ali so bili predpisi izdani pred direktivo ali po njej – to razlagati in to storiti tako, da v čim večji meri upošteva besedilo in namen direktive, da doseže cilj, ki ga zasleduje direktiva, in ga na ta način izpolni.⁶

24. Vse ti pogoji so v zadostni meri izpolnjeni tudi za okvirne sklepe. Čeprav člen 10 ES nima besedilno enakega ustreznika v pogodbi o Evropski uniji, so države članice kljub temu zavezane k lojalnosti do Unije. Člen 34(2)(b) EU ustreza – vsaj v teh okoliščinah – členu 249, tretji odstavek, ES in zato izvirajo tudi iz Okvirnega sklepa obveznosti držav članic, ki vključujejo skladno razlago. Ti trditvi bom razvil v nadaljevanju.

a) Dolžnost lojalnosti do Unije

25. Italijanska vlada in vlada Združenega kraljestva poudarjata, da v pravu Unije ni določbe, ki bi ustrezala členu 10 ES. Toda tako kot v pravu Skupnosti imajo države članice in institucije tudi v pravu Unije dolžnost vzajemne lojalnosti.

26. To izhaja iz celostne preučitve določb Pogodbe o Evropski uniji. Cilja navedene pogodbe, zapisanega v členu 1 EU, tj. ustvariti novo stopnjo v procesu oblikovanja vse tesnejše zveze med narodi Evrope, na kateri bodo odnosi med državami članicami in njihovimi narodi urejeni dosledno in solidarno, ni mogoče doseči, če države članice in institucije Unije ne sodelujejo lojalno in v skladu s pravom. Lojalno sodelovanje držav članic in institucij je tudi osrednji predmet naslova VI Pogodbe o Evropski uniji, kar se kaže v naslovu – Določbe o policijske in pravosodnem sodelovanju v kazenskih zadevah – in skoraj v vseh členih.

27. iz tega izhaja, da člen 10 ES določa očitna pravila – namreč da je treba obveznosti izpolniti in da se je treba vzdržati sprejemanja škodljivih ukrepov. To velja tudi

6 — Glej sodbe z dne 13. novembra 1990 v zadevi *Marleasing* (C-106/89, Recueil, str. I-4135, točka 8); z dne 16. decembra 1993 v zadevi *Wagner Miret* (C-334/92, Recueil, str. I-6911, točka 20); z dne 14. julija 1994 v zadevi *Faccini Dori* (C-91/92, Recueil, str. I-3325, točka 26) in z dne 22. maja 2003 v zadevi *Connect Austria* (C-462/99, Recueil, str. I-5197, točka 38).

v pravo Unije, ne da bi bilo to treba posebej omenjati.

treba obvezno enako razlagati. Mednarodno-pravno pogodbo je namreč treba razlagati – tudi v skladu s členom 31 Dunajske konvencije o pogodbenem pravu z dne 23. maja 1969 – ne le v skladu z njenim besedilom, temveč tudi upošteva njene cilje.⁷

b) Člen 34(2)(b) EU

28. Poleg navedenega so okvirni sklepi v pravo Unije po svoji strukturi zelo podobni direktivam v pravo Skupnosti. Skladno s členom 34(2)(b) EU so okvirni sklepi za države članice zavezujoči glede cilja, ki ga je treba doseči, nacionalnim organom pa prepuščajo izbiro oblike in metod. Neposredni učinek je sicer izrecno izključen, toda vsaj obveznost glede cilja ustreza dobesedno členu 249, tretji odstavek, ES, ki ga je Sodišče – poleg ostalih razlogov – uporabilo za razvoj doktrine o razlagi, skladni z direktivo.

29. Švedska vlada pa z ugovorom izpostavlja, da člen 34(2)(b) EU kljub tej podobni formulaciji ne vodi k pravnemu učinku, ki bi bil primerljiv s členom 249, tretji odstavek, ES. V tem pogledu je res, da je Sodišče posebej v povezavi z Evropskim gospodarskim prostorom (v nadaljevanju: EGP) ugotovilo, da dobesedno ujemanje določb nekoga sporazuma z ustreznimi določbami prava Skupnosti ne pomeni, da je oboje

30. Tako kot Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti⁸ ali Sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru (v nadaljevanju: Sporazum EGP) je tudi Pogodba o Evropski uniji pogodba, ki ima mednarodnopravni izvor. Od Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti se razlikuje po manjši integracijski stopnji, od Sporazuma o EGP pa predvsem po cilju.

31. Manjša integracijska stopnja Pogodbe o Evropski uniji se kaže v opredelitvi okvirnega sklepa, ki izključuje neposredni učinek. Tudi pristojnosti Sodišča v skladu s členom 35 EU so v primerjavi s pravom Skupnosti manjše. Njegova pristojnost za vsebinski nadzor je

7 – Glej mnenje 1/91 z dne 14. decembra 1991 (Recueil, str. I-6079, točka 14), glej tudi sodbe z dne 1. julija 1993 v zadevi Metalsa (C-312/91, Recueil, str. I-3751, točka 12); z dne 2. marca 1999 v zadevi Eddline El-Yassini (C-416/96, Recueil, str. I-1209, točka 47) in z dne 20. novembra 2001 v zadevi Jany in drugi (C-268/99, Recueil, str. I-8615, točka 35).

8 – Glej sodbi z dne 5. februarja 1963 v zadevi Van Gend & Loos (26/62, Recueil, str. 3, točka 24) in z dne 15. julija 1964 v zadevi Costa (6/64, Recueil, str. 1253, 1269).

izrecno izključena v odstavku 5, če gre za veljavnost in sorazmernost ukrepov policije ali drugih organov kazenskega pregona države članice ali za izvajanje pristojnosti držav članic glede vzdrževanja javnega reda in miru ter varovanja notranje varnosti. Postopek predhodnega odločanja je mogoče izvesti samo pri izrecni privolitvi, t. i. „opt-in“, zadevne države članice in Komisija ne sme začeti postopka zaradi neizpolnitve obveznosti. Poleg tega Svet za sprejetje sklepa ne potrebuje nujno predloga Komisije, temveč ga lahko sprejme tudi na predlog držav članic. Svet v skladu s členom 34, drugi odstavek, EU ne odloča z večino, temveč načeloma s soglasjem. Ne nazadnje ima tudi Parlament skladno s členom 39 EU le posvetovalno vlogo.

32. Drugače kot Sporazum o EGP, ki ima za cilj le izvajanje prostotrgovinske in konkurenčne ureditve v trgovinskih in gospodarskih odnosih med pogodbenimi strankami⁹, ne predvideva pa prenosa suverenih pravic na meddržavne organe, ki so ustanovljeni s sporazumom¹⁰, predstavlja Pogodba o Evropski uniji v skladu s členom 1, drugi odstavek, vendarle novo stopnjo pri uresničevanju vse tesnejše zveze med narodi Evrope. V ta namen dopolnjuje dejavnosti Skupnosti z dodatnimi politikami in oblikami sodelovanja. Pojem „politike“ nakazuje, da EU v nasprotju z mnenjem švedske vlade ne vsebuje le meddržavnega sodelovanja, temveč tudi skupno izvajanje suverenosti prek

Unije. Sicer pa člen 3, prvi odstavek, EU zavezuje Unijo k spoštovanju in nadaljnjemu razvijanju pravnega reda Skupnosti.¹¹

33. Z izrazom „vse tesnejše sodelovanje“ zasnovana vse večja integracija se kaže tudi v razvoju Pogodbe o Evropski uniji, ki se – po svojem nastanku z Maastrichtsko pogodbo – z Amsterdamsko pogodbo in s Pogodbo iz Nice vedno močneje navezuje na strukture prava Skupnosti in naj bi se s Pogodbo o ustavi za Evropo (ki je bila podpisana 29. oktobra 2004, njen začetek veljavnosti pa je določen na 1. november 2006, če jo bodo ratificirale države članice) v celoti spojila s pravom Skupnosti.

34. Zato se Okvirni sklep po svoji opredelitvi močno približuje direktivi in je treba člen 34(2)(b) EU razlagati kot člen 249, tretji odstavek, ES, ker se te določbe vsebinsko ujemajo.

35. Na obravnavi pa je vlada Združenega kraljestva ugovarjala, da za pravne akte,

9 — V opombi 7 navedeno mnenje EGP I, točka 15.

10 — Prav tam, točka 20.

11 — Prenos pravnega reda Skupnosti na pravo Unije ponazarja sodba z dne 11. februarja 2003 v združenih zadevah Gözütök in Brügge (C-187/01 in C-385/01, Recueil, str. I-1345, točka 45), v kateri se uporablja razlagalno načelo polnega učinka v okviru Sporazuma za izvedbo Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluksa, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike v zvezi s postopno odpravo nadzora na skupnih mejah (UL 2000, L 239, str. 19).

sprejete v skladu s členom 34 EU, v nasprotju s pravom Skupnosti¹² ne obstaja popoln sistem pravnih sredstev in postopkov, ki bi zagotavljal nadzor zakonitosti dejanj organov. Zakonitost teh pravnih aktov je mogoče preverjati s postopkom predhodnega odločanja le, če je zadevna država članica v skladu s členom 35, drugi odstavek, EU priznala pristojnost Sodišča za predhodno odločanje. Kot trdi vlada Združenega kraljestva, posameznik tudi nima možnosti neposredne tožbe. Italijanska vlada je zastopala podobno stališče. Temu je treba ugovarjati, saj skladna razlaga ne vodi v uvajanje novih predpisov, temveč predvideva, da predpisi že obstajajo in da jih je mogoče razlagati v skladu z okvirnim sklepom, ki je v skladu z nacionalnim pravom zakonit. Pravno varstvo bi bilo tako morda treba iskati glede na določbe nacionalnega prava, ki so morda lahko predmet skladne razlage.

c) Vmesna ugotovitev

36. Povzamemo lahko, da iz člena 34(2)(b) EU in dolžnosti lojalnosti do Unije izhaja, da okvirni sklepi zavezujejo nacionalna sodišča, da pri razlagi nacionalnega prava – ne glede

na to, ali so bili predpisi izdani pred okvirnim sklepom ali po njem – v čim večji meri upoštevajo besedilo in namen okvirnega sklepa, da dosežejo cilj, ki ga ta zasleduje.

37. Tudi če bi sledili stališču švedske vlade o mednarodnopravni naravi okvirnega sklepa, bi se tudi v tem primeru vsaj ponujala razlaga domačega prava skladno z okvirnim sklepom. Okvirni sklep bi bil namreč tudi kot pravni akt mednarodnega prava zavezujoč za države članice. Zato bi bilo tudi pri izključno mednarodnopravni naravi okvirnega sklepa treba – kar je na obravnavi navajala vlada Združenega kraljestva – izhajati iz dejstva, da morajo vsi organi držav članic, vključno s svojimi sodišči, ravnati v skladu s to obveznostjo. Seveda je vlada Združenega kraljestva sočasno opozorila, da ta oblika skladne razlage ne more uveljavljati primarnosti prava Skupnosti in da bi zato mogoče – skladno z nacionalnim pravom – morala dati prednost drugim oblikam razlage. To kljub temu ne izključuje, da bi bil odgovor Sodišča koristen za razlago nacionalnega prava, s katerim je bil mednarodnopravni predpis prenesen v domače pravo.

3. Možnost skladne razlage v postopku v glavni stvari

38. Tudi pri obveznosti skladne razlage je predlog za sprejetje predhodne določbe dopusten le, če ta obveznost skladne razlage

¹² — Glej sodbo z dne 25. julija 2002 v zadevi Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu (C-50/00 P, Recueil, str. I-6677, točka 40).

v postopku v glavni stvari ni očitno brez vsakega konkretnega učinka, ker razlaga, ki bi bila skladna z okvirnim sklepom, ne bi bila mogoča.

39. V tem pogledu italijanska in francoska vlada opažata, da v tej zadevi izid, ki ga želi doseči predložitveno sodišče, zaradi nasprotujočih predpisov italijanskega prava ni dosegljiv. V tem delu je res, da je skladna razlaga mogoča samo, če nacionalno pravo dopušča možnost take razlage. To pride do izraza v pridržku „kolikor je mogoče“, ki ga uporablja Sodišče.¹³ Cilji ureditve prava Unije sicer zahtevajo prednost pred vsemi ostalimi razlagalnimi metodami, ne morejo pa privedi do izida, ki ga ne bi bilo mogoče doseči z razlago nacionalnega prava.¹⁴ V kolikšni meri torej nacionalno pravo dopušča ustrezen razlagalni prostor, lahko presojajo samo nacionalna sodišča.¹⁵

40. V tem primeru pa vendarle ni očitno, da razlaga, skladna z okvirnim sklepom, ne bi

bila mogoča in bi tako bil odgovor Sodišča za nacionalno sodišče brez pomena. Italijanska vlada sama opozarja na mogoče pravne podlage za posebej zaščiteno zasliševanje mladoletnih žrtev med glavno obravnavo¹⁶, na katere predložitveno sodišče ni pomislilo. Glede na zavarovanje dokazov tudi ne izgleda izključeno, da bi bilo mogoče pojem „druge težke zadržanosti“ v členu 392(1) CCP razlagati tako, da bi kot oviro vključeval poslabšanje spomina in psihično obremenitev otrok z zaslišanjem med glavno obravnavo, in tako opreti zavarovanje dokazov na neko drugo pravno podlago in ne člen 392(1a) CCP. Sicer pa tudi predložitveno sodišče, kljub domnevi kršitve Okvirnega sklepa, izhaja iz možnosti skladne razlage. Čeprav predlog za sprejetje predhodne odločbe v tem okviru izkazuje protislovja, ni naloga Sodišča, da dvomi o tem vrednotenju.

41. V nasprotju s trditvijo francoske, grške in nizozemske vlade obveznost skladne razlage v okviru kazenskega postopka ni podvržena nobenim posebnim omejitvam prava Unije, ki bi izključile upoštevnost predloga za sprejetje predhodne odločbe. Sicer pa je treba upoštevati načelo zakonitosti kazni

13 — Glej v opombi 6 navedeno sodno prakso.

14 — Sodba z dne 10. aprila 1984 v zadevi Von Colson in Kamann (14/83, Recueil, str. 1891, točka 25) in v opombi 6 navedena sodba Wagner Miret, točka 22. Drugače generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer v sklepnih predlogih z dne 27. aprila 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi (sodba z dne 5. oktobra 2004, od C-397/01 do C-403/01, Recueil, str. I-8835, točka 24 in naslednje). Glej tudi sodbo v tej zadevi, točka 116.

15 — Glej sodbo z dne 7. januarja 2004 v zadevi X (C-60/02, Recueil, str. I-651, točka 58 in naslednje).

16 — Glej stališča italijanske vlade, str. 5.

(*nullum crimen, nulla poena sine lege (scripta)*)^{17, 18}. To načelo spada med splošna pravna načela, ki so skupna ustavnim tradicijam držav članic. Zasedrano je tudi v členu 7 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP), v členu 15(1), prva poved, Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah¹⁹ in v členu 49(1), prva poved, Listine o temeljnih pravicah Evropske unije. Gre za poseben izraz načela pravne varnosti v materialnem kazenskem pravu.

42. Obravnavni primer seveda sploh ne zadeva materialnega kazenskega prava, temveč kazenski postopek. Torej ne gre za ustanovitev ali zaostritev kazenskopravne odgovornosti, temveč za način poteka po-

stopka. Načelo *nulla poena sine lege* zato ne velja, temveč gre za načelo pravičnega postopka, ki bo v nadaljevanju podrobneje predstavljeno.

43. Skladni razlagi tudi ne nasprotuje dejstvo, da so se dogodki, ki jih je treba raziskati, zgodili pred sprejetjem Okvirnega sklepa. V skladu z ustaljeno sodno prakso je namreč pri postopkovnih predpisih na splošno treba izhajati iz pravila, da jih je treba uporabiti pri vseh pravnih sporih, ki so potekajo ob uveljavitvi predpisa.²⁰

44. V obravnavanem primeru zato razlaga italijanskega prava v skladu z Okvirnim sklepom ni očitno nemogoča. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je torej dopusten.

C – Razlaga Okvirnega sklepa

45. Predložitveno sodišče želi v bistvu izvedeti, ali členi 2, 3 in 8 Okvirnega sklepa utemljujejo obveznost zaslišati osem petletnih otrok v postopku zavarovanja dokazov na

17 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboa Colomerja z dne 18. junija 1996 v združenih zadevah X (sodba z dne 12. decembra 1996, C-74/95 in C-129/95, Recueil, str. I-6609, I-6612, točka 43). Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa z dne 24. oktobra 1996 v združenih zadevah Tombesi in drugi (sodba z dne 25. junija 1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 in C-224/95, Recueil, str. I-3561, točka 37).

18 — Glej v opombi 17 navedeno sodbo X z dne 12. decembra 1996, točka 24 in naslednje, ki napotuje na sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 25. maja 1993 v zadevi Kokkinakis (série A št. 260-A, točka 52) ter z dne 22. novembra 1995 v zadevah S. W. proti Združenemu kraljestvu in C. R. proti Združenemu kraljestvu (série A št. 335-B, točka 35, in št. 335-C, točka 33). Primerjaj tudi sodbe Sodišča z dne 10. julija 1984 v zadevi Kirk (63/83, Recueil, str. 2689, točka 22); z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Recueil, str. 3969, točka 13) in z dne 26. septembra 1996 v zadevi Arcaro (C-168/95, Recueil, str. I-4705, točka 42) ter v opombi 15 navedeno sodbo X, točka 61 in naslednje. Natančneje glej tudi moje sklepne predloge z dne 10. junija 2004 v zadevi Niselli (C-457/02, ZOdl., str. I-10853, točka 53 in naslednje) in z dne 14. oktobra 2004 v združenih zadevah Berlusconi in drugi (C-387/02, C-391/02 in C-403/02, ZOdl., str. I-3565, točka 140 in naslednje).

19 — Odprt za podpis 19. decembra 1966 (UN Treaty Series, zvezek 999, str. 171).

20 — Sodbe z dne 12. novembra 1981 v združenih zadevah Salumi in drugi (od 212/80 do 217/80, Recueil, str. 735, točka 9); z dne 6. julija 1993 v združenih zadevah CT Control Rotterdam in JCT Benelux proti Komisiji (C-121/91 in C-122/91, Recueil, str. I-3873, točka 22); z dne 7. septembra 1999 v zadevi De Haan (C-61/98, Recueil, str. I-5003, točki 13 in 14) in z dne 1. julija 2004 v združenih zadevah Tsapalos in Diamantakis (C-361/02 in C-362/02, ZOdl., str. I-6405, točka 19).

otrokom primeren način kot priče domnevanega telesnega nasilja, katerega žrtve so bili. Po njegovem razumevanju se je mogoče bati, da bo zaradi psihološkega razvoja otrok njihov spomin v zvezi z dejstvi slabši in da bi pričanje na (kasnejši) glavni obravnavi lahko imelo škodljive psihološke posledice za otroke.

47. V nadaljevanju je zato treba najprej preveriti, ali lahko zadevni otroci v tej zadevi štejejo za posebej ranljive žrtve. Po potrebi je nato treba preveriti, ali bi bilo nameravano zavarovanje dokazov takšna obravnava, ki je glede na okoliščine najprimernejša in zlasti zagotavlja njihovo učinkovito udeležbo v postopku kot priče.

1. Pravna podlaga Okvirnega sklepa

46. Podlaga za takšno obveznost bi lahko bili členi 2(2), 3 in 8(4) Okvirnega sklepa. Člen 2(2) Okvirnega sklepa določa, da naj bi posebej ranljive žrtve bile deležne posebne obravnave, ki je glede na okoliščine najprimernejša. Ta obveznost je natančneje opredeljena v členu 8(4), ki določa, da se žrtvam, posebej najbolj ranljivim, ki jih je treba zaščititi pred posledicami njihovega pričanja na javni obravnavi, s sodno odločbo lahko dovoli, da izpovedo na način, ob uporabi primernih sredstev, ki so združljiva s temeljnimi načeli nacionalnih pravnih redov, ki omogočajo doseganje tega cilja. Skladno s členom 3 države članice zagotavljajo, da je lahko žrtev v postopku zaslišana in lahko predloži dokaze. Zato države članice sprejmejo med drugim ustrezne ukrepe, da njihovi organi zaslišujejo žrtev le toliko, kot je potrebno za kazenski postopek.

48. Čeprav predložitveno sodišče ni postavilo nobenega vprašanja v zvezi s tem, je pred razlago navedenih določb treba pogledati, ali se te sploh lahko opirajo na izbrano pravno podlago. Prav pri pravnih aktih iz člena 34 EU je glede na dvome o zakonitosti priporočljiva posebna pozornost, zlasti ker – kot je poudarila vlada Združenega kraljestva – so glede na te pravne akte možnosti pravnega varstva omejene.²¹ Sicer nosi vsak pravni akt v sebi domnevo zakonitosti in ima zato pravne učinke, dokler ni umaknjen, v okviru ničnostne tožbe razglašen kot ničen ali zaradi predloga za sprejetje predhodne odločbe ali ugovora protipravnosti razglašen kot neveljaven. Seveda pa se to načelo ne uporablja pri pravnih aktih, katerih pomanjk-

21 — Glej zgoraj navedeno točko 35.

ljivost je tako očitna, da načela ni mogoče uporabiti. Tovrstne akte je treba obravnavati kot neobstoječe.²² Zato mora Sodišče v postopku predhodnega odločanja po uradni dolžnosti preveriti zakonitost določb, ki jih razlaga, če se pojavijo tehtni dvomi. Razlaga je namreč smiselna le, če so določbe, ki jih je treba razlagati, veljavne.

zaščite žrtev pa za izboljšanje sodelovanja niso nujno potrebni.

49. Na prvi pogled bi se dalo podvomiti, da sta člena 31 EU in 34(2)(b) EU zadostna pravna podlaga za določbe, ki jih je treba razlagati. Člen 34(2)(b) EU samo opredeljuje okvirni sklep kot dopustno obliko delovanja. Pravna podlaga glede vsebine določb, ki jih je treba razložiti, je zato lahko le člen 31 EU. V skladu s tem členom vključujejo skupni ukrepi na področju pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah različna področja, navedena od (a) do (e), ki pa jih je le težko mogoče navezati na zaščito žrtev. Zaščita žrtev ne spada niti pod olajševanje ter pospeševanje sodelovanja pri sodnih postopkih in pri izvrševanju odločb (a) niti pod olajševanje izročitve (b), preprečevanje sporov o pristojnosti (d) ali harmonizaciji določenih kazenskih dejanskih stanov (e). Le zagotavljanje skladnosti veljavnih predpisov držav članic, kolikor je to potrebno za izboljšanje tega sodelovanja (c), bi lahko vključevalo zaščito žrtev. Skupni standardi

50. Izrecno navedena področja skupnega ukrepanja seveda niso izčrpno navedena, kar je najjasneje razvidno iz francoske različice uvodnega stavka, ki uporablja formulacijo „zajema med drugim“. Zato opisujejo posamezna politična področja le mogoča področja urejanja, ne da bi bila s tem pristojnost Unije strogo določena. To pristojnost je treba določiti v skladu s splošnimi cilji policijskega in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah, ki so zapisani v členu 29 EU. Glavni cilj je zato zagotoviti državljanom visoko stopnjo varstva na območju svobode, varnosti in pravice, k čemur naj prispeva predvsem izboljšano pravosodno sodelovanje.

51. Zaščita državljanov, ki so kljub prizadevanju za svojo varnost postali žrtev kaznivega dejanja, zasluži na tem mestu zagotovo poudarjen položaj. Sočasno lahko skupni standardi za zaščito žrtev pri izpovedbah v kazenskem postopku pospešujejo tudi sodelovanje pravosodnih organov, ker zagotavljajo uporabnost teh izpovedb v vseh državah članicah. Končno zahteva, da Svet sprejema okvirne sklepe s soglasjem, zagotavlja, da ne bo nobena država članica brez svojega soglasja zavezana z okvirnim sklepom.

22 — Sodba z dne 5. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-475/01, ZOdl., str. I-8923, točka 18 in naslednje).

52. Zato tukaj kljub negotovostim, ki na prvi pogled obstajajo glede pravne podlage predpisov, ki jih je treba razlagati, vseeno ni mogoče izhajati iz ugotovitve, da predpisi ne bi bili več zajeti z zakonodajno pristojnostjo Unije. To trditev so, ko se jih je glede tega spraševalo na obravnavi, zagovarjale tudi francoska in nizozemska vlada ter Komisija. Odgovor na vprašanje za predhodno odločanje tako ni nesmislen zaradi neobstoja prava, ki ga je treba razlagati.

54. Okvirni sklep ne opredeli, katere žrtve so posebej ranljive. Zlasti ne vsebuje nobenih določb o posebni ranljivosti otrok. Takšne določbe je še vseboval portugalski predlog, ki je v členu 2(2) in členu 8(4) izrecno navajal starost kot vzrok posebne ranljivosti.²⁴ Parlament je celo izrecno zahteval posebno upoštevanje otrok v okviru člena 3.²⁵

2. Posebna ranljivost otrok

53. Tako italijanska vlada in Komisija kot predložitveno sodišče izhajajo iz domneve, da so otroci načeloma posebej ranljive žrtve. Komisija se pri tem opira predvsem na peto uvodno izjavo iz Okvirnega sklepa 2002/629/PNZ Sveta z dne 19. julija 2002 o boju proti trgovanju z ljudmi²³, v skladu s katero so otroci ranljivejši in zato obstaja zanje večje tveganje, da postanejo žrtve trgovanja z ljudmi. V nasprotju s tem bi morali po mnenju francoske vlade vsakokratno ranljivost ocenjevati na podlagi vseh okoliščin posameznega primera, upoštevajoč starost žrtve, vrsto kaznivega dejanja in tudi druge okoliščine.

55. Odpoved takšni natančnejši opredelitvi posebej ranljivih žrtev je mogoče razložiti s tem, da lahko posebna ranljivost temelji na velikemu številu razlogov, ki jih je težko povzeti v opredelitvi. To izhaja iz dokumentov, ki so bili upoštevani pri razpravi za uvedbo evropskega statuta za zaščito žrtev. V drugi uvodni izjavi Okvirnega sklepa se sporočilo Komisije iz leta 1999²⁶ ukvarja skoraj izključno s položajem državljanov Unije, ki so bili žrtve kaznivih dejanj v drugih državah članicah. Komisija je v zvezi s tem nakazala tudi možnost, da se žrtvam olajša udeležba v kazenskem postopku v

24 — Pobuda Portugalske republike v zvezi s sprejetjem Okvirnega sklepa o položaju žrtev v kazenskem postopku z dne 24. avgusta 2000 (UL C 243, str. 4 in naslednje.)

25 — Zakonodajna resolucija z dne 12. decembra 2000 (UL 2001, C 232, str. 61 in naslednje), spreminjevalni predlogi št. 13 in 25; glej tudi poročilo št. A5-0355/2000 poslanke Carmen Cerdeira Morterero z dne 24. novembra 2000, str. 11 in naslednje ter str. 17.

26 — Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu in Ekonomsko-socialnemu odboru – Žrtve kaznivih dejanj v Evropski uniji – Razmišljanja o osnovnih načelih in ukrepih (COM(1999) 349 konč.).

drugi državi članici, npr. z videokonferenco ali zaslišanjem po telefonu.²⁷ Podobne ukrepe zahteva tudi neka starejša resolucija Sveta, ki sicer obravnava zaščito prič pred neposredno ali posredno obliko ogrožanja, pritiska ali ustrahovanja, zlasti v povezavi z organiziranim kriminalom.²⁸ V sklepih Evropskega Sveta v Tampereju, navedenih v tretji uvodni izjavi, se sklicuje o zaščiti žrtev le z vidika dostopa do prava.²⁹ V priporočilu Sveta Evrope, ki ga v predlogu k Okvirnemu sklepu omenja portugalska vlada, se na splošno govori o spoštovanju žrtve in njene-ga dostojanstva med kazenskim postopkom³⁰ ter o posebni ranljivosti žrtev organiziranega kriminala³¹. V zvezi z otroki se je omenjala le prisotnost vzgojnega upravičenca med zaslišanjem.³²

državljskih in političnih pravicah določa pravico otroka do zaščitnih ukrepov s strani države, ki jo zahteva njegov pravni položaj kot mladoletnik. Konvencija o otrokovih pravicah³³, ki so jo ratificirale vse države članice Unije, natančneje določa to obveznost zaščite. Člen 3(1) te konvencije zlasti določa, da je prednostno treba upoštevati otrokovo korist. Člen 39, prva poved, zavezuje pogodbenice, da sprejmejo vse potrebne ukrepe, ki pospešujejo fizično in psihično okrevanje otroka, ki je bil žrtev katere koli oblike zanemarjanja, grdega ravnanja ali katere druge oblike okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega obravnavanja.

56. Posebno ranljivost otrok so priznale že vse države članice na mednarodni ravni. V skladu s členom 25(2), prva poved, Splošne deklaracije o človekovih pravicah imajo otroci pravico do posebne pomoči in podpore. Člen 24(1) Mednarodnega pakta o

57. Na enak način zagotavlja tudi člen 24 Listine o temeljnih pravicah Evropske unije pravico otrok do varstva in skrbi, kakršna sta potrebna za njihov blagor. Pri vseh ukrepih javnih organov, ki zadevajo otroke, se morajo upoštevati predvsem koristi otroka.

58. Ker so glede na navedeno otroci v načelu posebej potrebni zaščite, se jih praviloma pojmuje kot posebej ranljive, če so bili žrtve kaznivih dejanj. V obravnavanem primeru ni razlogov, zaradi katerih bi bilo treba položaj prizadetih otrok vrednotiti drugače. S petimi

27 — COM(1999)349 konč., str. 7.

28 — Resolucija Sveta z dne 23. novembra 1995 o zaščiti prič v okviru boja proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (UL C 327, str. 5).

29 — Sklepi predsedstva – Evropski svet (Tampere) z dne 15. in 16. oktobra 1999, točka 32.

30 — Priporočilo št. R(85)11 Ministrskega komiteja o položaju žrtev v kazenskem pravu in kazenskem postopku z dne 28. junija 1985, točka 8.

31 — Prav tam, točka 16.

32 — Prav tam, točka 8.

33 — Odprta za podpis 20. novembra 1989 (UN Treaty Series, zvezek 1577, str. 43).

leti so bili ob storitvi kaznivega dejanja in ob nameravanem zaslišanju v starosti, v kateri med razvojem dogodkov ni mogoče izključiti psihičnih poškodb. Očitek grdega ravnanja, ki zadeva vzgojiteljico – torej zaupnico – in je predmet postopka, je poleg tega posebej primeren za oviranje razvoja otrok.

59. Če povzamem, lahko ugotovim, da so otroci kot žrtve kaznivih dejanj praviloma posebej ranljivi.

61. Na tej stopnji je najprej treba ugotoviti, da nobena izmed teh dveh določb ne vsebuje natančnih zahtev, kako je treba udejanjiti njune cilje. Člen 2(2) Okvirnega sklepa sicer zahteva takšno obravnavanje, ki *najbolje* ustreza položaju posebej ranljive žrtve. Tako Okvirni sklep presega portugalski predlog, ki je zahteval le *primerne* ukrepe. Izbira med načinoma ravnanja je torej v skladu s členom 2(2) dovoljena samo takrat, če enako ustrezata položaju žrtve. Poleg tega izhaja iz člena 3, prva poved, da morajo žrtve dobiti priložnost za veljavno pričanje. Tudi tukaj je treba dati prednost postopku, ki omogoča učinkovito udeležbo. Končno naj bodo žrtve zaslišane v skladu s členom 3, druga poved, samo v potrebnem obsegu. Odvečnim ponavljanjem zasliševanj se je torej treba izogniti.

3. Nujnost postopka zavarovanja dokazov

60. Če bi predložitveno sodišče delilo zgoraj navedeno presojo, potem se zastavlja vprašanje, ali je v skladu z Okvirnim sklepom potrebno zaslišanje po opisanem posebnem postopku zavarovanja dokazov. Kaže, da predložitveno sodišče in tudi portugalska vlada domnevata, da je skladno s členoma 2(2) in 3 Okvirnega sklepa v obravnavanem primeru potreben postopek zavarovanja dokazov pred glavno obravnavo.

62. Predložitveno sodišče in verjetno tudi portugalska vlada menita, da bi bilo v tej zadevi za žrtve manj obremenjujoče zavarovanje dokazov kot kasnejša izpovedba na glavni obravnavi. Predložitveno sodišče prav tako meni, da bi žrtve tako lahko bolje prispevale k razjasnitvi kaznivega dejanja, saj se na glavni obravnavi mogoče ne bi mogle več tako dobro spominjati poteka dejstev. Če so te domneve dejansko upravičene, kar lahko presoja le sodišče, ki odloča o glavni stvari, upošteva pri tem posamezne prizade otroke in po potrebi ob pritegnitvi

izvedenca, potem bi bila uporaba postopka zavarovanja dokazov v tej zadevi dejansko najboljše obravnavanje žrtev, ki bi jim sočasno omogočilo učinkovito in obzirno udeležbo kot priče v kazenskem postopku.

ustrezalo in tako bilo potrebno v skladu z Okvirnim sklepom.³⁴

63. Italijanska in francoska vlada ugovarjata, da je v italijanskem kazenskem postopku v skladu s členom 393(1a) CCP zavarovanje dokazov za izpovedbe otroških žrtev dopustno le pri kaznivih dejanjih zoper spolno nedotakljivost. Ti vladi trdita, da takšna ureditev italijanskega prava ne krši manevrskega prostora, ki ga je odprl Okvirni sklep, kar je na obravnavi poudarila tudi nizozemska vlada.

64. Takšen manevrski prostor pa iz člena 2(2) ni razviden. Zlasti ni pridržka za določena kazniva dejanja. Prav tako ni razvidno, da bi samo kazniva dejanja, ki jih je italijanski zakonodajalec izrecno imenoval, zahtevala postopek zavarovanja dokazov v korist otrok. Nasprotno, ni mogoče izključiti, da bi takšen postopek tudi pri drugih kaznivih dejanjih pomenil takšno obravnavanje, ki bi stanju posebej ranljive žrtve najboljše

65. Edini pridržek je mogoče razbrati iz člena 8(4) Okvirnega sklepa, v skladu s katerim država članica zagotovi, da so tam, kjer je treba zaščititi žrtve, predvsem tiste najbolj ranljive, pred posledicami pričanja na javni obravnavi, žrtve s sklepom sodišča lahko upravičene do pričanja na način, ki omogoča doseganje tega cilja s pomočjo sredstva, ki ustreza njenim osnovnim pravnim načelom. Ta določba je v primerjavi s členom 2(2) Okvirnega sklepa do te mere *lex specialis*, ker obveznost zaščite žrtev podvrže posebnim pogojem, da odstopi od običajnega pričanja na javni sodni obravnavi. Oblike pričanja, ki kršijo načelo javne obravnave, je treba dopustiti le, če so združljive s temeljnimi načeli zadevnega pravnega reda. V tej zadevi pa ni mogoče trditi, da postopek zavarovanja dokazov načeloma ni združljiv s temeljnimi načeli italijanskega pravnega reda,

34 — Tako se lahko npr. po členu 255a nemškega zakona o kazenskem postopku v postopkih zaradi kaznivih dejanj zoper spolno samoodločbo (členi od 174 do 184 f nemškega kazenskega zakonika), zoper življenje (členi od 211 do 222 nemškega kazenskega zakonika) ali zaradi grdega ravnanja z varovancem (člen 225 nemškega kazenskega zakonika) zaslišanje priče, ki še ni stara šestnajst let, nadomesti s predvajanjem slikovno-tonskega zapisa njegovega prejšnjega sodniškega zasliševanja, če sta obtoženec in njegov zagovornik imela možnost pri njem sodelovati.

ker ti izhajajo samo iz italijanskega prava. Člen 392(1a) CCP dopušča namreč zavarovanje dokazov vsaj pri tam navedenih kaznivih dejanjih.

66. Kot upravičeno navajajo Komisija in italijanska ter francoska vlada, morajo temeljna načela pravnega reda vsake države članice upoštevati tudi pravico obtoženca do poštenega kazenskega postopka. Unija – to pomeni Skupnost in države članice – morajo to pravico, zapisano tudi v členu 47 Listine o temeljnih pravicah, v skladu s členom 6(2) EU spoštovati.³⁵ Odločilen je v tem okviru predvsem člen 6 EKČP. V skladu z njim ima obtoženec v kazenskem postopku med drugim pravico do javne obravnave svoje kazenske zadeve in da se na tej obravnavi zaslišijo odločilne priče ter da se tako omogoči kontradiktorni postopek. Pri tem mora imeti obtoženec možnost priči zastavljati vprašanja in jo soočiti z dvomi.³⁶

67. Te pravice je treba uravnotežiti s prav tako na ravni človekovih pravic zaščitenimi interesi prič, še posebej, če so te hkrati žrtve.³⁷ V tej zvezi priznava Evropsko sodišče za človekove pravice, da člen 6 EKČP

dopušča upoštevanje interesov mladoletnih prič v kazenskem postopku.³⁸ Vsekakor bi moral obtoženec dobiti vsaj priložnost postaviti vprašanja odločilnim obremenilnim pričam.³⁹ Temu ustrezno je Evropsko sodišče za človekove pravice ugotovilo, da gre za kršitev člena 6 EKČP, ko so se obsodbe opirale na zaslišanje otrok v otroku prijaznem postopku, ne da bi obtoženec ali njegov odvetnik lahko zaslišanje opazovala ali predlagala vprašanja.⁴⁰ Nasprotno pa je sodišče v enem primeru dopustilo otroku prijazno zaslišanje pred ustno obravnavo, pri katerem je odvetnik obtoženca sicer imel možnost, da zaslišanje opazuje in predlaga vprašanja, vendar te možnosti ni izkoristil.⁴¹

68. V kolikšni meri je z uporabo teh načel postopek zavarovanja dokazov dopusten, se lahko ugotovi samo s presojanjem od primera do primera, pri čemer je treba upoštevati interese prič, pravico do obrambe in po potrebi tudi interes za kaznovanje. Pri tem je treba, tudi upoštevaje člen 6 EKČP, praviloma izhajati iz domneve, da bi se vsaj pri kaznivih dejanjih telesnih poškodb, pri katerih so bili poškodovani otroci, uporabili posebni varnostni ukrepi, kot so npr. tukaj predlagani.

35 — Sodba z dne 10. aprila 2003 v zadevi Steffensen (C-276/01, Recueil, str. I-3735, točka 69 in naslednje).

36 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 23. aprila 1997 v zadevi Van Mechelen in drugi proti Nizozemski (Recueil des arrêts et décisions 1997-III, str. 711, točka 51).

37 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice, z dne 26. marca 1996 v zadevi Doorson proti Nizozemski (Recueil des arrêts et décisions 1996-II, str. 470, točka 70).

38 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 20. decembra 2001 v zadevi P. S. proti Nemčiji, točka 28.

39 — V opombi 37 navedena sodba Doorson proti Nizozemski, točka 72 in naslednje.

40 — Glej v opombi 38 navedeno sodbo P. S. proti Nemčiji, točka 25 in naslednje, ter sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 14. decembra 1999 v zadevi A. M. proti Italiji (Recueil des arrêts et décisions 1999-IX, točka 25 in naslednje).

41 — Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 2. julija 2002 v zadevi Š. N. proti Švedski (Recueil des arrêts et décisions 2002-V, točka 49 in naslednje).

69. Če povzamem, menim, da lahko členi 2(2), 3 in 8(4) Okvirnega sklepa na podlagi posebnih okoliščin tega primera utemeljijo obveznost nacionalnih sodišč, da izvedejo postopek zavarovanja dokazov, ki je prilagojen interesom otrok, če je ta postopek združljiv s temeljnimi načeli zadevnega pravnega reda, ki vključujejo temeljne pravice Unije.

V – Predlog

70. Zato predlagam Sodišču, naj na vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

1. V skladu s členom 34(2)(b) EU in dolžnostjo lojalnosti do Unije okvirni sklepi zavezujejo nacionalna sodišča, da pri razlagi nacionalnega prava – ne glede na to, ali so bili predpisi izdani pred okvirnim sklepom ali po njem – v čim večji meri upoštevajo besedilo in namen okvirnega sklepa, da dosežejo cilj, ki ga zasleduje okvirni sklep.
2. Otroci kot žrtve kaznivih dejanj so praviloma posebej ranljivi v smislu členov 2(2) in 8(4) Okvirnega sklepa 2001/220/PNZ Sveta z dne 15. marca 2001 o položaju žrtev v kazenskem postopku.
3. Člene 2(2), 3 in 8(4) Okvirnega sklepa 2001/220/PNZ je treba razlagati tako, da lahko na podlagi posebnih okoliščin tega primera utemeljijo obveznost nacionalnih sodišč, da izvedejo postopek zavarovanja dokazov, ki je prilagojen interesom otrok, če je ta postopek združljiv s temeljnimi načeli zadevnega pravnega reda, ki vključujejo temeljne pravice Unije.