



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MICHAŁA BOBEKA  
przedstawiona w dniu 26 listopada 2019 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-717/18**

**Procureur-Generaal  
przy udziale:  
X**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van Beroep te Gent (sąd apelacyjny w Gandawie, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Współpraca sądowa w sprawach karnych – Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW – Europejski nakaz aresztowania – Artykuł 2 ust. 2 – Zniesienie weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej – Warunki – Czyny zagrożone w wydającym nakaz państwie członkowskim karą, której górna granica wynosi przynajmniej trzy lata – Ocena górnej granicy kary poprzez odniesienie do przepisu prawa wydającego nakaz państwa członkowskiego znajdujący zastosowanie do stanu faktycznego albo do przepisu obowiązującego w chwili wydania europejskiego nakazu aresztowania – Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar i zasada pewności prawa

### I. Wprowadzenie

1. Osobą, wobec której został wydany europejski nakaz aresztowania (zwany dalej „ENA”) w niniejszej sprawie, jest raper i kompozytor. W latach 2012 i 2013 został on skazany w Hiszpanii za popełnienie szeregu czynów zabronionych. Jednym z nich jest „wychwalanie terroryzmu i poniżanie ofiar terroryzmu”. Zgodnie z przepisem obowiązującym w chwili popełnienia tego czynu ów czyn był zagrożony karą pozbawienia wolności, której *górna granica wynosiła dwa lata*.

2. Osoba, której dotyczy wniosek o przekazanie, opuściła Hiszpanię i udała się do Belgii. Właściwy hiszpański organ sądowy wydał ENA w celu wykonania kary pozbawienia wolności. W ENA wskazano, iż czyn polegający na wychwalaniu terroryzmu i poniżaniu ofiar terroryzmu wchodzi w zakres kategorii „terroryzm”. Zawarta została w nim także informacja, iż w następstwie nowelizacji hiszpańskiego kodeksu karnego w 2015 r. górna granica kary pozbawienia wolności za czyn polegający na wychwalaniu terroryzmu i poniżaniu ofiar terroryzmu wynosi *trzy lata*.

3. Artykuł 2 ust. 2 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi<sup>2</sup> stanowi, że wymienione w nim przestępstwa, w tym „terroryzm”, nie powodują konieczności dokonywania weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej, jeżeli są one zagrożone karą pozbawienia wolności, *których górna granica wynosi przynajmniej 3 lata*. Jaki jest jednak właściwy

<sup>1</sup> Język oryginału: angielski.

<sup>2</sup> Dz.U. 2002, L 190, s. 1, zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. (Dz.U. 2009, L 81, s. 24) (zwanej dalej „decyzją ramową”).

punkt odniesienia dla dokonania oceny, czy wymóg ten jest spełniony? Czy jest nim górna granica kary pozbawienia wolności *znajdująca zastosowanie w przedmiotowej sprawie*, uregulowana zazwyczaj przepisem obowiązującym w chwili popełnienia czynu? Czy też jest nim górna granica kary przewidziana w przepisach prawa krajowego obowiązujących *w chwili wydania ENA*?

## II. Ramy prawne

4. Artykuł 2 decyzji ramowej stanowi:

„1. Europejski nakaz aresztowania może zostać wydany w przypadku czynów, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy, albo w przypadku, gdy zapadł wyrok lub wydano środek zabezpieczający o wymiarze co najmniej czterech miesięcy [Europejski nakaz aresztowania może zostać wydany w przypadku czynów, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej 12 miesięcy, albo w przypadku, gdy zapadł wyrok nakładający karę pozbawienia wolności lub wydano środek zabezpieczający polegający na pozbawieniu wolności o wymiarze co najmniej czterech miesięcy].

2. Następujące przestępstwa, jeśli w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o wymiarze co najmniej trzech lat i jako określone prawem wydającego nakaz państwa członkowskiego, stanowią na warunkach niniejszej decyzji ramowej podstawę, bez weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej za popełniony czyn, do przekazania na mocy europejskiego nakazu aresztowania [Następujące przestępstwa – jeśli w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej trzy lata, tak jak zostały zdefiniowane w prawie wydającego nakaz państwa członkowskiego – stanowią na warunkach niniejszej decyzji ramowej, bez weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności karnej za popełniony czyn, podstawę do przekazania na mocy europejskiego nakazu aresztowania]:

[...]

– terroryzm,

[...]

3. Rada może w każdej chwili podjąć decyzję, stanowiąc jednomyślnie po konsultacji z Parlamentem Europejskim na warunkach ustanowionych w art. 39 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, o dodaniu innych rodzajów przestępstw do wykazu zawartego w ust. 2. Rada bada, w świetle sprawozdania przedłożonego przez Komisję na podstawie art. 34 ust. 3, czy wykaz ten należy poszerzyć lub zmienić.

4. Dla przestępstw innych niż określone w ust. 2 przekazanie następuje pod warunkiem, że czyny, za które wydaje się europejski nakaz aresztowania, stanowią przestępstwo w rozumieniu prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, niezależnie od składowych elementów naruszeń prawa karnego lub ich opisu [Dla przestępstw innych niż określone w ust. 2 przekazanie może zostać uzależnione od warunku, że czyny, w związku z którymi wydaje się europejski nakaz aresztowania, stanowią przestępstwo w rozumieniu prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, niezależnie od jego znamion lub kwalifikacji prawnej].”

### III. Okoliczności faktyczne sprawy, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

5. Osoba, której dotyczy wnioski, w latach 2012 i 2013 skomponowała, wykonała i opublikowała w Internecie szereg piosenek rapowych.

6. W związku z popełnieniem tych czynów wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 r. Audiencia Nacional (sąd krajowy, Hiszpania) skazał osobę, której dotyczy wnioski, na: a) karę dwóch lat pozbawienia wolności za wychwalanie terroryzmu i poniżanie ofiar terroryzmu, tj. przestępstwo z art. 578 i 579 hiszpańskiego kodeksu karnego [zwanym dalej „wyrokiem skazującym A”]; b) karę jednego roku pozbawienia wolności za oszczerstwa wobec Korony i poważne zniesławienie Korony, tj. przestępstwo z art. 490.3 hiszpańskiego kodeksu karnego; oraz c) karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności za groźbę bezwarunkową, tj. przestępstwo z art. 169.2 hiszpańskiego kodeksu karnego.

7. Wyrok skazujący i wymierzone kary zostały orzeczone w wykonaniu przepisów kodeksu karnego obowiązujących w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych, czyli przed nowelizacją z 2015 r.

8. Wyrokiem z dnia 15 lutego 2018 r. hiszpański sąd najwyższy oddalił odwołanie od wyroku z dnia 21 lutego 2017 r.

9. Osoba, której dotyczy wnioski, opuściła Hiszpanię i udała się do Belgii. W dniu 25 maja 2018 r. Audiencia Nacional (sąd krajowy) wydał ENA wobec osoby, której dotyczy wnioski, w celu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności za popełnienie trzech wyżej wymienionych czynów (zwany dalej „pierwszym ENA”).

10. Według informacji zawartych w aktach sprawy, którymi dysponuje Trybunał, Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (sąd pierwszej instancji prowincji Flandria Wschodnia, wydział w Gandawie, Belgia) zwrócił się do Audiencia Nacional (sądu krajowego) o przekazanie mu informacji uzupełniających dla potrzeb podjęcia decyzji o wykonaniu pierwszego ENA. W następstwie tegoż wniosku ten sam sąd hiszpański wydał kolejny ENA w dniu 27 czerwca 2018 r. (zwany dalej „drugim ENA”). Drugi ENA dotyczy tego samego stanu faktycznego co pierwszy ENA.

11. Obydwa nakazy aresztowania zawierają te same informacje w polu (c) (2) (Zastosowana długość kary pozbawienia wolności za trzy czyny) oraz w polu (e) (I), w których zaznaczono pole „terroryzm” odnośnie do czynów stanowiących podstawę skazania (A).

12. Drugi ENA zawiera jednak informacje uzupełniające w polu (e) i (f). Co się tyczy pola (e) (przestępstwa), o ile pierwszy ENA zawierał krótki opis okoliczności faktycznych, o tyle jednak drugi ENA zawierał szczegółowy opis okoliczności faktycznych, w tym słowa piosenek rapowych, stanowiące podstawę do zakwalifikowania ich jako przestępstwa. Co się tyczy pola (f) [okoliczności odnoszące się do sprawy (nieobowiązkowo)], to o ile w pierwszym ENA nie zostało ono wypełnione, o tyle drugi ENA zawierał szczegółowe informacje na temat właściwych przepisów hiszpańskiego kodeksu karnego odnoszących się do popełnionych przestępstw w ich brzmieniu obowiązującym w chwili wydania ENA, czyli po nowelizacji z 2015 r.

13. Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (sąd pierwszej instancji prowincji Flandria Wschodnia, wydział w Gandawie) ponownie zwrócił się do Audiencia Nacional (sądu krajowego) o przekazanie informacji uzupełniających. W odpowiedzi tenże sąd hiszpański przekazał pismo zawierające informacje uzupełniające w przedmiocie systemu kar. W tymże piśmie stwierdzono także, iż w drugim ENA omyłkowo powołano się na przepisy hiszpańskiego kodeksu karnego w brzmieniu po nowelizacji z 2015 r.

14. Postanowieniem z dnia 17 września 2018 r. Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (sąd pierwszej instancji prowincji Flandria Wschodnia, wydział w Gandawie) odmówił wykonania drugiego ENA. Według informacji zawartych w aktach sprawy, którymi dysponuje Trybunał, sąd ten uznał, że czyn zabroniony polegający na wychwalaniu terroryzmu i poniżaniu ofiar terroryzmu nie może być uważany za przestępstwo „terroryzmu” w rozumieniu wykazu zawartego w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Ponadto nie został spełniony wymóg podwójnej odpowiedzialności karnej w odniesieniu do wszystkich czynów objętych ENA.

15. W dniu 17 września 2018 r. prokuratura złożyła środek odwoławczy od powyższego postanowienia. W dniu 26 września 2018 r. Procureur-Generaal (prokurator generalny) złożył wniosek, w którym stwierdził, iż określone w ENA zachowanie stanowiące podstawę wyroku skazującego A odpowiada ustawowej definicji „terroryzmu” określonej w art. 5 ust. 2 pkt 2 Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. o europejskim nakazie aresztowania) (zwanej dalej „ustawą ENA”), na mocy której art. 2 ust. 2 decyzji ramowej został przetransponowany do prawa belgijskiego.

16. Sąd odsyłający, Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (sąd apelacyjny w Gandawie, izba karna, Belgia), uważa, iż określony w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej warunek kary o wymiarze co najmniej czterech miesięcy został w tym przypadku spełniony, zważywszy na wyroki skazujące, o których mowa w pkt 6 powyżej. Sąd ten ma jednak wątpliwości, które brzmienie przepisów prawa wydającego nakaz państwa członkowskiego jest właściwe dla potrzeb rozstrzygnięcia, czy określony w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej wymóg zagrożenia karą, której górna granica wynosi przynajmniej trzy lata, został spełniony. Jest tak dlatego, że czyny stanowiące podstawę wyroku skazującego A zostały popełnione w latach 2012 i 2013, a więc gdy art. 578 hiszpańskiego kodeksu karnego przewidywał zagrożenie karą pozbawienia wolności od roku do dwóch lat. Dopiero później, w dniu 30 marca 2015 r., dokonano nowelizacji art. 578 hiszpańskiego kodeksu karnego, w wyniku której przedmiotowe przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do trzech lat.

17. W tych okolicznościach Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (sąd apelacyjny w Gandawie, izba karna) zawiesił postępowanie oraz zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 2 ust. 2 [decyzji ramowej] – transponowanej na grunt prawa belgijskiego ustawą ENA – zezwala na to, aby w celu dokonania przez wykonujące nakaz państwo członkowskie oceny, czy spełniony został określony w tymże artykule warunek, by górna granica kary wynosiła co najmniej trzy lata, można było powołać się na przepis prawa karnego obowiązujący w wydającym państwie członkowskim w chwili wydania europejskiego nakazu aresztowania?
- 2) Czy art. 2 ust. 2 decyzji ramowej ENA – transponowanej na grunt prawa belgijskiego ustawą ENA – zezwala na to, aby w celu dokonania przez wykonujące nakaz państwo członkowskie oceny, czy spełniony został określony w tymże artykule warunek, by górna granica kary wynosiła co najmniej trzy lata, można było powołać się na obowiązujący w chwili wydania europejskiego nakazu aresztowania przepis prawa karnego zaostrzający wymiar kary w porównaniu do przepisu prawa karnego, który obowiązywał w wydającym państwie członkowskim w chwili popełnienia czynu?”

18. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez osobę, której dotyczy wnioski, rządu belgijski i hiszpański oraz Komisję Europejską. Wyżej wymienieni uczestnicy oraz Procureur-Generaal (prokurator generalny) przedstawili swoje stanowiska ustnie na rozprawie, która odbyła się w dniu 16 września 2019 r.

#### IV. Analiza

19. Artykuł 2 ust. 2 jest kluczowym przepisem decyzji ramowej. Znosi on wymóg podwójnej odpowiedzialności karnej. Czyni on tak jednak z zastrzeżeniem dwóch warunków. *Po pierwsze*, zgoda na przekazanie na podstawie ENA bez weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej może być wydana wyłącznie w odniesieniu do 32 przestępstw wymienionych w tym przepisie. *Po drugie*, przestępstwo stanowiące podstawę wydania ENA musi być zagrożone w wydającym nakaz państwie członkowskim karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej trzy lata.

20. Obydwa przedłożone przez sąd odsyłający pytania, które moim zdaniem powinny zostać rozpatrzone łącznie, dotyczą drugiego wymogu. Zmierzają one do ustalenia chwili (i właściwych przepisów prawa krajowego), do której odnosi się art. 2 ust. 2 decyzji ramowej: przepisów prawa obowiązujących w chwili *wydania ENA* czy też przepisów prawa znajdujących zastosowanie w konkretnej sprawie osoby, której dotyczy wniosek?

21. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie w pierwszej kolejności zajmę się wykładnią art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Po dokonaniu analizy jego brzmienia, które rzeczywiście jest niejednoznaczne, będzie moim zdaniem oczywiste, że jego kontekst i cel, jak również ogólna logika systemu uzasadniają wniosek, iż art. 2 ust. 2 odnosi się do przepisów wydającego nakaz państwa członkowskiego znajdujących zastosowanie w sprawie osoby, której dotyczy wniosek (część A). Ponadto, dla uzupełnienia wyводу oraz z uwagi na okoliczność, iż problem ten został obszernie omówiony przez uczestników niniejszego postępowania, dokonam krótkiej analizy ewentualnych skutków zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar w niniejszej sprawie (część B). Na zakończenie przedstawię uwagi końcowe, wyjaśniające, czego niniejsza sprawa nie dotyczy.

##### A. Wykładnia art. 2 ust. 2 decyzji ramowej

22. Artykuł 2 reguluje zakres stosowania decyzji ramowej. W jego pierwszym ustępie ustanowiony został istotny warunek wydania ENA. Warunek ten może przybierać dwie alternatywne postacie. W przypadkach, w których ENA został wydany *w celu przeprowadzenia postępowania karnego*, przedmiotowe czyny powinny być w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej 12 miesięcy. Ewentualnie, jeżeli zapadł już wyrok nakładający karę pozbawienia wolności lub wydano środek zabezpieczający polegający na pozbawieniu wolności, w związku z którym wydawany jest ENA *w celu wykonania kary*, owa kara winna mieć wymiar co najmniej czterech miesięcy

23. W niniejszej sprawie sąd odsyłający stwierdził, że drugi warunek został spełniony. Wymiar orzeczonej kary wynosi więcej niż cztery miesiące.

24. Z chwilą spełnienia warunku przewidzianego w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej art. 2 ust. 2 i 4 określają dwa „systemy”. Z jednej strony art. 2 ust. 2 zawiera wykaz przestępstw, w związku z którymi należy wydać zgodę na przekazanie na podstawie ENA bez weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej. Z drugiej strony art. 2 ust. 4 stanowi, iż dla przestępstw innych niż określone w art. 2 ust. 2 może być wymagane przeprowadzenie weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej. Artykuł 2 ust. 3 stanowi „pomost” pomiędzy powyższymi dwoma systemami. Przewiduje on możliwość poszerzenia wykazu przestępstw w art. 2 ust. 2 w drodze jednomyślnej decyzji Rady, tym samym faktycznie przenosząc przestępstwa podlegające systemowi opartemu na art. 2 ust. 4 do systemu opartego na art. 2 ust. 2.

25. Artykuł 2 ust. 2 decyzji ramowej przewiduje dwa łączne warunki<sup>3</sup>. *Po pierwsze*, przedmiotowe przestępstwo musi wchodzić w zakres jednej z 32 kategorii przestępstw wyszczególnionych w tym przepisie. Z art. 2 ust. 2 jasno wynika, iż czynnikiem mającym znaczenie dla zastosowania tych kategorii jest definicja przestępstwa w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim. *Po drugie*, przedmiotowe przestępstwo musi być zagrożone w wydającym nakaz państwie członkowskim karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej trzy lata.

26. Uczestnicy postępowania, którzy przedłożyli uwagi w niniejszej sprawie, przedstawiają odmienne interpretacje tego drugiego warunku, który będą określać jako „warunek dotyczący wymiaru kary”.

27. Osoba, której dotyczy wnioski, i Komisja podnoszą, iż przepisami, które należy uwzględnić w celu dokonania oceny drugiego warunku zawartego w art. 2 ust. 2, są przepisy karne znajdujące zastosowanie w sprawie osoby, której dotyczy wnioski. W niniejszej sprawie są to przepisy hiszpańskiego kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 2015 r., które znajdują zastosowanie w okolicznościach faktycznych sprawy, a które istotnie zostały zastosowane przez sądy krajowe wydającego nakaz państwa członkowskiego w celu wymierzenia kary osobie, której dotyczy wnioski, a którą to karę należy obecnie wykonać.

28. Z drugiej strony rządy hiszpański i belgijski oraz Procureur-Generaal (prokurator generalny) podnoszą, iż właściwą chwilą dla celów dokonania tej oceny jest chwila wydania ENA. W niniejszej sprawie są to przepisy obowiązujące po nowelizacji hiszpańskiego kodeksu karnego, w ramach której górną granicę wymiaru kary za przestępstwo wychwalania terroryzmu i poniżania ofiar terroryzmu zastrzono z dwóch do trzech lat.

29. W celu udzielenia odpowiedzi na pytania przedłożone przez sąd odsyłający zachodzi konieczność dokonania analizy brzmienia, kontekstu oraz celu art. 2 ust. 2 decyzji ramowej.

#### a) Brzmienie

30. Brzmienie art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie udziela jednoznacznej odpowiedzi na pytanie przedłożone przez sąd odsyłający. Przepis ten odnosi się bowiem, w dość ogólny sposób, do „następujących przestępstw, *jeśli w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej 3 lata, tak jak są zdefiniowane w prawie wydającego nakaz państwa członkowskiego[...]*”<sup>4</sup>. Dokładna chwila, w której przestępstwa te muszą być zagrożone tak określoną karą, nie jest zatem w wyraźny sposób wskazana.

31. Pomimo powyższej niejednoznaczności rządy hiszpański i belgijski oraz Procureur-Generaal (prokurator generalny) powołują się na argumenty językowe na potwierdzenie swojego twierdzenia, że unormowaniami, w świetle których należy dokonywać oceny drugiego warunku zawartego w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, są przepisy obowiązujące w wydającym nakaz państwie członkowskim w chwili wydania ENA.

32. Wyżej wskazani uczestnicy postępowania twierdzą, iż użycie czasu teraźniejszego w wyrażeniu „zagrożone są” w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej wskazuje, że właściwą chwilą jest chwila wydania ENA.

3 Brak spełnienia tych warunków niekoniecznie oznacza brak możliwości wykonania ENA. Przeciwnie, oznacza to, iż zastosowanie znajduje system przewidziany w art. 2 ust. 4 decyzji ramowej. Zgodnie z tym przepisem przekazanie może być uwarunkowane podwójną odpowiedzialnością karną, w związku z czym wykonujący nakaz organ sądowy może odmówić wykonania nakazu, jeżeli czyn stanowiący podstawę ENA nie stanowi przestępstwa w rozumieniu prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, zgodnie z fakultatywną podstawą odmowy wykonania nakazu określoną w art. 4 ust. 1 decyzji ramowej.

4 Wyróżnienie własne.

33. Taka argumentacja mnie nie przekonuje. Użycie czasu terażniejszego samego w sobie, w dość ogólnej i neutralnej formie, nie może być rozstrzygające dla wykładni art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Język prawny zazwyczaj posługuje się czasem terażniejszym przy określaniu praw i obowiązków, nie wypowiadając się w przedmiocie stosowania takich przepisów w czasie ani ograniczeń w tym zakresie.

34. Co więcej, argument ten natychmiast upada w świetle pozostałych przepisów decyzji ramowej. Jak rząd hiszpański przyznał na rozprawie, art. 2 ust. 1 decyzji ramowej, w którym również jest mowa o „czynach, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą”, należy rozumieć jako odnoszący się do przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie karnej w kontekście, w którym został wydany ENA, a nie przepisów prawa obowiązujących w późniejszej chwili wydania nakazu.

35. W związku z powyższym rząd belgijski podniósł na rozprawie, iż pomimo okoliczności, że zarówno w art. 2 ust. 1, jak i w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej występuje to samo wyrażenie „zagrożone są karą”, to przepisy te należy interpretować w odmienny sposób, bowiem art. 2 ust. 1 odnosi się do *czynów*, natomiast art. 2 ust. 2 do *przestępstw*.

36. Argument ten zdaje się sugerować, iż odesłanie w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej do *czynów* zagrożonych karą łączy wykładnię tego przepisu z konkretnymi czynami zagrożonymi karą będącymi przedmiotem postępowania w danej sprawie, co oznaczałoby, iż prawem właściwym jest prawo znajdujące zastosowanie wobec tychże czynów. Odwrotnie, okoliczność, że art. 2 ust. 2 odwołuje się w sposób abstrakcyjny do *przestępstw* zagrożonych karą, oznaczałoby, iż chwilą, którą należałoby uwzględnić, jest chwila wydania ENA. Innymi słowy, przepisy należałoby interpretować w ten sposób, że odnoszą się do innych momentów w czasie, gdyż art. 2 ust. 1 odnosi się do „czynów”, a nie do „przestępstw”, jak to czyni art. 2 ust. 2.

37. Moim zdaniem nie można przyjąć tego argumentu. Użycie tego samego sformułowania „zagrożone są karą” zarówno w ust. 1, jak i w ust. 2 art. 2 decyzji ramowej zwykle sugerowałoby, iż obydwie ustępy należy interpretować w ten sam sposób. Dopiero co przedstawiony argument sprzeciwiający się takiej wykładni opiera się na dość osobliwym rozumowaniu a contrario, które bazuje na okoliczności, że sformułowanie „zagrożone są karą” zostało użyte w celu dookreślenia dwóch różnych rzeczowników („czynów” i „przestępstw”). Jednakże z logiki leżącej u podstaw funkcjonowania decyzji ramowej<sup>5</sup>, która zostanie szczegółowo wyjaśniona w następnej części opinii<sup>6</sup>, wynika, że użycie innych rzeczowników jest następstwem systemowej zależności pomiędzy art. 2 ust. 1 a art. 2 ust. 2 decyzji ramowej.

38. Tym samym czysto językowa wykładnia tekstu art. 2 ust. 2 decyzji ramowej pozostaje nierozstrzygająca. Z tego względu zachodzi konieczność sięgnięcia po argumenty systemowe i celowościowe.

#### b) Kontekst

39. Wykładnię, iż prawem właściwym w celu dokonania oceny warunków zawartych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej jest prawo znajdujące zastosowanie w konkretnej sprawie, potwierdzają trzy rodzaje względów: (i) wewnętrzna systematyka samego art. 2; (ii) szersza systematyka decyzji ramowej w sytuacji, gdy art. 2 jest rozpatrywany w związku z art. 8 ust. 1 i formularzem znajdującym się w załączniku do decyzji ramowej; oraz (iii) ogólna logika i funkcjonalność systemu ENA jako całość.

<sup>5</sup> Zobacz pkt 22–25 powyżej.

<sup>6</sup> Zobacz pkt 40–43 poniżej.

i) *Wewnętrzna systematyka art. 2*

40. Artykuł 2 ust. 1 decyzji ramowej ustanowił istotny warunek, że europejski nakaz aresztowania może zostać wydany tylko: a) w przypadku czynów, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej 12 miesięcy, albo b) w przypadku gdy zapadł wyrok nakładający karę pozbawienia wolności lub wydano środek zabezpieczający polegający na pozbawieniu wolności o wymiarze co najmniej czterech miesięcy. Jak przyznają rządy belgijski i hiszpański, trudno sobie wyobrazić, w jaki sposób można dokonać oceny wymiaru kar, o których w nim mowa, bez uwzględnienia przepisów prawa, które znajdują zastosowanie w sprawie. Powyższe stwierdzenie staje się tym bardziej oczywiste w sytuacji opisanej w sytuacji b), gdy zapadł już wyrok, tak jak w niniejszej sprawie.

41. Z chwilą ustalenia, że punktem odniesienia w celu dokonania oceny warunków zawartych w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej w niniejszej sprawie są przepisy wydającego nakaz państwa członkowskiego zastosowane w wyroku skazującym, staje się oczywiste, iż zastosowanie innego rozwiązania dla celów oceny art. 2 ust. 2 prowadziłyby do rażąco rozbieżnych stanowisk wobec kwestii *właściwych przepisów wydającego nakaz państwa członkowskiego* w ramach tego samego przepisu prawa Unii i potencjalnie w ramach tego samego postępowania na szczeblu krajowym.

42. Argumentacja o charakterze językowym opierająca się na okoliczności, że art. 2 ust. 1 decyzji ramowej odnosi się do „czynów”, zaś art. 2 ust. 2 do „przestępstw”, nie jest wystarczająca na potwierdzenie poglądu, iż przepisy te odnoszą się do różnych chwil w celu oceny właściwych przepisów wydającego nakaz państwa członkowskiego<sup>7</sup>. Wykładnia systemowa art. 2 wskazuje, że powody użycia odmiennych pojęć „czyny” i „przestępstwa”, odpowiednio, w ust. 1 i 2 tegoż przepisu są inne. Odniesienie do „czynów” w art. 2 ust. 1 doskonale pasuje do ogólnej konstrukcji art. 2, który obejmuje swoim zakresem europejskie nakazy aresztowania wydawane w dwóch celach: przeprowadzenia postępowania karnego oraz wykonania wyroków. Gdy jest mowa o *przeprowadzeniu postępowania karnego*, art. 2 ust. 1 logicznie odnosi się do „czynu zagrożonego karą”, a gdy jest mowa o *wykonaniu*, przepis ten odnosi się do „wyroku, który zapadł”. Artykuł 2 ust. 2 posługuje się odmiennym i bardziej neutralnym pojęciem „przestępstwa zagrożonego karą”, bowiem obejmuje on swoim zakresem stosowania obydwie rodzaje sytuacji, w jakich może zostać wydany ENA (w celu przeprowadzenia postępowania karnego oraz w celu wykonania).

43. Tym samym powód, dla którego art. 2 ust. 2 odnosi się do „przestępstw” zamiast „czynów”, nie ma nic wspólnego z chęcią ustanowienia przez prawodawcę odmiennych ram czasowych w celu oceny warunków wymienionych w różnych ustępach tego samego przepisu. Okoliczność, że art. 2 ust. 2 skupia się na „przestępstwach”, jest bardziej dobitnie wyjaśniona przez okoliczność, iż przepis ten ma na celu przedstawienie wykazu *przestępstw*, w przypadku których odstępuje się od weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej, niezależnie od okoliczności, czy mamy do czynienia z przeprowadzeniem postępowania karnego, czy wykonaniem orzeczenia. W tym kontekście to, że jego brzmienie odnosi się do „przestępstw zagrożonych karą”, jest jak najbardziej logiczne.

44. Procureur-Generaal (prokurator generalny) przedstawił na rozprawie uzupełniający argument o charakterze systemowym, a mianowicie, że art. 2 ust. 4 decyzji ramowej prowadzi wykonujące nakaz państwo członkowskie do przeprowadzenia weryfikacji wymogu podwójnej odpowiedzialności karnej w oparciu o przepisy jego porządku prawnego na chwilę wykonania ENA.

45. Argument ten jest z pewnością zasadny na potrzeby oceny wymaganej *na gruncie* art. 2 ust. 4 w odniesieniu do *wykonującego nakaz* państwa członkowskiego. Nie dostrzegam jednak żadnej analogii z wymogami określonymi w art. 2 ust. 2 w odniesieniu do *wydającego nakaz* państwa członkowskiego.

<sup>7</sup> Zgodnie z opisem zawartym w pkt 35–37 powyżej.



46. Artykuł 2 ust. 4 decyzji ramowej umożliwia państwom członkowskim odmowę wykonania kary w odniesieniu do zachowań, których nie uznają one za moralnie naganne i które nie stanowią zatem przestępstwa w ich porządku prawnym<sup>8</sup>. W konsekwencji kwestia właściwych przepisów prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego dotyczy logiki oceny kryteriów *uznania* z perspektywy wykonującego nakaz państwa. Pozostaje ona bez wpływu na wymogi ram prawnych w wydającym nakaz państwie członkowskim. Innymi słowy, ocena właściwych przepisów dla celów art. 2 ust. 4 dotyczy norm państwa wykonującego nakaz, które z definicji *nie znajdują zastosowania* w sprawie, lecz które są wykorzystywane w charakterze kryterium dla potrzeb weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej będącej warunkiem uznania. Odwrotnie, podobnie jak art. 2 ust. 1, art. 2 ust. 2 odwołuje się do przepisów wydającego nakaz państwa członkowskiego, które stanowią podstawę orzeczenia sądowego uznawanego poprzez wykonania ENA.

47. Weryfikacja podwójnej odpowiedzialności karnej przez *wykonujące nakaz* państwo członkowskie na podstawie oceny norm moralnych zapisanych w jego przepisach karnych w chwili wykonywania ENA to jedno. Zupełnie inną sprawą jest wydanie nakazu przez *wydające nakaz* państwo członkowskie w oparciu o uproszczony system poprzez powołanie się na przepisy, które nie znajdują zastosowania do przestępstw będących przedmiotem postępowania, a zarazem zawierają odmienną ocenę wagi przestępstwa w postaci bardziej surowej kary niż kara wymierzona wyrokiem leżącym u podstaw ENA.

48. Wreszcie, rząd hiszpański podnosi kolejny argument. Twierdzi on, że każda inna wykładnia niż wykładnia, którą proponuje, oznaczałaby, iż w przypadku gdy prawodawca europejski dodałby inne rodzaje przestępstw do wykazu zawartego w art. 2 ust. 2 na podstawie art. 2 ust. 3, to nie byłoby możliwości wykonania ENA w odniesieniu do okoliczności faktycznych i wyroków, które już zapadły, a które pochodzą z okresu poprzedzającego przyjęcie nowych przepisów.

49. Nie dostrzegam znaczenia argumentu o tak wysoce spekulacyjnym charakterze. Dodanie nowych przestępstw do wykazu w art. 2 ust. 2 w przyszłości może w istocie doprowadzić do powstania problemów związanych ze stosowaniem przepisów w czasie. Jednakże do tych kwestii należałoby się odnieść dopiero na tym etapie w sposób kompleksowy i przekrojowy, gdyż należałoby tu uwzględnić szereg przepisów ogólnych i warunków zawartych w decyzji ramowej<sup>9</sup>. Nie należy odnosić się do takich zagadnień w sposób prewencyjny w odniesieniu do tylko jednej kategorii kwestii będących przedmiotem potencjalnego zainteresowania. Nie należy także dopuścić, aby takie potencjalne kwestie zniekształcały wykładnię ogólnego warunku decyzji ramowej w zupełnie niepowiązanej sprawie, takiej jak niniejsza.

*ii) Artykuł 8 ust. 1 i załączony formularz*

50. Komisja twierdzi w istocie, że formularz załączony do decyzji ramowej, w związku z art. 8 ust. 1 tegoż aktu, potwierdza pogląd, iż prawem właściwym dla celu dokonania oceny warunku wymiaru kary w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej jest prawo znajdujące zastosowanie w sprawie, w której złożono wniosek o przekazanie osoby.

<sup>8</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 11 stycznia 2017 r., Grundza (C-289/15, EU:C:2017:4, pkt 45); a także moja opinia w tej sprawie (C-289/15, EU:C:2016:622, pkt 68).

<sup>9</sup> Tytułem przykładu można przypomnieć, że decyzja ramowa reguluje swój zakres czasowy w odniesieniu do chwili, w której wydano nowe wnioski o przekazanie osoby. Zgodnie z art. 34 ust. 1 państwa członkowskie były zobowiązane do dokonania transpozycji decyzji ramowej do dnia 31 grudnia 2003 r. W związku z powyższym art. 32 stanowi, że wnioski o ekstradycję otrzymane po dniu 1 stycznia 2004 r. będą rozpatrywane zgodnie z przepisami przyjętymi na mocy decyzji ramowej.

51. Artykuł 8 ust. 1 decyzji ramowej określa treść ENA, ustanawiając zasadnicze wymogi, których należy przestrzegać, aby ENA mógł być ważny<sup>10</sup>. Przepis ten stanowi, że ENA powinien zawierać różnego rodzaju informacje podawane zgodnie z formularzem znajdującym się w załączniku, takie jak: a) tożsamość i obywatelstwo osoby, której dotyczy wnioski; b) dane kontaktowe wydającego nakaz organu sądowego; c) wskazanie istnienia podlegającego wykonaniu wyroku, nakazu aresztowania lub jakiegokolwiek innego podlegającego wykonaniu orzeczenia sądowego o tej samej mocy prawnej, a wchodzącego w zakres art. 1 i 2; d) charakter i kwalifikację prawną przestępstwa, szczególnie w odniesieniu do art. 2; e) opis okoliczności popełnienia przestępstwa; f) orzeczoną karę, jeśli został wydany ostateczny wyrok, lub skalę przewidzianych za to przestępstwo kar przez prawodawstwo wydającego nakaz państwa członkowskiego; oraz g) jeśli to możliwe, inne skutki przestępstwa.

52. Załączony do decyzji ramowej formularz zawiera szereg pól, które należy wypełnić. Pola te nie odpowiadają dokładnie konkretnym punktom w art. 8 ust. 1, jednakże obejmują swoim zakresem te same informacje.

53. Pola (b), (c) oraz (e) w załączonym formularzu wskazują, że żądane informacje dotyczą konkretnej sprawy. Zgodnie z treścią pola (b) wydający nakaz organ sądowy zobowiązany jest do podania konkretnych informacji dotyczących *decyzji* stanowiącej podstawę wydania nakazu. W polu (c) organ ten wskazuje *długość orzeczonej kary*, w tym: 1) „maksymalną długość kary pozbawienia wolności lub zatrzymania, jaką można orzec za określone przestępstwo (przestępstwa)” oraz 2) „zastosowaną długość kary pozbawienia wolności lub zatrzymania oraz pozostałą do odbycia część wyroku”.

54. Treść pola (e) uwydatnia, że dochowanie warunków z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej siłą rzeczy jest powiązane z prawem znajdującym zastosowanie w sprawie. W tym polu wydający nakaz organ sądowy zobowiązany jest do podania informacji na temat przestępstw, w tym „opisu okoliczności, w jakich przestępstwo (przestępstwa) popełniono, łącznie z określeniem daty, miejsca i stopnia udziału w przestępstwie (przestępstwach) osoby, której dotyczy wnioski”, jak również „charakteru i kwalifikacji prawnej przestępstwa (przestępstw) oraz mających zastosowanie ustawowych przepisów/kodeksów”. Następnie pole (e) formularza odtwarza wykaz 32 przestępstw zawarty w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej i stanowi: „Jeśli to właściwe, proszę zaznaczyć jedno lub więcej przestępstw zagrożonych w wydającym nakaz państwie członkowskim karą pozbawienia wolności bądź środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 3 lat, jak to określają odnośne ustawy wydającego nakaz państwa członkowskiego”.

55. Wymóg podania przez wydający nakaz organ sądowy *mających zastosowanie* przepisów ustawowych w polu (e), a następnie podania w polu (e) (I) innego przepisu ustawowego *niemającego zastosowania* w sprawie przeczyłby wszelkiej logice.

56. Z tych względów Komisja dochodzi do wniosku, że wydający nakaz organ sądowy, udzielając informacji, nie może wskazywać bardziej surowych sankcji niż te mające zastosowanie w przedmiotowej sprawie karnej.

57. Podzielam zdanie Komisji.

58. Zarówno art. 8 ust. 1 decyzji ramowej, jak i konkretne informacje wymagane w formularzu zawartym w załączniku do niej celem spełnienia wymogów przewidzianych w tym artykule prowadzą do tego samego wniosku: wszystkie informacje, które należy podać w ENA, dotyczą *konkretnych* czynów, przestępstw, orzeczeń sądowych i wyroków skazujących w *rzeczywistej* sprawie karnej.

<sup>10</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 1 czerwca 2016 r., Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, pkt 63, 64); z dnia 6 grudnia 2018 r., IK (Wykonanie kary dodatkowej) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, pkt 43).

59. Tak jest szczególnie w przypadku pola (e) w załączonym formularzu. Zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. d) decyzji ramowej pole (e) należy wypełnić w celu podania informacji o przestępstwie dla potrzeb zastosowania art. 2. Pole (e) wprost wymaga podania informacji o przestępstwach, do których nakaz się „odnosi”, oraz opisu okoliczności, w jakich przestępstwo (przestępstwa) popełniono, a także informacji o „charakterze i kwalifikacji prawnej przestępstwa (przestępstw) oraz *mających zastosowanie ustawowych przepisów/kodeksów*”<sup>11</sup>.

60. Nie ulega wątpliwości, iż wymogi te dotyczą konkretnych *przepisów ustawowych mających zastosowanie* do przestępstw, do których nakaz się odnosi, oraz że odpowiadają one rzeczywistym okolicznościom faktycznym, które również powinny zostać opisane w polu (e). Radykalne odstępstwo od powyższego rozumowania, szczególnie w przypadku pkt I w polu (e), polegające na rozumieniu odesłania do „przestępstw zagrożonych [...] karą pozbawienia wolności bądź środkiem zabezpieczającym polegającym na pozbawieniu wolności, których górna granica wynosi przynajmniej 3 lata, tak jak są zdefiniowane w prawie wydającego nakaz państwa członkowskiego” w ten sposób, że jest to faktycznie odesłanie do późniejszej ustawy, nieznaającej zastosowania wobec przestępstw, do których odnosi się ENA, byłoby ponownie co najmniej sprzeczne z intuicją.

61. Na rozprawie odbyła się dyskusja na temat wartości interpretacyjnej załączonego formularza. Moim zdaniem pole do dyskusji na temat tego zagadnienia jest bardzo ograniczone. Skoro załączniki stanowią integralną część aktu prawnego, do którego są załączone, mają one znaczenie dla wykładni przepisów, którym one odpowiadają<sup>12</sup>. Orzecznictwo Trybunału w oczywisty sposób potwierdza tę wartość interpretacyjną właśnie na gruncie formularza załączonego do decyzji ramowej<sup>13</sup>. Załącznik zawiera specjalny formularz, który wydające nakaz organy sądowe muszą wypełnić, wskazując konkretnie wymagane informacje<sup>14</sup>.

62. Co więcej, nie ma w tym względzie sprzeczności pomiędzy brzmieniem załącznika zawierającego formularz ENA a przepisami decyzji ramowej. Przeciwnie, szczególny charakter informacji wymaganych w formularzu zawartym w załączniku, a w szczególności w polu (e), dodatkowo potwierdza (moim zdaniem w sposób dość oczywisty) wniosek, jaki można wysnuć z art. 8 ust. 1 i art. 2 ust. 2, co zostało już omówione.

63. Procureur-Generaal (prokurator generalny) i rząd belgijski podnieśli na rozprawie, że nie zachodzi konieczność wypełnienia pola (c) (1) formularza, w którym jest mowa o „maksymalnej długości kary pozbawienia wolności lub zatrzymania, jaką można zastosować za określone przestępstwo (przestępstwa)”, jeżeli ENA został wydany w celu *wykonania kary*, ale wyłącznie gdy został on wydany w celu *przeprowadzenia postępowania karnego*.

11 Wyróżnienie własne.

12 Zobacz na przykład, szczególnie odnośnie do załączników do aktów prawnych w sprawie współpracy sądowej, wyroki: z dnia 16 września 2015 r., Alpha Bank Cyprus (C-519/13, EU:C:2015:603, pkt 49 i nast.); z dnia 2 marca 2017 r., Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157, pkt 56). Zobacz także wyrok z dnia 5 lipca 2018 r., X (C-213/17, EU:C:2018:538, pkt 52).

13 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 1 czerwca 2016 r., Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, pkt 44); z dnia 10 sierpnia 2017 r., Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, pkt 89); z dnia 23 stycznia 2018 r., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, pkt 57–59).

14 Wyrok z dnia 6 grudnia 2018 r., IK (Wykonanie kary dodatkowej) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, pkt 49).

64. Prawdą jest, że jeżeli zapadł prawomocny wyrok, to przedmiotowe pole załącznika, w związku z art. 8 ust. 1 lit. f), wymaga od organu sądowego jedynie przekazania informacji o zastosowanej karze<sup>15</sup>. Informacja o granicach kar, o których mowa w polu (c) (1) formularza, wydaje się konieczna jedynie w braku takiego wyroku, gdy ENA wydawany jest w celu przeprowadzenia postępowania karnego<sup>16</sup>.

65. Chwilowo pominię pole (e)<sup>17</sup>, które znowu, w związku z polem (c), rozwiewa wątpliwości wyrażone przez Procureur-Generaal (prokuratora generalnego) i przez rząd belgijski. Jednakże nawet gdy skupić się wyłącznie na polu (c) (1), z okoliczności, że nie trzeba umieszczać w tym polu informacji o granicach kar w sytuacji, gdy został już wydany wyrok skazujący, nie można wyprowadzać wniosku, że przepisy właściwe dla dokonania oceny wymogów art. 2 ust. 2 decyzji ramowej są inne od przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie.

66. Prawdą jest, że w wyroku Piotrowski Trybunał stwierdził, iż okoliczność, że *określone informacje nie są wymagane* na gruncie art. 8 ust. 1 decyzji ramowej ani załączonego formularza, ma określone konsekwencje interpretacyjne<sup>18</sup>. Jednakże powody, dla których tak postąpił, nie występują w niniejszej sprawie.

67. Kluczowym zagadnieniem w sprawie Piotrowski była ocena jednej z obligatoryjnych podstaw odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania<sup>19</sup>. W tym kontekście jest logiczne, że odmowa może opierać się wyłącznie na informacjach faktycznie udostępnionych wykonującemu nakaz organowi sądowemu przy pomocy formularza. Jednakże niniejsza sprawa nie dotyczy podstaw odmowy. Dotyczy ona jednego z wymogów stosowania systemu niedokonywania weryfikacji podwójnej odpowiedzialności karnej na gruncie art. 2 ust. 2 decyzji ramowej. Jeżeli wymóg ten nie zostanie spełniony, ENA może w dalszym ciągu zostać wykonany, jednakże wyłącznie na gruncie systemu określonego w art. 2 ust. 4.

68. Co więcej, okoliczność, iż informacja o maksymalnym wymiarze kary, która może zostać wymierzona za przestępstwo, nie jest wprost wymagana w formularzu załączonym do decyzji ramowej w niniejszej sprawie, dlatego że zapadł już wyrok skazujący, nie prowadzi do wniosku, że punktem odniesienia dla potrzeb art. 2 ust. 2 decyzji ramowej muszą być zatem przepisy obowiązujące w chwili wydania ENA. Logiczny wniosek płynący z wykładni, która przywiązuje taką wagę do tej okoliczności, jest raczej taki, że skoro informacja w tym wypadku nie jest wymagana w formularzu, warunki zawarte w samym art. 2 ust. 2 nie mają zastosowania. Taka wykładnia pozbawiłaby jednak warunek dotyczący wymiaru kary zawarty w art. 2 ust. 2 skuteczności.

15 Wykładnia ta znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 6 grudnia 2018 r., IK (Wykonanie kary dodatkowej) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, pkt 48–51).

16 Wykładnia ta znajduje również odzwierciedlenie w Zawiadomieniu Komisji – Podręcznik jak wydawać i wykonywać europejski nakaz aresztowania (Dz.U. 2017, C 335, s. 1), według którego celem pola (c) w załączonym formularzu „jest utrwalenie faktu, że kara za czyn, którego dotyczy ENA, spełnia wymogi dotyczące pułapów określone w art. 2 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie ENA. W przypadku postępowania przygotowawczego pułapy te odnoszą się do wyroku, który z zasady mógłby zapaść, a w przypadku wyroku już wydanego – do całego wymiaru orzeczonej kary [...]”.

17 Omówione w pkt 59, 60 powyżej.

18 Wyrok z dnia 23 stycznia 2018 r., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27).

19 Sprawa dotyczyła obligatoryjnej podstawy odmowy wykonania nakazu zawartej w art. 3 ust. 3 decyzji ramowej, na gruncie której wykonujący nakaz organ sądowy odmawia wykonania ENA, jeśli „w świetle prawa państwa wykonującego nakaz osoba podlegająca europejskiemu nakazowi aresztowania z uwagi na jej wiek nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny, stanowiące podstawę wydania nakazu aresztowania”. Skoro między innymi formularz zawarty w załączniku nie zawiera żadnych szczegółowych informacji umożliwiających wykonującym nakaz organom sądowym dokonanie oceny uzupełniających warunków w oparciu o indywidualne okoliczności umożliwiające przeprowadzenie postępowania karnego wobec osoby nieletniej na gruncie prawa karnego wydającego nakaz państwa członkowskiego, Trybunał stwierdził, że wykonujący nakaz organ sądowy powinien jedynie sprawdzić, czy dana osoba osiągnęła minimalny wiek, aby mogła zostać pociągnięta w wykonującym nakaz państwie członkowskim do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydania takiego nakazu, bez konieczności uwzględniania ewentualnych dodatkowych warunków. Wyrok z dnia 23 stycznia 2018 r., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, pkt 59, 62).

69. I w tym właśnie tkwi ogólna i strukturalna słabość tej argumentacji. Stanowi ona interpretację treści kryterium, które ma zostać zastosowane przez wydający nakaz organ sądowy odnośnie do art. 2 ust. 2 decyzji ramowej jako pochodnej okoliczności, że kryterium to nie podlega sprawdzeniu przez wykonujący nakaz organ sądowy. Wzajemne zaufanie opiera się jednak na przeciwstawnym założeniu: sposób działania decyzji ramowej dąży do ustanowienia równowagi pomiędzy z jednej strony wzajemnym zaufaniem a z drugiej strony minimalną szczątkową kontrolą. Zaufanie pokładane jest w wydających nakaz organach w oparciu o założenie, że te będą ściśle przestrzegały istotnych wymogów leżących u podstaw systemu ENA. Dzieje się tak tym bardziej w kontekście art. 2 ust. 2, gdy wzajemne zaufanie funkcjonuje na najwyższym poziomie, uniemożliwiając weryfikację podwójnej odpowiedzialności karnej w przypadku szczególnie poważnych przestępstw. Zaufanie nie może być aż tak dalece idące, aby stanowiło przeszkodę dla dokonania przez wykonujący nakaz organ sądowy weryfikacji dochowania warunków zawartych w art. 2 ust. 2, jeżeli przedłożone mu elementy prowadzą do powstania wątpliwości tego organu.

70. Innymi słowy, okoliczność, że art. 2 ust. 2 decyzji ramowej opiera się na systemie własnych deklaracji, w sytuacji gdy przewiduje się tylko minimalną kontrolę *prima facie* przez wykonujący nakaz organ sądowy<sup>20</sup>, nie oznacza, że podstawowe kryteria, którymi posługuje się wydający nakaz organ sądowy, nie podlegają żadnym przepisom. Jest wręcz odwrotnie: istnieją tylko dwa warunki, jednakże muszą one być ściśle przestrzegane przez wydające nakaz państwo członkowskie<sup>21</sup>.

### *iii) Logika i funkcjonalność systemu ENA*

71. Wcześniejsze rozważania wykazują, że istnieją istotne powody o charakterze zarówno logicznym, jak i systemowym, wynikające z decyzji ramowej, przemawiające za odrzuceniem wykładni, która oddzielałaby prawo znajdujące zastosowanie w sprawie karnej, w związku z którą został złożony wniosek o wydanie osoby, od prawa będącego punktem odniesienia dla potrzeb art. 2 ust. 2 decyzji ramowej.

72. Istnieją co najmniej dwa kolejne argumenty związane z szerszym funkcjonowaniem i funkcjonalnością systemu ENA, które zasługują na rozpatrzenie.

73. Po pierwsze, niewątpliwą zaletą dokonywania wykładni art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w ten sposób, że odnosi się ona do znajdujących zastosowanie przepisów prawa w sprawie, jest to, iż zapewnia ona *przewidywalne* i *stabilne* ramy odniesienia.

74. Tymczasem, konkurencyjna wykładnia proponowana przez rządy hiszpański i belgijski, jak również przez Procureur-Generaal (prokuratora generalnego), stwarzałaby ryzyko uczynienia z ram prawnych leżących u podstaw ENA dla potrzeb stosowania art. 2 ust. 2 decyzji ramowej ruchomego celu. Oznaczałoby to, że przepisy uwzględniane na gruncie art. 2 ust. 2 mogłyby potencjalnie podlegać ciągłym zmianom. Mogłyby to stworzyć sytuację, w której kolejne ENA byłyby wydawane w odniesieniu do różnych przepisów prawa krajowego lub odmiennych wersji tego samego przepisu, w zależności od zmieniających się unormowań wydającego nakaz państwa członkowskiego, mogących stopniowo odchodzić od unormowań znajdujących zastosowanie w sprawie karnej. Z wyjątkiem (krajowych) przepisów o przedawnieniu nie byłoby żadnych ograniczeń dla potencjalnego wydawania nowych ENA dotyczących tych samych przestępstw na podstawie odmiennych przepisów. Można

<sup>20</sup> W przedmiocie omówienia art. 2 ust. 2 i konstytucyjnej powściągliwości przy jego stosowaniu w szeregu państw członkowskich zob. np. K. Ambos, *European Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2018, s. 432 i nast.

<sup>21</sup> Na marginesie muszą jednak przyznać, że argumentacja przedstawiona przez Procureur-Generaal (prokuratora generalnego) i rząd belgijski stanowi jaskrawy przykład nieodłącznego napięcia pomiędzy używaną terminologią a strukturą prawną i funkcjonowaniem systemu EWA (jak również innych systemów wzajemnego uznawania w Unii). Wiodącą zasadą ma być (wzajemne) zaufanie, które ma powstawać z mocy prawa i być przez nie wspierane. Jeżeli jednak ufa się, to zapotrzebowanie na prawo jest niewielkie. Tylko bowiem w sytuacji, gdy brakuje zaufania lub przestaje ono istnieć, konieczne stają się normy prawne, które mogą być egzekwowane. W pewnym momencie egzekwowalne normy prawne mogłyby zostać zastąpione wzajemnym zaufaniem. Może to jednak nastąpić stopniowo i organicznie w ramach oddolnej interakcji społecznej. Zaufania nie można stworzyć normatywnie w drodze odgórnego zadekretowania.

zatem łatwo sobie wyobrazić wydawane przez kilka lat kolejne ENA, dotyczące tych samych okoliczności faktycznych, które pozostają zagrożone karą na podstawie tych samych przepisów, lecz które wskazują na inny system prawny zawarty w decyzji ramowej przy każdorazowej zmianie przepisów prawa krajowego.

75. Nieodłączna niestabilność takich ram odniesienia byłaby spotęgowana okolicznością, że chwila, w której wydawany jest ENA, może być uzależniona od szeregu czynników dotyczących różnych okoliczności, w związku z czym chwila ta nie jest jednolita w praktyce poszczególnych państw członkowskich<sup>22</sup>.

76. Połączenie tych dwóch zmiennych w czasie przekształciłoby funkcjonowanie systemu w nieprzewidywalną grę w bilard, w której ustalenie, czy warunki zawarte w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej są (lub będą) spełnione, byłoby trudne, o ile nie niemożliwe.

77. Brak trwałego i obiektywnego punktu określającego prawo właściwe odnośnie do spełnienia warunków zawartych w art. 2 ust. 2 w wydającym nakaz państwie członkowskim mogłyby nawet doprowadzić do dokonywania taktycznych wyborów, włącznie z opóźnianiem wydania ENA w świetle nieuniknionych zmian przepisów prawa, które mogłyby umożliwić zastosowanie art. 2 ust. 2 zamiast art. 2 ust. 4. Jednakże rozsądnie skonstruowana norma prawna powinna raczej zachęcać krajowe organy sądowe do odwrotnego zachowania, to znaczy do składania wniosków o przekazanie osoby w sposób szybki i terminowy. Ponadto, czysto hipotetycznie, nie można wykluczyć potencjalnego nadużywania tak określonych zasad regulujących stosowanie prawa w czasie, które pozwalałoby na dokonywanie zmian granic kar na gruncie prawa krajowego w celu uzyskania lub ułatwienia przekazania konkretnych osób, do których odnoszą się wnioski.

78. W świetle wszystkich powyższych rozważań tylko wykładnia art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, która odsyła do prawa znajdującego zastosowanie w okolicznościach faktycznych sprawy, oferuje proste, oczywiste i przewidywalne zasady, znajdujące zakotwiczenie w przepisach prawa znajdujących zastosowanie w sprawie leżącej u podstaw ENA. Z zastrzeżeniem (jedyne) wyjątku w postaci późniejszych zmian w krajowym prawie karnym, które byłyby względniejsze dla oskarżonego, tym samym uruchamiając stosowanie zasady *lex mitior*, powyższe ramy odniesienia pozostawałyby niezmiennie i stabilne.

79. Po drugie, wykładnia, za którą opowiadają się rządy hiszpański i belgijski, jak również Procureur-Generaal (prokurator generalny), doprowadziłaby do sytuacji sprzecznej z intuicją, hamującej sprawne funkcjonowanie systemu ENA pod kolejnym względem.

80. Artykuł 2 ust. 2 decyzji ramowej znajduje zastosowanie do europejskich nakazów aresztowania zarówno dla potrzeb wykonania kary, jak i dla przeprowadzenia postępowania karnego. Wykonujące nakaz organy sądowe mogą zatem spotkać się z sytuacjami, w których przepisy, na których opiera się organ sądowy dla potrzeb wypełnienia pola (e), mogą być sprzeczne z informacjami podanymi w polu (c) (1) lub informacjami uzupełniającymi podanymi w polu (f)<sup>23</sup>. Zachodziłoby nawet ryzyko, że można byłoby powołać się na odmiennie przepisy w obrębie samego pola (e). W takiej sytuacji, jeżeli wykonujące nakaz organy sądowe zostaną skonfrontowane z odmiennymi przepisami wymienionymi w jednym i tym samym ENA, mają one podstawy, aby powziąć wątpliwości odnośnie do spełnienia warunków określonych w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, w związku z czym prawdopodobnie uznałyby,

22 Praktyka wykazuje, że chwila, w której wydawany jest ENA, znacząco różni się w poszczególnych państwach członkowskich, ponieważ może nią być np. chwila rozpoczęcia śledztwa; zakończenia śledztwa; chwila, w której zazwyczaj zostaje orzeczone tymczasowe aresztowanie; chwila uznania osoby za podejrzanego; bądź na dowolnym etapie postępowania karnego aż do zakończenia przewodu sądowego. Zobacz *EAW – Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Council of Bars and Law Societies of Europe, European Lawyers Foundation, Bruksela-Haga 2016, s. 25, 26.

23 Zobacz pkt 54 niniejszej opinii.

iż zachodzi konieczność zwrócenia się do wydającego nakaz organu sądowego o informacje uzupełniające<sup>24</sup>. Stanowiłyby to zagrożenie dla sprawnego funkcjonowania systemu ENA, w którym wnioski o udzielenie informacji uzupełniających składane na podstawie art. 15 ust. 2 powinny, jak słusznie zauważa rząd hiszpański, stanowić wyjątek, a nie regułę<sup>25</sup>.

81. Powyższą dyskusję można podsumować następującym szczerym pytaniem: po co szukać sprzecznej z intuicją wykładni art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, stwarzającej problemy, w sytuacji gdy posłużenie się górną granicą kary znajdującej zastosowanie w sprawie jako punktem odniesienia zapewnia bardziej logiczne, rozsądne, przewidywalne i praktyczne rozwiązanie? Jedynym argumentem w tym względzie pozostaje odwołanie się do skuteczności, na co zwrócił uwagę zarówno rząd hiszpański, jak i rząd belgijski, i do czego obecnie się odniosę.

### c) Cel

82. Decyzja ramowa jest podstawowym instrumentem wzajemnego zaufania w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych w obrębie Unii. Została ona zaplanowana w taki sposób, aby mogła zastąpić system wielostronnej ekstradycji i ułatwić przekazywanie pomiędzy państwami członkowskimi osób, których dotyczy wnioski, poprzez ustanowienie nowego, prostszego i wydajniejszego systemu współpracy sądowej opartego na zasadzie wzajemnego zaufania. Jej oczywistym celem jest ułatwienie i przyspieszenie współpracy sądowej. Ponieważ zasada wzajemnego uznawania stanowi kamień węgielny tego instrumentu, wykonanie europejskiego nakazu aresztowania przez wykonujące nakaz organy sądowe stanowi zasadę, przy czym organy te mogą odmówić wykonania takiego nakazu wyłącznie z enumeratywnie wyliczonych powodów odmowy wykonania, przewidzianych w decyzji ramowej, które należy interpretować ściśle<sup>26</sup>.

83. Powyższe utrwalone orzecznictwo zostało wykorzystane na potrzeby celowościowej argumentacji przedstawionej przez rządy belgijski i hiszpański na poparcie proponowanej przez nie wykładni art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, zgodnie z którą powoływane się na przepisy obowiązujące w wydającym nakaz państwie członkowskim w chwili wydania ENA najlepiej służy celom decyzji ramowej.

84. Uważam, że w tym względzie należy wyjaśnić trzy kwestie.

85. Po pierwsze, skuteczność decyzji ramowej, rozumianej jako mechanizm ułatwiający przekazywanie osób w możliwie najszerszym zakresie, nie jest jedyną wartością realizowaną przy pomocy tegoż instrumentu. Staje się to oczywiste nie tylko w motywie 12 i art. 1 ust. 3, w których uwypuklono obowiązek poszanowania praw podstawowych w kontekście ENA, lecz także wskutek okoliczności, że decyzja ramowa ustanowiła odrębne zasady proceduralne i gwarancje, które muszą zostać dochowane przy wdrażaniu i stosowaniu systemu ENA. Jeżeli skuteczność miałyby być jedyną nadrzędną wartością, której należy przyznać pierwszeństwo przed wszelkimi innymi wartościami i względami, to jaki jest cel wprowadzania odmiennych systemów przekazywania osób podlegających odmiennym zasadom bądź ustanawiania odrębnych podstaw odmowy wykonania nakazu?

86. Po drugie, co jest być może bardziej kluczowe w niniejszej sprawie, skuteczności konkretnego ENA w indywidualnej sprawie (*skuteczność indywidualna*) nie należy mylić ze skutecznością decyzji ramowej (*skuteczność strukturalna*). Rozumiem, że przytoczone przez obydwa rządy orzecznictwo Trybunału dotyczy skuteczności strukturalnej, czyli sprawnego funkcjonowania i funkcjonalności systemu ENA

24 Odnośnie do umocowania wykonujących nakaz organów sądowych w tym względzie zob. wyroki: z dnia 10 sierpnia 2017 r., Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, pkt 91); z dnia 10 sierpnia 2017 r., Zdżaszek (C-271/17 PPU, EU:C:2017:629, pkt 103).

25 Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 stycznia 2018 r., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, pkt 61).

26 Zobacz podobnie wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 39–41 i przytoczone tam orzecznictwo).

jako takiego. Z przyczyn wyjaśnionych powyżej<sup>27</sup> interpretowanie art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w ten sposób, że odnosi się on do prawa obowiązującego w chwili wydania ENA, być może ułatwiłoby przekazanie osoby w niniejszej indywidualnej sprawie, jednakże z pewnością nie sprzyjałoby sprawnemu funkcjonowaniu ani skuteczności strukturalnej systemu ENA jako całości<sup>28</sup>.

87. Wreszcie, po trzecie, wykładnia zaproponowana przez rządy hiszpański i belgijski, jak również przez Procureur-Generaal (prokuratora generalnego) pokazuje także, dlaczego *skuteczność ad hoc* w indywidualnej sprawie trudno przełożyć na ogólnie skuteczne i funkcjonalne zasady. Oprócz bowiem przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie karnej i przepisów obowiązujących w chwili wydania ENA, na których skupiają się argumenty w niniejszej sprawie, można także rozpatrywać inne istotne możliwości, takie jak przepisy obowiązujące w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych (które niekoniecznie muszą być zbieżne z przepisami znajdującymi zastosowanie w sprawie karnej z uwagi na zasadę *lex mitior*); przepisy obowiązujące w chwili otrzymania ENA przez wykonujące nakaz państwo członkowskie; albo przepisy obowiązujące w chwili podjęcia decyzji w sprawie ENA.

88. Każde z tych odmiennych unormowań można w konkretnej sprawie uznać za najbardziej skuteczne w celu pomyślnego przeprowadzenia przekazania osoby, której dotyczy wnioski, w zależności od przyjętych w nich kwalifikacji i granic kar oraz od okoliczności indywidualnej sprawy. Tym samym – chyba że przewidywalność zostanie sprowadzona do wiedzy, że wydający nakaz organ sądowy jest uprawniony do wyboru dowolnych ram prawnych odniesienia, jakich sobie życzy dla potrzeb art. 2 ust. 2 – argumentacja oparta na skuteczności w indywidualnej sprawie po prostu nie prowadzi do określenia przewidywalnych ram odniesienia.

#### d) Wniosek częściowy

89. Rozpatrywane powyżej argumenty dotyczące tekstu, kontekstu oraz celu decyzji ramowej prowadzą mnie do wniosku, że art. 2 ust. 2 decyzji ramowej odnosi się do przepisów, które znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

90. Można dodać, iż tak się składa, że powyższy wniosek pasuje do podstawowych instynktów każdego adwokata (specjalizującego się w prawie karnym). Argumenty o charakterze technicznym propagowane w niniejszej sprawie nie powinny stać się przysłowiowymi drzewami, które zasłaniają nam las. Kontury lasu pozostają wyjątkowo wyraźne: w sytuacji zwrócenia się z wnioskiem o przekazanie konkretnej osoby za konkretne przestępstwo jest logiczne, iż górna granica kary musi być granicą znajdującą zastosowanie w konkretnej sprawie, a nie taką, która może potencjalnie mieć zastosowanie na gruncie prawa krajowego za kilka lat.

91. Na pytania przedłożone przez Hof van Beroep te Gent (sąd apelacyjny w Gandawie) należy zatem udzielić następującej odpowiedzi: art. 2 ust. 2 decyzji ramowej należy interpretować w ten sposób, że w celu oceny, czy określony w tym artykule warunek, czyli by górna granica kary wynosiła co najmniej trzy lata, został spełniony, należy odnieść się do przepisu prawa karnego, który znajduje zastosowanie w wydającym nakaz państwie członkowskim w związku z konkretnymi przestępstwami, do których odnosi się ENA.

<sup>27</sup> Zobacz pkt 72–81 niniejszej opinii.

<sup>28</sup> W tym kontekście natychmiast nasuwa się metafora o generale, który w imię wygrania bitwy gotów jest przegrać wojnę.



## **B. Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar**

92. Moim zdaniem przeprowadzona w pierwszej części niniejszej opinii analiza logiki, funkcjonowania i struktury art. 2 ust. 2 decyzji ramowej udziela samodzielnej, wystarczającej i rozstrzygającej odpowiedzi na zagadnienie podniesione przez sąd odsyłający. Nie sądzę, aby zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar miała jakikolwiek wpływ na tenże wniosek. Skoro jednak zasada ta była przytaczana i obszernie omawiana przez uczestników postępowania, w celu zachowania przejrzystości i pełności wyводу przedstawię szereg uwag końcowych na temat konsekwencji płynących z omawianej zasady dla niniejszej sprawy.

93. Osoba, której dotyczy wniosek, przytoczyła argumenty oparte na zasadzie ustawowej określoności czynów zabronionych i kar w swoich uwagach na piśmie. Jej zdaniem zasada ta ma zastosowanie na gruncie wykonywania ENA. Rządy belgijski i hiszpański, jak również Procureur-Generaal (prokurator generalny) nie podzielają tego stanowiska. Zgodnie z definicją zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar w orzecznictwie Trybunału, jednocześnie mając na uwadze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), zasada ta nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Chociaż uwagi na piśmie Komisji opierają się na rozważaniach związanych z omawianą zasadą, to Komisja zmieniła swoje stanowisko na rozprawie, stwierdziwszy, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar nie ma znaczenia dla potrzeb wykładni art. 2 ust. 2 decyzji ramowej.

94. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału „zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege), przewidziana między innymi w art. 49 ust. 1 zdanie pierwsze [K]arty [praw podstawowych Unii Europejskiej], która jest szczególnym wyrazem ogólnej zasady pewności prawnej, stanowi, że nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia”<sup>29</sup>. Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar wymaga zatem, by przepisy prawa Unii definiowały w jasny sposób czyny zabronione i kary, którymi są zagrożone. Warunek ten jest spełniony, „jeśli podmiot prawa na podstawie treści danego przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania powodują odpowiedzialność karną”<sup>30</sup>. Zasada niedziałania wstecz ustawy karnej sprzeciwia się „w szczególności temu, aby w toku postępowania karnego sąd mógł albo nałożyć sankcję karną za zachowanie, które nie jest zabronione przez przepis krajowy przyjęty przed popełnieniem zarzucanego przestępstwa, albo zastrzyć system odpowiedzialności karnej osób, wobec których toczy się takie postępowanie”<sup>31</sup>.

95. Rządy hiszpański i belgijski, jak również Procureur-Generaal (prokurator generalny) podnoszą, iż proponowana przez nich w niniejszej sprawie wykładnia art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie narusza zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar. Jest tak dlatego, że ustalenie zachowania stanowiącego przestępstwo i znajdującej zastosowanie kary pozostają niezienne. Powołanie się na przepisy obowiązujące w chwili wydania ENA nie zmienia przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie karnej. Ma ona zastosowanie wyłącznie dla potrzeb stosowania instrumentu współpracy sądowej. Rządy te twierdzą, iż zgodnie z orzecznictwem ETPC zasada legalności nie ma zastosowania w przypadku współpracy międzynarodowej w zakresie wykonania sankcji karnych.

96. Zgadzam się. Zgodnie z orzecznictwem ETPC okoliczności niniejszej sprawy nie wchodziłyby w zakres ochrony przyznanej na gruncie art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”). Co prawda orzecznictwo to uznaje, że granica między „karą” (elementem „materialnoprawnym”, który powinien być objęty art. 7 ust. 1 EKPC) a przepisem, który

<sup>29</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., *Vaditrans* (C-102/16, EU:C:2017:1012, pkt 50).

<sup>30</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., *The International Association of Independent Tanker Owners i in.* (C-308/06, EU:C:2008:312, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz w szczególności wyrok z dnia 3 maja 2007 r., *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, pkt 50).

<sup>31</sup> Wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., *M.A.S. i M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

odnosi się do wykonania kary (bliższym elementem „proceduralnym”), nie jest jasno wytyczona<sup>32</sup>. Jednakże orzecznictwo ETPC konsekwentnie stoi na stanowisku, że stosowanie różnych instrumentów międzynarodowej współpracy w sprawie wykonania sankcji karnych nie dotyczy samej kary, lecz jej wykonania, a tym samym pozostaje poza zakresem stosowania art. 7 EKPC.

97. Na przykład w sprawie Szabó przeciwko Szwecji ETPC orzekł, że nie pojawiły się żadne kwestie na gruncie art. 7 EKPC, mimo że w chwili popełnienia przez skarżącego przestępstwa protokół dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych<sup>33</sup> nie został jeszcze ratyfikowany przez Szwecję, zaś przekazanie miało negatywne konsekwencje na jego warunkowe zwolnienie. ETPC orzekł, że przekazanie skarżącego lub, bardziej precyzyjnie, przepisy o warunkowym zwolnieniu – które na Węgrzech były surowsze niż w Szwecji – nie mogą być uważane za „karę” w rozumieniu art. 7 EKPC, gdyż kwestie związane z warunkowym zwolnieniem dotyczyły wykonania kary<sup>34</sup>. ETPC potwierdził takie samo podejście w odniesieniu do decyzji ramowej, uznając, iż „przekazanie [...] nie stanowi kary wymierzonej [...] za popełnienie przestępstwa, lecz procedurę, której celem jest wykonanie wyroku wydanego w [innym państwie członkowskim]”<sup>35</sup>.

98. Zgodnie z tym podejściem ETPC nie uważa za problematyczną okoliczności, że poszczególne instrumenty dotyczące współpracy międzynarodowej znajdują zastosowanie wobec przestępstw lub wyroków wydanych przed ich wejściem w życie w danym państwie<sup>36</sup>. Stanowisko to zostało także potwierdzone odnośnie do ENA<sup>37</sup>.

99. Takie pojmowanie zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar stanowi także inspirację dla orzecznictwa Trybunału w dziedzinie ENA. W wyroku *Advocaten voor de Wereld* Trybunał orzekł, iż okoliczność, że art. 2 ust. 2 decyzji ramowej znosi weryfikację podwójnej odpowiedzialności karnej, nie oznacza uchybienia zasadzie ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, bowiem definicja czynów i zagrożenie karą w dalszym ciągu należy do kompetencji prawodawczych wydającego nakaz państwa członkowskiego<sup>38</sup>. W wyroku tym położono nacisk na wzajemne zaufanie oraz na okoliczność, że wydające nakaz państwo członkowskie winno zapewnić dochowanie zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar.

100. Zdaje się zatem, że zgodnie z orzecznictwem zarówno Trybunału, jak i ETPC uwzględnienie przepisów wydającego nakaz państwa członkowskiego w chwili wydania ENA w celu dokonania oceny warunku dotyczącego górnej granicy z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie naruszałoby zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar zawartej w art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, interpretowanej zgodnie z zakresem stosowania art. 7 EKPC. Jest tak dlatego, że wykładnia taka nie prowadziłaby do wymierzenia w sprawie karnej kary, która nie była przewidziana w wydającym nakaz państwie członkowskim w chwili popełnienia przestępstw.

32 W odniesieniu do powyższego omówienia zob. moja opinia w sprawie *Scialdone* (C-574/15, EU:C:2017:553, pkt 151), nawiązująca do wyroku ETPC z dnia 21 października 2013 r., *Del Río Prada* przeciwko Hiszpanii [GC], (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, pkt 85 i nast. i przytoczone tam orzecznictwo).

33 Protokół dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 18 grudnia 1997 r. (Rada Europy, *Seria traktatów europejskich*, nr 167).

34 Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 27 czerwca 2006 r., *Szabó* przeciwko Szwecji (CE:ECHR:2006:0627DEC002857803). Zobacz także, odnośnie do protokołu dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, decyzje ETPC w sprawie dopuszczalności: z dnia 27 czerwca 2006 r., *Csozásznszki* przeciwko Szwecji, (CE:ECHR:2006:0627DEC002231802); z dnia 6 września 2011 r., *Müller* przeciwko Republice Czeskiej (CE:ECHR:2011:0906DEC004805809); z dnia 23 października 2012 r., *Cioek* przeciwko Polsce (CE:ECHR:2012:1023DEC000049810). Odnośnie do innych przypadków współpracy międzynarodowej zob. decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 5 lipca 2007 r., *Saccoccia* przeciwko Austrii, (CE:ECHR:2007:0705DEC006991701).

35 Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 7 października 2008 r., *Monedero Angora* przeciwko Hiszpanii (CE:ECHR:2008:1007DEC004113805, § 2). Zobacz także decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 23 października 2012 r., *Giza* przeciwko Polsce (CE:ECHR:2012:1023DEC000199711, §§ 30–34).

36 Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 27 czerwca 2006 r., *Szabó* przeciwko Szwecji (CE:ECHR:2006:0627DEC002857803); decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 6 września 2011 r., *Müller* przeciwko Republice Czeskiej (CE:ECHR:2011:0906DEC004805809).

37 Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 7 października 2008 r., *Monedero Angora* przeciwko Hiszpanii (CE:ECHR:2008:1007DEC004113805, § 2).

38 Wyrok z dnia 3 maja 2007 r., *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, pkt 53).

101. Niemniej jednak należy pamiętać o trzech dalszych względach.

102. Po pierwsze, oprócz ścisłej wykładni zakresu stosowania zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, uwzględnienie zasady pewności prawa z pewnością stanowi kolejne potwierdzenie wykładni art. 2 ust. 2 decyzji ramowej zaproponowanej w pkt 91 niniejszej opinii. Zasada ta oznacza bowiem, że poza ścisłą sferą określoności czynów zabronionych i kary w ustawie karnej prawo Unii powinno być pewne, a jego stosowanie możliwe do przewidzenia przez podlegające mu podmioty, w szczególności w sferze prawa karnego. Stosowanie tegoż standardu musi być tym bardziej rygorystycznie przestrzegane w przypadku przepisów, które mogą pociągać za sobą konsekwencje dla jednostek<sup>39</sup>. Dotyczy to nie tylko materialnoprawnych przepisów prawa karnego, lecz także proceduralnych przepisów prawa karnego, takich jak decyzja ramowa, które mogą prowadzić do pozbawienia wolności osoby, której dotyczy wnioszek<sup>40</sup>.

103. To właśnie w tym szerszym kontekście orzecznictwo dotyczące pewności prawa wymaga, aby przepisy prawa krajowego były sformułowane w jednoznaczny sposób, nie tylko umożliwiając zainteresowanym osobom zapoznanie się z ich prawami i obowiązkami w jasny i precyzyjny sposób, lecz także umożliwiając sądom krajowym zapewnienie stosowania tych przepisów. Nieprzewidywalna sytuacja, która powstałaby w wyniku interpretacji niejednoznacznego brzmienia art. 2 ust. 2 w taki sposób, że prawo właściwe do celów dokonania oceny warunku górnej granicy kary mogłoby ulec w dowolnej późniejszej chwili zmianie, byłaby trudna do pogodzenia z wymogami jasności i przewidywalności wynikającymi z zasady pewności prawa.

104. Po drugie, pomimo iż Trybunał wprawdzie orzekł w sprawie *Advocaten voor de Wereld*, że art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie jest sprzeczny z zasadą ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, to uczynił to na tej podstawie, że definicja czynów i zagrożenie karą „należy do kompetencji prawodawczych *wydającego nakaz państwa członkowskiego*, które, jak zresztą wskazano w art. 1 ust. 3 decyzji ramowej, powinno przestrzegać praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 TUE, a w konsekwencji również zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar”<sup>41</sup>. Wymogi nałożone w tym przepisie odnośnie do kwalifikacji przestępstw, jak również wagi tychże przestępstw w drodze odniesienia do skali kar w wydającym nakaz państwie członkowskim muszą być stosowane zgodnie z najwyższym standardem pewności prawa. Tworzą one podstawę zaufania wymaganego ze strony wykonującego nakaz państwa członkowskiego, przy czym uzależniona jest od nich pomyślność decyzji ramowej jako systemu.

105. Wreszcie, z najnowszego orzecznictwa Trybunału w oczywisty sposób wynika, że państwa członkowskie mają odmienne podejścia do zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar<sup>42</sup>. Powyższe odmienne podejścia mogą współbrzmieć z ich rozumieniem poszczególnych warunków stosowania instrumentów współpracy sądowej w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, a w szczególności decyzji ramowej. Wykładnia przepisu będącego przedmiotem

39 Zobacz na przykład wyrok z dnia 9 lipca 2015 r., *Salomie i Oltean* (C-183/14, EU:C:2015:454, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Szeroko pojmowana legalność (w znaczeniu zgodności z prawem i w powiązaniu z pojęciem praworządności) występuje w orzecznictwie Trybunału w odniesieniu do wielu elementów niezwiązanych z określonością czynów zabronionych i kar, takich jak przepisy o organach właściwych do wymierzania sankcji. Zobacz na przykład wyroki: z dnia 1 października 2015 r., *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:639, pkt 56); z dnia 17 stycznia 2019 r., *Dzivev i in.* (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 34, 35). Również wymogi jasności i precyzyjności odnoszą się na ogół do „ustawy” przewidującej ograniczenia w korzystaniu z praw podstawowych. Zobacz wyroki: z dnia 17 grudnia 2015 r., *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, pkt 81); z dnia 17 stycznia 2019 r., *Dzivev i in.* (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 40).

41 Wyrok z dnia 3 maja 2007 r., *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, pkt 53). Wyróżnienie własne.

42 Wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., *M.A.S. i M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 60).

postępowania, taka jak zaproponowana przez rządy hiszpański i belgijski oraz przez Procureur Generaal (prokuratora generalnego), stwarzałyby ryzyko powstania sprzeczności z niektórymi koncepcjami zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar w dziedzinie, w której decyzja ramowa sama w sobie nie udziela jednoznacznej odpowiedzi<sup>43</sup>.

### C. Uwagi końcowe

106. Po zaproponowaniu odpowiedzi na konkretne pytanie przedłożone przez sąd odsyłający uważam, że zamiast formułować wnioski, lepiej będzie przypomnieć, czego niniejsza sprawa, w kształcie przedstawionym Trybunałowi, nie dotyczy.

107. Po pierwsze, przy określonej wykładni, okoliczności faktyczne i kontekst prawny leżące u podstaw sprawy karnej w wydającym nakaz państwie członkowskim mogłyby być postrzegane jako sprzeczne z podstawowym prawem wolności wypowiedzi. Niemniej jednak sprawa zawisła przed Trybunałem nie dotyczy takich zagadnień ani też zasadności orzeczeń skazujących, do wykonania których dąży się przy pomocy niniejszego ENA.

108. Po drugie, niniejsza sprawa nie dotyczy również oceny pierwszego warunku zastosowania art. 2 ust. 2 decyzji ramowej, a mianowicie: czy przestępstwo „wychwalania terroryzmu i upokarzania ofiar terroryzmu” przewidziane w hiszpańskim kodeksie karnym wchodzi w zakres przestępstwa „terroryzmu”, które figuruje jako jedno z 32 przestępstw wymienionych w wykazie w art. 2 ust. 2?

109. Po trzecie, odpowiedź udzielona na pytania w niniejszej sprawie nie wywiera też żadnego wpływu na inne aspekty mające wpływ na potencjalne wykonanie ENA będącego przedmiotem postępowania, takie jak rozpatrzenie przekazania osoby w związku z pozostałymi dwoma przestępstwami, odnośnie do których złożono wnioski o przekazanie, ani na ocenę przez wykonujący nakaz organ sądowy kryterium podwójnej karalności zawartego w art. 2 ust. 4 decyzji ramowej w odniesieniu do tych trzech przedmiotowych przestępstw.

110. Po czwarte, warto przypomnieć, że z perspektywy ewentualnych praktycznych i systemowych konsekwencji dyskusja na temat określenia (temporalnej wersji) właściwych przepisów prawa mających zastosowanie w odniesieniu do *wydającego nakaz państwa członkowskiego* na gruncie art. 2 ust. 2 decyzji ramowej nie ma automatycznego przełożenia na wykładnię art. 2 ust. 4<sup>44</sup>.

### V. Podsumowanie

111. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by na pytanie przedstawione przez Hof van beroep te Gent (sąd apelacyjny w Gandawie, Belgia) odpowiedział następująco:

- Artykuł 2 ust. 2 decyzji ramowej Rady 2002/584/ WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi należy interpretować w ten sposób, że w celu oceny, czy określony w tym artykule warunek, by

<sup>43</sup> Dobrym przykładem takiej różnorodności są dyskusje toczące się w Europejskim Komitecie do spraw Problemów związanych z Przystępczością przy Radzie Europy. Dyskusje na temat chwili będącej punktem odniesienia przy rozpatrywaniu podwójnej karalności w związku z wnioskami o ekstradycję wykazują, iż szereg państw członkowskich uważa, że chwilą tą powinna być chwila ziszczenia się okoliczności faktycznych stanowiących przestępstwo ze względów legalności, natomiast pozostałe państwa członkowskie uważają, iż powinna to być chwila wniosku o ekstradycję, w celu sprzyjania współpracy sądowej. Zobacz *Compilation of Replies to the questionnaire on the reference moment to be applied when considering double criminality as regards extradition requests*, PC-OC(2013)12Bil.Rev3, Europejski Komitet do spraw Problemów związanych z Przystępczością, Komitet Ekspertów do spraw Funkcjonowania Konwencji Europejskich o Współpracy w Sprawach Karnych, Strasburg, 25 listopada 2014 r.

<sup>44</sup> Co zostało omówione w pkt 45–47 powyżej.

górną granicę kary wynosiła co najmniej trzy lata, został spełniony, należy odnieść się do przepisu prawa karnego, który znajduje zastosowanie w wydającym nakaz państwie członkowskim w związku z konkretnymi przestępstwami, do których odnosi się ENA.