

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ELEANOR SHARPSTON

przedstawiona w dniu 5 grudnia 2006 r.¹

1. W jakim stopniu istnienie wspólnego zamiaru ma znaczenie dla ustalenia tego, czy — w kontekście prania pieniędzy pochodzących z handlu nielegalnymi środkami odurzającymi — czyny, za które oskarżony jest ścigany w dwóch różnych państwach członkowskich, stanowią „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen („KWUS”)²? Czy pojęcie to swoim zakresem obejmuje czyny, które nie były znane organom ścigania lub sądom rozpoznającym sprawę w pierwszym państwie członkowskim? I czy w przypadku wszczęcia kolejnego postępowania w drugim państwie członkowskim, w sytuacji gdy wydany ma być wyrok skazujący, sąd, przed którym toczy się takie postępowanie, musi uwzględnić wyrok wydany w pierwszym państwie członkowskim? Tak zasadniczo brzmią pytania, z którymi zwrócił się do Trybunału belgijski Hof van Cassatie (sąd kasacyjny).

Właściwe przepisy

KWUS

2. Zgodnie z brzmieniem art. 1 Protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej³ (zwanego dalej „protokołem”), trzynastcie państw członkowskich Unii Europejskiej zostało upoważnionych do ustanowienia między sobą wzmocnionej współpracy w dziedzinach objętych tzw. dorobkiem Schengen.

3. W rozumieniu załącznika do powyższego protokołu, „dorobek Schengen” obejmuje Układ między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. 2000, L 239, str. 19.

3 — Załączonego traktatem z Amsterdamu do Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisany w Schengen w dniu 14 czerwca 1985 r.⁴ (zwany dalej „układem z Schengen”), a także w szczególności KWUS.

4. Protokół przewiduje, że z chwilą wejścia w życie traktatu z Amsterdamu, czyli od dnia 1 maja 1999 r., dorobek Schengen stosuje się do trzynastu państw członkowskich wymienionych w art. 1 wspomnianego protokołu, w tym także do Niderlandów i Belgii⁵.

5. Artykuły 54–58 KWUS łącznie stanowią rozdział 3, zatytułowany „Stosowanie zasady *ne bis in idem*”, tytułu III dotyczącego „Policji i bezpieczeństwa”.

6. Artykuł 54 stanowi, że „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”.

7. Artykuł 55 ust. 1 stanowi, że Umawiająca się Strona może, „w momencie ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia niniejszej Konwencji oświadczyć, że nie jest związana artykułem 54”, jeżeli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, popełnione zostały w całości lub w części na jej terytorium, stanowią one przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu narodowemu lub innym równoważnym podstawowym interesom tej Umawiającej się Strony lub zostały popełnione przez funkcjonariuszy tej Umawiającej się Strony z naruszeniem obowiązków wynikających z pełnionego przez nich urzędu.

8. Artykuł 56 stanowi, że „w przypadku wszczęcia w Umawiającej się Stronie ścigania osoby, której proces w odniesieniu do tych samych czynów został ostatecznie zakończony prawomocnym wyrokiem w innej Umawiającej się Stronie, każdy okres pozbawienia wolności odbyty w tej ostatniej Umawiającej się Stronie wynikający z powyższych czynów jest zaliczany na poczet nałożonej kary. W zakresie, w jakim dopuszczają to przepisy krajowe, także bierze się pod uwagę kary niebędące karami pozbawienia wolności”.

9. Artykuł 58 stanowi, że „powyższe postanowienia nie stanowią przeszkody w stosowaniu przepisów prawa krajowego o rozszerzonym zakresie obowiązywania, dotyczących zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do orzecznictwa sądowego za granicą”.

4 — Dz.U. 2000, L 239, str. 13.

5 — Artykuł 2 ust. 1 akapit pierwszy. Na mocy art. 35 UE Trybunał jest właściwy do dokonywania wykładni przepisów KWUS.

10. Na podstawie art. 71 ust. 1, wchodzącego w skład rozdziału 6 KWUS zatytułowanego „Środki odurzające”, Umawiające się Strony zobowiązują się „do przyjęcia zgodnie z obowiązującymi Konwencjami Narodów Zjednoczonych wszelkich niezbędnych środków w celu zapobiegania i karania nielegalnego handlu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi”. Artykuł 71 ust. 2 nakłada na Umawiające się Strony obowiązek „zapobiegania i karania środkami administracyjnymi i karnymi” nielegalnego wywozu, sprzedaży, dostarczania i przekazywania środków odurzających i substancji psychotropowych. Na podstawie art. 71 ust. 5 Umawiające się Strony mają obowiązek „[dokładania] wszelkich starań w celu zapobiegania i zwalczania negatywnych skutków wynikających z nielegalnego popytu na środki odurzające i substancje psychotropowe”.

Jednolita konwencja ONZ o środkach odurzających z 1961 r.

11. Na mocy postanowień tytułu VI TUE, jednolita konwencja ONZ o środkach odurzających z 1961 r., zmieniona protokołem z 1972 r. (zwana dalej „jednolitą konwencją”), wchodzi w skład dorobku prawnego Unii Europejskiej. Państwa członkowskie albo są stroną tej konwencji, albo są zobowiązane stać się jej stroną z chwilą przystąpienia do UE.

12. Artykuł 36 ust. 1 lit. a) jednolitej konwencji, zatytułowany „Postanowienia

karne” stanowi, że z zastrzeżeniem swych ograniczeń konstytucyjnych każda Strona podejmie kroki w celu zapewnienia, aby czyny związane ze środkami odurzającymi, w tym oferowanie do sprzedaży, rozpowszechnianie i wszelkie inne czynności, które w przekonaniu danej Strony mogą być sprzeczne z postanowieniami jednolitej konwencji, były traktowane jako przestępstwa, gdy popełniane są umyślnie, i aby poważne przestępstwa podlegały odpowiedniej karze, a w szczególności karze pozbawienia lub ograniczenia wolności.

13. Na mocy art. 36 ust. 2 lit. a) ppkt i) oraz ii), z zastrzeżeniem ograniczeń konstytucyjnych danej Strony, jej systemu prawnego i prawa krajowego, czyny te uważa się za czyny odrębne, jeżeli zostały popełnione w różnych krajach, a operacje finansowe związane z tymi przestępstwami będą stanowiły przestępstwa karalne, zgodnie z przepisami art. 36 ust. 1.

Prawo krajowe

14. Rząd niderlandzki wyjaśnił podczas rozprawy, że w chwili zaistnienia zdarzeń leżących u podstaw postępowania w Niderlandach nie obowiązywały żadne szczególne przepisy karne dotyczące przestępstwa prania pieniędzy. Jednakże do roku 2002

pranie pieniędzy pochodzących z handlu środkami odurzającymi podlegało przepisom art. 416 niderlandzkiego kodeksu karnego, na mocy którego przechowywanie skradzionego mienia lub środków pieniężnych z niego pochodzących jest przestępstwem. Warunkiem skazania za to przestępstwo jest świadomość osoby przechowującej mienie lub środki pieniężne, że zostały one uzyskane w wyniku popełnienia poważnego przestępstwa. Handel nielegalnymi środkami odurzającymi uznaje się za takie właśnie przestępstwo.

Jeżeli sąd rozpoznający sprawę stwierdzi, że przestępstwa objęte wcześniejszym prawomocnym wyrokiem oraz inne czynny w sprawach do niego skierowanych, które, o ile zostaną udowodnione, zostały popełnione przed wydaniem tego wyroku i stanowią wraz z wcześniejszymi sukcesywną i ciągłą realizację tego samego zamiaru przestępnego, przy wymierzaniu kary uwzględnia kary już orzeczone. Jeżeli kary te uważa za sprawiedliwą odpłatę za wszystkie przestępstwa, orzeka w przedmiocie winy i odsyła w wyroku do kar już orzeczonych. Łącz[n]y wymiar kar orzeczonych na podstawie niniejszego artykułu nie może przekraczać górnej granicy kary najsurowszej⁶.

15. Artykuł 505 belgijskiego kodeksu karnego zabrania nabywania rzeczy zdefiniowanych w art. 42 ust. 3 kodeksu jako pochodzących z przestępstwa, a także ich przyjmowania, przechowywania i sprawowania zarządu. Na tej podstawie przechowywanie i pranie pieniędzy pochodzących z handlu nielegalnymi środkami odurzającymi jest w Belgii zabronione.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

16. Artykuł 65 belgijskiego kodeksu karnego brzmi następująco:

17. W grudniu 1998 r. N. Kraaijenbrink, obywatelka niderlandzka, została skazana wyrokiem niderlandzkiego Arrondissementsrechtbank Middelburg (sądu okręgowego w Middelburgu) za kilkukrotne przyjęcie i przechowywanie w Niderlandach, w okresie od października 1994 r. do maja 1995 r., środków pieniężnych pochodzących z handlu środkami odurzającymi, tj.

„Jeżeli jeden czyn wyczerpuje znamiona kilku przestępstw lub różne przestępstwa w sprawach skierowanych do sądu w tym samym czasie stanowią sukcesywną i ciągłą realizację tego samego zamiaru przestępnego, wymierza się karę najsurowszą.

6 — Tłumaczenie mojego autorstwa. Tekst oryginalny brzmi: „Lorsque un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée. Lorsque le juge de fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte”.

o czyn z art. 416 niderlandzkiego kodeksu karnego, na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁷.

18. W kwietniu 2001 r. belgijski *Correc-tionele Rechtbank te Gent* (sąd karny w Gandawie) skazał N. Kraaijenbrink za przestępstwa z art. 505 belgijskiego kodeksu karnego, polegające na wymianie w Belgii, w okresie od listopada 1994 r. do lutego 1996 r., środków pieniężnych pochodzących z obrotu środkami odurzającymi na terenie Niderlandów, na karę dwóch lat pozbawienia wolności. W marcu 2005 r. wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem izby karnej Hof van Beroep te Gent (sądu apelacyjnego w Gandawie).

19. Oba belgijskie sądy, odnosząc się do art. 71 KWUS i art. 36 ust. 2 lit. a) ppkt i) oraz ii) jednolitej konwencji, stwierdziły, że wnosząca odwołanie nie może powoływać się na art. 54 KWUS. Stały bowiem na stanowisku, że popełnione w Niderlandach przestępstwa przyjmowania i przechowywania środków pieniężnych pochodzących z handlu środkami odurzającymi oraz popełnione w Belgii przestępstwa związane z wymianą środków pieniężnych pochodzących z obrotu środkami odurzającymi w Niderlandach powinny zostać uznane za odrębne czyny, niezależnie od tożsamości zamiaru obejmującego przestępstwa prania pieniędzy popełnione w Niderlandach i Belgii.

7 — Na mocy tego samego wyroku N. Kraaijenbrink została także uznana za winną umyślnego dopuszczania się naruszeń niderlandzkiej ustawy o opium w okresie od października 1994 r. do lutego 1997 r.

20. W kasacji wniesionej do Hof van Cassatie N. Kraaijenbrink podniosła, że zgodnie z ustanowioną w art. 54 KWUS zasadą *ne bis in idem* prowadzenie postępowania karnego w Belgii było niedopuszczalne.

21. Hof van Cassatie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy wykładni art. 54 [KWUS] w związku z art. 71 tej konwencji należy dokonywać w ten sposób, że czyny karalne polegające na uzyskiwaniu, posiadaniu lub wymianie na inne waluty środków pieniężnych pochodzących z handlu środkami odurzającymi (które były przedmiotem ścigania i skazania w Niderlandach jako umyślne paserstwo na podstawie art. 416 kodeksu karnego) i które odróżniają się od czynów karalnych wprowadzania do obrotu w kantorach na terytorium Belgii środków pieniężnych uzyskanych w Niderlandach ze sprzedaży środków odurzających (które to czyny są w Belgii ścigane jako paserstwo i inne czyny dotyczące rzeczy pochodzących z przestępstwa zgodnie z art. 505 kodeksu karnego) należy również traktować jako „ten sam

czyn” w rozumieniu art. 54, jeżeli sędzia stwierdzi, że są one związane tym samym zamiarem i z tego względu jeden i ten sam czyn z prawnego punktu widzenia?

- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

22. N. Kraaijenbrink, Austria, Republika Czeska, Grecja, Polska, Hiszpania oraz Komisja przedstawili uwagi na piśmie. Podczas rozprawy przeprowadzonej w dniu 4 czerwca 2006 r. N. Kraaijenbrink, Austria, Grecja, Hiszpania i Komisja przedstawili uwagi ustne. Niderlandy złożyły uwagi jedynie podczas rozprawy. Podobnie jak w sprawie Kretzinger⁸, uwagi na piśmie złożono przed wydaniem wyroku w sprawie Van Esbroeck⁹. Jednak rozprawa odbyła się po ogłoszeniu wyroku w tamtej sprawie.

Ocena

Czy wyrażenie „nie może być ścigana [...] za ten sam czyn” w art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli za „ten sam czyn” uznać należy również różne czyny, związane tym samym zamiarem i z tego względu stanowiące jeden i ten sam czyn, to osoba oskarżona o pranie brudnych pieniędzy w Belgii nie podlega dalszemu ściganiu z chwilą jej skazania w Niderlandach za inne czyny popełnione z tym samym zamiarem, niezależnie od wszystkich innych czynów, które zostały popełnione w tym samym okresie, które jednak zostały ujawnione lub ścigane w Belgii dopiero po uprawomocnieniu się zagranicznego wyroku, czy należy rozumieć je w ten sposób, że w takim przypadku sąd rozpoznający sprawę może z uwzględnieniem już orzeczonej kary dodatkowo wymierzyć karę za te czyny, chyba że sąd ten uzna orzeczoną karę za sprawiedliwą i wystarczającą w stosunku do wszystkich czynów oraz o ile suma orzeczonych kar nie przekroczy maksymalnego wymiaru kary najsurowszej?”.

Uwagi wstępne

23. Po pierwsze, z akt sprawy wynika, że oskarżona została skazana za przechowywanie i pranie pieniędzy pochodzących z handlu nielegalnymi środkami odurzającymi zarówno w Belgii, jak i w Niderlandach. Z treści postanowienia odsyłającego nie wynika jednak jasno — na co wskazywały niektóre strony — czy środki pieniężne przechowywane i prane w obu krajach pochodziły z tego samego procederu handlu niele-

8 — Sprawa C-288/05, obecnie zawisła przed Trybunałem, w której w dniu dzisiejszym także przedstawiłam swoją opinię.

9 — Wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04, Zb.Orz. str. I-2333.

galnymi środkami odurzającymi lub czy stanowiły one część tej samej działalności przestępczej.

24. Po drugie, sąd odsyłający wskazuje na fakt, że skoro „wymiana w kantorach [na terytorium Belgii] środków pieniężnych pochodzących ze sprzedaży środków odurzających i uzyskiwanie [w Niderlandach] środków pieniężnych ze sprzedaży środków odurzających, są objęte tym samym zamiarem handlu nielegalnym towarem”, to czyny te należy traktować jako jeden i ten sam czyn w rozumieniu art. 65 belgijskiego kodeksu karnego. Innymi słowy, jeżeli działania stanowiące podstawę wyroków wydanych w Niderlandach i Belgii podlegały ocenie wyłącznie w świetle prawa belgijskiego, należałoby je uznać za pojedynczy czyn z uwagi na fakt, iż są objęte tym samym zamiarem.

W przedmiocie pytania pierwszego

25. Zadając pytanie pierwsze, sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy dwa odrębne przestępstwa popełnione w dwóch różnych państwach członkowskich i powiązane wspólnym zamiarem przestępnym należą do zakresu definicji pojęcia „ten sam czyn” zawartej w art. 54 KWUS. Pragnie on także ustalić, czy na odpowiedź

na tak postawione pytanie mają wpływ przepisy art. 71 KWUS i pośrednio tam przywołanej jednolitej konwencji, dotyczące nałożonych na państwa członkowskie zobowiązań w zakresie zwalczania nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi.

26. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym odnosi się raczej do „czynów karalnych” niż do czynów. W wyroku w sprawie Van Esbroeck Trybunał stwierdził, że ani chroniony interes prawny, ani kwalifikacja prawna czynów nie mają znaczenia z punktu widzenia art. 54 KWUS. A zatem uzasadnione jest przeformułowanie pierwszego pytania w taki sposób, aby dotyczyło ono określenia stopnia, w jakim istnienie wspólnego zamiaru przestępnego ma znaczenie dla ustalenia tego, czy czyny, za które oskarżony jest ścigany w dwóch różnych państwach członkowskich, stanowią „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS.

Ocena

— Pojęcie „ten sam czyn”

27. Tak jak wskazałam w mojej opinii w sprawie Kretzinger¹⁰, kwestie podniesione w pytaniu pierwszym zostały już rozstrzy-

10 — Cytowane w przypisie 8 powyżej, pkt 35–37.

gnięte w wyroku w sprawie Van Esbroeck¹¹ popartym późniejszym orzecznictwem¹². Z orzecznictwa tego wynika, że przy ocenie zasadności stosowania art. 54 KWUS znaczenie ma jedynie tożsamość okoliczności faktycznych rozumiana „jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności”¹³. Zdaniem Trybunału, aby dokonać takiej oceny, należy „określić, czy rozpatrywane zdarzenie stanowi całość, na którą składają się zachowania nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot”¹⁴.

28. Mając na uwadze powyższe, podzielam stanowisko większości uczestników, którzy w przedstawionych uwagach stwierdzili, że wspólny zamiar przestępny łączący rozpatrywane zdarzenie nie jest wystarczającą przesłanką do tego, aby uznać je za „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS. Jak wskazałam w mojej opinii w sprawie Kretzinger¹⁵, wspólny zamiar może być w istocie czynnikiem branym pod uwagę, jednak rozpatrywane czyny muszą być ze sobą związane w czasie i przestrzeni.

29. Także w wyroku w sprawie Van Esbroeck¹⁶ Trybunał wyjaśnił, że to do sądów krajowych należy decyzja, czy w kontekście

konkretnej sytuacji faktycznej rozpatrywane czyny są ze sobą nierozdzielnie związane. Jednak przedstawienie przez Trybunał pewnych wskazówek w tym względzie może okazać się pomocne w kontekście postępowania prowadzonego przed sądem krajowym.

30. Związość wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie ułatwia tego zadania. Sąd odsyłający wskazuje, że w toczącym się przed nim postępowaniu nie ustalono jednoznacznie, czy środki pieniężne będące przedmiotem przestępstwa prania pieniędzy w Belgii pochodziły z prowadzonego na terytorium Niderlandów handlu środkami odurzającymi, z którego pochodziły środki pieniężne, za przyjmowanie i przechowywanie których N. Kraaijenbrink została skazana przez sąd niderlandzki. Jednakże z ustaleń poczynionych przez sądy belgijskie niższej instancji wynika, że N. Kraaijenbrink utrzymuje, iż operacje prania pieniędzy prowadzone na terytorium Niderlandów oraz Belgii dotyczyły tych samych środków pieniężnych pochodzących z tego samego nielegalnego handlu.

31. Ogólnie rzecz biorąc, pranie pieniędzy polega na przeprowadzeniu szeregu transakcji finansowych mających na celu ukrycie nielegalnego pochodzenia środków pieniężnych i wprowadzenie ich do legalnego obrotu. Proceder prania pieniędzy obejmuje zazwyczaj kilka transakcji, których część mogą stanowić następujące w krótkich odstępach czasu operacje wymiany walut przepro-

11 — Cytowane w przypisie 9 powyżej. Zobacz także pkt 22 powyżej.

12 — Zobacz wyrok z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-150/05 Van Straaten, Zb.Orz. str. I-9327 oraz z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-467/04 Gasparini, Zb.Orz. str. I-9199.

13 — W pkt 36.

14 — W pkt 38.

15 — W pkt 39.

16 — W pkt 38.

wadzane w różnych miejscach. Ilość środków pieniężnych uzyskanych w ten sposób jest najczęściej mniejsza od sumy początkowej i może być wyrażona w innej walucie.

a przyjmowanie i pranie tych pieniędzy odbywa się w takich odstępach czasu, które umożliwiają przerwanie zależności czasowej pomiędzy nimi.

32. Zgadzam się z Komisją, że jeżeli przedmiotem przeprowadzonych w Belgii operacji prania pieniędzy były środki pieniężne nierozdzielnie związane ze środkami pieniężnymi przechowywanymi na terytorium Niderlandów, za przyjęcie i przechowywanie których N. Kraaijenbrink została tam skazana, operacje te należałoby określić mianem „tego samego czynu” w rozumieniu art. 54 KWUS. Mogłoby tak być, gdyby — przykładowo — środki pieniężne będące przedmiotem przestępstwa prania pieniędzy, którego dopuszczono się w drugim państwie członkowskim, stanowiły część pierwotnej sumy pochodzącej z handlu środkami odurzającymi prowadzonego na terenie pierwszego państwa członkowskiego, ale na dalszym etapie procederu prania pieniędzy. Czyny te musiałyby być związane ze sobą nie tylko wspólnym zamiarem przestępnym, ale także poprzez swój przedmiot, w czasie i w przestrzeni.

33. Jeżeli natomiast „brudne” pieniądze stanowiące przedmiot przeprowadzonych przez N. Kraaijenbrink operacji prania pieniędzy na terenie Belgii nie wykazują powiązań z „brudnymi” pieniędzmi wprowadzonymi do obrotu na terenie Niderlandów, czyny takie nie są ze sobą nierozdzielnie związane, mimo że oba dotyczą handlu nielegalnymi środkami odurzającymi i powiązane są wspólnym zamiarem przestępnym, jakim jest czerpanie korzyści finansowych z działalności przestępczej. Przykładem mogłaby być sytuacja, w której środki pieniężne pochodzą z przestępstw narkotykowych popełnionych w różnych miejscach i w różnym czasie,

34. W sprawie Van Straaten¹⁷ sąd krajowy zasadniczo zmierzał do ustalenia, czy dwa czyny polegające na posiadaniu heroiny w dwóch państwach członkowskich stanowią „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS w sytuacji, gdy pierwszy czyn polegał na posiadaniu niewielkiej części większej partii heroiny, za posiadanie której przestępca został oskarżony w drugim państwie członkowskim, a domniemani współsprawcy czynów popełnionych w obu krajach nie są tożsami.

35. Trybunał uznał, że jeżeli chodzi o przestępstwa związane ze środkami odurzającymi, to dla stosowania art. 54 KWUS „nie jest wymagane, aby ilości środków odurzających lub osoby występujące w sprawach w obu zainteresowanych państwach członkowskich były tożsame”¹⁸. Możliwe jest zatem, że sytuacja, w której taka tożsamość nie występuje, może jednak stanowić zespół zachowań, które z uwagi na swój charakter są ze sobą nierozdzielnie związane¹⁹.

17 — Cytowane w przypisie 12 powyżej.

18 — W pkt 49.

19 — W pkt 50.

36. Na początku muszę zwrócić uwagę na fakt, że stosowanie powyższych stwierdzeń w sposób dosłowny do wszystkich przestępstw narkotykowych mogłoby wywołać niepożądane skutki. Skazanie za posiadanie lub przechowywanie niewielkich ilości środków odurzających w jednym państwie członkowskim nie powinno moim zdaniem automatycznie wykluczać możliwości prowadzenia postępowań karnych w sprawie posiadania lub przechowywania znacznie większych ilości tych samych środków odurzających w innym państwie członkowskim, niezależnie od tego, czy stanowią one część tej samej partii tychże środków, czy też nie²⁰. Odpowiedniejszym rozwiązaniem zdaje się być traktowanie cytowanych powyżej stwierdzeń pochodzących z wyroku w sprawie Van Straaten jako przykładu zastosowania ad hoc ogólnej zasady, zgodnie z którą całkowita tożsamość okoliczności faktycznych — jakimi w tej sprawie są ilości środków odurzających oraz tożsamość współsprawców — nie stanowi przesłanki stosowania przepisów art. 54 KWUS. Powyższe stwierdzenia pozostawiają raczej sądowi krajowemu pewien zakres uznaniowości przy ocenie tego, co w świetle okoliczności konkretnej sprawy stanowi „ten sam czyn”.

37. Uwzględniając powyższe zastrzeżenia, wyrok w sprawie Van Straaten potwierdza pogląd, iż sam fakt istnienia różnic w ilościach środków pieniężnych przechowywanych w Niderlandach i Belgii nie stoi na przeszkodzie uznaniu obu czynów za „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS. Jak już jednak stwierdziłam, o istnieniu takiego

„nierozdzielonego związku” decyduje sąd krajowy na podstawie materiału dowodowego zebranego w toczącym się przed nim postępowaniu.

38. Tytułem uzupełnienia dodam, że na mocy art. 58 KWUS państwa członkowskie mogą dokonywać bardziej liberalnej wykładni zasady *ne bis in idem* w świetle prawa krajowego. A zatem nie byłoby sprzeczne z art. 54 KWUS dokonanie takiej wykładni przepisów prawa krajowego, która pozwałaby uznać przedmiotowe czyny za tożsame z czynem, za popełnienie którego N. Kraaijenbrink była ścigana w Niderlandach ze względu na łączący je wspólny zamiar, nawet jeżeli nie byłyby one oparte na tych samych okolicznościach faktycznych w rozumieniu art. 54 KWUS.

— Artykuł 71 KWUS i art. 36 ust. 2 jednolitej konwencji

39. W odniesieniu do art. 71 KWUS i art. 36 ust. 2 jednolitej konwencji większość uczestników stoi na stanowisku, że żaden z tych przepisów nie ma znaczenia dla wykładni art. 54 KWUS. Zgadzam się z tym stanowiskiem.

20 — Nie sądzę zatem, aby przechowywanie 50 gramów heroiny w jednym państwie członkowskim i 5 kilogramów tego samego środka odurzającego w innym państwie członkowskim należało automatycznie traktować jako ten sam czyn, nawet jeżeli obie porcje stanowią część tej samej partii.

40. Prawdą jest, że art. 36 ust. 2 jednolitej konwencji, do którego odwołuje się art. 71 KWUS, wymaga, aby każde z przestępstw objętych zakresem jego regulacji uważać za przestępstwo odrębne, jeżeli zostało popełnione w różnych krajach. Jednak zakładając, że pranie pieniędzy pochodzących z handlu nielegalnymi środkami odurzającymi stanowi przestępstwo z art. 36 ust. 2²¹, Trybunał w sprawie Van Esbroeck orzekł wyraźnie, że „art. 71 [KWUS] nie zawiera żadnego elementu zmierzającego do ograniczenia zakresu stosowania art. 54”²². Zdaniem Trybunału „z tego wynika, że odniesienie w art. 71 KWUS do istniejących konwencji Narodów Zjednoczonych nie może być rozumiane jako przeszkoda w zastosowaniu zasady *ne bis in idem*, o której mowa w art. 54 KWUS, który jedynie uniemożliwia wielokrotne ściganie osoby za ten sam czyn, nie pociągając za sobą jednakże depenalizacji na obszarze Schengen”²³.

41. Moim zdaniem poczynione stwierdzenia mają zastosowanie również w niniejszej sprawie. Artykuł 71 KWUS, który został sformułowany w sposób bardzo ogólny i który nakłada na Umawiające się Strony ogólny obowiązek penalizacji wszystkich przestępstw związanych z handlem środkami odurzającymi, nie przewiduje w tym zakresie

żadnych odstępstw od zasady *ne bis in idem*, ani możliwości dwukrotnego ukarania za przestępstwo narkotykowe w kontekście Schengen.

42. Jednolita konwencja została przyjęta podczas konwencji międzyrządowej w 1961 r. i miała być stosowana w niepodległych i niezawisłych państwach. Komisja twierdzi, w sposób moim zdaniem przekonujący, że niewłaściwe byłoby stosowanie jednolitej konwencji w kontekście strefy Schengen, którą utworzono ponad 30 lat później, a która ma służyć dalszej integracji w zakresie współpracy policyjnej i sądowej Umawiających się Stron²⁴.

43. W tak zintegrowanej strefie, powstałej w oparciu o zasadę wzajemnego zaufania²⁵, w ramach której zakłada się stopniowe przyjmowanie przepisów zwalczających handel nielegalnymi środkami odurzającymi nie na szczeblu krajowym, a na szczeblu ponadnarodowym²⁶, określony w art. 36 jednolitej konwencji obowiązek uznawania przestępstw popełnionych w różnych krajach za przestępstwa odrębne staje się bezcelowy. Moim zdaniem przewidziany w art. 71 KWUS obowiązek przyjmowania przez Umawiające

21 — Komisja stoi na stanowisku, że jest inaczej. Trudno się z tym zgodzić, zważywszy na szeroki zakres art. 36 ust. 2 (patrz pkt 11 powyżej).

22 — W pkt 40.

23 — W pkt 41.

24 — W tym samym duchu, zobacz opinię rzecznika generalnego Ruiz-Jaraba Colomera w sprawie Van Esbroeck, cytowanej powyżej w przypisie 9, pkt 53–58.

25 — Zobacz wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych C-187/01 i C-385/01 Gözütok i Brügge, Rec. str. I-1345, pkt 32 i 33.

26 — Zobacz art. 70 i art. 71 ust. 3 KWUS nakładające na Umawiające się Strony obowiązek zwiększenia wysiłków w zakresie współpracy w walce z nielegalnym handlem środkami odurzającymi.

się Strony przepisów zwalczających handel nielegalnymi środkami odurzającymi zgodnie z obowiązującymi konwencjami Narodów Zjednoczonych może mieć zastosowanie jedynie w takim zakresie, w jakim wspomniane konwencje mają znaczenie dla celów stosowania porozumień z Schengen.

44. W związku z tym uważam, że pojęcie „ten sam czyn” użyte w art. 54 i 56 KWUS dotyczy tożsamości okoliczności faktycznych, rozumianej jako zespół konkretnych okoliczności nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni oraz przez swój przedmiot. Istnienie wspólnego zamiaru przestępnego może mieć znaczenie przy ocenie tego, czy powyższe trzy kryteria zostały spełnione, samo jednak żadnego kryterium nie stanowi. Dla takiej interpretacji nie mają znaczenia postanowienia art. 71 KWUS czy art. 36 ust. 2 jednolitej konwencji ONZ o środkach odurzających.

W przedmiocie pytania drugiego

45. Pytanie drugie staje się zasadne tylko wówczas, gdy na pytanie pierwsze udzielona zostanie (twierdząca) odpowiedź, że wspólny zamiar przestępny jest sam w sobie wystarczającą przesłanką pozwalającą na traktowanie różnych czynów jako „tego samego

czynu” w rozumieniu art. 54 KWUS. Jak już wskazałam, nie uważam, aby tak było. Mimo wszystko proponuję pobeżne przeanalizowanie pytania drugiego na wypadek, gdyby Trybunał zdecydował się udzielić odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze.

46. Pytanie drugie sformułowane zostało w sposób nieprecyzyjny i pozostawia możliwość szerokiej interpretacji. W mojej opinii składa się ono z dwóch członów.

47. W pierwszym członie pytania sąd krajowy zmierza do ustalenia czy — zakładając, że pojęcie „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS dotyczy różnych czynów powiązanych tym samym zamiarem przestępnym — pojęcie to może swoim zakresem obejmować inne popełnione w tym samym okresie przestępstwa o charakterze pomocniczym lub dodatkowym w stosunku do przestępstwa będącego podstawą pierwszego wyroku, które jednak zostały ujawnione lub były ścigane w drugim państwie członkowskim po wydaniu pierwszego wyroku, czy też sąd w drugim państwie członkowskim może, uwzględniając już orzeczoną karę, dodatkowo wymierzyć karę za te czyny.

48. Jeżeli prawdziwy jest ten drugi wypadek, sąd krajowy w drugim członie pytania zmierza do ustalenia, czy sąd w drugim państwie członkowskim, wymierzając karę na mocy prawa krajowego, powinien uwzględnić

kary już orzeczone w pierwszym państwie członkowskim.

49. Moim zdaniem, przy udzielaniu odpowiedzi na pierwszy człon pytania należy podążać za tym samym tokiem rozumowania, jaki przyjęto przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie pierwsze. Stosując zatem tok rozumowania przyjęty w sprawie Van Esbroeck, jeżeli czyny, które doprowadziły do popełnienia czynów pomocniczych, są nierozdzielnie związane w czasie, przestrzeni i przez swój przedmiot z czynami stanowiącymi podstawę wyroku skazującego w pierwszym państwie członkowskim, to art. 54 KWUS znajduje zastosowanie, jeżeli spełnione zostały wszystkie pozostałe przesłanki jego zastosowania²⁷. Jeżeli jest inaczej, sąd krajowy może osądzić oskarżonego za popełnienie przestępstw pomocniczych, jako że zarzucane mu czyny nie są objęte zakresem pojęcia „ten sam czyn” w rozumieniu rzeczowego przepisu.

50. Fakt, że czyny uboczne nie były znane lub nie zostały rozpoznane w czasie trwania postępowania w pierwszym państwie członkowskim, nie podważa tego stwierdzenia. Orzecznictwo Trybunału dotyczące pojęcia „tego samego czynu” w rozumieniu art. 54 KWUS nie wskazuje, aby jego zakres

27 — W zakresie pozostałych przesłanek stosowania art. 54 KWUS, to jest warunku wydania prawomocnego wyroku (przesłanka „prawomocności”), oraz warunku, że jeżeli została nałożona kara, to powinna ona być zostać wykonana, powinna być w trakcie wykonywania lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony („przesłanką wykonania”), odsyłam do mojej opinii w sprawie Kretzinger przywołanej w przypisie 8, oraz w sprawie Gasparini przywołanej w przypisie 12 powyżej.

ograniczał się do czynów znanych w przedmiotowym okresie organom ścigania lub sądom rozpoznającym sprawę w pierwszym państwie członkowskim. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby sądy w drugim państwie członkowskim uznały takie czyny za „nierozdzielnie związane” z czynami stanowiącymi przedmiot wcześniejszych postępowań, a w konsekwencji za „ten sam czyn”.

51. Z drugiej strony, w wyroku wydanym w sprawie Van Straaten²⁸ Trybunał uznał, że art. 54 KWUS nie wymaga, aby wszystkie okoliczności faktyczne uwzględnione w obu postępowaniach były tożsame. W tamtej sprawie, pomimo istnienia okoliczności, które nie zostały uwzględnione przez sąd w pierwszym państwie członkowskim, a które zostały uwzględnione przez sąd w drugim państwie członkowskim²⁹, nie powstrzymało to Trybunału od uznania, że przedmiotowe czyny mogły stanowić ten sam czyn w rozumieniu art. 54 KWUS.

52. Podobny tok rozumowania można zastosować w niniejszej sprawie. Czyny, które mają charakter uboczny lub dodatkowy w stosunku do czynów stanowiących przedmiot wcześniejszego postępowania, ale które nie zostały jako takie uwzględnione w toku takiego postępowania, należą do zakresu pojęcia „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS, pod warunkiem że są nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, w przestrzeni i przez swój przedmiot. Do kompetencji sądu

28 — Cytowane w przypisie 12 powyżej.

29 — A mianowicie posiadanie czterech dodatkowych kilogramów heroiny oraz udział innego współsprawcy.

krajowego należy rozstrzygnięcie, czy taka sytuacja ma miejsce w odniesieniu do stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

53. Drugi człon pytania zasadniczo dotyczy tego, czy sąd, przed którym toczy się drugie postępowanie, powinien brać pod uwagę kary nałożone w pierwszym postępowaniu za popełnienie tego samego czynu, jeżeli zdecyduje się wydać na oskarżonego wyrok za popełnienie takich czynów ubocznych lub dodatkowych.

54. Oczywiście jest, że jeżeli czyny uboczne lub dodatkowe uznaje się za ten sam czyn w rozumieniu art. 54 KWUS, wówczas — zakładając, że spełnione zostały wszystkie pozostałe przesłanki — sąd, przed którym toczy się drugie postępowanie, nie może ścigać oskarżonego, ani tym bardziej go skazać. Nie powstaje zatem kwestia ewentualnego uwzględnienia wcześniej nałożonych sankcji.

55. Sytuacja wygląda inaczej, gdy — choć czyny uboczne lub dodatkowe uznaje się za ten sam czyn — nie zostały spełnione pozostałe przesłanki stosowania art. 54 KWUS³⁰. W takiej sytuacji odpowiedź na drugi człon pytania należy rozpatrywać w kontekście zarówno ogólnej zasady zaliczania, jak i art. 56 KWUS. Przypominam, że art. 56 KWUS zobowiązuje Umawiającą się Stronę

ścigającą osobę, której proces w odniesieniu do tego samego czynu został ostatecznie zakończony prawomocnym wyrokiem w państwie będącym inną Umawiającą się Stroną, do zaliczenia każdego okresu pozbawienia wolności odbytego w państwie będącym tą drugą Umawiającą się Stroną wynikającego z powyższych czynów, na poczet nałożonej kary. Przepis ten zobowiązuje także państwa członkowskie do tego, aby w zakresie, w jakim dopuszczają to przepisy krajowe, uwzględniały kary niebędące karami pozbawienia wolności.

56. Podczas rozprawy Komisja wyjaśniła, że jej zdaniem art. 56 KWUS stanowi odzwierciedlenie ogólnej zasady prawa karnego, mianowicie zasady proporcjonalności, która ma zastosowanie w każdej sytuacji, w której nie znajduje zastosowania zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 54 KWUS.

57. Wobec tego argumentu ostry sprzeciw wyraziły Niderlandy, twierdząc, że zasada zaliczania zawarta w art. 56 KWUS ogranicza się do przypadków, w których zastosowanie mają odstępstwa wskazane w art. 55 ust. 1 KWUS. We wszystkich pozostałych przypadkach stosowanie tej zasady uzależnione jest od prawa krajowego. Przychylenie się do argumentu Komisji oznaczałoby zgodę na zawołowaną harmonizację krajowego prawa karnego i obejście przepisów KWUS.

30 — Zobacz przypis 27 powyżej.

58. Nie znajduję żadnych powiązań treściowych ani logicznych pomiędzy przepisami art. 55 i art. 56 KWUS na poparcie takiej interpretacji. Mówiąc szerzej, podzielał stanowisko Komisji, że w prawie UE obowiązuje ogólna zasada zaliczania³¹ nakazująca sądomi, który po raz drugi dokonuje osądzenia tych samych czynów, wziąć pod uwagę kary wymierzone wcześniej³².

59. W zakresie, w jakim udało mi się ustalić, systemy prawa karnego poszczególnych państw członkowskich stosują różne odmiany tej zasady³³. Również Trybunał uznał jej istnienie w kontekście jednoznacznego stosowania sankcji przewidzianych w krajowym i wspólnotowym prawie konkurencji. W wyroku w sprawie Wilhelm Trybunał uznał, że gdyby „możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań miała prowadzić do obciążania kolejnymi sankcjami [tych samych czynów], ogólny wymóg słuszności [...] stawia warunek, zgodnie z którym każda wcześniejjsza decyzja nakładająca karę musi zostać uwzględniona przy

określaniu każdej sankcji, jaka ma zostać nałożona”³⁴. Orzecznictwo to zostało następnie potwierdzone wyrokiem w sprawie Boehringer Mannheim, gdzie Trybunał uznał, że „ustalając kwotę grzywny, Komisja musi uwzględnić kary, które już zostały poniesione przez to samo przedsiębiorstwo za to samo działanie, w przypadku gdy kary nałożono za naruszenie prawa kartelowego państwa członkowskiego, i w konsekwencji popełnione na terytorium Wspólnoty”³⁵. Sąd Pierwszej Instancji konsekwentnie podtrzymał tę linię orzecznictwa³⁶.

60. Jakkolwiek orzecznictwo w tym zakresie nie jest jeszcze utrwalone³⁷, jestem zdania, że zasadę zaliczania należy rozumieć jako ogólną zasadę prawa karnego obowiązującą we wszystkich państwach członkowskich, a uogólniając — także jako ogólną

31 — Zasadę tę określa się także mianem „zasady uwzględniania” [kar dotyczących wymierzonych za dany czyn] (zobacz na przykład: M. Fletcher, „Some developments to the *ne bis in idem* principle in the EU: *Criminal proceedings against Hussein Gözütok and Klaus Brügge*” (2003) 66 *Modern Law Review*, str. 769, przypis 5) lub „zasady uznawania” (zobacz J. Vervaele, „The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual Recognition and equivalent protection of human rights” (2005) *Utrecht Law Review*, vol. 1, nr 2 (grudzień) 100, str. 106 i 107).

32 — Pisząc to, powinnam wyjaśnić, że rozumiem i podzielał wyrażoną przez Niderlandy obawę wprowadzenia harmonizacji prawa karnego tylnymi drzwiami (zobacz podobnie moją opinię w sprawie Gasparini, przywołaną w przypisie 12 powyżej). Zgodnie z poniższymi wyjaśnieniami, moim zdaniem ogólna zasada zaliczania obowiązująca w prawie UE, a wywodząca się z zasad słuszności, sięga roku 1969 i wyroku Trybunału z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 Wilhelm, Rec. str. 1.

33 — Zobacz także pkt 64–70 mojej opinii w sprawie Kretzinger, przywołanej w przypisie 8.

34 — Przywołany w przypisie 32 powyżej, pkt 11.

35 — Wyrok z dnia 14 grudnia 1972 r. w sprawie 7/72, Rec. str. 1281, pkt 3.

36 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midlands przeciwko Komisji, Rec. str. II-2597, pkt 87 oraz przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-322/01 Roquette Frères przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. 3137, pkt 279–292.

37 — Pomimo tego, że w poprzednich wyrokach przywoływano „zasady słuszności”, co moim zdaniem zdecydowanie implikuje powszechność zastosowania zasady zaliczania, Trybunał nie jest skłonny kategorycznie przyznać, że zasada ta nakłada na Komisję obowiązek zaliczania kar nałożonych przez państwo trzecie na poczet sankcji nakładanej na podstawie wspólnotowych norm konkurencji. W dwóch rozpatrywanych ostatnio odwołaniach Trybunał ani nie potwierdził powszechnego charakteru zasady zaliczania, ani mu nie zaprzeczył, i orzekł na innej podstawie. Zobacz wyrok pierwszej izby Trybunału z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-397/03 P Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-4429, pkt 52; podobne stanowisko przyjęła druga izba Trybunału w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-5977, pkt 27. Jednak w pkt 33 tego samego wyroku Trybunał wyraźnie nie zgadza się z powszechnym charakterem zasady zaliczania.

zasadę prawa wspólnotowego wywodzącą się z zasad słuszności i zasady proporcjonalności obowiązującej w sądownictwie karnym³⁸.

61. Zasada zaliczania jest moim zdaniem odrębna koncepcyjnie od zasady *ne bis in idem*, mimo że obie zasady stanowią wyraz ogólnego wymogu słuszności lub sprawiedliwości w postępowaniu karnym³⁹. Zasadę zaliczania stosuje się z definicji wyłącznie w sytuacjach, w których — bez względu na przyczynę — *nie ma* zastosowania zasada *ne bis in idem*, choć okoliczności faktyczne będące podstawą ścigania są takie same⁴⁰. W przeciwnym razie sąd rozpatrujący sprawę w drugim postępowaniu karnym ma obowiązek umorzenia postępowania jako naruszającego zasadę *ne bis in idem*.

38 — Zasada ta jako prawo podstawowe włączona została do art. II-109 ust. 3 projektu konstytucji UE, to jest jako część Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Przepis ten, zatytułowany: „Zasady legalności oraz proporcjonalności czynów zabronionych zagrożonych karą i kar” stanowi, że „surowość kar nie może być nieproporcjonalna do czynu zabronionego zagrożonego karą”.

39 — Zobacz podobnie opinię rzecznika generalnego Ruiz-Jaraba Colomera w sprawie *Van Straaten* przywołanej w przypisie 12 powyżej, pkt 58. Takie właśnie stanowisko w sposób zdecydowany Trybunał przyjął także w sprawach *SGL Carbon* oraz *Archer Daniels Midland*, obie przywołane w przypisie 37 powyżej. Daleko idące podobieństwo obu zasad może także wyjaśniać, dlaczego art. 56 KWUS wraz z art. 54 zamieszczono w rozdziale 3 tytułu III KWUS zatytułowanym „Stosowanie zasady *ne bis in idem*”. Jednak jak już sugerowałam w przypisie 29 mojej opinii przedstawionej w sprawie *Kretzinger*, fakt ten nie zmienia wniosku, że są to autonomiczne zasady prawa UE. Zobacz także J.-L. de la Cuesta „Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle »ne bis in idem« — general Report [of the XVII International Congress of Penal Law] [sprawozdanie z XVII międzynarodowego kongresu prawa karnego], *International Review of Penal Law*, Vol. 73, 2002/3–4, 707, str. 717 i 724.

40 — Zobacz pkt 63 powyżej.

62. Z powyższego wynika, że art. 56 KWUS kodyfikuje jedynie zasadę zaliczania na potrzeby dorobku Schengen. Jeżeli się nie mylę, z powyższego wypływają następujące dwie konkluzje. Po pierwsze, bez względu na istnienie art. 56 KWUS, zasada zaliczania znajduje zastosowanie w prawie wspólnotowym jako zasada ogólna. Po drugie, jako ogólna zasada prawa, ma ona wyższą niż art. 56 KWUS rangę w hierarchii norm. W konsekwencji fakt, że zakres tego przepisu ograniczony jest do sankcji obejmujących pozbawienie wolności, zastąpiony zostaje ogólną zasadą o szerszym zakresie: w postępowaniach prowadzonych w drugim państwie członkowskim należy uwzględnić wszystkie kary za popełnienie tego samego czynu nałożone i wykonane w pierwszym państwie członkowskim.

63. A zatem w świetle samego tylko prawa UE, w sytuacji, w której zasada *ne bis in idem* nie ma zastosowania, krajowe sądy karne zobowiązane są do tego, aby na etapie wydawania wyroku uwzględnić kary (obejmujące pozbawienie wolności i inne) nałożone za popełnienie tego samego czynu i odbyte przez oskarżonego (lub w inny sposób wykonane) w innym państwie członkowskim. Sytuacja taka będzie miała miejsce wówczas, gdy zastosowanie znajdzie jedno z odstępstw wskazanych w art. 55 KWUS, ale także wówczas, gdy proces zakończy się w pierwszym państwie członkowskim, ale nie zostanie spełniona przesłanka wykonania przewidziana w art. 54 KWUS⁴¹.

41 — Zobacz także moją opinię w sprawie *Kretzinger*, przywołaną powyżej w przypisie 8, pkt 72.

64. Jednakże, nawet gdyby Trybunał nie przychylił się do twierdzenia o istnieniu ogólnej zasady zaliczania, moim zdaniem oczywiste jest, że art. 56 KWUS znajduje zastosowanie tak czy inaczej. Państwa członkowskie będące stronami układu z Schengen zobowiązane są do zaliczania każdego okresu pozbawienia wolności odbytego w innym państwie członkowskim na poczet kar pozbawienia wolności nakładanych w kontekście układu z Schengen.

65. W tym miejscu nie zgadzam się z zawężającą wykładnią art. 56 KWUS przedstawioną przez rząd niderlandzki. Z brzmienia tego dość ogólnie sformułowanego przepisu w żaden sposób nie wynika, jakoby miał on być ograniczony do przypadków, w których ma zastosowanie art. 55 ust. 1 KWUS. Wykładnia literalna przepisu wskazuje wyraźnie, że przepis ten stosować należy właśnie w przypadkach, w których — z dowolnych przyczyn — postępowanie przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało wszczęte w jednym państwie członkowskim, pomimo że w innym państwie członkowskim proces dotyczący tych samych czynów został zakończony⁴².

66. Oczywiście powyższa analiza ma zastosowanie w sytuacji, w której oskarżony jest po raz drugi sądzony lub karany w innym państwie członkowskim za popełnienie tego samego czynu, i nie może powołać się na przepisy art. 54 KWUS. W przypadku, gdy popełnione czyny nie zostaną uznane za ten sam czyn, wówczas ani z art. 56, ani — zgodnie z przedstawioną przeze mnie argumentacją — z ogólnej zasady zaliczania nie wynika żaden obowiązek.

67. Tytułem uzupełnienia dodam, że przepisy prawa UE nie stoją na przeszkodzie temu, by sądy krajowe, przed którymi toczy się drugie postępowanie, stosowały bardziej liberalne przepisy krajowe przy wymierzaniu kary w okolicznościach, w których przepisy art. 54 lub 56 KWUS — bądź wskazane w nich zasady — nie znajdują zastosowania, ponieważ czyny będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie zostały uznane za „te same czyny”, co czyny, o których orzekł sąd w ramach pierwszego postępowania.

68. Wniosek ten wypływa z ogólnej zasady pomocniczości i podziału kompetencji. Ponadto, jak zauważyła Komisja, art. 56 in fine oraz art. 58 KWUS wyraźnie zezwalają państwom członkowskim na stosowanie przepisów prawa krajowego przewidujących bardziej liberalną wykładnię zasady *ne bis in idem* oraz zasady zaliczania w kontekście dorobku Schengen.

69. A zatem uważam, że pojęcie „ten sam czyn” użyte w art. 54 i 56 KWUS obejmuje czyny o charakterze ubocznym lub dodatkowym w stosunku do czynów stanowiących przedmiot postępowania w pierwszym państwie członkowskim, ale które nie zostały jako takie uwzględnione w toku tego postępowania, jeżeli czyny te są nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni i przez swój przedmiot. Żadne przepisy prawa UE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu przez państwa członkowskie przepisów prawa karnego korzystniejszych dla oskarżonego niż przepisy art. 54–57 KWUS.

42 — Zobacz pkt 63 powyżej.

Wnioski

70. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania postawione przez Hof van Cassatie:

- Pojęcie „ten sam czyn” użyte w art. 54 i 56 KWUS dotyczy tożsamości okoliczności faktycznych, rozumianej jako zespół konkretnych okoliczności nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni i przez swój przedmiot. Ani przepis art. 71 KWUS, ani art. 36 ust. 2 jednolitej konwencji ONZ o środkach odurzających z 1961 r., nie wpływa na powyższą wykładnię.

- Istnienie wspólnego zamiaru przestępnego może mieć znaczenie przy ocenie tego, czy powyższe kryteria zostały spełnione, samo jednak żadnego kryterium nie stanowi.

- Czyny o charakterze ubocznym lub dodatkowym w stosunku do czynów stanowiących przedmiot postępowania w pierwszym państwie członkowskim, ale które nie zostały jako takie uwzględnione w toku tego postępowania, należą do zakresu pojęcia „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS, pod warunkiem że są ze sobą nierozdzielnie związane w czasie, w przestrzeni i przez swój przedmiot.

- W każdym razie, żadne przepisy prawa UE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie przepisów korzystniejszych dla oskarżonego niż przepisy art. 54 i 56 KWUS.