

Zadeva C-164/22

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

Datum vložitve:

4. marec 2022

Predložitveno sodišče:

Audiencia Nacional (nacionalno kazensko in upravno sodišče,
Španija)

Datum predložitvene odločbe:

2. marec 2022

Obtoženec:

Juan

Predmet postopka v glavni stvari

Evropski nalog za prijetje – Predaja španskega državljana portugalskim
pravosodnim organom zaradi izvršitve zaporne kazni – Zavrnitev predaje –
Prestajanje kazni v Španiji

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Člen 267 PDEU – Predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi – Načelo *ne bis in idem* – Pojem „ista dejanja“ – Presoja sodišča – Priznanje obsodb, izrečenih
v drugih državah članicah Unije – Enotna kazen – Sorazmernost – Združljivost
španske zakonodaje z načelom vzajemnega priznavanja in različnimi
zakonodajnimi akti Unije

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali v obravnavanem primeru pride do položaja „*bis in idem*“ iz člena 50 Listine
Evropske unije o temeljnih pravicah in člena 54 Konvencije o izvajanju
Schengenskega sporazuma, ker gre za ista dejanja glede na obseg, ki je temu
pojmu priznan z evropsko sodno prakso, ali pa bi moralo to presojati to sodišče v
skladu z načeli, ki so navedena v tej odločbi, saj gre za eno nadaljevano kaznivo

dejanje, in med katerimi sta nujen izrek enotne kazni in določitev meje kazni v skladu z merili sorazmernosti?

2. Če se šteje, da ne gre za položaj „*bis in idem*“, saj ni popolne istovetnosti dejanj v skladu z merili iz te odločbe:

(A) Ali so glede na okoliščine tega primera omejitve učinkov sodnih odločb drugih držav Unije, ki so izrecno določene v členu 14(2) Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (organski zakon 7/2014 z dne 12. novembra o izmenjavi informacij iz kazenskih evidenc in upoštevanju obsodb v Evropski uniji), ki prenaša evropsko zakonodajo, skladne z Okvirnim sklepom Sveta 2008/675/PNZ z dne 24. julija 2008 o upoštevanju obsodb med državami članicami Evropske unije v novem kazenskem postopku ter s členoma 45 in 49(3) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in načelom vzajemnega priznavanja sodb v Uniji?

(B) Ali je neobstoj postopka ali mehanizma v španskem pravu, ki omogoča priznanje tujih evropskih sodb, izrek enotne kazni in prilagoditev ali omejitev kazni, tako da zagotavlja njihovo sorazmernost, kadar gre za primer, da je treba tujo sodb izvesti v Španiji, v zvezi z dejanji, ki so v razmerju kontinuitete ali povezanosti s kaznivimi dejanji, o katerih teče sodni postopek v Španiji in v zvezi s katerimi prav tako obstaja obsodilna sodba, v nasprotju s členoma 45 in 49(3) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah v povezavi s členom 4(6) Okvirnega sklepa 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 in členom 8(1) in (2) Okvirnega sklepa Sveta 2008/909/PNZ z dne 27. novembra 2008 o uporabi načela vzajemnega priznavanja sodb v kazenskih zadevah, s katerimi so izrečene zaporne kazni ali ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, za namen njihovega izvrševanja v Evropski uniji in na splošno z načelom vzajemnega priznavanja sodnih odločb v Uniji?

Navedene določbe prava Unije

- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, členi 45, 49(3) in 50.
- Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma, člen 54.
- Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (2002/584/PNZ), člena 3, točka 2, in 4, točka 6.
- Okvirni sklep Sveta 2008/675/PNZ z dne 24. julija 2008 o upoštevanju obsodb med državami članicami Evropske unije v novem kazenskem postopku.
- Okvirni sklep Sveta 2008/909/PNZ z dne 27. novembra 2008 o uporabi načela vzajemnega priznavanja sodb v kazenskih zadevah, s

katerimi so izrečene zaporne kazni ali ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, za namen njihovega izvrševanja v Evropski uniji, členi 8(1) in (2) ter 9(1)(c).

- Sodbe Sodišča z dne 9. marca 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), z dne 28. septembra 2006, Gasparini in drugi (C-467/04, EU:C:2006:610), in z dne 16. novembra 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683).

Navedene določbe nacionalnega prava

- Código Penal (kazenski zakonik), člena 74(2) in 76.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (zakon o kazenskem postopku), člena 17 in 988, tretji odstavek.
- Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (organski zakon 7/2014 z dne 12. novembra o izmenjavi informacij iz kazenskih evidenc in upoštevanju kazenskih sodb v Evropski uniji), člen 14(2)(c).
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (zakon 23/2014 z dne 20. novembra o vzajemnem priznavanju kazenskih sodb v Evropski uniji), členi 48, 85(1)(c) in 91.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Juízo Central Criminal de Lisboa -Juiz 16- (okrožno sodišče v Lizboni, kazenski oddelek v Lizboni – sodnik 16, Portugalska) je izdalo evropski nalog za prijetje in predajo (v nadaljevanju: ENP) za španskega državljanu Juana, ki ga je navedeno sodišče s sodbo z dne 20. januarja 2020 obsodilo na šest let in šest mesecev zaporne kazni zaradi kaznivega dejanja kvalificirane goljufije po členih 217, točka 1, 218, točka 1, in 218, točka 2(a) in (b), portugalskega kazenskega zakonika za dejanja, storjena leta 2005.
- 2 Gospod Juan je trenutno v zaporu v Španiji, kjer prestaja kazen, izrečeno s sodbo prvega senata kazenskega oddelka Audiencia Nacional (nacionalno kazensko in upravno sodišče, Španija, s sedežem v Madridu) z dne 13. julija 2018, ki je bila delno razveljavljena s sodbo drugega senata Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija) z dne 4. marca 2020 v kazenskem postopku, znanem kot zadeva Fórum Filatélico.
- 3 Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional (osrednje preiskovalno sodišče št. 1 pri Audiencia Nacional) je proti gospodu Juanu začelo

postopek za izvršitev ENP in je 20. decembra 2020 izdalo sklep, s katerim je zavrnilo izvršitev ENP, ker je šlo za španskega državljana. Vendar je to sodišče odločilo, da je treba kazen šestih let in šestih mesecev zapora, izrečeno na Portugalskem, prestati v Španiji.

- 4 Gospod Juan se je zoper to odločbo Juzgado Central de Instrucción No. 1 de la Audiencia Nacional (osrednje preiskovalno sodišče št. 1 pri Audiencia Nacional) pritožil pri kazenskem oddelku Audiencia Nacional (nacionalno kazensko in upravno sodišče).

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 5 Gospod Juan trdi, da so dejanja iz sodbe prvega senata kazenskega oddelka Audiencia Nacional (nacionalno kazensko in upravno sodišče) z dne 13. julija 2018, izdane v zadevi Fórum Filatélico, enaka dejanjem, zaradi katerih mu je bilo sojeno na Portugalskem, zato uveljavlja ugovor *res iudicata* na podlagi člena 48(1)(c) zakona št. 23/2014 v povezavi s členom 3, točka 2, Okvirnega sklepa 2002/584/PNZ.
- 6 Sklicuje se na obsežno sodno prakso Sodišča Evropske unije v zvezi z mednarodnopravnim načelom *ne bis in idem*, zlasti na sodbo z dne 9. marca 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), v skladu s katero je treba to vprašanje analizirati z vidika dejanj in ne z vidika pravne kvalifikacije. Trdi, da je sodna praksa Sodišča Evropske unije razvila avtonomni pojem „ista dejanja“, tako da se nanaša na „istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih konkretnih okoliščin“.
- 7 Državno tožilstvo meni, da ugovor *res iudicata* ni podan, saj ne gre za ista dejanja. Tista, ki so se zgodila v Španiji, se nanašajo na oškodovance s seznama, priloženega sodbi, medtem ko se portugalska sodba nanaša na dejanja, ki so bila storjena na Portugalskem in zadevajo druge oškodovance.
- 8 Državno tožilstvo navaja sodno prakso, v skladu s katero v tovrstnih primerih ne gre za *res iudicata*, ne da bi to posegalo v možnost, da se izrečene kazni zapora naknadno lahko izvršujejo kot enotna kazen v skladu s členom 76 kazenskega zakonika ali v skladu z načelom sorazmernosti, ter se kot zgornjo mejo za prestajanje kazni določi mejo, ki bi bila rezultat združenega pregona vseh dejanj.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 9 Predložitveno sodišče ugotavlja, da imajo dejanja, na katerih temelji španska obsodba, in dejanja, na katerih temelji portugalska obsodba, podobno shemo delovanja (piramidna goljufija na področju filatelije), le da so bila storjena na različnih krajih. Španska sodba se nanaša na dejavnost, izvajano v Španiji, medtem ko se portugalska sodba nanaša na dejanja, storjena na Portugalskem. Številni oškodovanci v enem in drugem primeru zato niso isti. V enem primeru so

bili stranke družbe Fórum Filatélico S. A., ki je delovala v Španiji, v drugem pa družbe Fórum Iniciativas de Gestão, ki je bila hčerinsko podjetje prve in je delovala na Portugalskem. Razmerje med družbama in podobna dejavnost, ki sta jo opravljali, sta jasno razvidna iz dejstev, navedenih v obrazcu ENP, ki ga je poslal portugalski odreditveni pravosodni organ.

- 10 Obsodba, izrečena s špansko sodbo, temelji na dejanjih, ki jih je storil gospod Juan kot odgovorna oseba družbe Grupo Fórum s sedeža v Madridu prek družbe Fórum Filatélico, S. A., v Španiji, čeprav se sklicuje tudi na njene hčerinske družbe, vključno z družbo Fórum Iniciativas de Gestão. Vendar se španska sodba niti v dejanskem stanju niti v obrazložitvi na zadevno portugalsko družbo ne sklicuje konkretno, ampak samo postransko in bežno. Prav tako portugalska obsodba le bežno omeni prevaro zunaj Portugalske in se osredotoča na dejavnost družbe Fórum Filatélico Iniciativas de Gestão izključno na portugalskem ozemlju.
- 11 Prvo vprašanje, ki se postavlja, je, ali se v tem primeru uporabi načelo *ne bis in idem*. Vprašanje je treba analizirati z vidika dejanj in ne z vidika pravne kvalifikacije, sicer bi nastalo toliko ovir za prosto gibanje državljanov na schengenskem območju, kolikor je kazenskih sistemov v državah pogodbenicah. Poleg tega je treba poudariti, da imajo dejanja v portugalski in španski sodbi v bistvu enako pravno kvalifikacijo.
- 12 Sodna praksa Sodišča Evropske unije uporablja avtonomen pojem „ista dejanja“. Ta pojem se nanaša na istovetnosti dejanj v smislu obstoja celote med seboj neločljivo povezanih dejanj ali dejanskih okoliščin, ne glede na pravno kvalifikacijo teh dejanj ali pravno zavarovanega interesa (sodba Sodišča z dne 9. marca 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165). Evropsko sodišče za človekove pravice je to merilo med drugim obravnavalo tudi v sodbi Zolotoukhine proti Rusiji z dne 10. februarja 2009.
- 13 V primerjalnem pravu sta bili tradicionalno sprejeti dve možnosti razlage. Na eni strani se šteje, da se „dejanje“ nanaša na historični dogodek, ki se je zgodil, in je ločen od njegove pravne kvalifikacije (naravnopravna teorija – enakost dejanj), ki se uporablja na primer v nemškem in danskem pravu. Po drugi strani se šteje, da gre za izraz pravne vsebine in da se ne nanaša na historično naravno dejanje, temveč na njegovo uvrstitev v eno od obstoječih kaznivih dejanj (normativna teorija – pravna enakost oziroma enakost kaznivega dejanja), kar je očitno teorija, ki velja v španski sodni praksi (na primer sodbi Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) 18/2016 z dne 26. januarja in 654/2020 z dne 2. decembra).
- 14 Posebnost tega primera je, da je španska sodba, s katero je bil gospod Juan obsojen, veliko širša in zajema veliko več dejanj kot portugalska sodba, saj se nanaša na matično družbo in gre za prvega od postopkov, v katerem so bile izvedene preiskave in sojenje, čeprav je postala pravnomočna nekaj dni po portugalski sodbi. Dejanja so v pravnem razmerju kontinuitete kaznivih dejanj iz člena 74 španskega kazenskega zakonika (nadaljevano kaznivo dejanje). Vendar so bila nekatera dejanja, ki so se zgodila na Portugalskem prek portugalske

hčerinske družbe Forum Iniciativas de Gestão in ki so vplivala na druge oškodovance, v španski sodbi le delno upoštevana, poleg tega pa se zdi, da se je na Portugalskem dejavnost te družbe nadaljevala tudi po prenehanju dejavnosti družbe Forum Filatélico v Španiji po začetku preiskave maja 2006.

- 15 Sodna praksa Sodišča Evropske unije v sodbi z dne 16. novembra 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683), in drugih sodbah v veliki meri prepušča sodiščem držav članic presojo vprašanja, ali dejansko obstaja istovetnost dejanj. V primerih, kot je ta, se v tradicionalni sodni praksi španskega Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) šteje, da ne gre za *res iudicata*. Vendar je v skladu z navedeno sodno prakso španskega Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) v takih primerih potrebna pragmatična in natančna pravna obravnava z uporabo meril za prilagoditev kazni, ki se včasih izvede tako, da se izrečene kazni naknadno lahko izvršijo kot enotna kazen v skladu s členom 76 kazenskega zakonika, v drugih primerih pa z uporabo načela sorazmernosti, pri čemer se kot zgornja meja za prestajanje kazni določi meja, ki izhaja iz združenega pregona vseh dejanj v primeru nadaljevanja kaznivega dejanja (člen 74 kazenskega zakonika).
- 16 V skladu s špansko sodno prakso v obravnavanem primeru ne gre za pravo istovetnost dejanj (*idem*), temveč za skupek dejanj, ki jih je mogoče zajeti z eno pravno kategorijo nadaljevanega kaznivega dejanja na podlagi člena 74 kazenskega zakonika, ki je določena tudi v členu 79 portugalskega kazenskega zakonika, pri čemer je v tem primeru posebnost, da bi nadaljevano kaznivo dejanje zajemalo vsa dejanja, ki so bila storjena tako v Španiji kot na Portugalskem in za katera bi bilo treba uporabiti eno kazen.
- 17 V primerih, kakršen je ta, je težava v pravni obravnavi, ki jo je treba zagotoviti, kadar se dejanja ne presojujejo v enem samem postopku in niso predmet ene same sodbe niti ene same kazni. Španska sodna praksa zagovarja, da je nujno uvesti penološki popravek, ki vodi k sorazmernosti pri izrekanju zakonsko predvidene kazni in s tem preprečuje čezmernost, do katere bi lahko prišlo, če bi se izrekla dvojna kazen. Obstajata dva mehanizma, ki se uporabljata brez razlikovanja, da se doseže sorazmernost: v drugi sodbi se odšteje kazen, ki je bila izrečena v prvi, ali pa se prepreči, da bi kazni, izrečene v sodbah, skupaj presegle meje kazni, določene za kaznivo dejanje.
- 18 V tem primeru sta bila izvedena dva ločena kazenska postopka, na podlagi katerih sta bili izdani sodbi sodišč v različnih državah članicah v zvezi z dvema deloma enega in istega nadaljevanega kaznivega dejanja, pri čemer je bila za vsakega od njiju izrečena ustrezna kazen. Ugotavljamo, da niti španska zakonodaja, niti zakonodaja Unije, niti sodna praksa v teh primerih ne določajo postopka, ki ga je treba izvesti, niti postopka za določitev zgornje meje prestajanja kazni, ki bi morala biti tista, ki ustreza združenemu pregonu vseh dejanj, ki sestavljajo nadaljevano kaznivo dejanje iz člena 74 kazenskega zakonika.
- 19 Člen 988 zakona o kazenskem postopku je edina določba, ki v španskem pravu postopkovno ureja združitev dveh ali več obsodb in določa mejo prestajanja

[kazni], čeprav predvideva le primer združevanja različnih obsodb za očitno različna dejanja, ki pa bi se lahko obravnavala v enem postopku, ker so povezana, z uporabo zgornje meje kazni v skladu s členom 76 kazenskega zakonika. Vendar, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, člen 14(2)(c) organskega zakona 7/2014 z dne 12. novembra, s katerim je bil v špansko pravo prenesen Okvirni sklep 2008/675/PNZ, v teh primerih izrecno izključuje priznavanje tujih sodnih odločb.

- 20 Obravnavani primer ne spada povsem v okvir člena 988 zakona o kazenskem postopku. Gre za kazniva dejanja, pri katerih ne gre za absolutno istovetnost dejanj v naravnopravnem smislu, vendar tudi pravno niso samo v položaju povezanosti kaznivih dejanj, temveč tvorijo pravno enoto, ker gre pri njih za kontinuiteto kaznivih dejanj iz člena 74 kazenskega zakonika.
- 21 Vendar pa bi bil najbolj izvedljiv postopek za prilagoditev kazni, kot jo zahteva sodna praksa, ta, da se kazni, izrečene v dveh ali več španskih ali tujih sodbah za dejanja, ki bi lahko bila predmet enega postopka, izrečejo kot enotna kazen, pri čemer bi se v ta namen po analogiji uporabil postopek iz tretjega odstavka člena 988 zakona o kazenskem postopku, vendar bi se v tem primeru določila meja kazni iz člena 74 kazenskega zakonika, končna kazen pa bi se prilagodila v skladu s pravilom sorazmernosti. Poleg tega v teh primerih ni mogoče uporabiti postopka za prilagoditev kazni iz člena 83(1) zakona št. 23/2014 v povezavi s členom 8(1) Okvirnega sklepa 2008/909/PNZ, saj se ta nanaša na druge primere in popolnoma drugačne položaje.
- 22 Na tem mestu je treba opozoriti na merila za določitev kazni, ki so se v skladu s členom 74(2) kazenskega zakonika uporabila za nadaljevano kaznivo dejanje v španski sodbi, izdani v zadevi Fórum Filatélico. V skladu s to sodbo (1) je osnovna kazen, določena v kazenskem zakoniku za kaznivo dejanje goljufije, od 1 do 6 let zapor in denarna kazen; (2) na tisoče storjenih kaznivih dejanj goljufije je treba obravnavati kot eno kvalificirano obliko kaznivega dejanja goljufije; (3) zato je treba osnovni okvir kazni zvišati za eno ali dve stopnji; (4) zdi se primerno, da se v obravnavanem primeru zviša za eno stopnjo; (5) posledično se okvir spremeni s 6 let in 1 dan na 9 let in denarna kazen; in (6) konkretna kazen, izrečena obtožencu, znaša 8 let, 7 mesecev in 17 dni zaporne kazni.
- 23 Zato dejanja, storjena na Portugalskem, obravnavana tako, da so del istega sklopa dejanj, ki so z dejanji, storjenimi v Španiji, pravno povezana v razmerju kontinuitete kaznivih dejanj, ne bi imela večjega kazenskega učinka, če bi bila obravnavana skupaj s španskimi dejanji in bi bila v zvezi z njimi izdana ena sama sodba, saj skupna kazen v skladu z merilom, sprejetim v tej španski sodbi, v skladu s katerim se je osnovna kazen zvišala za eno stopnjo, ne bi mogla preseči devetih let zaporne kazni.
- 24 Na tej točki se pokaže največje neskladje med španskim pravom in pravom Unije, in sicer, da je treba za katero koli mogočo rešitev v primeru dveh kazni, izrečenih v obsodbah španskega sodišča in sodišča druge države članice, ki ju je treba izreči v obliki enotne kazni, nujno priznati in enako vrednotiti sodbe sodišča druge

države članice, ne glede na to, ali so bile izdane pred ali po španski sodbi, kot je določeno v Okvirnem sklepu 2008/675/PNZ. Vendar pa ugotavljamo, da v španskem pravnem redu ni pravila, ki bi dovoljevalo to priznanje v teh primerih kontinuitete ali povezanosti kaznivih dejanj. Poleg tega obstaja nacionalno pravilo, ki to izrecno prepoveduje, in sicer člen 14(2) organskega zakona 7/2014, ki prenaša zgoraj navedeni Okvirni sklep 2008/675/PNZ.

- 25 To pomeni, da zaradi neposrednega učinka teh omejitev ni mogoče niti združiti niti ustrezno prilagoditi portugalske sodbe španski sodbi, saj prvonavedena v Španiji za te namene ni priznana. Glede na zavrnitev izvršitve ENP zaradi španskega državljanstva zahtevane osebe in če se šteje, da ne gre za položaj *bis in idem*, torej ni druge možnosti, kot da se kazen, izrečena na Portugalskem, v celoti izvrši v Španiji, tako da se aritmetično doda h kazni, izrečeni v španski sodbi, ki se izvršuje, brez možnosti kakršne koli prilagoditve ali omejitve kazni.
- 26 Ta položaj ne vpliva le na zahtevo po sorazmernosti kazni pri kaznovanju kaznivih dejanj (člen 49(3) Listine), temveč ogroža tudi načela Unije, kot sta vzajemno priznavanje sodnih odločb in upoštevanje obsodb med državami članicami Evropske unije, kot je določeno v Okvirnem sklepu 2008/675/PNZ. Poleg tega negativno vpliva na izvedljivost določb Okvirnega sklepa 2002/584/PNZ v povezavi s členom 4(6) tega sklepa in vpliva na prosto gibanje državljanov Unije (člen 45 Listine).