

Zadeva C-569/20

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

30. oktober 2020

Predložitveno sodišče:

Spetsializiran nakazatelen sad (Bolgarija)

Datum predložitvene odločbe:

27. oktober 2020

Obtoženec:

IR

Predmet postopka v glavni stvari

Kazenski postopek brez navzočnosti obtoženca. Določitev vrste postopka brez navzočnosti (člen 8(2) in (4) Direktive 2016/343). Pravna sredstva zoper obsodbo brez navzočnosti v skladu s členom 9 Direktive 2016/343.

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga določb Direktive 2016/343 in Okvirnega sklepa 2009/299.

Predlog je vložen na podlagi člena 267 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

Ali je treba člen 8(2)(b) Direktive 2016/343 v povezavi z njenimi uvodnimi izjavami od 36 do 39 in člen 4a(1)(b) Okvirnega sklepa 2009/299 v povezavi z njegovimi uvodnimi izjavami od 7 do 10 razlagati tako, da zajemata primer, v katerem je bil obtoženec obveščen o prvotni različici obtožnice, vložene zoper njega, nato pa zaradi njegovega bega iz objektivnih razlogov ne more biti obveščen o sojenju in ga zastopa odvetnik, imenovan po uradni dolžnosti, s katerim nima stikov?

V primeru nikalnega odgovora: ali je s členom 9 v povezavi s členom 8(4), drugi stavek, Direktive 2016/343 in členom 4a(3) v povezavi z (1)(d) Okvirnega sklepa 2009/299 združljiva nacionalna ureditev (člen 423(1) in (5) NPK), ki ne določa pravnega varstva zoper preiskovalne ukrepe, izvedene brez navzočnosti, in zoper obsodbo, izrečeno brez navzočnosti, če se obtoženec, potem ko je bil obveščen o prvotni obtožnici, skriva in zato ni mogel biti obveščen niti o datumu in kraju sojenja niti o posledicah njegovega izostanka?

V primeru nikalnega odgovora: ali ima člen 9 Direktive 2016/343 v povezavi s členom 47 Listine neposredni učinek?

Navedene določbe prava Unije in sodna praksa

Direktiva (EU) 2016/343 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o krepitvi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitvi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku (UL 2016, L 65, str. 1, v nadaljevanju: Direktiva 2016/343), zlasti njene uvodne izjave od 36 do 39 in njeni členi od 8 do 10.

Okvirni sklep Sveta 2009/299/PNZ z dne 26. februarja 2009 o spremembi okvirnih sklepov 2002/584/PNZ, 2005/214/PNZ, 2006/783/PNZ, 2008/909/PNZ in 2008/947/PNZ zaradi krepitve procesnih pravic oseb ter spodbujanja uporabe načela vzajemnega priznavanja odločb, izdanih na sojenju v odsotnosti zadevne osebe (UL 2009, L 81, str. 24, v nadaljevanju: Okvirni sklep 2009/299), zlasti člen 4a(1)(d) in (3) ter točka 3.4, pod poljem (d), obrazca

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (UL 2016, C 202, str. 389, v nadaljevanju: Listina), zlasti člen 47.

Navedene nacionalne določbe

Nakazatelno-protsesualen kodeks (zakon o kazenskem postopku, v nadaljevanju: NPK), zlasti člen 423(1) in (5) in člen 425(1).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Zoper osebo IR je bila zaradi kaznivega dejanja v skladu s členom 321(3) Nakazatelen kodeks (kazenski zakonik, v nadaljevanju: NK) vložena obtožnica, ker naj bi v obdobju od avgusta 2010 do 24. februarja 2011 na ozemlju Republike Bolgarije oziroma Republike Grčije skupaj s še 11 osebami sodelovala v hudodelski združbi, ki naj bi s kriminalnim namenom preko državnih mej brez davčne nalepke prenašala velike količine blaga, ki je predmet trošarine (cigarete), in ga razširjala na nacionalnem ozemlju. Zoper njo je bila prav tako vložena obtožnica zaradi sekundarnega kaznivega dejanja – kaznivega dejanja v skladu s členom 234(2), točka 3, NK – zaradi pomoči pri uvozu 373.490 škatlic cigaret brez davčne nalepke v vrednosti 2.801.175 levov (BGN), storjene v obdobju od

15. do 24. februarja 2011, pri čemer je imel predmet, na katerega se je nanašalo kaznivo dejanje, posebej veliko vrednost, kaznivo dejanje pa ni bilo manj hudo. Za prvo kaznivo dejanje je predvidena „kazen zapora“ najmanj treh let, za drugo kaznivo dejanje pa „kazen zapora“ najmanj dveh let.

- 2 Osebe IR med preiskavo ni bilo mogoče najti, zaradi česar je bila za njo razpisana tiralica; v drugem postopku je bil že izdan evropski nalog za prijetje. V nadaljevanju je bil oseba IR najdena. Obtožnica ji je bila osebno izročena, pri čemer jo je zastopal odvetnik, ki ga je pooblastila oseba IR. Ta oseba se je odločila, da se o obtožbi ne bo izrekla. Navedla je le naslov, na katerem je dosegljiva.
- 3 Obtožnica je bila vložena pri sodišču. Sodišče je ponovno poskušalo povabiti osebo IR na obravnavo. Ni mu je uspelo najti niti na naslovu, ki ga je ta navedla. Pooblaščen odvetnik jo je, ker ni imel stikov z njim, prenehal zagovarjati. Sodišče je najprej imenovalo enega zagovornika po uradni dolžnosti, ko je ta vrnil svoj mandat, pa še drugega. Oseba IR se nikoli ni srečala s svojimi novimi odvetniki. Odvetnica, ki je bila imenovana nazadnje, navaja, da ni poskusila navezati stika z njenimi sorodniki. Načeloma ni jasno, ali oseba IR ve, da se ji na podlagi obtožnice, ki je bila vložena zoper njo, sodi pred sodiščem in da ji je bil po uradni dolžnosti imenovan odvetnik.
- 4 Sodišče je zoper osebo IR odredilo pripor in izdalo evropski nalog za prijetje. Osebe IR niso našli. Sodišče, ki je izdalo evropski nalog za prijetje, ga je pozneje razveljavilo, saj je v zvezi s pravico do obveščenosti podvomilo v njegovo združljivost z Okvirnim sklepom 2002/584 in Direktivo 2012/13. Vložilo je predlog za sprejetje predhodne odločbe (C-649/19).
- 5 Sodna faza postopka je bila končana iz postopkovnopравnih razlogov (obtožnica z napakami). Po vložitvi nove obtožnice se je sodna faza postopka ponovno začela. Osebe IR kljub intenzivnemu iskanju, tudi s pomočjo sorodnikov, nekdanjih delodajalcev in ponudnikov mobilnih storitev, spet ni bilo mogoče najti. Na prvem naroku za glavno obravnavo se je obravnavalo vprašanje, ali je treba o zadevi soditi brez navzočnosti osebe IR, zlasti vprašanje o njenih pravicah v tem postopku brez navzočnosti, ter vprašanje, v kakšnem obsegu bi bila morebitna obsodba zanjo zavezujoča.
- 6 V skladu s stališčem udeležencev, s katerim se sodišče strinja, je treba o zadevi soditi in v njej odločiti brez navzočnosti osebe IR.
- 7 Odgovoriti je treba na vprašanje, ali mora odločujoče sodišče jasno določiti, kako ta postopek brez navzočnosti vpliva na pravice osebe IR; konkretno, ali lahko oseba IR morebitno obsodbo izpodbija z obrazložitvijo, da je bila izrečena na podlagi kazenskega postopka brez navzočnosti, v katerem je bila kršena njena pravica do osebne navzočnosti.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 8 Obramba trdi, da je tako izpodbijanje mogoče, državno tožilstvo pa se glede tega ni izreklo.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

- 9 Prvič, predložitveno sodišče je zoper osebo IR začelo postopek brez navzočnosti. S tem je uporabilo določbe člena 8 Direktive 2016/343. Zato ima sodišče pravni interes za to, da izve, katero vrsto postopka brez navzočnosti mora izvesti, ali različico postopka v skladu s členom 8(2) ali tisto v skladu s členom 8(4), prvi stavek, Direktive 2016/343.
- 10 Drugič, predlog za sprejetje predhodne odločbe je vložen tudi ob upoštevanju odgovornosti, ki jo ima predložitveno sodišče v skladu s členom 8(4), drugi stavek, Direktive 2016/343, in sicer, da je mogoče osebo IR, če bo prijeta zaradi izvršitve morebitne obsodbe, obvestiti, ali ji je zoper to obsodbo zagotovljeno pravno sredstvo.
- 11 Informacije v skladu s členom 8(4), drugi stavek, Direktive 2016/343 mora zagotoviti predložitveno sodišče, saj je to odločilo, da bo kazenski postopek izvedlo brez navzočnosti osebe IR. Zato lahko predložitveno sodišče najbolje presodi, pod katerimi pogoji je treba izvesti ta postopek brez navzočnosti – pod pogoji člena 8(2)(b) in (3) Direktive 2016/343, v skladu s katerimi osebi IR, če bi bila obsojena brez navzočnosti, ne bi bilo zagotovljeno nobeno pravno sredstvo, ali pod pogoji člena 8(4) Direktive 2016/343, v skladu s katerimi bi ji bilo zagotovljeno pravno sredstvo. Da bi lahko odgovorilo na ta vprašanja, predložitveno sodišče potrebuje navodila Sodišča.
- 12 Če bo prišlo do obsodbe, bo zaradi izvršitve „kazni zavora“, ki bo glede na težo očitanih kaznivih dejanj verjetno daljša od štirih mesecev, zelo verjetno izdan evropski nalog za prijetje. V nalogu je treba nedvoumno označiti, katera različica postopka brez navzočnosti je bila izvedena (polje (d), točka 2, obrazca). V skladu s to navedbo je treba morebiti priznati jamstvo pravnega sredstva v skladu s točko 3.4., pod poljem (d), obrazca.
- 13 Na podlagi nacionalnega prava evropski nalog za prijetje zaradi izvršitve kazni izda državno tožilstvo, ne da bi pri izdaji ali poznejšemu nadzoru kakorkoli sodelovalo sodišče. Zato državno tožilstvo odloča, kaj bo označeno v tem nalogu za prijetje.
- 14 V skladu s točkama 35 in 36 sodbe Sodišča z dne 12. decembra 2019, (ZB (državni tožilec v Bruslju)), C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079 je to, da sodišče ne sodeluje pri izdaji evropskega naloga za prijetje zaradi izvršitve kazni, zakonito, saj je ta nalog za prijetje nadaljevanje sodbe, v okviru katere je sodišče zagotovilo

spoštovanje pravic obsojene osebe. S tega vidika je odločujoče sodišče med postopkom, ki se izvaja brez navzočnosti, zlasti pri odločitvi o njegovi izvedbi, zavezano jasno določiti, katero različico postopka brez navzočnosti bo izvedlo: različico, v skladu s katero je po odločitvi predvideno pravno sredstvo, ali različico, v skladu s katero pravno sredstvo po odločitvi ni predvideno. Tako bi se lahko državno tožilstvo ob izdaji evropskega naloga za prijetje sklicevalo na ugotovitve sodišča. V nasprotnem primeru bi o tem pomembnem vprašanju odločalo samo državno tožilstvo, kar bi bilo v nasprotju z načelom, da so v skladu z Okvirnim sklepom 2002/584 vse odločbe predmet nadzora sodišč, ki morajo biti vključena vsaj na eni od obeh ravni pravnega varstva: ob izdaji nacionalnega ali ob izdaji evropskega naloga za prijetje.

- 15 Če bi se zavzelo stališče, da lahko predložitveno sodišče Sodišču Evropske unije predloži vprašanja šele po obsodbi, bi to pomenilo, da jih sploh ne bi moglo predložiti. V skladu z nacionalno ureditvijo bi bilo po tej obsodbi dokončno odločeno o vseh postopkovnopравnih vprašanjih glede načina sodelovanja udeležencev, vključno s postopkom brez navzočnosti. Sodišče, ki bi vsebinsko odločilo, ne bi smelo ponovno soditi o teh vprašanjih. Presojalo bi jih lahko samo sodišče višje stopnje, če bi obramba ali državno tožilstvo pri njem vložila pritožbo.
- 16 To bi v praksi pomenilo, da bi se sodišču na prvi stopnji, ki je sprejelo odločitev o izvedbi postopka brez navzočnosti, onemogočilo, da Sodišče Evropske unije zaprosi za razlago natančne določbe člena 8 Direktive 2016/343, ki je upoštevana v postopku v glavni stvari.
- 17 Če pa bi se zavzelo stališče, da je treba informacije v skladu s členom 8(4), drugi stavek, Direktive 2016/343 podati šele ob prijemu osebe, obsojene brez navzočnosti, bi to pomenilo, da bi lahko te informacije podalo samo državno tožilstvo, brez kakršnega koli sodelovanja sodišča. Hkrati državno tožilstvo načeloma ni zavezano obvestiti osebe, obsojene brez navzočnosti, o njenih pravicah, poleg tega pa, ker ni sodišče, ne more Sodišču predložiti takih vprašanj.
- 18 Glede na zgoraj navedeno je pravni interes predložitvenega sodišča za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe o zgornjih vprašanjih pri Sodišču Evropske unije utemeljen.

Sklicevanje na Direktivo 2016/343 in Okvirni sklep 2009/299

- 19 Če bi bila oseba IR obsojena brez navzočnosti, bi bilo pravo, ki bi ga bilo treba uporabiti, odvisno od kraja njegovega prijema.
- 20 Če bi bila prijeta na nacionalnem ozemlju, bi bilo treba uporabiti člen 9 v povezavi s členom 8 Direktive 2016/343.
- 21 Če bi bila prijeta v drugi državi članici na podlagi evropskega naloga za prijetje, bi bilo treba uporabiti člen 4a Okvirnega sklepa 2009/299, ki določa jamstvo, ki ga je treba priznati po sojenju.

Pojasnila v zvezi s prvim vprašanjem

- 22 Kaj natančno pomeni zahteva, da mora biti obtoženec v skladu s členom 8(2)(b) Direktive 2016/343 „obveščen o sojenju“, ni jasno. Po eni strani je v drugem stavku uvodne izjave 36 navedeno, da bi morala ta obvestitev pomeniti, da se obtoženi osebi „zagotovi uradne informacije o datumu in kraju sojenja, in sicer na način, ki omogoča, da oseba ve za sojenje“. V postopku v glavni stvari se je oseba IR za stalno odselila z naslova, ki ga je navedla preiskovalnim organom, njeno intenzivno iskanje pa ni bilo uspešno. Zato ni prejela teh informacij. Po drugi strani je v uvodni izjavi 38 navedeno, da je treba pri ugotavljanju, ali je bil način obveščanja ustrezen, upoštevati prizadevanje pravosodnih organov, da obvestijo zadevno osebo, ter prizadevanje zadevne osebe, da prejme informacije, ki so nanjo naslovljene, medtem ko je v uvodni izjavi 39 konkretno naveden beg, ki je podan v postopku v glavni stvari.
- 23 Tudi vsebina člena 4a(1)(b) Okvirnega sklepa 2009/299, katerega vsebina je enaka vsebini člena 8(2)(b) Direktive, ni jasna; tudi uvodne izjave od 7 do 9 Okvirnega sklepa se vsebinsko ujemajo z uvodnimi izjavami od 36 do 39 Direktive.
- 24 V postopku v glavni stvari so pravosodni organi s potrebno skrbnostjo iskali obtoženca, ta pa je hotel pobegniti. Po prvotni tiralici so ga našli in obvestili o vložitvi obtožnice, pri čemer je navedel stalni naslov, nato pa je ponovno izginil. V teh okoliščinah se postavlja vprašanje, ali je bil pravilno obveščen o sojenju v smislu člena 8(2)(b) Direktive 2016/343 in člena 4a(1)(b) Okvirnega sklepa 2009/299, saj je razlog za to, da obtoženec dejansko ni bil obveščen o sojenju, zgolj to, da se je zavestno odločil za beg. Po drugi strani je beg obtoženca, zaradi katerega pravilna obvestitev v skladu s členom 8(2) Direktive 2016/343 ni možna, izrecno omenjen v uvodni izjavi 39 in členu 8(4), vendar ni naveden kot merilo v Okvirnem sklepu 2009/299.
- 25 Na kratko povedano: ali so, če je bil obtoženec obveščen o prvotni obtožnici, pravosodni organi pa ga v nadaljevanju ne morejo obvestiti o sojenju samo zato, ker je pobegnil, izpolnjeni pogoji iz člena 8(2)(b) Direktive 2016/343 in člena 4a(1)(b) Okvirnega sklepa 2009/299, tako da je treba šteti, da je bil „obveščen o sojenju“?
- 26 Ni jasno, kaj pomeni zahteva v skladu s členom 8(2)(b) Direktive 2016/343, v skladu s katero nenavzočega obtoženca „zastopa pooblaščen odvetnik, ki ga je imenovala osumljena ali obdolžena oseba ali država“. Besedilo člena 4a(1)(b) Okvirnega sklepa 2009/299 je podobno.
- 27 Oseba IR si je v postopku v glavni stvari izbrala odvetnika, vendar jo je ta prenehal braniti, potem ko je oseba IR pobegnila. Najprej ji je bil po uradni dolžnosti imenovan drug odvetnik („ki ga je imenovala država“ v skladu s formulacijo iz člena 8(2)(b) Direktive 2016/343), ko pa je ta vrnil svoj mandat za obrambo, ji je bil imenovan še en odvetnik, ki jo zdaj dejansko zastopa v postopku

v zadevi. Oseba IR ne ve, da ji je bil imenovan ta odvetnik, in ni bila nikoli v stiku z njim. Ta odvetnik ni poskusil navezati stika z osebo IR, na primer preko njenih sorodnikov. Ali je v teh okoliščinah mogoče šteti, da osebo IR zastopa „pooblaščen odvetnik“?

Pojasnila v zvezi z drugim vprašanjem

- 28 Drugo vprašanje se podredno postavlja za primer, da bi Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo nikalno, saj bi to pomenilo, da se člen 8(2)(b) in (3) Direktive 2016/343 v postopku v glavni stvari ne bi uporabljal, tako da bi za obtoženca veljala jamstva v skladu s členom 8(4), drugi stavek, in členom 9 Direktive 2016/343. V tem primeru bi se postavilo vprašanje, ali nacionalni zakon zagotavlja potrebna pravna sredstva, ki jih določa pravo Unije.
- 29 Konkretnije: če se začne nacionalni postopek v skladu s členom 423(1) NPK, se v skladu z merili, ki jih vsebuje ta določba, postopek brez navzočnosti ne začne ponovno, oseba, ki je obsojena brez navzočnosti, pa nima pravice do pravnega sredstva (sploh pa ne do učinkovitega pravnega sredstva). Zato je vprašljivo, ali je člen 423(1) NPK združljiv s členoma 8(4) in 9 Direktive.
- 30 Če je izdan evropski nalog za prijetje, se zaradi jamstva, ki ga je treba priznati, v skladu s točko 3.4., pod poljem (d), obrazca evropskega naloga za prijetje začne poseben postopek za ponovno sojenje. V obravnavanem primeru se postavlja vprašanje, ali je člen 423(5) NPK skladen s členom 4a(1)(d) Okvirnega sklepa 2009/299, saj Varhoven kasatsionen sad (vrhovno kasacijsko sodišče, Bolgarija) odvezuje obveznosti spoštovanja jamstva, ki jo je državno tožilstvo prevzelo ob izdaji evropskega naloga za prijetje. Tako bi Varhoven sad (vrhovno sodišče) uporabilo nacionalni zakon, in sicer člen 423(1) NPK, obsojencu IR pa spet ne bi bilo zagotovljeno ponovno sojenje v zadevi.

Pojasnila v zvezi s tretjim vprašanjem

- 31 Z vsemi temi vprašanji se uresničuje praktičen cilj: odgovori nanje naj bi predložitvenemu sodišču omogočili, da jasno določi, katero vrsto postopka brez navzočnosti mora izvesti, da se lahko ugotovi, ali so osebi IR, če bo obsojena brez navzočnosti, zagotovljena učinkovita pravna sredstva zoper obsodbo, izrečeno brez navzočnosti.
- 32 Ta praktičen cilj izhaja iz obveznosti na podlagi člena 8(4), drugi stavek, Direktive 2016/343: predložitveno sodišče, ki je sprejelo odločitev o izvedbi postopka brez navzočnosti osebe IR, mora nedvoumno ugotoviti, ali ima oseba IR priznано pravico do varstva zoper morebitno obsodbo, izrečeno brez njene navzočnosti; za to pa mora tudi jasno ugotoviti, kaj vključuje to varstvo.
- 33 Hkrati obstaja povezava med naravo postopka, v katerem je bil izdan nacionalni nalog za prijetje (in sicer obsodba brez navzočnosti), in sestavnimi deli evropskega naloga za prijetje. Glede na to, katero vrsto postopka brez navzočnosti je treba izvesti, se določi, katero od štirih vrst jamstev na podlagi člena 4a

Okvirnega sklepa 2009/299 (polje (d) obrazca) je treba priznati. To izhaja iz sodne prakse Sodišča Evropske unije glede sodelovanja sodišča v postopku izdaje evropskega naloga za prijetje, ki ga na podlagi nacionalnega prava izdaja le državno tožilstvo.

- 34 Zaradi tega mora predložitveno sodišče, če bi štelo, da je postopek brez navzočnosti v postopku v glavni stvari zajet z različico iz člena 8(4), prvi stavek, Direktive 2016/343, zadevno osebo poučiti o obstoju in možnosti uporabe učinkovitih pravnih sredstev, kot je določeno v drugem stavku. Vendar za to ne zadostuje, da Sodišče zgolj pojasni, da člen 423(1) in (5) NPK ni združljiv s pravom Unije. V tem primeru oseba, obsojena brez navzočnosti, spet ne bi mogla uveljavljati pravnega varstva: nacionalna zakonska ureditev ji ne zagotavlja pravnega varstva in če bi Sodišče razsodilo, da ta ureditev ni skladna s pravom Unije, pravna sredstva s tem še ne bi bila zagotovljena.
- 35 Zato je treba ugotoviti, ali ima člen 9 Direktive 2016/343 neposredni učinek.
- 36 V obravnavanem primeru je razlaga, skladna s pravom Unije, mogoča samo, če bo oseba IR zaradi izvršitve kazni, ki ji je bila naložena, predana s pomočjo evropskega naloga za prijetje. V tem primeru bi bilo mogoče člen 422(1), točka 6, in člen 423(5) NPK na podlagi odgovora na drugo vprašanje razlagati tako, da se uporabljata ne le za osebe, ki so bile predane na podlagi postopka izročitve, ampak tudi za osebe, ki so bile predane na podlagi evropskega naloga za prijetje, saj je postopek na podlagi Okvirnega sklepa 2002/584 sam po sebi neke vrste poenostavljena izročitev. To bi pomenilo, da je bolgarsko sodišče zavezano spoštovati jamstvo, ki se priznava v skladu s členom 4a(1)(d) Okvirnega sklepa 2009/299, ki je jamstvo z vsebino, kot jo je določilo Sodišče Evropske unije in ne bolgarsko Varhoven sad (vrhovno sodišče).
- 37 Če pa bi bila oseba IR po obsodbi prijeta na nacionalnem ozemlju, bi zanjo veljala ureditev člena 423(1) NPK. Te določbe ni mogoče razlagati v skladu s pravom Unije, ker opredeljuje nacionalna merila za sojenje brez navzočnosti in ne meril v skladu s členom 8 Direktive 2016/343. Te določbe ni mogoče razlagati *contra legem*. Uporabiti je ne bi bilo treba le, če ima določba, ki ji nasprotuje (člen 9 v povezavi s členom 8(4) v povezavi z (2) Direktive 2016/343), neposredni učinek.
- 38 Sodišče je že ugotovilo, da ima člen 47 Listine neposredni učinek (sodba z dne 14. maja 2020, (državno tožilstvo v Offenburgu), C-615/18, EU:C:2020:376, točka 72). Kljub temu je načelo pravice do vložitve učinkovitega pravnega sredstva pri sodišču udejanjeno v določbi sekundarnega prava Unije, in sicer v členu 9 Direktive 2016/343. Zaradi tega se postavlja vprašanje, ali ima ta določba neposredni pravni učinek sama po sebi ali v povezavi s členom 47 Listine.
- 39 Člen 9 Direktive 2016/343 posamezniku nedvomno zagotavlja pravico, ki jo ta lahko uveljavlja proti organom pregona zadevne države; kot obvezne in z nedvoumnim besedilom določa pogoje, pod katerimi nastane ta pravica (obtoženec ni bil prisoten na sojenju in pogoji iz člena 8(2) niso bili izpolnjeni),

pri čemer „z nedvoumnim besedilom nalaga natančno obveznost rezultata“ (sodba z dne 6. novembra 2018, (Bauer in Willmeroth), C-569/16 in C- 570/16, EU:C:2018:871, točka 72). Ta rezultat je tako pravno sredstvo, „ki omogoča, da se ponovno vsebinsko odloči o zadevi, [...]“ (člen 9 Direktive 2016/343). Pri tem ta člen določa drugo možnost: „[...] da imajo osumljene ali obdolžene osebe pravico do novega sojenja ali drugega pravnega sredstva [...]“.

- 40 Določbi člena 9 Direktive in člena 423(1) NPK na enak način opredeljujeta pravico osebe, obsojene brez navzočnosti, do novega sojenja, pri čemer priznavata to pravico, ne da bi jo podrobneje konkretizirali v tem smislu, ali je treba zagotoviti novo sojenje, od začetka, ali le pravno sredstvo. Če ima nacionalna določba člena 423(1) NPK neposredni učinek – uporablja se namreč skupaj s členom 425 NPK, ki je določba o konkretni naravi ponovnega sojenja –, se postavlja vprašanje, ali je mogoče šteti, da ima člen 9 Direktive 2016/343 neposredni učinek, zaradi katerega ga je mogoče uporabiti namesto člena 423(1) NPK in skupaj s členom 425 NPK.
- 41 Konkretnije se postavlja vprašanje, ali je mogoče v skladu s členom 9 Direktive 2016/343 priznati pravico do ponovnega sojenja, nato pa v skladu s členom 425(1) NPK določiti naravo ponovnega sojenja: novo sojenje od prve stopnje dalje ali pravno sredstvo zoper prvostopenjsko ali drugostopenjsko odločitev.
- 42 Z drugimi besedami in upoštevajoč postopek v glavni stvari, če: 1. predložitveno sodišče določi katero vrsto postopka brez navzočnosti bo izvedlo zoper osebo IR, tako, da določi, da bo ta potekal pod pogoji člena 8(4), prvi stavek, Direktive, ker pogoji odstavka 2 niso izpolnjeni; 2. predložitveno sodišče imenuje pravno sredstvo v skladu s členom 9 v povezavi s členom 8(4), drugi stavek, Direktive, in sicer, da ima oseba IR, če bo obsojena brez svoje navzočnosti, pravico zahtevati in doseči ponovno sojenje le v roku šestih mesecev po izročitvi odpravka sodbe, izrečene brez navzočnosti; 3. bo konkretno naravo ponovnega sojenja (nova preučitev celotne zadeve ali izpodbijanje obsodbe, izrečene brez navzočnosti na prvi ali drugi stopnji) presodilo Varhoven sad (vrhovno sodišče), pri čemer bi tako ponovno sojenje zagotovo pomenilo vsebinski preizkus obtožnice ob veljavni osebni navzočnosti osebe IR in zagovornika po njeni izbiri, ali bi potem to jamstvo imelo pravno vrednost, če bi temeljilo zgolj na neposrednem učinku člena 9 Direktive 2016/343?