



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MICHAŁA BOBEKA  
przedstawiona w dniu 19 listopada 2020 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-505/19**

**WS**  
**przeciwko**  
**Bundesrepublik Deutschland**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Wiesbaden (sąd administracyjny w Wiesbaden, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Czerwona nota Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpolu) – Artykuł 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen – Artykuł 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Zasada ne bis in idem – Artykuł 21 TFUE – Swobodny przepływ osób – Dyrektywa (UE) 2016/680 – Przetwarzanie danych osobowych

### I. Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa porusza dwa nowe zagadnienia dotyczące skutków stosowania w strefie Schengen zasady ne bis in idem w odniesieniu do czynów, w związku z którymi Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej (zwana dalej „Interpolem”) wydała, na wniosek państwa trzeciego, czerwoną notę. Czerwone noty są wydawane za osobami poszukiwanymi w celu podjęcia ścigania lub wykonania kary. Zasadniczo są to skierowane do organów ścigania na całym świecie wnioski o ustalenie miejsca pobytu oraz, jeżeli jest to możliwe, o tymczasowe ograniczenie możliwości przemieszczania się osób, których dotyczy wniosek, do czasu wydania wniosku o ich ekstradycję.

2. W pierwszej kolejności należy ustalić, czy państwa członkowskie Unii mogą wykonać czerwoną notę i w ten sposób ograniczyć osobie poszukiwanej możliwość przemieszczania się, jeżeli inne państwo członkowskie Unii zgłosiło Interpolowi, a tym samym wszystkim innym członkom Interpolu, że owa nota dotyczy czynów, w odniesieniu do których może mieć zastosowanie zasada ne bis in idem. W drugiej kolejności należy ustalić, czy państwa członkowskie Unii są uprawnione, w przypadku, gdy zasada ne bis in idem ma zastosowanie, do dalszego przetwarzania danych osobowych osoby poszukiwanej, które są zawarte w czerwonej nodzie.

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

## II. Ramy prawne

### A. Prawo międzynarodowe

3. Zgodnie z art. 2 ust. 1 statutu Interpolu, przyjętego w 1956 r. oraz zmienionego ostatnio w 2008 r., Interpol ma między innymi na celu:

„[z]apewnić i rozwijać jak najszerszą wzajemną pomoc wszystkich służb policji kryminalnej, w granicach praw obowiązujących w poszczególnych państwach i w duchu Powszechnej deklaracji praw człowieka”.

4. Artykuł 31 statutu Interpolu stanowi: „Dla osiągnięcia celów [Interpolu] potrzebna jest stała i aktywna współpraca jego członków, którzy powinni dokonywać wszelkich starań, zgodnych z obowiązujących w ich państwach prawem, aby w należyty sposób uczestniczyć w jego działaniach”.

5. Zgodnie z art. 73 ust. 1 Interpol's Rules on the Processing of Data (zasad przetwarzania danych Interpolu, zwanych dalej „IRPD”), przyjętych w 2011 r. oraz ostatnio zmienionych w 2019 r., na system not Interpolu składają się zestaw oznaczonych różnymi kolorami not wydawanych w konkretnych celach oraz noty specjalne. Czerwone noty są zazwyczaj wydawane na wniosek krajowego centralnego biura Interpolu (National Central Bureau, zwanego dalej „NCB”) „w celu ustalenia miejsca pobytu osoby poszukiwanej, jej zatrzymania, aresztowania lub ograniczenia jej możliwości przemieszczania się, na potrzeby ekstradycji, wydania lub dokonania innej zgodnej z prawem czynności” (art. 82 IRPD). Zgodnie z art. 87 IRPD w przypadku ustalenia miejsca pobytu osoby, której dotyczy czerwona nota, państwo, na terytorium którego przebywa ta osoba: „(i) niezwłocznie informuje wnioskujące krajowe centralne biuro Interpolu lub podmiot międzynarodowy i Sekretariat Generalny o ustaleniu miejsca pobytu takiej osoby, z zastrzeżeniem ograniczeń wynikających z prawa krajowego i właściwych umów międzynarodowych” oraz „(ii) podejmuje wszelkie inne środki dozwolone na podstawie prawa krajowego i właściwych umów międzynarodowych, takie jak tymczasowe aresztowanie poszukiwanej osoby lub monitorowanie jej przemieszczania się, lub ograniczenie jej możliwości przemieszczania się”.

### B. Prawo Unii

6. Artykuł 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach<sup>2</sup> (zwanej dalej „KWUS”), który jest zawarty w jej rozdziale 3 (zatytułowanym „Stosowanie zasady ne bis in idem”), stanowi:

„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”.

<sup>2</sup> Dz.U. 2000, L 239, s. 19.

7. Artykuł 57 ust. 1 i 2 KWUS ma następujące brzmienie:

„1. W przypadku gdy umawiająca się strona oskarży osobę o popełnienie przestępstwa, a właściwe władze tej umawiającej się strony mają powody, aby przypuszczać, że oskarżenie dotyczy tych samych czynów, w odniesieniu do których proces danej osoby został ostatecznie zakończony prawomocnym wyrokiem w innej umawiającej się stronie, władze powyższe, jeśli uznają to za stosowne, żądają istotnych informacji od właściwych władz umawiającej się strony, na której terytorium wyrok został wydany.

2. Żądane informacje przekazywane są niezwłocznie oraz są brane pod uwagę przy dalszych działaniach podejmowanych w prowadzonym postępowaniu”.

8. Zgodnie z motywem 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW<sup>3</sup>, wszystkie państwa członkowskie należą do Interpolu, w związku z czym „należy wzmocnić współpracę między Unią a Interpolem poprzez promowanie sprawnej wymiany danych osobowych, jednocześnie zapewniając poszanowanie podstawowych praw i wolności w przypadku automatycznego przetwarzania danych osobowych”.

9. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 dyrektywy 2016/680 „przetwarzanie” oznacza „operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, takie jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie”.

10. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2016/680 stanowi, że dane osobowe muszą być między innymi „przetwarzane zgodnie z prawem i rzetelnie”, „zbierane w konkretnych, wyraźnych i uzasadnionych celach i nieprzetwarzane w sposób niezgodny z tymi celami” oraz „adekwatne, stosowne i nienadmierne do celów, dla których są przetwarzane”.

11. Zgodnie z art. 8 ust. 1 owej dyrektywy „[p]aństwa członkowskie zapewniają, by przetwarzanie było zgodne z prawem wyłącznie wówczas i w zakresie, w jakim jest ono niezbędne do wykonania zadania realizowanego przez właściwy organ w celach określonych w art. 1 ust. 1 oraz ma podstawę w prawie Unii lub prawie państwa członkowskiego”.

12. W myśl art. 16 dyrektywy 2016/680 osoby, których dane dotyczą, mają „[p]rawo do sprostowania lub usunięcia danych osobowych oraz ograniczenia ich przetwarzania”.

13. Rozdział V dyrektywy 2016/680, który składa się z art. 35–40, nosi tytuł „Przekazywanie danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych” i reguluje między innymi warunki, na jakich można przekazywać dane osobowe do państwa trzeciego lub do organizacji międzynarodowej.

3 Dz.U. 2016, L 119, s. 89. Przypisy umieszczone w przepisach dyrektywy zostały pominięte.

### C. Prawo krajowe

14. Zgodnie z § 153a ust. 1 Strafprozessordnung (niemieckiego kodeksu postępowania karnego, zwanego dalej „StPO”) w przypadku czynów zabronionych zagrożonych karą grzywny lub karą pozbawienia wolności, której dolna granica nie przekracza roku, Staatsanwaltschaft (prokuratura) może, za zgodą sądu właściwego do wszczęcia postępowania głównego i osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, tymczasowo zrzec się prawa do postawienia zarzutów i jednocześnie nałożyć na taką osobę określone obowiązki lub zobowiązać ją do wykonania określonych czynności, takich jak zapłata kwoty pieniężnej na rzecz organizacji charytatywnej lub skarbu państwa, jeśli doprowadzi to do sytuacji, w której za wszczęciem postępowania nie będzie przemawiać interes publiczny i jeśli nie stoi temu na przeszkodzie powaga czynu zabronionego. Jeżeli osoba, przeciwko której toczy się postępowanie karne, wykonuje nałożone na nią obowiązki i czynności, do wykonania których została zobowiązana, czyn przestaje podlegać ściganiu jako czyn zabroniony.

15. Zgodnie z § 3 ust. 1 Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten [ustawy o biurze federalnym policji kryminalnej (zwanym dalej „BKA”) i współpracy między państwem federalnym a landami w sprawach dotyczących policji kryminalnej] z dnia 1 czerwca 2017 r.<sup>4</sup> BKA jest w Republice Federalnej Niemiec krajowym centralnym biurem Interpolu właściwym do współpracy z Interpolem.

### III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

16. W 2012 r., na wniosek właściwych organów Stanów Zjednoczonych Ameryki, Interpol wydał czerwoną notę dotyczącą obywatela Niemiec zamieszkałego w tym państwie (zwanego dalej „skarżącym”) i zgłosił tę notę wszystkim krajowym centralnym biuram Interpolu w celu ustalenia miejsca pobytu skarżącego, zatrzymania go lub ograniczenia mu możliwości przemieszczania się z myślą o przeprowadzeniu ekstradycji. Podstawą czerwonej noty był nakaz aresztowania wydany przez organy amerykańskie między innymi w związku z zarzutami korupcji, prania pieniędzy i nadużyć finansowych.

17. Według sądu odsyłającego prokuratura w Monachium (Niemcy) wszczęła już przeciwko skarżącemu postępowanie przygotowawcze w sprawie tych samych czynów, których dotyczy czerwona nota. To postępowanie zostało umorzone w 2009 r., po tym jak skarżący dokonał zapłaty określonej kwoty pieniężnej, zgodnie z § 153a ust. 1 StPO.

18. W 2013 r., w następstwie wymiany informacji ze skarżącym, BKA złożyło do Interpolu wniosek o opublikowanie addendum do rozpatrywanej czerwonej noty, w którym wskazano, że zdaniem BKA zasada ne bis in idem ma zastosowanie do zarzutów, w związku z którymi wydano rzeczoną notę, i wniosek ten został uwzględniony. Ponadto organy niemieckie zwróciły się do organów Stanów Zjednoczonych o usunięcie czerwonej noty, choć ostatecznie bez powodzenia.

19. W 2017 r. skarżący złożył do Verwaltungsgericht Wiesbaden (sądu administracyjnego w Wiesbaden, Niemcy) skargę przeciwko Republice Federalnej Niemiec reprezentowanej przez BKA. Wniósł on o zobowiązanie strony pozwanej do podjęcia niezbędnych działań zmierzających do usunięcia czerwonej noty. Skarżący wskazał, że nie mógł, nie ryzykując zatrzymania, udać się do żadnego państwa będącego stroną układu z Schengen. Z uwagi na czerwoną notę owe państwa umieściły go bowiem na swoich listach osób poszukiwanych. Zdaniem skarżącego sytuacja ta jest niezgodna z art. 54 KWUS i art. 21 TFUE. Ponadto skarżący utrzymywał, że dalsze przetwarzanie przez organy państw członkowskich jego danych osobowych zawartych w czerwonej nodzie jest sprzeczne z przepisami dyrektywy 2016/680.

<sup>4</sup> BGBl. I, s. 1354.

20. W tym kontekście, powziąwszy wątpliwości co do właściwej wykładni stosownych przepisów i postanowień prawa Unii, Verwaltungsgericht Wiesbaden (sąd administracyjny w Wiesbaden) w dniu 27 czerwca 2019 r. postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 54 KWUS w związku z art. 50 Karty [praw podstawowych Unii Europejskiej, zwanej dalej „kartą”] należy interpretować w ten sposób, że zabronione jest wszczęcie postępowania karnego w odniesieniu do tego samego czynu we wszystkich państwach będących stronami [układu z Schengen], jeżeli niemiecka prokuratura umorzy wszczęte postępowanie karne po spełnieniu przez oskarżonego określonych warunków, a w szczególności po uiszczeniu określonej kwoty pieniędzy ustalonej przez prokuraturę?
- 2) Czy z art. 21 ust. 1 [TFUE] wynika, że zakazuje się państwom członkowskim wykonywania wniosków o aresztowanie wydanych przez państwa trzecie w ramach [Interpolu], jeżeli osoba, wobec której skierowany został wniosek o aresztowanie, jest obywatelem Unii, a państwo członkowskie, którego obywatelstwo osoba ta posiada, zgłosiło obawy co do zgodności tego wniosku z zasadą ne bis in idem owej międzynarodowej organizacji, a tym samym również innym państwom członkowskim?
- 3) Czy art. 21 ust. 1 TFUE wyklucza już choćby wszczęcie postępowania karnego i tymczasowe aresztowanie w państwach członkowskich, których dana osoba nie jest obywatelem, jeżeli jest to sprzeczne z zasadą ne bis in idem?
- 4) Czy art. 4 ust. 1 lit. a) oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy [2016/680] w związku z art. 54 KWUS oraz art. 50 karty należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do wydania przepisów, które zagwarantują, iż w przypadku procedury prowadzącej do zastosowania zasady ne bis in idem we wszystkich państwach będących stronami układu z Schengen dalsze przetwarzanie czerwonych not [Interpolu,] które mogą prowadzić do wszczęcia kolejnego postępowania karnego, jest zabronione?
- 5) Czy organizacja międzynarodowa taka jak [Interpol] dysponuje określonym poziomem ochrony danych, jeżeli nie została wydana decyzja stwierdzająca odpowiedni stopień ochrony danych zgodnie z art. 36 dyrektywy [2016/680] lub nie istnieją odpowiednie zabezpieczenia na mocy art. 37 dyrektywy [2016/680]?
- 6) Czy państwa członkowskie mogą dalej przetwarzać dane, które zostały zamieszczone przez państwa trzecie w liście gończym (»czerwonej nocie«) [Interpolu], tylko wtedy, gdy państwo trzecie zawnioskuje listem gończym o aresztowanie i ekstradycję oraz złoży wniosek o aresztowanie, który nie narusza prawa Unii, w szczególności zasady ne bis in idem?».

21. Sąd odsyłający zwrócił się o rozpoznanie sprawy w pilnym trybie prejudycjalnym przewidzianym w art. 107 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Postanowieniem z dnia 12 lipca 2019 r. Trybunał uznał, że uwzględnienie tego wniosku nie jest konieczne.

22. W dniu 5 września 2019 r. Interpol usunął, na wniosek organów Stanów Zjednoczonych, czerwoną notę dotyczącą skarżącego.

23. W udzielonej w dniu 11 listopada 2019 r. odpowiedzi na skierowane przez Trybunał pytanie dotyczące skutków tego zdarzenia dla niniejszego postępowania sąd odsyłający poinformował Trybunał o zamiarze podtrzymania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Sąd odsyłający wyjaśnił, że skarżący wniósł o zmianę przedmiotu skargi w postępowaniu głównym. Obecnie skarżący zwraca się do sądu odsyłającego o zobowiązanie Republiki Federalnej Niemiec do podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu, po pierwsze, niedopuszczenia do wydania przez Interpol nowej czerwonej noty dotyczącej tych samych czynów oraz, po drugie – jeśli tak by się stało – usunięcia nowej

czerwonej noty. Sąd odsyłający wyjaśnia, że zgodnie z prawem krajowym możliwe jest dokonanie zmiany przedmiotu skargi i uznanie, iż dotyczy ona skargi o stwierdzenie, która stanowi kontynuację poprzedniej skargi („Fortsetzungsfeststellungsklage”). W związku z powyższym sąd odsyłający uważa, że zadane pytania pozostają istotne dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu.

24. Uwagi na piśmie w niniejszym postępowaniu przedstawili skarżący, BKA, rządy belgijski, czeski, duński, niemiecki, grecki, francuski, chorwacki, niderlandzki, polski, rumuński i rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja Europejska. Skarżący, BKA, rządy belgijski, czeski, duński, niemiecki, hiszpański, francuski, niderlandzki i fiński oraz Komisja przedstawili ponadto swoje stanowiska na rozprawie w dniu 14 lipca 2020 r.

#### **IV. Analiza**

25. Sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału z pytaniem, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie, w sytuacji wydania przez Interpol na wniosek państwa trzeciego czerwonej noty dotyczącej czynów, w odniesieniu do których może mieć zastosowanie zasada *ne bis in idem*, po pierwsze, wykonały rzeczoną notę w drodze ograniczenia osobie poszukiwanej swobody przemieszczania się oraz, po drugie, dalej przetwarzały jej dane osobowe zawarte w rzeczonej notce.

26. Na samym początku warto, jak sądzę, wyjaśnić pokrótce, czym jest czerwona nota. Zgodnie z art. 82 IRPD czerwone noty są wydawane na wniosek organów krajowych lub międzynarodowych uprawnionych do prowadzenia postępowań przygotowawczych i ścigania w sprawach karnych „w celu ustalenia miejsca pobytu osoby poszukiwanej, jej zatrzymania, aresztowania lub ograniczenia jej możliwości przemieszczania się, na potrzeby ekstradycji, wydania lub dokonania innej zgodnej z prawem czynności”. Artykuł 87 IRPD stanowi, że w przypadku ustalenia miejsca pobytu osoby, której dotyczy czerwona nota, organy państwa, na terytorium którego przebywa ta osoba, niezwłocznie informują organy wnioskujące i Interpol o ustaleniu miejsca pobytu takiej osoby, jak również „podejmują wszelkie inne środki dozwolone na podstawie prawa krajowego i właściwych umów międzynarodowych, takie jak tymczasowe aresztowanie poszukiwanej osoby lub monitorowanie jej przemieszczania się lub ograniczenie jej możliwości przemieszczania się”.

27. Wydanie przez Interpol czerwonej noty stanowi zatem po prostu wniosek o udzielenie pomocy skierowany przez jednego członka Interpolu do jego pozostałych członków w celu ustalenia miejsca pobytu oraz, jeżeli to możliwe, tymczasowego ograniczenia możliwości przemieszczania się osoby poszukiwanej. Czerwona nota nie jest wnioskiem o ekstradycję ani nie powoduje automatycznie jego wydania; taki wniosek musi być, w odpowiednim przypadku, sformułowany oddzielnie. Niemniej jednak jest jasne, że czerwoną notę wydaje się w celu przeprowadzenia ekstradycji lub podobnej procedury.

28. Po wyjaśnieniu tego zagadnienia, przed rozpatrzeniem kwestii merytorycznych podniesionych w niniejszej sprawie, należy odnieść się do kilku kwestii natury proceduralnej.

#### **A. W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz nadal istniejącej potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne**

29. W pierwszej kolejności BKA oraz rządy belgijski, czeski, niemiecki, grecki, niderlandzki i rząd Zjednoczonego Królestwa wyraziły wątpliwości co do dopuszczalności, ab initio, wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Przytoczone w tym względzie argumenty można zasadniczo zakwalifikować do czterech kategorii, mianowicie: po pierwsze, odesłanie prejudycjalne nie zawiera dostatecznie szczegółowych informacji dotyczących stanu faktycznego; po drugie, sytuacja analizowana w postępowaniu głównym jest ograniczona do terytorium Niemiec i nie występuje w niej żaden

faktyczny element transgraniczny; po trzecie, skarga będąca przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym jest niedopuszczalna lub w każdym razie bezzasadna oraz, po czwarte, skarga ta stanowi nadużycie prawa, ponieważ zmierza do zakwestionowania przysługujących państwom członkowskim innym niż Niemcy kompetencji do wykonania czerwonej noty.

30. Powyższe zastrzeżenia mnie nie przekonują.

31. Po pierwsze, prawdą jest, że postanowienie odsyłające jest wyjątkowo lakoniczne. Postanowienie to, uzupełnione uwagami stron, pozwala jednak Trybunałowi ustalić, jakie pytania zostały zadane przez sąd odsyłający oraz dlaczego. Tym samym Trybunał dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego i prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi.

32. Po drugie, sytuacja analizowana w postępowaniu głównym nie jest absolutnie sytuacją o charakterze wyłącznie wewnętrznym dla Niemiec. Z jednej strony, choć spór rzeczywiście dotyczy obywatela Niemiec zamieszkałego w tym państwie, który kwestionuje działania organów niemieckich, to jednak ów obywatel i rezydent kwestionuje te działania dlatego, że zarzuca ograniczenie przysługującej mu na mocy art. 21 TFUE swobody przemieszczania się w obrębie Unii. Trybunał konsekwentnie wskazywał, że postanowienia, na mocy których przyznaje się prawo do swobodnego przemieszczania się, w tym art. 21 TFUE, należy interpretować rozszerzająco<sup>5</sup>. Okoliczność, że obywatel Unii (jeszcze) nie skorzystał z przysługujących mu praw, nie oznacza, iż sytuacja ma charakter wyłącznie wewnętrzny<sup>6</sup>. Moim zdaniem art. 21 TFUE może być powoływany przez jednostkę, która faktycznie i rzeczywiście zamierza skorzystać z tej swobody<sup>7</sup>. Z pewnością jest tak w sytuacji skarżącego: czynności podejmowane przez niego przed wszczęciem postępowania głównego, a także w jego trakcie – zwłaszcza wymiana informacji z BKA i organami publicznymi kilku innych państw członkowskich – wyraźnie wskazują na to, iż wola skorzystania przez niego z tej swobody nie jest czysto hipotetyczna oraz że nie powołuje się on na nią w sposób instrumentalny<sup>8</sup>.

33. Z drugiej strony stosowanie dyrektywy 2016/680 nie jest ograniczone do sytuacji z elementem transgranicznym. To samo tyczy się zresztą zarówno art. 50 karty, jak i art. 54 KWUS: oba te postanowienia z pewnością mogą znaleźć zastosowanie nawet w stosunkach obywatela z organami jego własnego państwa członkowskiego.

34. Po trzecie, do Trybunału nie należy ocena dopuszczalności, a tym bardziej zasadności, skargi w postępowaniu głównym. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny i którego prawidłowość nie podlega kontroli Trybunału, korzystają z domniemania, że mają znaczenie dla sprawy<sup>9</sup>. Wspomnianego domniemania nie może obalić sam fakt, że jedna ze stron postępowania głównego podważa określone okoliczności, których prawidłowość nie podlega sprawdzeniu przez Trybunał, a od których zależy określenie przedmiotu tego sporu<sup>10</sup>. Domniemania tego nie obala też okoliczność, że skarżący może ostatecznie przegrać sprawę w postępowaniu głównym przed sądem krajowym, zwłaszcza gdy Trybunał przyjmie określoną wykładnię odnośnych przepisów prawa Unii. Odmowa dopuszczalności ze względu na to, że może zostać wydana odpowiedź przecząca co do istoty, byłaby w istocie równoznaczna z „postawieniem całej sprawy na głowie”.

5 Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 31.

6 Zobacz wydana niedawno opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Generalstaatsanwaltschaft Berlin, C-398/19, EU:C:2020:748, pkt 73 –76 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 lutego 1991 r., Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, pkt 8–14; postanowienie z dnia 6 września 2017 r., Peter Schotthöfer & Florian Steiner, C-473/15, EU:C:2017:633, pkt 19–21.

8 Inaczej niż miało to miejsce na przykład w sytuacji analizowanej w wyroku z dnia 29 maja 1997 r., Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

10 Zobacz między innymi wyrok z dnia 24 października 2019 r., État belge, C-35/19, EU:C:2019:894, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

35. Wreszcie pragnę zauważyć, że postępowanie główne toczy się przeciwko organom niemieckim, które są jedyną stroną pozwaną w postępowaniu przed sądem odsyłającym, i każde orzeczenie owego sądu wydane w tym postępowaniu będzie w sposób oczywisty wywoływać skutki prawne wyłącznie wobec tych organów. Okoliczność, że Trybunał, aby służyć pomocą sądowi odsyłającemu, będzie musiał również doprecyzować obowiązki spoczywające, na podstawie odnośnych przepisów i postanowień prawa Unii, na państwach członkowskich innych niż Niemcy, nie może podważać dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Prawdą jest, że Trybunał odmawiał orzekania w sprawach zaaranżowanych, które wytaczano wyłącznie po to, aby uzyskać od Trybunału rozstrzygnięcie w przedmiocie związanych z prawem Unii obowiązków spoczywających na państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie sądu odsyłającego<sup>11</sup>. W niniejszej sprawie brak jest jednak informacji wskazujących na to, że spór zawisły przed sądem odsyłającym został wywołany sztucznie w celu skłonienia Trybunału do zajęcia stanowiska w przedmiocie pewnych zagadnień interpretacyjnych, których rozstrzygnięcie nie jest w rzeczywistości uzasadnione obiektywną potrzebą rozstrzygnięcia owego sporu. Ponadto okoliczność, że udzielona przez Trybunał odpowiedź na temat praw i obowiązków jednego państwa członkowskiego będzie miała (horyzontalne) skutki dla innych państw członkowskich, jest po prostu immanentną cechą zagadnień dotyczących swobodnego przepływu pomiędzy państwami członkowskimi oraz związanych z nimi aspektów dotyczących obowiązującej w ich stosunkach zasady wzajemnego uznawania.

36. W drugiej kolejności BKA oraz rządy belgijski, czeski, niemiecki, hiszpański, fiński i rząd Zjednoczonego Królestwa podnoszą również, że pytania prejudycjalne stały się obecnie hipotetyczne. Utrzymują one, że skoro czerwona nota analizowana w postępowaniu głównym została usunięta przez Interpol we wrześniu 2019 r., to sąd odsyłający nie potrzebuje już odpowiedzi na pytania prejudycjalne, aby móc rozstrzygnąć toczącą się przed nim sprawę.

37. Jak jednak wspomniano w pkt 23 niniejszej opinii, sąd odsyłający, któremu Trybunał zadał pytanie dotyczące właśnie tej konkretnej kwestii, wyjaśnił, że zgodnie z prawem krajowym skarżący może zmienić swoje żądania oraz że w istocie skorzystał on z tego prawa. Tym samym sprawa przed sądem odsyłającym jest jak dotąd (nadal) zawisła, zaś – w ocenie owego sądu – jej rozstrzygnięcie (nadal) zależy od wykładni przepisów i postanowień prawa Unii będących przedmiotem pytań prejudycjalnych.

38. Ponadto sąd odsyłający wskazał, co nie zostało zakwestionowane ani przez BKA, ani przez żadną inną stronę, która przedstawiła uwagi, że rozpatrywana czerwona nota może zostać w każdej chwili ponownie wprowadzona do systemu Interpolu w następstwie kolejnego wniosku właściwych organów Stanów Zjednoczonych.

39. W świetle powyższego oraz z uwagi na domniemanie znaczenia dla sprawy, z którego korzystają wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, uważam, że niniejsze odesłanie prejudycjalne nie stało się bezprzedmiotowe pomimo faktu usunięcia czerwonej noty.

## **B. W przedmiocie istoty sprawy**

40. Niniejsza opinia ma opisaną niżej strukturę. Rozpocznę od pytań pierwszego, drugiego i trzeciego, które dotyczą kwestii zastosowania zasady *ne bis in idem* w niniejszej sprawie oraz tego, jakie – jeżeli zasada ta w istocie ma zastosowanie – konsekwencje wynikają z tego faktu dla pozostałych państw członkowskich w odniesieniu do możliwości wykonania przez owe państwa czerwonej noty wydanej przez Interpol (część pierwsza). Następnie przeanalizuję pytania czwarte, piąte i szóste, które dotyczą konsekwencji wynikających z zastosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych osoby poszukiwanej, które są zawarte w czerwonej notce. Zajmę się jednak wyłącznie kwestiami poruszonymi w pytaniu czwartym i szóstym (część druga), ponieważ uważam, że pytanie piąte jest niedopuszczalne (część trzecia).

<sup>11</sup> Zobacz wyroki: z dnia 11 marca 1980 r., Foglia, 104/79, EU:C:1980:73; z dnia 16 grudnia 1981 r., Foglia, 244/80, EU:C:1981:302.



## **1. W przedmiocie pytań pierwszego, drugiego i trzeciego**

41. Poprzez pytania pierwsze, drugie i trzecie, które najlepiej jest rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 54 KWUS w związku z art. 50 karty i art. 21 ust. 1 TFUE stoi na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie wykonały czerwoną notę wydaną przez Interpol na wniosek państwa trzeciego i w ten sposób ograniczyły obywatelowi Unii swobodę przemieszczania się, w sytuacji, w której inne państwo członkowskie zgłosiło Interpolowi (a tym samym również pozostałym członkom Interpolu), że owa nota dotyczy czynów, w odniesieniu do których może mieć zastosowanie zasada *ne bis in idem*.

42. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy najpierw zbadać, czy środek taki, jak ten zastosowany w 2009 r. wobec skarżącego przez prokuraturę w Monachium (Niemcy) za zgodą właściwego sądu, może *per se* spowodować zastosowanie zasady *ne bis in idem* [lit. a)]. W dalszej kolejności, o ile zasada *ne bis in idem* miałyby faktycznie znaleźć skuteczne zastosowanie, przeanalizuję, czy zasada ta mogłaby stanowić przeszkodę dla ekstradycji do państwa trzeciego, a tym samym uniemożliwić przyjęcie właściwych w tym celu środków ograniczających [lit. b)]. Następnie przejdę do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, w przypadku której, jak się wydaje, nie ustalono jeszcze, czy zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie [lit. c) i d)].

### **a) Zastosowanie zasady *ne bis in idem* w przypadku zakończenia postępowania karnego w sposób inny aniżeli wyrokiem sądu**

43. Na samym początku należy zbadać, czy środek taki, jak ten zastosowany w 2009 r. wobec skarżącego przez prokuratora, mógł w ogóle spowodować zastosowanie zasady *ne bis in idem*. Możliwość zastosowania art. 54 KWUS jest obwarowana warunkiem, zgodnie z którym „proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej umawiającej się strony”, co w konsekwencji wyklucza możliwość dalszego ścigania za ten sam czyn w innych państwach członkowskich.

44. Moim zdaniem postanowienie, na podstawie którego prokurator wydaje postanowienie o definitywnym umorzeniu postępowania karnego za zgodą właściwego sądu, które w przypadku gdy oskarżony spełnia określone warunki, wyklucza dalsze ściganie na podstawie prawa krajowego, wchodzi w zakres stosowania art. 54 KWUS. Istnieje już utrwalone orzecznictwo dotyczące tej kwestii.

45. Po raz pierwszy Trybunał zajął się nią w wyroku Gözütok i Brügge, w którym stwierdził, że ustanowioną w art. 54 KWUS zasadę *ne bis in idem* „stosuje się również do postępowań prowadzących do wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, takich jak te, których dotyczą sprawy główne, w ramach których prokurator państwa członkowskiego, bez udziału sądu, kończy definitywnie [postępowanie karne] wszczęte w tym państwie członkowskim po spełnieniu przez podejrzanego pewnych warunków, w szczególności zapłaceniu określonej kwoty pieniężnej ustalonej przez tego prokuratora”<sup>12</sup>.

46. Ustalenia te potwierdzono i doprecyzowano w kolejnych orzeczeniach dotyczących art. 54 KWUS. W wyroku M Trybunał podkreślił, że aby zasada *ne bis in idem* znalazła zastosowanie, konieczne jest, w pierwszej kolejności, by możliwość przedstawienia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia *definitywnie wygasła*<sup>13</sup>. W wyroku Spasic Trybunał podkreślił znaczenie spełnienia „warunku wykonania” – zgodnie z którym, jeżeli została nałożona kara, to owa kara „została już wykonana, jest w trakcie wykonywania lub nie może być już wykonana” – dla uniknięcia ewentualnej bezkarności osób skazanych w państwie członkowskim Unii prawomocnym wyrokiem karnym<sup>14</sup>.

12 Wyrok z dnia 11 lutego 2003 r., C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87, pkt 48.

13 Wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., C-398/12, EU:C:2014:1057, pkt 31.

14 Wyrok z dnia 27 maja 2014 r., C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, pkt 63, 64.

47. Z kolei w wyroku *Miraglia* Trybunał orzekł, że art. 54 KWUS nie znajduje zastosowania do decyzji organów sądowych danego państwa członkowskiego kończących postępowanie *bez rozstrzygnięcia merytorycznego* w następstwie postanowienia prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn<sup>15</sup>. Podobnie w wyroku *Turanský* Trybunał orzekł, że art. 54 KWUS nie może mieć zastosowania do decyzji, na mocy której *organ policji*, po zbadaniu sprawy co do istoty, umorzył wszczęte postępowanie karne przed przedstawieniem zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, jeżeli taka decyzja o umorzeniu nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, a zatem *nie stanowi* w tym państwie *przeszkody dla nowego postępowania karnego* o te same czyny<sup>16</sup>.

48. W wyroku *Kossowski* Trybunał wyjaśnił, że postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, z zastrzeżeniem wznowienia postępowania lub uchylenia postanowienia, jeżeli nie została nałożona żadna kara, nie sposób uważać za prawomocne rozstrzygnięcie, gdy z uzasadnienia tego postanowienia wynika, iż rzezone postępowanie zostało umorzone bez przeprowadzenia *szczegółowego postępowania przygotowawczego*<sup>17</sup>.

49. Podsumowując, z jednej strony istnieją prawomocne rozstrzygnięcia dotyczące przestępstwa (w których stwierdza się istnienie lub brak istnienia jego elementów konstytutywnych, a także inne szczególne rodzaje postanowień, które nie zawierają takiego stwierdzenia, lecz faktycznie skutkują zakończeniem postępowania w sprawie), które zgodnie z prawem krajowym uniemożliwią wszelkie dalsze ściganie za ten sam czyn w tym samym państwie członkowskim, a więc również w innych państwach członkowskich. Z drugiej strony istnieją inne rodzaje decyzji sprowadzające się do umorzenia postępowania karnego lub jego niewszczyniania podejmowane zazwyczaj przez organy policji na szczeblu krajowym, które nie wywołują takich skutków. Oddzielenie ich od siebie jest raczej intuicyjne, trudności sprawia natomiast ich ujęcie w formie wyczerpującego katalogu ze względu na różne zasady i procedury obowiązujące w państwach członkowskich – aby doszło do skutecznego zastosowania zasady *ne bis in idem*, państwo członkowskie musi w sposób ostateczny i wiążący określić zakres „*idem*”, co pozwoli następnie wykluczyć „*bis*”. Jeżeli, mówiąc metaforycznie, taka przestrzeń pozostanie pusta, nic nie stoi na przeszkodzie, aby to pozostałe państwa członkowskie wszczęły postępowanie przygotowawcze i podjęły ściganie.

50. W związku z powyższym odpowiedź, jakiej należy udzielić na pytanie pierwsze sądu odsyłającego, jest twierdząca: oceniane *in abstracto* postanowienie prokuratora, wydane po zbadaniu sprawy co do istoty oraz za zgodą właściwego sądu, o definitywnym umorzeniu postępowania karnego po spełnieniu przez oskarżonego określonych warunków, wchodzi w zakres stosowania art. 54 KWUS.

51. Okoliczność, że tego rodzaju postanowienie krajowe wchodzi w zakres stosowania art. 54 KWUS, co potencjalnie jest równoznaczne z tym, iż *proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej umawiającej się strony*, jest jednak niewystarczająca do określenia ewentualnych implikacji, nad którymi sąd odsyłający zastanawia się w pytaniach drugim i trzecim. W szczególności wydaje się, że brakuje kolejnego logicznego elementu, który musi zaistnieć, aby w ogóle mogła pojawić się kwestia związana z art. 21 TFUE, a mianowicie ostatecznego, wiążącego rozstrzygnięcia przez właściwy organ państwa członkowskiego potwierdzającego tożsamość analizowanych czynów („*idem*”), powodując tym samym zastosowanie „*ne bis*” w odniesieniu do tych samych czynów w całej Unii, co mogłoby wywierać pewne skutki w stosunku do wniosków o ekstradycję kierowanych przez państwa trzecie.

15 Wyrok z dnia 10 marca 2005 r., C-469/03, EU:C:2005:156, pkt 34, 35.

16 Wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., C-491/07, EU:C:2008:768, pkt 40, 45.

17 Wyrok z dnia 29 czerwca 2016 r., C-486/14, EU:C:2016:483, pkt 54.

52. Niemniej jednak, mając na względzie uwagi przedstawione przez strony oraz dyskusję, która wywiązała się na ich podstawie podczas rozprawy, przychylię się w tym miejscu do domniemań prawnych i faktycznych nierozzerwalnie powiązanych z zadanymi przez sąd odsyłający pytaniami drugim i trzecim. W szczególności rozważę, w ramach odpowiedzi na pytanie trzecie, czy art. 21 ust. 1 TFUE, poza tym, że zakazuje jakiegokolwiek dalszego ścigania w innych państwach członkowskich, wyklucza również tymczasowe aresztowanie w innych państwach członkowskich z uwagi na możliwość dokonania późniejszej ekstradycji do państwa trzeciego w przypadku, gdyby art. 54 KWUS miał zastosowanie w niniejszej sprawie.

53. Moim zdaniem tak.

***b) Zasada ne bis in idem jako przeszkoda dla ekstradycji (lub dla zatrzymania w celu ekstradycji)***

54. Istnieje wyraźny związek między zasadą ne bis in idem a ustanowionym w art. 21 TFUE prawem do swobodnego przemieszczania się. Trybunał konsekwentnie orzekł, że „celem art. 54 KWUS jest uniknięcie sytuacji, w której w wyniku skorzystania ze swobody przemieszczania się osoba byłaby ścigana za te same czyny na terytorium kilku umawiających się państw [...]. Przepis ten zapewnia spokój prawny osobom, które były ścigane, a następnie został w stosunku do nich wydany prawomocny wyrok. Osoby takie powinny mieć prawo do swobodnego przemieszczania się bez obawy, że o ten sam czyn może zostać przeciwko nim wszczęte nowe postępowanie karne w innym umawiającym się państwie”<sup>18</sup>.

55. Moim zdaniem zastosowanie tego rodzaju stwierdzeń do ewentualnych wniosków o ekstradycję kierowanych przez państwa trzecie jest bezwarunkowo łatwe. Logika, jaką należy przyjąć, opiera się na koncepcji działania „blokującego”. Rozstrzygnięcie zakazujące wszelkiego dalszego ścigania za ten sam czyn w jednym państwie członkowskim musi wywierać te same skutki w obrębie jednej i tej samej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w taki sam sposób, jak w obrębie jednego i tego samego krajowego systemu prawnego.

56. Ponadto jeśli taka przestrzeń istnieje na poziomie wewnętrznym, to musi to wiązać się z wywoływaniem skutków również na poziomie zewnętrznym. Tym samym państwo członkowskie nie może dokonać zatrzymania lub tymczasowego aresztowania albo podjąć jakichkolwiek innych środków ograniczających swobodę przemieszczania się osoby, której dotyczy czerwona nota wydana przez Interpol, jeżeli w sposób wiążący ustalono, że proces tej osoby za te same czyny zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze innego państwa członkowskiego. Wszelki tego rodzaju środek byłby sprzeczny z art. 54 KWUS, ponieważ stanowiłby znaczące ograniczenie prawa przyznanego na mocy art. 21 TFUE. Jedna przestrzeń prawna oznacza jedną przestrzeń prawną, tak na poziomie wewnętrznym, jak i zewnętrznym.

57. Część rządów, które przedstawiły uwagi w niniejszym postępowaniu, nie zgadza się jednak z takim wnioskiem i wysuwa wobec niego trzy zastrzeżenia. Przede wszystkim rządy te uważają, że ów wniosek wynika z przyjęcia nazbyt szerokiej wykładni art. 54 KWUS. Ich zdaniem postanowienie to ma węższy zakres i obejmuje jedynie ściganie prowadzone przez samo państwo członkowskie, natomiast nie obejmuje zatrzymania w celu ekstradycji umożliwiającej dalsze ściganie w państwie trzecim (sekcja 1). Następnie twierdzą one, że taka wykładnia byłaby równoznaczna z eksterytorialnym stosowaniem układu z Schengen (sekcja 2) i kolidowałaby tym samym z zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego zaciągniętymi przez państwa członkowskie oraz przez Unię w dwustronnych porozumieniach w sprawie ekstradycji, w szczególności tych, które zostały zawarte ze Stanami Zjednoczonymi (sekcja 3).

<sup>18</sup> Zobacz wyrok z dnia 28 września 2006 r., Gasparini i in., C-467/04, EU:C:2006:610, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.

58. W kolejnych sekcjach niniejszej opinii odniosę się kolejno do tych argumentów.

1) W przedmiocie pojęcia „ścigania”

59. Po pierwsze, część rządów, które przedstawiły uwagi, podnosi, że o ile zasada *ne bis in idem* stoi na przeszkodzie „ściganiu” danej osoby, to nie stoi ona na przeszkodzie zastosowaniu wobec niej środków takich, jak te wskazane w postanowieniu odsyłającym. Ich zdaniem owych środków nie należy uważać za „ściganie”, lecz za „środki zabezpieczające” mające na celu udzielenie pomocy innemu państwu, w którym będzie miało miejsce ściganie.

60. Tego rodzaju wykładnia art. 54 KWUS wydaje się dość formalistyczna. Nie dostrzegam żadnych elementów natury językowej, kontekstowej czy też celowościowej, które pozwalałyby przyjąć, że pojęcie „ścigania” obejmuje jedynie postępowania karne, które od początku do końca toczą się w jednym i tym samym państwie członkowskim i które muszą w całości zostać przeprowadzone w tym państwie.

61. Z brzmienia art. 54 KWUS nie wynika, że dalsze ściganie, które jest zabronione, musi zostać przeprowadzone przez inną umawiającą się stronę. Zgodnie z tym postanowieniem niedopuszczalne jest wszelkie ściganie *na obszarze* innej umawiającej się strony, co na płaszczyźnie językowej oznacza zakaz wszelkiego terytorialnego udziału w czynnościach ścigania przeprowadzanych na obszarze owego państwa członkowskiego w imieniu innych państw.

62. Nie ma też wątpliwości, że środki tego rodzaju co zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie – oprócz tego, iż, już na pierwszy rzut oka, spełniają tak zwane kryteria Engela<sup>19</sup>, pozwalające na uznanie ich „karnego charakteru” – umożliwiają ściganie osoby poszukiwanej w państwie trzecim. Innymi słowy, środki te stanowią część szeregu działań, potencjalnie podejmowanych w różnych państwach, na podstawie których wobec osoby poszukiwanej ma się toczyć postępowanie sądowe w związku z oskarżeniem w sprawie karnej.

63. Państwo członkowskie Unii wykonujące czerwoną notę działa jako *longa manus* państwa, w którym toczy się postępowanie karne. Takie państwo członkowskie faktycznie działa w imieniu i na rzecz organów ścigania innego państwa, potencjalnie umożliwiając ściganie poprzez poddanie osoby poszukiwanej władzy (pełniącej funkcje ścigania) państwa trzeciego. Sugerowanie w takich okolicznościach, że tego rodzaju działanie nie stanowi elementu (zazwyczaj już podjętego) ścigania prowadzonego przez państwo trzecie, byłoby równoznaczne z utrzymywaniem, iż – proszę wybaczyć użycie tak mrocznej analogii z dziedziny prawa karnego materialnego, jednak wydaje mi się ona odpowiednia – związanie owej osoby i przekazanie jej osobie trzeciej, tak by mogła ona ją zadźgać, nie stanowi pomocnictwa lub współudziału w zabójstwie, lecz jest jedynie „środkiem zabezpieczającym” służącym zapewnieniu pomocy osobie trzymającej nóż.

64. Na poziomie teleologicznym, w zakresie, w jakim art. 54 KWUS ma między innymi na celu ochronę przysługującej obywatelom Unii swobody przemieszczania się<sup>20</sup>, każda inna wykładnia byłaby trudna do pogodzenia z tym celem oraz z kontekstem praw podstawowych, w jaki wpisuje się zarówno to postanowienie, jak i art. 50 karty. Osoba, która została zatrzymana lub tymczasowo aresztowana w celu ekstradycji, mimo że może skorzystać z dobrodziejstwa zasady *ne bis in idem*, nie ma – używając sformułowań, którymi posługuje się Trybunał – „spokoju prawnego” ani „prawa do swobodnego przemieszczania się” w obrębie Unii.

19 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, §§ 80–82. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC „kryteria Engela” należy zastosować w celu ustalenia, czy istnieje „oskarżenie w sprawie karnej” w rozumieniu art. 4 („Zakaz ponownego sądzenia lub karania”) protokołu nr 7 załączonego do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zobacz między innymi wyroki: z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 53; z dnia 15 listopada 2016 r., A i B przeciwko Norwegii, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ 105–107.

20 Zobacz pkt 54 niniejszej opinii.

65. Potwierdza to również dokonana przez Trybunał wykładnia owej zasady, zagwarantowanej w art. 50 karty. Co się tyczy tego postanowienia, Trybunał konsekwentnie orzekł, że „zasada *ne bis in idem* zakazuje kumulacji *zarówno postępowań, jak i sankcji* o charakterze karnym w rozumieniu tego artykułu za te same czyny przeciwko tej samej osobie”<sup>21</sup>. Tym samym art. 54 KWUS zabrania również samego wykonywania czynności proceduralnych związanych ze ściganiem karnym danej osoby.

## 2) W przedmiocie stosowania poza strefą Schengen

66. Po drugie, niektóre rządy sugerują, że art. 54 KWUS ma zastosowanie wyłącznie „w strefie Schengen” i nie reguluje sytuacji, w których osoba jest sądzona lub może być sądzona w państwie trzecim. Innymi słowy, art. 54 KWUS miałyby wiązać umawiające się strony jedynie w ich wzajemnych stosunkach, natomiast nie miałyby ich wiązać w stosunkach z państwami trzecimi (które podlegają prawu krajowemu i międzynarodowemu). To stanowisko miałyby dodatkowo potwierdzać fakt, że porozumienie w sprawie ekstradycji między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi<sup>22</sup> nie przewiduje bezwzględnej podstawy odmowy w przypadku, gdy zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie. Skoro w tym względzie brak jest jakiegokolwiek wyraźnego postanowienia, owa kwestia wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich, które powinny zatem mieć swobodę regulowania jej według własnego uznania, zwłaszcza w drodze umów dwustronnych.

67. Mogę wyłącznie przychylić się do niektórych propozycji, zawartych w tych argumentach. Z pewnością jednak nie zgadzam się ze sposobem, w jaki zostały one połączone ani też z wyprowadzonym z nich wnioskiem.

68. Na samym początku należy wskazać, że z całą pewnością prawdą jest, iż układ z Schengen nie ma zastosowania do państw trzecich. Na pewno ma on jednak zastosowanie do działań podejmowanych przez umawiające się strony na swoich własnych terytoriach w imieniu państw trzecich. W pozostałym zakresie ten argument w znacznej mierze pokrywa się z argumentem omówionym w poprzedniej sekcji: zakaz ponownego ścigania *na obszarze* innego państwa członkowskiego należy rozumieć szerzej aniżeli ściganie *na obszarze* owego państwa członkowskiego i *przez* to państwo członkowskie. Na poziomie językowym, a także systemowym i logicznym, zakaz ten obejmuje dokonywane na terytorium umawiającej się strony czynności umożliwiające ściganie w imieniu państwa trzeciego.

69. Ten wniosek znajduje także potwierdzenie w wykładni art. 54 KWUS dokonywanej w świetle karty. W jej art. 50 zasadę *ne bis in idem* podniesiono do rangi prawa podstawowego i stanowi ona, że „*[n]ikt* nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”<sup>23</sup>. Zapewne „*nikt*” musi naprawdę oznaczać „*nikt*”, bez jakichkolwiek ograniczeń terytorialnych, a nie – „*nikt*, z wyjątkiem osób podlegających ściganiu poza Unią”.

70. Dość osobliwe byłoby zresztą dokonywanie wykładni art. 50 karty w ten sposób, że waga i zakres owego prawa podstawowego, z punktu widzenia organów państw członkowskich, miałyby przestawać mieć jakiegokolwiek znaczenie po drugiej stronie granicy zewnętrznej Unii. Nie tylko zagrażałoby to skutecznej ochronie praw podstawowych, ponieważ zachęcałoby do obchodzenia prawa, ale nie miałyby to też wielkiego sensu z punktu widzenia suwerenności państw członkowskich oraz ich *ius puniendi*: jeżeli zasada *ne bis in idem* wystarcza do tego, aby uniemożliwić państwu członkowskiemu bezpośrednio wykonywanie jurysdykcji w sprawach karnych (to jest w drodze ścigania przez to

21 Zobacz na przykład wyrok z dnia 20 marca 2018 r., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.

22 Porozumienie w sprawie ekstradycji między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi z dnia 25 czerwca 2003 r. (Dz.U. 2003, L 181, s. 27) (zwane dalej „porozumieniem UE–USA”). Nie ma ono zastosowania w niniejszej sprawie.

23 Wyróżnienie własne.

państwo danej osoby), to jak może ona nie wystarczać do tego, aby uniemożliwić temu samemu państwu członkowskiemu działanie w imieniu państwa trzeciego wykonującego jurysdykcję w sprawach karnych? Dlaczego *ius puniendi* państw trzecich miałyby przysługiwać silniejsza ochrona aniżeli *ius puniendi* państw członkowskich?

71. W tym względzie należy przypomnieć, że w wyrokach *Petruhhin*<sup>24</sup> i *Pisciotti*<sup>25</sup> Trybunał stwierdził, iż sytuacja obywatela Unii, którego dotyczy wniosek o ekstradycję skierowany przez państwo trzecie i który skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się w obrębie Unii, wchodzi w zakres art. 21 TFUE, a tym samym w zakres prawa Unii na potrzeby stosowania art. 51 ust. 1 karty. To samo rozumowanie należy zastosować do sytuacji obywatela Unii, który faktycznie i rzeczywiście *zamierza* skorzystać z tej swobody<sup>26</sup>. Jeżeli zatem przeszkoda uniemożliwiająca skarżącemu skorzystanie z przysługującej mu swobody przemieszczania się sprawia, że jego sytuacja wchodzi w zakres zastosowania karty, to prawo zagwarantowane w jej art. 50 również musi znaleźć zastosowanie w tej sytuacji.

72. W szczególności sytuacja skarżącego, który nie jest w stanie przemieścić się z Niemiec do innych państw członkowskich Unii ze względu na ryzyko zatrzymania i ewentualnej ekstradycji do państwa trzeciego, jest podobna do sytuacji, którą Trybunał badał w sprawie *Schotthöfer*<sup>27</sup>. W owej sprawie ekstradycja do państwa trzeciego (Zjednoczonych Emiratów Arabskich) była niedopuszczalna, ponieważ osobie, której dotyczył wniosek o ekstradycję, groziła kara śmierci. W niniejszej sprawie zatrzymanie lub podjęcie podobnego środka w celu ekstradycji do państwa trzeciego (Stanów Zjednoczonych) należy najprawdopodobniej wykluczyć z uwagi na zasadę *ne bis in idem*.

73. Wreszcie pragnę tylko dodać, że art. 50 nie stanowi jedyne postanowienia karty mającego zastosowanie w sprawie takiej jak niniejsza. W szczególności zawężająca wykładnia art. 54 KWUS mogłaby również stwarzać problemy między innymi w świetle art. 6 (wolność i bezpieczeństwo) i art. 45 (swoboda przemieszczania się) karty. Postanowienia te, choć nie zostały wymienione przez sąd odsyłający, zdają się mieć w niniejszej sprawie równie istotne znaczenie. Moim zdaniem nie jest oczywiste, że ingerencję w prawa zagwarantowane w tych postanowieniach, stanowiącą następstwo środków ograniczających przyjętych w celu wykonania czerwonej noty, można by uznać za spełniającą wymogi art. 52 ust. 1 karty w sytuacji, w której dana osoba została na przykład już uniewinniona od określonych zarzutów karnych lub w całości odbyła orzeczoną wobec niej karę.

*3) W przedmiocie dwustronnych zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego spoczywających na Unii i państwach członkowskich*

74. Po trzecie, przyznaję, że argument podniesiony przez pewnych interwenientów, którzy wskazują, iż zasada *ne bis in idem* nie stanowi bezwzględnej podstawy odmowy w świetle porozumienia UE–USA, jest – przynajmniej na pierwszy rzut oka – w pewnym stopniu przekonujący. Twierdzenie, że gdyby prawodawca Unii chciał, aby zakres stosowania zasady *ne bis in idem* wykraczał również poza strefę Schengen, to prawdopodobnie porozumienie zawierałoby podstawę odmowy *ad hoc*, nie jest nieracjonalne.

24 Wyrok z dnia 6 września 2016 r., *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630.

25 Wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., *Pisciotti*, C-191/16, EU:C:2018:222.

26 Zobacz pkt 32 niniejszej opinii.

27 Zobacz postanowienie z dnia 6 września 2017 r., *Peter Schotthöfer & Florian Steiner*, C-473/15, EU:C:2017:633.

75. Po bliższej analizie okazuje się jednak, że ów argument bynajmniej nie jest rozstrzygający. Na samym początku należy wskazać, że jest raczej dość oczywiste, iż brak szczególnego postanowienia dotyczącego tej kwestii może wynikać z różnych przyczyn, a jedną z nich może być brak gotowości do jego zaakceptowania przez władze Stanów Zjednoczonych<sup>28</sup>. Co istotniejsze, należy zwrócić uwagę na art. 17 ust. 2 porozumienia UE–USA, zgodnie z którym „w przypadku gdy zasady konstytucyjne lub ostateczne orzeczenia sądowe wiążące państwo wezwane mogą stanowić przeszkodę dla wypełnienia przez nie obowiązku ekstradycyjnego, a rozwiązanie tej kwestii nie jest przewidziane w niniejszym porozumieniu lub w obowiązującym dwustronnym traktacie, odbywają się konsultacje między państwem wezwanym i wzywającym”.

76. Z owego postanowienia wynika, że umawiające się strony dopuszczają możliwość, iż – w obrębie ich odpowiednich systemów prawnych – pewne zasady konstytucyjne lub ostateczne orzeczenia sądowe mogą „stanowić przeszkodę dla wypełnienia przez nie obowiązku ekstradycyjnego”, mimo że nie zostały one wolą stron podniesione do rangi bezwzględnej podstawy odmowy<sup>29</sup>. Sam fakt, że taka zasada lub takie orzeczenie nie zabraniają automatycznie ekstradycji, lecz że organy muszą uruchomić przewidzianą w porozumieniu procedurę konsultacyjną, nie wpływa w żaden sposób na istnienie (oraz na wiążący charakter) przeszkody prawnej.

77. W tym kontekście nie ma znaczenia, jak podniosło kilka rządów, że z uwagi na to, że porozumienie UE–USA nie reguluje ekstradycji w przypadku, gdy zasada *ne bis in idem* może znajdować zastosowanie, to owo zagadnienie jest, *de lege lata*, regulowane wyłącznie prawem krajowym. W tym względzie rząd niemiecki podniósł również, że szeroka wykładnia art. 54 KWUS miałyby negatywny wpływ na stosunki między państwami członkowskimi Unii a państwami trzecimi, ponieważ mogłyby im utrudnić, a nawet uniemożliwić, przestrzeganie umów międzynarodowych, których są one stronami (a tym samym utrudnić, a nawet uniemożliwić, przestrzeganie zasady *pacta sunt servanda*).

78. Prawdą jest, że wobec braku uregulowania tego zagadnienia na szczeblu Unii regulacje w dziedzinie ekstradycji są objęte właściwością państw członkowskich<sup>30</sup>. W sytuacjach objętych prawem Unii odpowiednie przepisy krajowe należy jednak stosować w poszanowaniu prawa Unii, w szczególności zaś w poszanowaniu swobód zagwarantowanych w art. 21 TFUE<sup>31</sup>.

79. Już w 1981 r. Trybunał orzekł, że „stanowienie przepisów prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego pozostaje co do zasady w obszarze kompetencji państw członkowskich. [...] Jednakże prawo wspólnotowe ustanawia pewne ograniczenia w tym zakresie w odniesieniu do środków kontroli, na których utrzymywanie zezwala państwom członkowskim w związku ze swobodą przepływu towarów i osób”<sup>32</sup>. Powyższe stwierdzenie powinno tym bardziej znajdować zastosowanie czterdzieści kilka lat później, kiedy to państwa członkowskie zobowiązały się zapewnić swoim obywatelom „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości [(zwaną dalej »PWBIS«)] bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób”<sup>33</sup>.

28 W tym kontekście pragnę zauważyć, że z jednej z not wyjaśniających załączonych w 1992 r. przez Stany Zjednoczone do dokumentów ratyfikacyjnych Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych zdaje się wynikać dość zawężające podejście do zasady *ne bis in idem*: „Stany Zjednoczone traktują ustanowioną w [art. 14] ust. 7 zasadę *ne bis in idem* w ten sposób, że ma ona zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy wyrok uniewinniający został wydany przez sąd tej samej jednostki samorządu terytorialnego, czy to na szczeblu federalnym, czy też stanów, co jednostka, której sąd zamierza prowadzić nowe postępowanie w tej samej sprawie”.

29 Zobacz, co się tyczy tego postanowienia, wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., *Pisciotti*, C-191/16, EU:C:2018:222, pkt 39–41.

30 Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 września 2016 r., *Petruhhin*, C-182/15, EU:C:2016:630, pkt 26.

31 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 13 listopada 2018 r., *Raugevicius*, C-247/17, EU:C:2018:898, pkt 45; z dnia 2 kwietnia 2020 r., *I.N.*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, pkt 48.

32 Wyrok z dnia 11 listopada 1981 r., *Casati*, 203/80, EU:C:1981:261, pkt 27.

33 Artykuł 3 ust. 2 TUE.

80. Dlatego też państwa członkowskie Unii mają swobodę w regulowaniu tej dziedziny oraz, w tym kontekście, w zawieraniu umów dwustronnych (lub wielostronnych) z państwami trzecimi. Jest to jednak prawnie uzasadnione tylko wtedy, gdy nie przyjmują na siebie żadnego zobowiązania niezgodnego z obowiązkami wynikającymi z prawa Unii. Zasadniczo nawet w dziedzinach leżących w kompetencji państw członkowskich, pomijając w tym miejscu specyficzny kontekst art. 351 TFUE, państwa członkowskie nie mogą obchodzić swoich zobowiązań wynikających z prawa Unii ani od nich odstępować w drodze porozumień zawieranych z państwami trzecimi. Podważałoby to w rzeczy samej zasadę nadrzędności prawa Unii<sup>34</sup>.

81. Te rozważania mają szczególne znaczenie w niniejszej sprawie, która dotyczy prawa ustanowionego w karcie. Trybunał konsekwentnie orzekł, że kompetencje Unii mają być wykonywane z poszanowaniem prawa międzynarodowego, zaś akty wydane na podstawie tych kompetencji należy interpretować w świetle właściwych norm prawa międzynarodowego, a ich zakres stosowania – w odpowiednim przypadku – wpisać w ramy tych norm<sup>35</sup>. Trybunał jednak wyjaśnił również, że owo pierwszeństwo prawa międzynarodowego przed uregulowaniami prawa Unii nie obejmuje prawa pierwotnego, a w szczególności zasad ogólnych, w których skład wchodzi prawa podstawowe<sup>36</sup>. Z powyższego wynika, że ani Unia, ani państwa członkowskie (o ile działają w zakresie stosowania traktatów Unii) nie mogą usprawiedliwiać ewentualnego naruszenia praw podstawowych spoczywającym na nich obowiązkiem przestrzegania jednej lub kilku umów międzynarodowych lub aktów prawa międzynarodowego.

82. W każdym razie argument, zgodnie z którym zaproponowana w tym miejscu wykładnia art. 54 KWUS utrudniałaby, a nawet uniemożliwiałaby, państwom członkowskim przestrzeganie zasady *pacta sunt servanda*, nie wydaje się prawidłowy, przynajmniej w odniesieniu do statutu Interpolu. Członkowie Interpolu nie muszą, w razie wydania przez tę organizację czerwonej noty, w każdym przypadku dokonać zatrzymania osoby poszukiwanej lub podjąć środków ograniczających jej możliwość przemieszczania się. Muszą oni powiadomić Interpol oraz państwo wnioskujące o fakcie ustalenia miejsca pobytu osoby poszukiwanej na ich terytorium; niemniej jednak przyjęcie jakichkolwiek innych środków, w tym środków ograniczających jej swobodę przemieszczania się, jest – zgodnie z art. 87 IRDP – dopuszczalne jedynie w takim zakresie, w jakim jest to „dozwolone na podstawie prawa krajowego i właściwych umów międzynarodowych”<sup>37</sup>. W rzeczywistości w tym przepisie mowa jest również o „monitorowaniu” osoby poszukiwanej jako o ewentualnej alternatywie dla środków ograniczających możliwość przemieszczania się takiej osoby. Ponadto, jak wskazano w pkt 27 niniejszej opinii, czerwona nota bynajmniej nie zobowiązuje państwa do dokonania ekstradycji osoby, której ta nota dotyczy. W tym celu należy skierować szczególny wniosek, którego nie regulują przepisy Interpolu.

83. Tym samym jestem zdania, że art. 54 KWUS może znaleźć zastosowanie w sytuacjach, w których osoba jest sądzona lub może być sądzona w państwie trzecim. Jeżeli w sposób wiążący ustalono, na poziomie horyzontalnym, na szczeblu jednego państwa członkowskiego, że zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie, to zasada ta będzie chronić wspomnianą osobę przed ekstradycją w związku z tym samym czynem do każdego innego państwa członkowskiego. To właśnie w tym wymiarze funkcjonują zasady *ne bis in idem* oraz wzajemnego uznawania: drugie (lub trzecie albo nawet czwarte) państwo członkowskie będzie zobowiązane przyjąć i zaakceptować, że pierwsze państwo

34 Zobacz podobnie na przykład wyrok z dnia 21 stycznia 2010 r., Komisja/Niemcy, C-546/07, EU:C:2010:25, pkt 42.

35 Zobacz podobnie wyrok z dnia 3 września 2008 r., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja, C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, pkt 291 i przytoczone tam orzecznictwo.

36 Ibidem, pkt 307, 308.

37 Ten przepis nawiązuje do art. 31 statutu Interpolu, zgodnie z którym członkowie Interpolu „powinni dokładać wszelkich starań, zgodnych z obowiązujących w ich państwach prawem, aby w należyty sposób uczestniczyć w [jego] działaniach”.



członkowskie rozpatrzyło wniosek o ekstradycję, uznało, iż zachodzi tożsamość między wcześniejszym skazaniem w Unii oraz czynami, które stanowią podstawę wniosku o ekstradycję, oraz stwierdziło w konsekwencji, że – w odniesieniu do tych czynów – znajduje zastosowanie zasada *ne bis in idem*, i na tej podstawie oddaliło wniosek o ekstradycję<sup>38</sup>.

84. W tym świetle dokonana już ocena kwestii istnienia związanej z zasadą *ne bis in idem* przeszkody dla dokonania ekstradycji przez pierwsze państwo członkowskie, do którego zwrócono się z wnioskiem, może wiązać wszystkie pozostałe państwa członkowskie, do których skierowany zostanie kolejny wniosek o ekstradycję dotyczący tej samej osoby. W tym wymiarze jednak – wbrew temu, co utrzymują poszczególni interwenienci, którzy przytaczają szereg opisanych w niniejszej sekcji argumentów z dziedziny prawa międzynarodowego i polityki międzynarodowej – brak jest jakichkolwiek ograniczeń (a z pewnością bezpośrednich) w odniesieniu do umów dwustronnych lub wynikających z prawa międzynarodowego zobowiązań państw członkowskich. Mogą one z pewnością znaleźć zastosowanie wówczas, gdy państwo członkowskie jest w istocie pierwszym państwem, które zajmuje się sprawą. Konieczne jest jedynie, aby rozstrzygnięcie w tej samej sprawie, które zostało już wydane przez inne państwo członkowskie Unii, zostało zaakceptowane. Po wydaniu tego rozstrzygnięcia, jeżeli wniosek o ekstradycję został oddalony, obywatel Unii będzie mógł korzystać na obszarze Unii z dobrodziejstwa pewnego rodzaju „parasola ochronnego”, co oznacza, że będzie on mógł swobodnie przemieszczać się w obrębie Unii bez obawy, iż będzie ścigany w związku z tymi samymi czynami.

***c) Sytuacja, w której nie stwierdzono, że zasada ne bis in idem rzeczywiście znajduje zastosowanie w konkretnym przypadku***

85. Trybunał konsekwentnie stwierdzał, że art. 54 KWUS oznacza, iż pomiędzy umawiającymi się państwami istnieje wzajemne zaufanie co do ich odnośnych systemów sądownictwa karnego i że każde z nich akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych umawiających się państwach, nawet gdy zastosowanie własnego prawa krajowego prowadzi do innego rozwiązania. Owo wzajemne zaufanie wymaga, by odnośne właściwe organy drugiego umawiającego się państwa zaakceptowały prawomocne rozstrzygnięcie wydane na terytorium pierwszego umawiającego się państwa w takiej postaci, w jakiej zostało im ono przekazane<sup>39</sup>.

86. Trybunał wyjaśnił jednak, że wzajemne zaufanie może prawidłowo funkcjonować wyłącznie w sytuacji, gdy drugie umawiające się państwo jest w stanie – na podstawie dokumentów przekazanych przez pierwsze umawiające się państwo – upewnić się, iż dane rozstrzygnięcie właściwych organów tego pierwszego państwa członkowskiego stanowi rzeczywiście prawomocne rozstrzygnięcie zawierające ocenę sprawy co do istoty<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Zobacz także podobnie niedawne postanowienie Oberlandesgericht Frankfurt am Mein (wyższego sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy) z dnia 19 maja 2020 r., 2 AusLA 3/20, DE:OLGHE:2020:0519.2AUSLA3.20.00 (również w NStZ-RR 2020, 288), w którym ów sąd uchylił krajowy nakaz aresztowania w celu ekstradycji (i odmówił ekstradycji do Stanów Zjednoczonych na podstawie dwustronnego porozumienia między Niemcami a Stanami Zjednoczonymi) z tej przyczyny, że osoba poszukiwana, będąca obywatelem włoskim, była już ścigana za te same czyny, które opisano w amerykańskim wniosku o ekstradycję, we Włoszech, co zdaniem Oberlandesgericht Frankfurt am Mein (wyższego sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem) spowodowało powstanie przeszkody ekstradycyjnej związanej z zasadą *ne bis in idem* również w innych państwach członkowskich, w tym w Niemczech, tym samym stając na przeszkodzie dokonaniu przez to drugie państwo członkowskie ekstradycji na podstawie dwustronnego porozumienia.

<sup>39</sup> Zobacz wyrok z dnia 29 czerwca 2016 r., Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, pkt 50, 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>40</sup> Ibidem, pkt 52.

87. Te zasady mają szczególne znaczenie w niniejszej sprawie. Z akt sprawy uzupełnionych o pomocne wyjaśnienia przedstawione przez BKA i rząd niemiecki wynika bowiem, że – jak dotąd – nie wydano żadnego prawomocnego rozstrzygnięcia, nie mówiąc już o rozstrzygnięciu *sądowym*, w przedmiocie tego, czy zarzuty, w związku z którymi Interpol wydał czerwoną notę dotyczącą skarżącego, odnoszą się do tych samych czynów, które były przedmiotem toczącego się przeciwko niemu w Monachium procesu zakończonego wydaniem prawomocnego wyroku. Brak jest więc wiążącego ustalenia, czy zasada *ne bis in idem* faktycznie ma zastosowanie w przypadku skarżącego w postępowaniu głównym.

88. Jak w swoich uwagach wyjaśniło BKA, w niniejszej sprawie nie zaistniała potrzeba dokonania takiego ustalenia. Ze względu na obywatelstwo skarżącego BKA nie podjęło żadnych środków w celu wykonania czerwonej noty na terytorium Republiki Federalnej Niemiec. W moim rozumieniu w świetle zakazu ekstradycji obywateli niemieckich, ustanowionego w art. 16 ust. 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z dnia 23 maja 1949 r. (ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec), z późniejszymi zmianami, BKA przyjmuje takie podejście we wszystkich sprawach, w których czerwona nota dotyczy obywatela niemieckiego, który nie może w żadnym przypadku, niezależnie od ewentualnego zastosowania zasady *ne bis in idem*, zostać wydany w drodze ekstradycji do państwa spoza Unii.

89. Wyjaśnia to, dlaczego sąd odsyłający zwraca się w pytaniu drugim o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy państwo członkowskie może wykonać czerwoną notę w przypadku, gdy inne państwo członkowskie zgłosiło Interpolowi, a tym samym również jego pozostałym członkom, swoje „*obawy*” (w oryginalnej wersji językowej wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym użyto terminu „*Bedenken*”) dotyczące zastosowania zasady *ne bis in idem*. Stanowisko to odzwierciedla brzmienie wydanego przez Interpol w 2013 r. addendum do czerwonej noty. Czytamy w nim: „[Krajowe centralne biuro Interpolu w] Wiesbaden *uważa*, że zasada *ne bis in idem* powinna znaleźć zastosowanie, ponieważ zarzuty będące podstawą czerwonej noty są identyczne z czynem zabronionym, w związku z którym prokuratura w Monachium podjęła wobec osoby, której dotyczy czerwona nota, zakończone już postępowanie”<sup>41</sup>.

90. Okoliczność, że – oprócz „elektronicznej naklejki” (w języku angielskim „*e-sticker*”) wprowadzonej do bazy danych Interpolu przez funkcjonariusza krajowej policji – brak jest jakiegokolwiek prawomocnego i wiążącego ustalenia, czy to w przedmiocie tożsamości czynów, czy też możliwości zastosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do tych czynów, wynika ponadto z przebiegu zdarzeń: odnośne postanowienie prokuratora pochodzi z 2009 r., czerwona nota została wydana przez Interpol w 2012 r., a skarżący zwrócił się ze skargą do sądu odsyłającego w 2017 r. W aktach sprawy brak jest informacji o jakimkolwiek postępowaniu, toczącym się czy to w Niemczech, czy też w innym państwie członkowskim Unii<sup>42</sup>, w którym pojawiłaby się oraz została rozstrzygnięta kwestia ewentualnego zastosowania zasady *ne bis in idem*.

91. W związku z tym choć, jak wyjaśniono powyżej, art. 54 KWUS wydaje się, in abstracto, znajdować zastosowanie w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, kwestia, czy dwa odnośne postępowania dotyczą tego samego czynu, nie została, jak się wydaje, (jeszcze) rozstrzygnięta, a tym bardziej *ostatecznie* rozstrzygnięta, przez właściwe organy Niemiec lub jakiegokolwiek innego państwa członkowskiego Unii. W związku z tym, przynajmniej na razie, brak jest rozstrzygnięcia, które pozostałe państwa członkowskie mogłyby i powinny, w świetle zasady wzajemnego zaufania, zaakceptować oraz uznać za równoważne ze swoimi własnymi rozstrzygnięciami.

41 Wyróżnienie własne.

42 Takiego ustalenia mogłyby dokonać na przykład organy sądowe państwa członkowskiego (innego niż państwo miejsca zamieszkania), na terytorium którego ustalono miejsce pobytu skarżącego. Zależnie od okoliczności owe organy mogłyby zostać wezwane do wprowadzenia, potwierdzenia, zmodyfikowania lub uchylecia środków ograniczających, o które wystąpiły organy policji lub prokuratora albo które zostały nałożone przez organy policji lub prokuratora, jak miało to miejsce na przykład w sprawie opisanej w przypisie 38 do niniejszej opinii.

92. W tych okolicznościach wydaje mi się, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie inne niż Niemcy wykonały wydaną przez Interpol czerwoną notę, która dotyczy skarżącego. Zwykłych *obaw* wyrażonych przez organy policji państwa członkowskiego co do zastosowania zasady *ne bis in idem* nie można – na potrzeby stosowania art. 54 KWUS – utożsamiać z prawomocnym rozstrzygnięciem, iż owa zasada w istocie znajduje zastosowanie.

93. Muszę oczywiście przyznać, że skarżący znajduje się w niełatwej sytuacji. Niemniej jednak omówione w poprzedniej sekcji skutki prawne, na które zwraca uwagę skarżący, można przypisać jedynie odpowiedniemu wydanemu w tym zakresie rozstrzygnięciu. Musi istnieć równowaga między ochroną a bezkarnością. Trybunał stwierdził już, że celem art. 54 KWUS „nie jest ochrona podejrzanego przed tym, że będzie musiał ewentualnie liczyć się z tym, iż w związku z tymi samymi czynami będzie poszukiwany kolejno w kilku państwach członkowskich”<sup>43</sup>. To postanowienie należy bowiem interpretować „w świetle nie tylko konieczności zagwarantowania swobody przemieszczania się osób, ale także konieczności wspierania zapobiegania i zwalczania przestępczości w [PWBIS]”<sup>44</sup>. W wyrokach Petruhhin i Pisciotti Trybunał podkreślił, że środki Unii podejmowane w obrębie PWBIS muszą godzić ze sobą konieczność zapewnienia swobodnego przepływu osób z potrzebą podejmowania odpowiednich środków mających na celu zapobieganie przestępczości i jej zwalczanie. W szczególności środki Unii muszą także pozwolić na osiągnięcie celu polegającego na *zapobieganiu ryzyku bezkarności* osób, które popełniły przestępstwo<sup>45</sup>.

94. Te rozważania znajdują swoje odbicie w procedurze. W KWUS znajduje się szczególne postanowienie dotyczące sytuacji, w której istnieją wątpliwości co do tego, czy osoba, która może być ścigana w umawiającym się państwie, może faktycznie skorzystać w tym względzie z dobrodziejstwa zasady *ne bis in idem*. Artykuł 57 KWUS stanowi: „W przypadku gdy umawiająca się strona oskarży osobę o popełnienie przestępstwa, a właściwe władze tej umawiającej się strony mają powody, aby przypuszczać, że oskarżenie dotyczy tych samych czynów, w odniesieniu do których proces danej osoby został ostatecznie zakończony prawomocnym wyrokiem w innej umawiającej się stronie, władze powyższe, jeśli uznają to za stosowne, żądają istotnych informacji od właściwych władz umawiającej się strony, na której terytorium wyrok został wydany. Żądane informacje przekazywane są niezwłocznie oraz są brane pod uwagę przy dalszych działaniach podejmowanych w prowadzonym postępowaniu”. Postanowienie to jest w tym kontekście wyrazem zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE.

95. Tym samym, jeżeli istnieją przesłanki, by sądzić, że zasada *ne bis in idem* może znaleźć zastosowanie w odniesieniu do zarzutów, w związku z którymi Interpol wydał czerwoną notę dotyczącą obywatela Unii, to można w świetle art. 57 KWUS oczekiwać, iż organy pozostałych państw członkowskich – o ile ustalą one, że miejsce pobytu takiej osoby znajduje się na ich terytorium – po pierwsze, podejmą szybkie działania w celu wyjaśnienia sytuacji oraz, po drugie, należycie uwzględnią informacje przekazane przez inne państwo członkowskie. Jak wspomniałem w pkt 85 niniejszej opinii, Trybunał wyjaśnił już, że państwa członkowskie muszą mieć możliwość upewnić się, na podstawie dokumentów przekazanych przez państwo członkowskie, w którym dana osoba była sądzona, iż przesłanki zastosowania zasady *ne bis in idem* są spełnione.

96. Dopóki właściwe organy państwa członkowskiego nie będą w stanie ustalić, czy zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie, dopóty powinny one oczywiście wykonać czerwoną notę oraz, w stosownych przypadkach i w razie konieczności, ograniczyć osobie poszukiwanej swobodę przemieszczania się. W rzeczy samej w prawie Unii brak jest podstawy dla uniemożliwienia im przestrzegania własnych przepisów krajowych w tym zakresie lub, w odpowiednim przypadku, umów

43 Zobacz wyrok z dnia 29 czerwca 2016 r., Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.

44 Ibidem, pkt 47.

45 Wyroki, odpowiednio: z dnia 6 września 2016 r., Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, pkt 36, 37; z dnia 10 kwietnia 2018 r., Pisciotti, C-191/16, EU:C:2018:222, pkt 47. Wyróżnienie własne.

międzynarodowych, które mogą mieć zastosowanie. Jednakże po wydaniu przez właściwe organy państwa członkowskiego takiego rozstrzygnięcia i ewentualnym potwierdzeniu, że zasada *ne bis in idem* znalazła w sposób skuteczny zastosowanie w odniesieniu do danej czerwonej noty, wszystkie inne państwa członkowskie staną się związane tym konkretnym prawomocnym rozstrzygnięciem.

#### **d) Wniosek częściowy (i wewnętrzna analogia)**

97. W związku z powyższym stwierdzam, iż art. 54 KWUS w związku z art. 50 karty i art. 21 ust. 1 TFUE stoi na przeszkodzie wykonaniu przez państwa członkowskie czerwonej noty wydanej przez Interpol na wniosek państwa trzeciego, a tym samym ograniczeniu danej osobie swobody przemieszczania się, pod warunkiem że właściwy organ państwa członkowskiego wydał prawomocne rozstrzygnięcie w przedmiocie faktycznego zastosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do konkretnych zarzutów, w związku z którymi wydano rzeczoną notę.

98. Tytułem uzupełnienia pragnę zauważyć, że takie rozwiązanie byłoby ponadto w ujęciu systemowym zgodne z wewnętrznymi instrumentami Unii regulującymi podobne zagadnienia, takimi jak dyrektywa 2014/41/UE w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego (zwanego dalej „END”) w sprawach karnych<sup>46</sup> lub decyzja ramowa 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (zwanego dalej „ENA”)<sup>47</sup>.

99. Zgodnie z art. 11 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2014/41 zasada *ne bis in idem* stanowi jedną z podstaw odmowy uznania lub wykonania END. W tym kontekście należy pamiętać o tym, że END można wydać również *przed* faktycznym wszczęciem postępowania karnego<sup>48</sup>, jak również w postępowaniach, które w prawie krajowym nie są formalnie określone jako postępowania „karne”<sup>49</sup>. Kolejnym aktem prawnym zawierającym przepisy podobne do przepisów znajdujących się w dyrektywie 2014/41 jest decyzja ramowa 2002/584. Z owych przepisów wynika, że art. 54 KWUS nie może być przedmiotem wykładni zawężającej – zasada *ne bis in idem* nie jest pojmowana przez prawodawcę Unii w ten sposób, iż zabrania ona wyłącznie, aby obywatel był zmuszony do ponownego stawiennictwa na sali sądowej. Z pewnością oznacza ona coś więcej. Rzeczona zasada musi przynajmniej uniemożliwiać podejmowanie środków – niezależnie od tego, jak są one określane w prawie krajowym – poważnie ograniczających wolności danej osoby (takich jak zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie) i których przyjęcie jest logicznie, funkcjonalnie i chronologicznie powiązane z postępowaniem karnym, nawet jeśli jest ono prowadzone w państwie trzecim<sup>50</sup>.

100. Ponadto owe dwa akty prawne potwierdzają również, że aby zasada *ne bis in idem* wywołała efekt blokujący, musi istnieć prawomocne rozstrzygnięcie w przedmiocie faktycznego zastosowania owej zasady w konkretnym przypadku. Prawodawca Unii przyjął w istocie podobne podejście w odniesieniu do wykonania END. Zgodnie z motywem 17 dyrektywy 2014/41 organy państw członkowskich mogą odmówić wykonania END, jeżeli byłoby to sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*. Jednakże „[z]ważywszy na wstępny charakter postępowania związanego z END, jego wykonania nie należy odmawiać, *gdy jego celem jest ustalenie, czy istnieje ewentualny konflikt z zasadą ne bis in idem*”<sup>51</sup>. Oczywiście END jest mniej restrykcyjny aniżeli środek ograniczający obywatelowi swobodę przemieszczania się, jednak wydaje się, że tę podstawową zasadę można najpewniej odnieść do sytuacji regulowanych art. 54 i 57

46 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 kwietnia 2014 r. (Dz.U. 2014, L 130, s. 1).

47 Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. 2002, L 190, s. 1), z późniejszymi zmianami.

48 Zobacz art. 4 lit. a) dyrektywy 2014/41.

49 Zobacz art. 4 lit. b)–d) dyrektywy 2014/41.

50 W tym względzie warto ponownie zwrócić uwagę na argument zasadniczo a fortiori o charakterze systemowym, który przytoczono już w pkt 70 niniejszej opinii: dość uderzające byłoby w istocie wypracowanie praktycznego rozwiązania zakładającego, że w PWBiS, w ramach której dąży się do zoptymalizowania, uproszczenia i usprawnienia współpracy w sprawach karnych, mają w rzeczywistości obowiązywać bardziej surowe i ograniczające zasady, zaś gdy w układzie odniesienia pojawi się państwo trzecie, to wszystko ma się nagle stać możliwe.

51 Wyróżnienie własne.

KWUS. Podobnie art. 3 pkt 2 decyzji ramowej 2002/584 stanowi, że zastosowanie zasady *ne bis in idem* jest jedną z podstaw obligatoryjnej odmowy wykonania ENA. Dopóki jednak wykonujący nakaz organ sądowy nie podejmie decyzji w sprawie wykonania ENA, w tym w sprawie ewentualnego zastosowania art. 3 pkt 2 decyzji ramowej, dopóty osoba, której dotyczy wnioski, może, zgodnie z art. 11 i 12 owej decyzji, zostać aresztowana i areszt wobec niej może zostać utrzymany<sup>52</sup>.

## 2. W przedmiocie pytań czwartego i szóstego

101. Poprzez pytania czwarte i szóste, które można rozpatrywać łącznie, sąd krajowy dąży zasadniczo do ustalenia, czy przepisy dyrektywy 2016/680 w związku z art. 54 KWUS i art. 50 karty stoją na przeszkodzie dalszemu przetwarzaniu danych osobowych zawartych w czerwonej nocie wydanej przez Interpol, jeżeli zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie w odniesieniu do zarzutów, w związku z którymi wydano rzeczoną notę.

102. Sąd odsyłający zwraca się w istocie o wyjaśnienie, czy – w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie – gdy zostanie stwierdzone, że zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie, państwa członkowskie nie powinny być zobowiązane do usunięcia danych osobowych osoby poszukiwanej, które są zawarte w czerwonej nocie, oraz do powstrzymania się od jakiegokolwiek dalszego przetwarzania tych danych. W tym względzie odsyła on do art. 4 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1 i art. 16 dyrektywy 2016/680.

103. Na wstępie chciałbym zauważyć, że – z przyczyn przedstawionych w pkt 85–92 niniejszej opinii – nie jest jasne, czy zasada *ne bis in idem* faktycznie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Wydaje się, że w niniejszej sprawie nie dokonano wiążącego ustalenia w tym względzie. Z tej perspektywy można rzeczywiście argumentować, że kolejna kwestia – zakładając, iż zasada *ne bis in idem* faktycznie znajduje zastosowanie – dotycząca konsekwencji tego założenia dla przetwarzania danych, jest na tym etapie hipotetyczna. Jeżeli jednak owa zasada miałaby znaleźć zastosowanie, proponuję udzielić sądowi odsyłającemu następującej odpowiedzi.

104. Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że sprawa taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym wchodzi w zakres dyrektywy 2016/680 w rozumieniu jej art. 1 ust. 1. Przetwarzanie przez organy państw członkowskich danych osobowych zawartych w wydawanych przez Interpol czerwonych notach dotyczy możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (osoby poszukiwanej) i ma na celu ściganie czynów zabronionych lub wykonywanie kar (w świetle celu czerwonych not, określonego w art. 82 IRPD).

105. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2016/680 stanowi, że państwa członkowskie muszą między innymi zapewnić, aby dane osobowe były „przetwarzane zgodnie z prawem i rzetelnie” [lit. a)], „zbierane w [...] uzasadnionych celach i nieprzetwarzane w sposób niezgodny z tymi celami” [lit. b)] oraz „prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane” [lit. d)]. Z kolei art. 8 ust. 1 owej dyrektywy stanowi, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają, by przetwarzanie było zgodne z prawem wyłącznie wówczas i w zakresie, w jakim jest ono niezbędne do wykonania zadania realizowanego przez właściwy organ w celach określonych w art. 1 ust. 1 oraz ma podstawę w prawie Unii lub prawie państwa członkowskiego”.

106. Nie ulega wątpliwości, że warunki określone w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2016/680 są zasadniczo spełnione, gdy organy państw członkowskich przetwarzają dane osobowe zawarte w czerwonej nocie w celu jej wykonania. Równie bezsporne jest, że podejmując takie działania, organy państw członkowskich działają *na podstawie zarówno prawa Unii, jak i prawa krajowego*. Jak wyjaśniono

<sup>52</sup> Co ciekawe, w wyroku z dnia 16 listopada 2010 r., Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, pkt 40, Trybunał orzekł, że zważywszy na wspólny cel art. 54 KWUS i art. 3 pkt 2 decyzji ramowej 2002/584, jakim jest zapewnienie, aby dana osoba nie była ponownie ścigana lub postawiona przed sądem karnym za te same czyny, wspomniane artykuły należy interpretować w sposób jednolity.

w motywie 25 dyrektywy 2016/680, „[w]szystkie państwa członkowskie należą do [Interpolu]. Aby wypełnić swoją misję, Interpol otrzymuje, przechowuje i przekazuje dane osobowe w celu wspierania właściwych organów w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości międzynarodowej. W związku z tym należy wzmocnić współpracę między Unią a Interpolem poprzez *promowanie sprawnej wymiany danych osobowych*, jednocześnie zapewniając poszanowanie podstawowych praw i wolności w przypadku automatycznego przetwarzania danych osobowych. Gdy dane osobowe są przekazywane przez Unię Interpolowi oraz państwom, które oddelegowały swoich przedstawicieli do Interpolu, zastosowanie powinna mieć niniejsza dyrektywa, w szczególności przepisy o międzynarodowym przekazywaniu danych”<sup>53</sup>.

107. Ponadto jest również oczywiste, że przetwarzanie danych zawartych w czerwonej notce jest *niezbędne* do wykonania zadania realizowanego przez właściwy organ w celach zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar. Wprowadzone przez Interpol ustalenia dotyczące oznaczonych różnymi kolorami not stanowią jeden z filarów systemu wzajemnej pomocy między służbami policji kryminalnej, z myślą o której utworzono Interpol. W zakresie, w jakim pozwalają one na szybsze i skuteczniejsze ustalenie miejsca pobytu oraz, w miarę możliwości, ściganie osób ukrywających się przed wymiarem sprawiedliwości, czerwone noty przyczyniają się w istotny sposób do urzeczywistnienia celu Unii, jakim jest zapewnienie jej obywatelom PWBIS, w ramach której przyjmowane są – z myślą o zapobieganiu przestępstwom i ich zwalczaniu – odpowiednie środki.

108. Nie ulega zatem wątpliwości, że przetwarzanie przez organy państw członkowskich (czy też przez organy Unii Europejskiej) danych osobowych zawartych w wydanej przez Interpol czerwonej notce jest zasadniczo zgodne z prawem.

109. Niemniej jednak kluczowa kwestia, z jaką zwrócił się sąd odsyłający, dotyczy tego, czy owo stwierdzenie pozostaje prawdziwe nawet w przypadku ustalenia, że wydana w odniesieniu do danej osoby czerwona nota jest związana z czynami, w odniesieniu do których taka osoba korzysta, w obrębie Unii, z dobrodziejstwa zasady *ne bis in idem*. Dokładniej rzecz ujmując, chodzi o ustalenie, czy w tego rodzaju sytuacji dyrektywa 2016/680, po pierwsze, zobowiązuje organy państw członkowskich do usunięcia danych osobowych takiej osoby oraz, po drugie, zabrania jakiegokolwiek dalszego przetwarzania danych osobowych przez organy państw członkowskich.

110. Moim zdaniem należy udzielić odpowiedzi przeczącej na oba te pytania.

111. Po pierwsze, prawdą jest, że art. 7 ust. 3 dyrektywy 2016/680 stanowi, iż jeżeli okaże się, że przesłano dane nieprawidłowe lub że dane osobowe przesłano niezgodnie z prawem, bezzwłocznie powiadamia się o tym odbiorcę. W takim przypadku dane osobowe należy sprostować, *usunąć* lub ograniczyć ich przetwarzanie zgodnie z art. 16 tej dyrektywy.

112. Niemniej jednak, w przeciwieństwie do tego, co sugeruje sąd odsyłający, okoliczność, że dana osoba może skorzystać z dobrodziejstwa zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do zarzutów, w związku z którymi wydano czerwoną notę, nie oznacza, iż dane zawarte w owej notce przesłano niezgodnie z prawem. Zasada *ne bis in idem* nie może podważać wiarygodności i prawidłowości danych takich jak na przykład dane osobowe, informacja o tym, że osoba ta jest poszukiwana w państwie trzecim z tej przyczyny, iż została oskarżona o popełnienie pewnych przestępstw lub uznana winną ich popełnienia, czy też informacja o wydaniu wobec tej osoby w tym państwie nakazu aresztowania. Podobnie zresztą, z przyczyn wyjaśnionych powyżej, nie można przyjąć, że pierwotne przesłanie tych danych było niezgodne z prawem.

<sup>53</sup> Wyróżnienie własne. W moim rozumieniu w Niemczech podstawę dla wykonania czerwonej noty stanowią między innymi przepisy Bundeskriminalamtgesetz (ustawy o biurze federalnym policji kryminalnej).

113. W związku z tym zastosowanie zasady *ne bis in idem* nie powoduje powstania po stronie zainteresowanej osoby prawa, na podstawie art. 16 dyrektywy 2016/680, do zwrócenia się o usunięcie jej danych osobowych.

114. Po drugie, nie można w rozsądny sposób podnosić, że, gdyby zasada *ne bis in idem* miała zastosowanie, wykluczone byłoby *jakiegokolwiek* dalsze przetwarzanie danych osobowych.

115. W art. 3 pkt 2 dyrektywy „przetwarzanie” zdefiniowano bardzo szeroko jako „operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, takie jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie”. Z przytoczonych przez skarżącego argumentów, do których sąd odsyłający zdaje się przychylić, wynika, że – od momentu ustalenia, iż zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie – wykonanie jakiegokolwiek z tych operacji (oprócz usunięcia) nie jest możliwe.

116. Niemniej jednak uważam, że w dyrektywie 2016/680 brak jest podstawy uzasadniającej przyjęcie takiego stanowiska. Ewentualnego „niezgodnego z prawem ścigania” nie można po prostu zrównać z „niezgodnym z prawem przetwarzaniem danych” w rozumieniu dyrektywy 2016/680. Ani wykładnia językowa, ani z pewnością wykładnia systemowa i teleologiczna owej dyrektywy nie pozwalają na przeniesienie logiki wynikającej z art. 54 KWUS na system ochrony danych ustanowiony przez dyrektywę 2016/680 oraz na przyznanie na tej podstawie sądowi odsyłającemu kompetencji do rozstrzygania w przedmiocie zgodności z prawem przetwarzania owych danych. Wspomniane akty prawne mają odmienną logikę i służą osiągnięciu różnych celów, a tym samym stanowią ramy prawne innego rodzaju.

117. W istocie zdaje się, że prawdziwy jest wniosek przeciwny do tego, który wyprowadza w tym względzie sąd odsyłający, a mianowicie: z przepisów wspomnianej dyrektywy wynika, iż dalsze przetwarzanie danych osobowych jest nie tylko zgodne z prawem, ale – w świetle celu przetwarzania danych – wręcz konieczne.

118. Pewne operacje przetwarzania danych mogą być bowiem konieczne, a tym samym dozwolone na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2016/680, do zapewnienia, aby zadanie, w związku z którym zostały one zebrane (w celu wykonania czerwonej noty), zostało wykonane między innymi „zgodnie z prawem i rzetelnie”.

119. Jak wskazuje Komisja oraz szereg rządów, wykonanie pewnych dalszych operacji przetwarzania danych (takich jak przeglądanie, adaptowanie, ujawnianie i rozpowszechnianie) może być konieczne w celu uniknięcia sytuacji, w której na osobę, wobec której została wydana czerwona nota, zostają w państwach członkowskich niesłusznie nałożone środki karne lub – jeżeli takie środki zostały już podjęte – w celu szybkiego uchylenia takich środków.

120. Podobnie niezbędne może być wykonanie pewnych operacji adaptacji lub przechowywania danych, aby nie dopuścić do sytuacji, w której na daną osobę zostają w przyszłości (ponownie) nałożone potencjalnie niezgodne z prawem środki w związku z czynami objętymi zakresem zastosowania zasady *ne bis in idem*. Na przykład, jak zauważono w pkt 38 niniejszej opinii, w rozpatrywanej sprawie nie można wykluczyć, że Stany Zjednoczone mogą zwrócić się w przyszłości do Interpolu o ponowne wydanie czerwonej noty dotyczącej tych samych czynów. Pragnę dodać, że – w przypadku niektórych przestępstw – nie da się również wykluczyć, iż czerwona nota dotycząca tych samych czynów może zostać wydana na wniosek kilku państw.

121. W związku z tym to właśnie samo zastosowanie zasady *ne bis in idem* w konkretnej sprawie może spowodować konieczność dalszego przetwarzania danych osobowych zawartych w czerwonej notcie. Należy podkreślić, że owego dalszego przetwarzania dokonuje się nie tylko w interesie organów państw członkowskich, lecz również, a może nawet przede wszystkim, w interesie osoby, której dotyczy czerwona nota. Gdyby było inaczej i wszystkie dane należałoby usunąć natychmiast po stwierdzeniu, że zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie, wyniknęłyby z tego dość osobliwe konsekwencje – przewidziany zgodnie z prawem „okres pamięci” krajowych organów policji byłby taki sam jak pamięć rybki Dory (wciąż pytającej gdzie jest Nemo<sup>54</sup>), wobec czego osoba poszukiwana musiałaby nieustannie udowadniać, iż w odniesieniu do konkretnych zarzutów karnych przysługuje jej ochrona na podstawie zasady *ne bis in idem*, co musiałby u niej wywołać wrażenie, że występuje w jakimś nieudanym remake’u *Dnia świstaka*<sup>55</sup> z Billem Murrayem.

122. Ponadto dalsze przetwarzanie, w pewnym zakresie, danych może być także dozwolone na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2016/680, który to przepis nie został przywołany w postanowieniu odsyłającym. Zgodnie z nim w pewnych okolicznościach przetwarzanie danych jest dozwolone „w jednym z celów określonych w art. 1 ust. 1 *innym niż cel, w którym dane osobowe zostały zebrane*”<sup>56</sup>. Oznacza to, że dane zebrane w celu wykonania czerwonej noty mogą być też przetwarzane (na przykład organizowane, przechowywane i archiwizowane), z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków, jeżeli jest to niezbędne w celu osiągnięcia *innych celów* dozwolonych na mocy dyrektywy<sup>57</sup>.

123. W związku z tym ani brzmienie, ani logika dyrektywy 2016/680 nie przemawiają za wykładnią, zgodnie z którą jakiegokolwiek dalsze przetwarzanie jest *per se* zakazane. Takie dalsze przetwarzanie danych osobowych musi jednak oczywiście nadal odbywać się w zgodzie z wymogami dyrektywy 2016/680, która wciąż znajduje pełne zastosowanie do rozpatrywanej sytuacji.

124. W szczególności zgadzam się z rządem niemieckim i rządem Zjednoczonego Królestwa co do tego, że kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy dalsze przetwarzanie może, z uwagi na szczególne okoliczności, zostać uznane za „niezbędne” na potrzeby stosowania art. 4 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2016/680. Krótko rzecz ujmując, nasuwa się pytanie, czy przeprowadzenie danej operacji przetwarzania może być konieczne w świetle okoliczności, że dana osoba korzysta z dobrodziejstwa zasady *ne bis in idem*.

125. Na przykład dalsze przechowywanie danych z adnotacją, że dana osoba nie podlega ściganiu za określone czyny z uwagi na obowiązywanie zasady *ne bis in idem*, może prawdopodobnie zostać uznane za „niezbędne”, podczas gdy dalsze przekazywanie służbom policji informacji, iż osoba ta jest poszukiwana na podstawie czerwonej noty, może nie być uznane za takowe. Jasne jest, że taką ocenę należy przeprowadzać wyłącznie dla każdego konkretnego przypadku i w świetle wszystkich odpowiednich okoliczności.

126. W tym kontekście warto być może podkreślić, że zgodnie z art. 4 ust. 4 dyrektywy 2016/680 administrator musi być w stanie wykazać, iż kryterium niezbędności jest spełnione. Należy również przypomnieć, że osoba, której dane dotyczą, korzysta z pewnych praw przyznanych jej w art. 12–18 tej dyrektywy.

54 Film animowany *Gdzie jest Nemo?* z 2003 r., reż. Andrew Stanton i Lee Unkrich (produkcja: Pixar i Walt Disney).

55 Film fabularny *Dzień świstaka* z 1993 r., reż. Harold Ramis (produkcja: Columbia Pictures).

56 Wyróżnienie własne.

57 Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy 2016/680, przetwarzanie może również obejmować „archiwizację w interesie publicznym, wykorzystanie do celów naukowych, statystycznych lub historycznych, o których mowa w art. 1 ust. 1, o ile podlega ono odpowiednim zabezpieczeniom praw i wolności osób, których dane dotyczą”.



127. Jestem sobie w stanie na przykład wyobrazić, że osobę, wobec której wydano czerwoną notę, można by uznać za uprawnioną do zwrócenia się do organów państw członkowskich z wnioskiem o uzupełnienie lub zaktualizowanie danych zawartych w czerwonej nodce, które znajdują się w ich bazach danych, opatrując w stosownym przypadku ów wniosek adnotacją, że – w obrębie Unii – była już ona sądzona za dane czyny oraz została uniewinniona lub skazana. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2016/680 państwa członkowskie zapewniają, by dane osobowe były między innymi „prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane”. W tym celu na mocy art. 16 ust. 1 dyrektywy 2016/680 osobom, których dane dotyczą, przyznane zostaje między innymi „prawo uzyskania uzupełnienia niekompletnych danych osobowych”. Należy jednak podkreślić, że w kontekście niniejszej sprawy taki scenariusz jest póki co w pewnym stopniu hipotetyczny, skoro nie wydaje się, aby kwestia tego, czy zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie do sytuacji skarżącego, została rozstrzygnięta przez jakikolwiek właściwy organ państwa członkowskiego.

128. W świetle powyższego stwierdzam, że przepisy dyrektywy 2016/680 w związku z art. 54 KWUS i art. 50 karty nie stoją na przeszkodzie dalszemu przetwarzaniu danych osobowych zawartych w czerwonej nodce wydanej przez Interpol, nawet jeżeli zasada *ne bis in idem* znalazłaby zastosowanie w odniesieniu do zarzutów, w związku z którymi wydano rzeczoną notę, pod warunkiem że owo przetwarzanie odbywa się zgodnie z zasadami ustanowionymi w tej dyrektywie.

### 3. W przedmiocie pytania piątego

129. Poprzez pytanie piąte sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy organizacja międzynarodowa, taka jak Interpol, dysponuje odpowiednim stopniem ochrony danych na potrzeby stosowania dyrektywy 2016/680, jeżeli nie wydano decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony na podstawie art. 36 owej dyrektywy lub nie istnieją odpowiednie zabezpieczenia na podstawie art. 37 owej dyrektywy.

130. Odpowiedź na to pytanie, biorąc pod uwagę jego brzmienie, byłaby dość jednoznaczna. Przepisy dyrektywy 2016/680 są w tym względzie jasne: organizacja międzynarodowa nie dysponuje odpowiednim stopniem ochrony danych na potrzeby stosowania dyrektywy 2016/680, *jeżeli* ani nie wydano decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony na podstawie jej art. 36, ani nie istnieją odpowiednie zabezpieczenia w rozumieniu jej art. 37, *chyba że* zastosowanie ma jeden z wyjątków przewidzianych w jej art. 38.

131. Wydaje mi się jednak, że tego rodzaju abstrakcyjna i ogólna odpowiedź, która ogranicza się do wyjaśnienia sądowi odsyłającemu związku pomiędzy poszczególnymi przepisami rozdziału V dyrektywy 2016/680, nie jest odpowiedzią, którą pragnąłby uzyskać sąd odsyłający.

132. Słuszność tego wrażenia potwierdza postanowienie odsyłające. Sąd odsyłający wskazuje, że jeżeli Interpol, w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, nie jest w stanie zapewnić, aby dane osobowe zawarte w czerwonej nodce zostały, ze względu na zastosowanie zasady *ne bis in idem*, należycie usunięte lub skorygowane, to mogą powstać wątpliwości co do odpowiedniości zasad ochrony danych stosowanych przez Interpol w świetle dyrektywy 2016/680. Powoduje to w ostatecznym rozrachunku, zdaniem sądu odsyłającego, że należy zadać sobie pytanie, czy państwa członkowskie nie powinny zrezygnować ze współpracy z Interpolem.

133. W tym względzie sąd odsyłający odnosi się do motywu 64 dyrektywy 2016/680, zgodnie z którym „[p]rzekazując dane osobowe z Unii administratorom, podmiotom przetwarzającym lub innym odbiorcom w państwach trzecich lub organizacjom międzynarodowym, nie należy jednak obniżać stopnia ochrony osób fizycznych przewidzianego w Unii [...]”. Odwrotnego przypadku przekazywania danych przez państwo trzecie lub organizację międzynarodową do państw członkowskich Unii dyrektywa 2016/680 wyraźnie nie reguluje. Zdaniem sądu odsyłającego należy jednak wówczas stosować te same zasady.

134. Powyższe stwierdzenia sądu odsyłającego wprawiają mnie w pewne zakłopotanie. Wydaje się, że w pytaniu piątym sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o potwierdzenie przyjętego przez siebie stanowiska, zgodnie z którym Interpol *nie dysponuje* odpowiednim stopniem ochrony danych na podstawie dyrektywy 2016/680, ponieważ nie wydano decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony i nie istnieją odpowiednie zabezpieczenia.

135. Nie tylko nie przemawia do mnie jednak założenie, na którym opiera się to pytanie, ale, co istotniejsze, umyka mi, dlaczego w ogóle zostało ono zadane w kontekście niniejszego postępowania.

136. Po pierwsze, sąd odsyłający uważa, że dyrektywa 2016/680 zawiera lukę w zakresie, w jakim nie reguluje ona przekazywania danych osobowych (przychodzących) przez organizacje międzynarodowe do Unii i państw członkowskich. Tymczasem moim zdaniem istnienie takiej luki bynajmniej nie jest oczywiste. Prawodawca Unii uregulował przekazywanie danych z Unii do stron trzecich (czy to organizacji międzynarodowych, czy też państw trzecich) w celu zapewnienia, aby owe dane, po opuszczeniu przez nie „wirtualnej przestrzeni” Unii, były nadal traktowane zgodnie z równoważnymi standardami. Niemniej jednak zupełnie inna jest sytuacja związana z przekazywaniem danych osobowych przez stronę trzecią do Unii. Po tym jak wspomniane dane zostaną wprowadzone do „przestrzeni wirtualnej” Unii, wszelkie ich przetwarzanie musi być zgodne z wszystkimi odpowiednimi przepisami Unii. W odniesieniu do takich sytuacji nie ma zatem potrzeby ustanawiania przepisów w rodzaju tych zawartych w art. 36–38 dyrektywy 2016/680. Unia nie ma też interesu (nie mówiąc już o uprawnieniach), aby wymagać od stron trzecich przetwarzania danych osobowych, które nie pochodzą z Unii, zgodnie z zasadami równoważnymi jej własnym zasadom.

137. Po drugie i co istotniejsze, nie dostrzegam również, w jaki sposób udzielenie przez Trybunał odpowiedzi na to pytanie miałyby być niezbędne do tego, by sąd odsyłający mógł wydać rozstrzygnięcie w zawieszanej przed nim sprawie. Niniejsza sprawa nie dotyczy przekazywania danych z państw członkowskich Unii do Interpolu, lecz sytuacji odwrotnej. Porusza ona w istocie kwestię tego, co – w świetle dyrektywy 2016/680 – państwa członkowskie mogą, a czego nie mogą uczynić, wówczas gdy *otrzymują* od Interpolu dane dotyczące osoby, w odniesieniu do której zastosowanie może znaleźć zasada *ne bis in idem*.

138. W związku z tym skutki wynikające z (hipotetycznego) ustalenia Trybunału w przedmiocie nieodpowiedniości zasad ochrony danych Interpolu nie miałyby żadnego wpływu na konkretną sytuację, w jakiej znajduje się skarżący. Prowadzi mnie to do przyjęcia wniosku, podzielanego przez wielu interwenientów, którzy przedstawili uwagi w niniejszym postępowaniu, że pytanie piąte jest oczywiście niedopuszczalne.

## V. Wnioski

139. Proponuję Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez Verwaltungsgericht Wiesbaden (sąd administracyjny w Wiesbaden, Niemcy) odpowiedział następująco:

- Artykuł 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między rządami państw unii gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach w związku z art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 21 ust. 1 TFUE stoi na przeszkodzie wykonaniu przez państwa członkowskie czerwonej noty wydanej przez Interpol na wniosek państwa trzeciego, a tym samym ograniczeniu danej osobie swobody przemieszczania się, pod warunkiem że właściwy organ państwa członkowskiego wydał prawomocne rozstrzygnięcie w przedmiocie faktycznego zastosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do konkretnych zarzutów, w związku z którymi wydano rzeczoną notę.

- Przepisy dyrektywy 2016/680 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych w związku z art. 54 KWUS i art. 50 Karty praw podstawowych nie stoją na przeszkodzie dalszemu przetwarzaniu danych osobowych zawartych w czerwonej notce wydanej przez Interpol, nawet jeżeli zasada *ne bis in idem* znalazłaby zastosowanie w odniesieniu do zarzutów, w związku z którymi wydano rzeczoną notę, pod warunkiem że owo przetwarzanie danych odbywa się zgodnie z zasadami określonymi w tej dyrektywie.
- Pytanie piąte jest niedopuszczalne.