

Anonimizirana verzija

Prijevod

C-554/19 – 1

Predmet C-554/19

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

18. srpnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Amtsgericht Kehl (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

28. lipnja 2019.

Tužitelj:

Staatsanwaltschaft Offenburg (Njemačka)

Angeschuldigter:

FU

[omissis]

Amtsgericht Kehl

Rješenje

u kaznenom postupku protiv

FU,

[omissis]

zbog namjerne vožnje bez vozačke dozvole

Amtsgericht Kehl (Općinski sud u Kehlu, Njemačka) [omissis] odlučio je 28. lipnja 2019.:

I. Sudu Europske unije se u skladu s člankom 267. stavkom 1. točkom (a) i člankom 267. stavkom 2. UFEU-a upućuju sljedeća prethodna pitanja:

1. Treba li članak 67. stavak 2. UFEU-a i članke 22. i 23. Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) tumačiti na način da im je protivan nacionalni propis kojim se policijskim tijelima odnosne države članice dodjeljuje ovlast provjere, u području do 30 km od kopnene granice te države članice s drugim državama strankama Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama potpisane u Schengenu (Luksemburg) 19. lipnja 1990., identiteta bilo koje osobe, neovisno o njezinu ponašanju i specifičnim okolnostima, s ciljem sprečavanja ili zaustavljanja nezakonitog ulaska na državno područje te države članice ili [orig. str. 2.] nezakonitog boravka na tom državnom području ili sprečavanja određenih kaznenih djela usmjerenih protiv sigurnosti granice i koji je dopunjen ministarskom odlukom koja glasi kako slijedi:

„(a) Prekogranični kriminalitet odvija se dinamično (u pogledu vremena, mjesta i korištenja različitih prijevoznih sredstava) te su stoga potrebne fleksibilnije policijske ovlasti za njegovo suzbijanje. Izvršavanjem prethodno navedene ovlasti želi se postići sprečavanje ili zaustavljanje prekograničnog kriminaliteta;

(b) Kontrolne mjere treba provoditi u skladu s jasno određenim okvirom navedenih kriterija iz članka 21. točke (a) Zakonika o schengenskim granicama. Treba ih oblikovati tako da se jasno razlikuju od sustavnih kontrola osoba na vanjskim granicama i tako da nemaju učinak istovjetan graničnim kontrolama. Provedba tih kontrolnih mjera mora biti obuhvaćena okvirom kojim se osigurava da one u pogledu intenziteta i učestalosti nisu istovjetne graničnim kontrolama.

(c) Taj je okvir oblikovan na sljedeći način:

kontrolne mjere ne treba provoditi trajno, nego u nepravilnim i nepredvidivim vremenskim razmacima, na različitim mjestima i nasumično, uzimajući u obzir učestalost putovanja.

Kontrolne mjere ne provode se samo prilikom prelaska granice. Provode se na temelju poznatih činjenica koje se neprestano ažuriraju i/ili iskustva (granične) policije koje savezni policijski uredi razvijaju na temelju vlastitih podataka o stanju ili podataka drugih tijela. Stoga su opće ili konkretne policijske informacije i/ili iskustva o prekograničnom kriminalitetu, npr. o prijevoznim sredstvima i prometnicama koji se najčešće koriste, određenim

ponašanjima, i analiza dostupnih informacija o prekograničnom kriminalitetu koje potječu iz vlastitih izvora ili od drugih tijela, polazište provođenja policijskih mjera te njihova intenziteta i učestalosti.

Oblikovanje kontrolnih mjera predmet je redovitog službenog i stručnog nadzora. Osnovne odredbe nalaze se u članku 3. stavku 1. četvrtoj rečenici Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Zajednički poslovnik saveznih ministarstava, u daljnjem tekstu: GGO) i u načelima kojima se uređuje provedba stručnog nadzora saveznih ministarstava nad područjem djelovanja. One su za područje djelovanja savezne policije određene u ‚Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei‘ (Dopunske odredbe o provedbi službenog i stručnog nadzora Saveznog ministarstva za unutarnje poslove nad saveznom policijom). Bundespolizeipräsidium (Ravnateljstvo savezne policije, Njemačka) i njemu podređena tijela i službe utvrdili su provedbu [**orig. str. 3.**] službenog i stručnog nadzora u svojim planovima raspodjele poslova i provode je u skladu s vlastitom koncepcijom.

(d) Kako bi se izbjegle višestruke kontrole, kontrolne mjere trebaju biti što usklađeni s mjerama ostalih tijela ili ih treba provoditi u okviru zajedničkih oblika operacija/oblika suradnje.”?

2. Treba li pravo Europske unije, osobito članak 4. stavak 3. drugi podstavak UEU-a, članak 197. stavak 1. UFEU-a i članak 291. stavak 1. UFEU-a tumačiti na način da mu se, neposredno ili nakon odvagivanja interesa progona i interesa okrivljenika, protivi korištenje činjenica ili dokaznih sredstva u kaznenom postupku ako su pribavljeni prilikom policijske kontrole okrivljenika koja je protivna članku 67. stavku 2. UFEU-a ili člancima 22. i 23. Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama)?

II. Postupak se prekida do odluke Suda Europske unije o prethodnim pitanjima.

Obrazloženje:

I.

Strafrichter des Amtsgerichts Kehl (kazneni sudac Općinskog suda u Kehl, Njemačka) (u daljnjem tekstu: sud) treba donijeti odluku o zahtjevu državnog odvjetništva u Offenburgu u pogledu kaznenog naloga protiv optuženika o izricanju novčane kazne zbog kaznenog djela namjerne vožnje bez vozačke dozvole.

1. Na temelju dosadašnjeg stanja istrage u prethodnom je postupku potrebno uzeti u obzir sljedeće činjenice:

optuženik, francuski državljanin s boravištem u Francuskoj, vozio je 20. srpnja 2018. oko 3.20 osobni automobil cestom Straßburger StraÙe u 77694 Kehlu (Njemačka) [omissis] iako, kao što je znao, nije imao potrebnu vozačku dozvolu. **[orig. str. 4.]**

Optuženik je tijekom kontrole koju je provodila savezna policija zaustavljen kao vozač vozila nakon ulaska na savezno područje prelazeći Europski most između Kehla i Strasbourga iz smjera Francuske. Tijekom kontrole se ispostavilo da nije imao potrebnu vozačku dozvolu.

Iz napomene policije proizlazi da je kontrola provedena u skladu s člankom 23. stavkom 1. točkom 3. Bundespolizeigesetza (Zakon o saveznoj policiji, u daljnjem tekstu: BPolG) s ciljem sprečavanja ili zaustavljanja ilegalne migracije i [omissis] progona prekograničnog kriminaliteta u skladu s člankom 12. stavkom 1. točkama 1. do 4. BPolG-a. U nastavku je policija samo napomenula da je u pogledu provedene kontrole bila riječ o „nasumičnoj i neredovitoj mjeri koja se ne provodi trajno”. U skladu s [glavom III.] poglavljem II. Zakonika o schengenskim granicama privremene granične kontrole nisu se provodile u trenutku kontrole na tom dijelu granice.

2. Djelo je [kaznjivo] kao kazneno djelo namjerne vožnje bez vozačke dozvole u skladu s člankom 21. stavkom 1. točkom 1. Straßenverkehrsgesetza (Zakon o prometu na cestama) kojim se [predviđa] izricanje kaznenopravne sankcije u obliku kazne oduzimanja slobode do jedne godine ili novčane kazne od pet do 360 dnevnih iznosa.
3. Državno odvjetništvo zahtijeva da se optuženiku odredi novčana kazna od 30 dnevnih iznosa od po 30 eura.

II.

Ovaj sud smatra da je potrebno odgovoriti na prethodna pitanja u pogledu odluke o zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga. Stoga ih upućuje Sudu Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud) u skladu s člankom 267. stavkom 1. točkom (a) i člankom 267. stavkom 2. UFEU-a radi donošenja prethodne odluke.

Prilikom odlučivanja o izdavanju zatraženog kaznenog naloga, Sud treba provjeriti postoji li opravdana sumnja protiv optuženika. To podrazumijeva da je presuda s dokaznim sredstvima koja stoje na raspolaganju vjerojatna. Pritom treba uzeti u obzir da se na nezakonito pribavljena dokazna sredstva može primijeniti zabrana korištenja. Zaključak da je optuženik bio vozač osobnog automobila u predmetnom se slučaju temelji na kontroli koju je provela savezna policija. Ne bi postojala opravdana sumnja protiv optuženika ako bi kontrola bila nezakonita, a iz toga bi proizlazila zabrana korištenja činjenica i dokaznih sredstva u kaznenom postupku koji su pritom pribavljeni. **[orig. str. 5.]**

1. Prvo prethodno pitanje:

- a. Sud je u pogledu članka 23. stavka 1. točke 3. BPolG-a presudom od 21. lipnja 2017. ([*omissis*]A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483) odlučio da članak 67. stavak 2. UFEU-a i članke 20. i 21. Uredbe (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 610/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. (u međuvremenu zamijenjena člancima 22. i 23. Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica) treba tumačiti na način da im je protivan nacionalni propis kojim se policijskim tijelima odnosno države članice dodjeljuje ovlast provjere, u području do 30 km od kopnene granice te države članice s drugim državama strankama Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama potpisane u Schengenu (Luksemburg) 19. lipnja 1990., identiteta bilo koje osobe, neovisno o njezinu ponašanju i specifičnim okolnostima, s ciljem sprečavanja ili zaustavljanja nezakonitog ulaska na državno područje te države članice ili nezakonitog boravka na tom državnom području ili sprečavanja određenih kaznenih djela usmjerenih protiv sigurnosti granice, osim ako je tim propisom predviđeno nužno ograničavanje te ovlasti kojim se osigurava da njezino provođenje u praksi ne može imati učinak istovjetan graničnoj kontroli.
- b. Bundesministerium des Inneren (Savezno ministarstvo za unutarnje poslove, Njemačka) donijelo je 7. ožujka 2016. odluku o pojašnjenju primjene ovlasti za utvrđivanje identiteta savezne policije u graničnim područjima u skladu s člankom 23. stavkom 1. točkom 3. BPolG-a (Zajednički ministarski glasnik, GMBI, 2016., br. 10., str. 203., u daljnjem tekstu: ministarska odluka). Ta odluka glasi:
- „(a) Prekogrančni kriminalitet odvija se dinamično (u pogledu vremena, mjesta i korištenja različitih prijevoznih sredstava) te su stoga potrebne fleksibilnije policijske ovlasti za njegovo suzbijanje. Izvršavanjem prethodno navedene ovlasti želi se postići ometanje ili zaustavljanje prekograničnog kriminaliteta;
- (b) Kontrolne mjere treba provoditi u skladu s jasno određenim okvirom navedenih kriterija iz članka 21. točke (a) Zakonika o schengenskim granicama. Treba ih oblikovati tako **[orig. str. 6.]** da se jasno razlikuju od sustavnih kontrola osoba na vanjskim granicama i tako da nemaju učinak istovjetan graničnim kontrolama. Provedba tih kontrolnih mjera mora biti podložna okviru kojim se osigurava da u pogledu intenziteta i učestalosti nisu istovjetne graničnim kontrolama.
- (c) Taj je okvir oblikovan na sljedeći način:

Kontrolne se mjere ne trebaju provoditi trajno, nego u nepravilnim i nepredvidivim vremenskim razmacima, na različitim mjestima i nasumično, uzimajući u obzir učestalost putovanja.

Kontrolne mjere ne provode se samo prilikom prelaska granice. Provode se na temelju poznatih činjenica koje se neprestano ažuriraju i/ili iskustva (granične) policije koje savezni policijski uredi razvijaju na temelju vlastitih podataka o stanju ili podataka od drugih tijela. Stoga su opće ili konkretne policijske informacije i/ili iskustva o prekograničnom kriminalitetu, npr. o prijevoznim sredstvima i prometnicama koji se najčešće koriste, određenim ponašanjima, i analiza dostupnih informacija o prekograničnom kriminalitetu koje potječu iz vlastitih izvora ili od drugih tijela, polazište provođenja policijskih mjera te njihova intenziteta i učestalosti.

Oblikovanje kontrolnih mjera predmet je redovitog službenog i stručnog nadzora. Osnovne odredbe nalaze se u članku 3. stavku 1. četvrtoj rečenici Zajedničkog poslovnika saveznih ministarstava (GGO) i načelima kojima se uređuje provedba stručnog nadzora saveznih ministarstava nad područjem poslovanja. One su za područje poslovanja savezne policije određene „Dopunskim odredbama o provedbi službenog i stručnog nadzora Saveznog ministarstva za unutarnje poslove nad saveznom policijom”. Ravnateljstvo savezne policije i njemu podređena tijela i službe utvrdili su provedbu službenog i stručnog nadzora u svojim planovima raspodjele poslova i provode je u skladu s vlastitom koncepcijom.

(d) Kako bi se izbjegle višestruke kontrole, kontrolne mjere trebaju biti što usklađenije s mjerama ostalih tijela ili se trebaju provoditi u okviru zajedničkih oblika operacija/oblika suradnje.”

- c. Pitanje ispunjava li ministarska odluka zahtjeve Suda u pogledu potrebnog pravnog okvira u njemačkoj je sudskoj praksi sporno [*omissis*].

Ovaj sud također ima dvojbe u pogledu pitanja je li u toj odluci ovlašćujuća norma iz članka 23. stavka 1. točke 3. BPolG-a određena na potreban način [*omissis*]. Dakako, ta će ministarska odluka u načelu biti podložna povezanosti, koja je predmet sudskog nadzora, između kontrolne prakse i time standarda kvalitete koji se očito očekuje od Suda. Odluka ne sadržava konkretne zahtjeve relevantne prilikom korištenja diskrecijskim pravom, o tome kako postići nasumičnost svih kontrola, na primjer brojčanim ograničenjem [*omissis*].

- d. Savezna policija je na zahtjev suda izvijestila da je policijsko djelovanje osim ministarskom odlukom uređeno i unutarnjom uputom „BRAS 120” u verziji iz kolovoza 2016. Međutim, ta se uputa u biti svodi na doslovno ponavljanje odredbi ministarske odluke i, usto, ne sadržava nikakve konkretne odredbe o provedbi kontrola. Osim toga, ta uputa nije javno

- dostupna i stoga ne ispunjava minimalne zahtjeve u pogledu odredbe koja može činiti pravni okvir koji zahtijeva Sud [*omissis*].
- e. Isto vrijedi i za periodične slike stanja o nepravilnim migracijama i krijumčarenju ljudima koje se upotrebljavaju za planiranje operacija. Ovaj sud može samo pretpostavljati da je u ovom slučaju riječ o „poznatim činjenicama koje se neprestano ažuriraju” navedenima u ministarskoj odluci. Nadalje valja napomenuti da se te slike stanja, kojima se nastoji dokazati da je riječ o iznimci u pogledu kontrola, u biti temelje na činjenicama koje su proizašle iz kontrola u skladu sa samim člankom 23. stavkom 1. točkom 3. BPolG-a.
- f. Ako je u presudi Suda riječ o članku 15. BPolG-a u skladu s kojim, između više mogućih i odgovarajućih mjera, treba odabrati onu koja će vjerojatno najmanje utjecati na pojedinca i javnost (stavak 1.), mjeru [**orig. str. 8.**] koja ne smije dovesti do štetne posljedice koja je u nesrazmjeru sa željenim uspjehom (stavak 2.) i mjeru koja je dopustiva samo dok se ne postigne njezin cilj ili se pokaže da se cilj ne može postići (stavak 3.), taj propis nije prikladan za pružanje potrebnog pravnog okvira, čak ni u vezi s ministarskom odlukom od 7. ožujka 2016. Naime, članak 15. BPolG-a samo je zakonski prikaz načela proporcionalnosti svakog državnog djelovanja u pojedinačnom slučaju. Njime se ne može spriječiti da policijska praksa u primjeni članka 23. stavka 1. točke 3. BPolG-a, osobito „zbrajanjem učinaka”, premašujući pojedinačni slučaj ima učinak istovjetan graničnim kontrolama [*omissis*].
2. Drugo prethodno pitanje:
- a. U njemačkom kaznenom postupovnom pravu ne postoji nijedna opća zabrana korištenja dokaza koja proizlazi iz nezakonitosti stjecanja dokaznih sredstva. Osim nekih posebnih zakonskih odredbi, kojima se izričito predviđa zabrana korištenja [*omissis*], nepravilno izvođenje dokaza nema uvijek za posljedicu zabranu korištenja [*omissis*]. Naprotiv, prema ustaljenoj sudskoj praksi Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud, Njemačka) i Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud, Njemačka) potrebno je provesti odvagivanje svih relevantnih aspekata pojedinačnog slučaja i suprotstavljenih interesa, odnosno načela njemačkog kaznenog postupovnog prava u skladu s kojim sud treba istražiti istinu i pritom izvođenje dokaza po službenoj dužnosti proširiti na sve činjenice i dokazna sredstva, i pojedinačnog interesa osobe na koju se odnosi nezakonita mjera [*omissis*]. Zabrana korištenja dokaza iznimka je koja zahtijeva obrazloženje, ali je nužna barem u pogledu ozbiljnih, svjesnih ili proizvoljnih postupovnih nepravilnosti kojima su planski ili sustavno zanemarena jamstva temeljnih prava [*omissis*]. Ta pravosudna praksa u načelu je usklađena s Europskom konvencijom o ljudskim pravima, osobito člankom 6. [*omissis*]. Odnos između pravila i iznimke utvrđen u sudskoj praksi kritizira se u dijelu literature, koja, suprotno tomu, zabranu korištenja dokaza predstavlja kao

pravilo, a za korištenje nezakonito pribavljenih dokaza zahtijeva posebnu **[orig. str. 9.]** legitimaciju *[omissis]*.

U skladu s tom sudskom praksom višeg suda, u slučaju o kojem sud treba odlučiti zbog povrede prava Europske unije prilikom prikupljanja dokaza ne postoji zabrana korištenja činjenica pribavljenih na temelju kontrole optuženika kao dokaznih sredstava, čak i ako je, kao u predmetnom slučaju, riječ samo o lakšem kaznenom djelu. Naime, zadiranje u prava dotične osobe je, za razliku od pretrage stana, nižeg intenziteta.

- b. Međutim, ako je kontrola optuženika bila protivna pravu Europske unije i stoga nezakonita, u pogledu učinkovite provedbe prava Europske unije i njegove jedinstvene primjene na razini cijele Unije, osobito s obzirom na moguća stroža pravila u drugim državama članicama o mogućnosti korištenja nezakonito pribavljenih dokaznih sredstava, postavlja se pitanje zahtijeva li pravo Europske unije da činjenice i dokazi, čijim se pribavljanjem povrijedilo pravo Europske unije, u kaznenom postupku neposredno podliježu zabrani korištenja ili barem treba na prikladan način uzeti u obzir interese Europske unije prilikom odvagivanja koje valja prikladno provesti tako da barem u pogledu lakših kaznenih djela interes kaznenog progona države nema prednost.

Koliko ovaj sud može zaključiti, Sud još nije, općenito, odgovorio na to pitanje. Međutim, na primjer *[presuda od 10. travnja 2003., Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228]* *[omissis]* upućuje na to da pravo Europske unije može u skladu s načelom djelotvornosti imati takav utjecaj na pravo i praksu stjecanja i korištenja dokaza u državi članici. U skladu s mišljenjem suda, Sud je u predmetu *[Steffensen, C-276/01,]* *[omissis]* zaniijekao zabranu korištenja dokaza koja izravno proizlazi iz prava Europske unije, ali je odlučio da je zadaća nacionalnog suda, uzimajući u obzir načelo kontradiktornog postupka i poštenog suđenja, na temelju nacionalnog zakonodavstva odrediti koje činjenice smatra opravdanima te ih koristi kao temelj svoje odluke.

Međutim, za razliku od predmetnog slučaja o kojem treba odlučiti sud, u predmetu *[Steffensen, C-276/01]* nije bila upitna opća učinkovita provedba prava Europske unije, i to, usto, u središnjoj politici Europske unije. Naime, **[orig. str. 10.]** kontrole koje provodi savezna policija, kao u predmetnom slučaju o kojem treba odlučiti sud, ne provode se pojedinačno, nego u velikom broju. Iz odgovora savezne vlade na pitanje zastupnika Bundestaga (Savezni parlament, Njemačka) proizlazi da je u skladu s člankom 23. stavkom 1. točkom 3. BPolG-a provedeno 1 475 499 kontrola 2016., 1 730 499 kontrola 2017. i 1 604 184 kontrola 2018. na cijelom saveznom području *[omissis]*.

Pritom valja primijetiti da očitno samo pojedinci nad kojima je provedena kontrola osporavaju zakonitost policije ili je uopće podvrgnu sudskom

nadzoru. Naime, iz istih odgovora savezne vlade na parlamentarna pitanja proizlazi da je u razdoblju od 1. siječnja 2017. do 30. travnja 2018. bilo je ukupno 28, a u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 30. travnja 2019. ukupno 58 žalbi; u trenutku odgovorâ vodila su se četiri odnosno tri sudska postupka u cijeloj zemlji. Suprotno tomu, pred sudom koji je uputio zahtjev, čiji okrug obuhvaća otprilike 50 kilometara savezne granice, od rujna 2018. vode se već barem 22 slična kaznena postupka zbog lakših kaznenih djela u kojima su činjenice ili dokazna sredstva pribavljena na temelju kontrola u skladu s člankom 23. stavkom 1. točkom 3. BPolG-a i u kojima je tek ta kontrola dovela do pokretanja kaznenog postupka. Pritom se može pretpostaviti da je nadležno državno odvjetništvo prekinulo velik broj takvih postupaka već nakon završetka istrage iz razloga svrsishodnosti.

III.

Ovaj sud zahtijeva od Suda da u skladu s člankom 95. stavkom 2. Poslovnika suda Europske unije zaštiti tajnost identiteta optuženika u glavnom postupku.

[*omissis*]

RADNI DOKUMENT