

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA  
przedstawiona w dniu 8 czerwca 2006 r.<sup>1</sup>

## I — Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie, na podstawie art. 35 UE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Rechtbank 's-Hertogenbosch (Niderlandy)<sup>2</sup>, daje Trybunałowi Sprawiedliwości po raz czwarty okazję do dokonania wykładni art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen (zwanej dalej „KWUS”), który ustanawia zasadę *ne bis in idem*.
2. W dwóch pierwszych przypadkach Trybunał potwierdził, że zasada ta ma zastosowanie również w sytuacji, gdy ściganie z urzędu jest wyłączone na skutek wypełnienia przez podejrzanego określonych obowiązków ustalonych z prokuraturą<sup>3</sup>, natomiast nie ma zastosowania, jeśli umorzenie sprawy nastąpiło wyłącznie na skutek decyzji prokuratora o odstąpieniu od ścigania z tego powodu, że w innym państwie członkowskim zostało wszczęte postępowanie w stosunku do tego samego podejrzanego i za ten sam czyn<sup>4</sup>.
3. Po raz trzeci okazja nadarzyła się w sprawie C-436/04 Van Esbroeck, w której wyrok ogłoszono w dniu 9 marca 2005 r.<sup>5</sup>, dokonując w nim analizy skutku wymienionej wyżej zasady *ratione temporis*, precyzując definicję „idem”.
4. Kwestia granic tego ostatniego pojęcia oraz sposobu wykonywania władzy państwowej w celu ścigania zachowań o charakterze przestępnym powraca po raz kolejny, ponieważ sąd krajowy ma wątpliwości co do zakresu wyrażenia „ten sam czyn” i chce wiedzieć, czy wobec osoby uniewinnionej wyrokiem z powodu braku dowodów został „wydany wyrok” w rozumieniu art. 54 KWUS<sup>6</sup>.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Bois-le-Duc, miasto brabanckie, blisko Anvers, w którym urodził się, około 1450, Jeroen van Aken, znany pod pseudonimem Hieronim Bosch. Królestwo Niderlandów uznało tę właściwość Trybunału Sprawiedliwości w sprawach prejudycjalnych, przyznając wszystkim sądom i trybunałom prawo zadania pytań prejudycjalnych (Dz.U. 1999, C 120, str. 24).

3 — Wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych C-187/01 i C-385/01 Gözutök i Brügge, Rec. str. I-1345; sprawy w których przedstawiłem swoją opinię w dniu 19 września 2002 r.

4 — Wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-469/03 Miraglia, Zb.Orz. str. I-2009.

5 — Zb.Orz. str. I-2333. Przygotowałem również w tej sprawie opinię, odczytaną w dniu 20 października 2005 r.

6 — Komisja Wspólnot Europejskich rozpowszechniła Zieloną księgę w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym [Bruksela, 23 grudnia 2005 r., COM(2005) 696 wersja ostateczna]; dokonano w niej analizy rodzajów orzeczeń, których dotyczy ta zasada (str. 9).

5. Wątpliwości te pojawiły się w postępowaniu ze skargi J.L. Van Straatena, wniesionej przez niego na podstawie art. 111 ust. 1 KWUS, w której podważa on wpisanie go do Systemu Informacyjnego Schengen.
- c) protokoły i instrumenty akcesyjne innych państw członkowskich, deklaracje i akty przyjęte przez komitet wykonawczy utworzony przez KWUS, jak również akty wydane przez władze, którym ten komitet przekazał kompetencje decyzyjne<sup>9</sup>.

## II — Dorobek Schengen

### A — Uwagi ogólne

6. Ten zbiór przepisów prawnych obejmuje:
- a) układ podpisany w dniu 14 czerwca 1985 r. w miejscowości luksemburskiej o tej samej nazwie między rządami państw tworzących Unię Gospodarczą Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach<sup>7</sup>;
- b) konwencję wykonawczą do przywołanego wyżej układu, zawartą w dniu 19 czerwca 1990 r.<sup>8</sup>, która ustanowiła środki współpracy w celu wyrównania szkód wynikających z wygaśnięcia tych kontroli;
7. Protokół (nr 2) do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską włącza ten zbiór przepisów prawnych w ramy unijne i od dnia wejścia w życie traktatu z Amsterdamu (1 maja 1999 r.) jest stosowany, na podstawie art. 2 ust. 1 akapit pierwszy, w 13 państwach członkowskich wymienionych w art. 1, wśród których znajdują się Królestwo Niderlandów i Republika Włosk<sup>10</sup>.

9 — Dz.U. 2000, L 239, str. 63 i nast.

10 — Pozostałymi państwami członkowskimi są: Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Federalna Niemiec, Republika Grecka, Królestwo Hiszpanii, Republika Francuska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Republika Austrii, Republika Portugalska, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Irlandia nie uczestniczą w pełni w tym wspólnym przedsięwzięciu i opowiedziały się za częściowym uczestnictwem [decyzje Rady 2000/365/WĘ z dnia 29 maja 2000 r. (Dz.U. L 131, str. 43) i 2002/192/WĘ z dnia 28 lutego 2002 r. (Dz.U. L 64, str. 20), dotyczące odpowiednio wniosków tych dwóch państw o zastosowaniu wobec nich niektórych przepisów dorobku Schengen]. Królestwo Danii ma szczególny status pozwalający temu państwu na niestosowanie decyzji wydanych w tym zakresie. Przepisy tworzące dorobek Schengen wiążą dziesięć nowych państw członkowskich od dnia ich przystąpienia do Unii Europejskiej, chociaż stosowanie bardzo wielu z tych przepisów uzależnione jest od Rady Unii Europejskiej [art. 3 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 2003, L 236, str. 33)].

7 — Dz.U. 2000, L 239, str. 13.

8 — Dz.U. 2000, L 239, str. 19.

8. Zgodnie z preambułą protokołu przepisy dorobku Schengen mają na celu wzmocnienie integracji europejskiej, a w szczególności spowodowanie, by Unia szybciej stała się przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

9. Na podstawie art. 2 ust. 1 akapit drugi protokołu Rada wydała w dniu 20 maja 1999 r. decyzje 1999/435/WE i 1999/436/WE, w których definiuje dorobek Schengen i określa, zgodnie ze stosownymi postanowieniami traktatu WE i traktatu UE, podstawę prawną dla każdej z norm tworzących ten dorobek<sup>11</sup>.

B — *W przedmiocie zasady ne bis in idem*

10. Tytuł III KWUS, zatytułowany „Policja i bezpieczeństwo”, rozpoczyna się rozdziałem poświęconym „Współpracy policyjnej” (art. 39–47), po którym następuje rozdział dotyczący „Wzajemnej pomocy w sprawach karnych” (art. 48–53).

11. Rozdział 3, zatytułowany „Stosowanie zasady ne bis in idem”, obejmuje art. 54–58, których podstawą prawną, zgodnie z art. 2 i załącznikiem A do decyzji nr 1999/436, są art. 34 UE i 31 UE.

12. Artykuł 54 KWUS stanowi:

„Osoba, której proces zakończył się wydanym prawomocnego wyroku w jednej Umawiającej się Stronie, nie może być ścigana w innej Umawiającej się Stronie 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”.

13. Artykuł 55 ust. 1 lit. a) precyzuje, że w momencie ratyfikacji konwencji państwo może oświadczyć, że nie jest związane art. 54, jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na jego własnym terytorium.

C — *W przedmiocie walki z nielegalnym andlem narkotykami*

14. Po rozdziale 4 („Ekstradycja”, art. 59–66) i 5 („Przekazanie wykonania wyroków karnych”, art. 67–69), kolejny rozdział tytułu II jest poświęcony „Środkom odurzającym” (art. 70–76). Artykuł 71, którego podstawę

<sup>11</sup> — Dz.U. L 176, odpowiednio str. 1 i 17.

prawną stanowi oprócz art. 34 UE i 31 UE również art. 30 UE, przewiduje w ust. 1:

„Umawiające się Strony zobowiązują się w odniesieniu do bezpośredniego lub pośredniego handlu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi jakiegokolwiek rodzaju, włączając konopie, oraz posiadania takich produktów i substancji dla sprzedaży lub wywozu, do przyjęcia zgodnie z obowiązującymi konwencjami Narodów Zjednoczonych wszelkich niezbędnych środków w celu zapobiegania i karania nielegalnego handlu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi”.

15. Rozdział ostatni, siódmy (art. 77–91), dotyczy „Broni palnej i amunicji”.

#### D — *W przedmiocie Systemu Informacyjnego Schengen*

16. Tytuł IV KWUS (art. 92–119) ustanawia System Informacyjny Schengen<sup>12</sup>, składający się z krajowych modułów w każdym państwie będącym sygnatariuszem oraz jednostki centralnej, w celu umożliwienia, dzięki

zautomatyzowanej procedurze wyszukiwania, dostępu do wpisów dotyczących osób i majątku, w celach, o których mowa w art. 95–100 (art. 92 ust. 1 w związku z art. 94 ust. 1 i art. 102 ust. 1).

17. Do celów tych należy aresztowanie w celu ekstradycji. W takim przypadku dane dotyczące osoby poszukiwanej są wprowadzane do systemu na żądanie władzy sądowej państwa wzywającego (art. 95 ust. 1), które jako jedyne jest upoważnione do ich modyfikowania, uzupełniania, korekty lub usuwania (art. 106 ust. 1). Jeśli wezwane państwo uzna, że wpis jest niezgodny z jego prawem krajowym, jego zobowiązaniami międzynarodowymi lub podstawowymi interesami narodowymi, może dodać do wpisu zastrzeżenie zakazujące aresztowania na jego terytorium (art. 95 ust. 3 w związku z art. 94 ust. 4).

18. Każde państwo wyznacza organ odpowiedzialny za jego krajowy moduł systemu (art. 108 ust. 1). Osoby, których to dotyczy, mogą wystąpić z żądaniem dokonania korekty, usunięcia lub uzyskania informacji lub o odszkodowanie w związku z wpisem jej dotyczącym (art. 111 ust. 1), a sygnatariusze zobowiązują się do wykonania podjętych ostatecznych decyzji (art. 111 ust. 2).

12 — Po raz pierwszy Trybunał analizował ten system w wyroku z dnia 31 stycznia 2006 r. w sprawie C-503/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. str. I-1097.

### III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym oraz pytania prejudycjalne<sup>13</sup>

19. W marcu 1983 r. J.L. Van Straaten, obywatel wspólnotowy, posiadał we Włoszech około pięciu kilogramów heroiny, którą wwiózł do Niderlandów, gdzie udostępnił ją w ilości około tysiąca gramów.

20. W tym ostatnim państwie członkowskim był on oskarżony o trzy przestępstwa: 1) przywóz z Włoch, w dniu 26 marca lub około tej daty, wspólnie z A. Yilmazem, pięciu i pół kg tego narkotyku; 2) udostępnienie tysiąca gramów w okresie 27–30 marca, i 3) posiadanie broni palnej i amunicji.

21. Wyrokiem z dnia 23 czerwca 1983 r. Rechtbank 's-Hertogenbosch uniewinnił go z pierwszego zarzutu z powodu braku dowodów<sup>14</sup>, a za dwa pozostałe czyny wymierzył mu karę dwudziestu miesięcy pozbawienia wolności, która po uprawomocnieniu się wyroku została rzeczywiście wykonana<sup>15</sup>.

13 — Zważywszy na lapidarny charakter informacji przedstawionych w postanowieniu odsyłającym, dla celów zredagowania następných punktów wykorzystałem niektóre uwagi złożone w toku postępowania prejudycjalnego, w szczególności uwagi rządu niderlandzkiego i Komisji.

14 — Badanie ewentualnej nieprawidłowości motywów wyroku uważam za bez znaczenia dla sprawy i nie na miejscu. Zasadniczą kwestią jest to, że sąd niderlandzki uniewinnił J.L. Van Straatena, ponieważ jego zdaniem czyny nie zostały udowodnione.

15 — Gerechshof 's-Hertogenbosch (sąd apelacyjny) utrzymał wyrok w mocy, chociaż zmienił kwalifikację prawną drugiego zarzutu, wyrokiem z dnia 3 stycznia 1984 r., potwierdzonym z kolei w postępowaniu kasacyjnym wyrokiem Hoge Raad der Nederlanden z dnia 26 lutego 1985 r.

22. We Włoszech J.L. van Straaten był ścigany za posiadanie i wielokrotny wywóz do Niderlandów, w dniu 27 marca 1983 r. lub około tej daty, około pięciu kilogramów heroiny, przy czym okolicznością obciążającą było działanie w ramach organizacji przestępczej. Po przeprowadzeniu rozprawy, na którą J.L. Van Straaten nie stawił się, mimo prawidłowego wezwania, wyrokiem z dnia 22 listopada 1999 r. Tribunale ordinario di Milano skazał go, bez orzekania w sprawie okoliczności obciążającej, na karę dziesięciu lat pozbawienia wolności, grzywnę w wysokości pięćdziesięciu milionów lirów oraz zwrot kosztów postępowania.

23. Na wniosek organów włoskich J.L. van Straaten został wpisany do Systemu Informacyjnego Schengen, w celu jego aresztowania ekstradycyjnego, o który wnioskowała prokuratura w Mediolanie w dniu 11 września 2001 r. Powołując się na art. 95 ust. 3 KWUS, Królestwo Niderlandów dodało zastrzeżenie, że aresztowanie nie może mieć miejsca na jego terytorium.

24. Uzyskawszy informacje o drugim wyroku oraz wpisie do systemu, J.L. Van Straaten zażądał, za pośrednictwem Korps Landelijke Politiediensten<sup>16</sup> (niderlandzkie biuro policji krajowej), usunięcia poprzednich wpisów, a nie otrzymawszy odpowiedzi, bezzwłocznie wniósł skargę do Rechtbank 's-

16 — Organ przywołany w art. 108 ust. 1 KWUS.

Hertogenbosch. Sąd ten, na podstawie art. 106 ust. 1 KWUS wezwał do tego Republikę Włoską decyzją z dnia 16 lipca 2004 r.

25. Rechtbank ocenia, że na podstawie art. 111 KWUS J.L. van Straaten był uprawniony do złożenia wniosku oraz że Republika Włoska jest zobowiązana do wykonania decyzji tego sądu.

26. J.L. Van Straaten utrzymuje, że kara orzeczona we Włoszech narusza KWUS i że w rezultacie jej wykonanie jest niezgodne z prawem. Republika Włoska podnosi zarzut, że proces w zakresie karalnego przywozu nie został „zakończony wydaniem wyroku” w Niderlandach, ponieważ został wydany wyrok uniewinniający, a więc nic nie stoi na przeszkodzie wydaniu drugiego wyroku.

27. Rechtbank 's-Hertogenbosch zawiesił postępowanie i skierował do Trybunału następujące pytania:

„1. Co należy rozumieć pod pojęciem »ten sam czyn« w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen? (Czy stanowi »ten sam czyn« posiadanie w Niderlandach w przybliżeniu 1000 gramów heroiny w okresie 27–30 marca 1983 r. lub około tej daty oraz posiadanie w przybliżeniu 5 kilogramów heroiny we Włoszech, w dniu 27 marca

lub około tej daty, zważywszy na to, że partia heroiny w Niderlandach stanowiła część partii heroiny we Włoszech? Czy stanowi ten sam czyn wywóz do Niderlandów partii heroiny pochodzącej z Włoch oraz przywóz do Niderlandów tej samej partii pochodzącej z Włoch, uwzględniając również i to, iż współoskarżeni z J. L.van Straatenem w Niderlandach i we Włoszech nie dokładnie wszyscy są tymi samymi osobami? Czy ogół czynów polegających na posiadaniu przedmiotowej heroiny we Włoszech, jej wywozie z Włoch i przywozie do Niderlandów oraz jej posiadaniu w Niderlandach stanowi »ten sam czyn«?).

2. Czy należy uznać, iż proces osoby zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen, jeżeli stwierdzono, iż zarzuty przeciwko tej osobie nie zostały udowodnione w przekonujący i zgodny z prawem sposób i osoba ta została od nich uwolniona na podstawie tego wyroku?”.

#### IV — Postępowanie przed Trybunałem

28. Komisja i rządy niderlandzki, czeski, hiszpański, francuski, włoski, austriacki, polski i szwedzki przedstawiły uwagi na piśmie, a przedstawiciele Królestwa Hiszpanii, Kró-

lestwa Niderlandów i Komisji stawili się na rozprawie w dniu 4 maja 2006 r., w trakcie której przedstawili uwagi ustne.

## V — Dopuszczalność pytań prejudycjalnych

29. Rządy francuski i hiszpański kwestionują zasadność pytania prejudycjalnego, jednakże każdy z nich z odmiennych powodów.

30. Rząd francuski ubolewa nad lakonicznym charakterem informacji udzielonych przez sąd krajowy, co nie pozwala na poznanie przedmiotu sporu i uniemożliwia dokonanie oceny konieczności dokonania wykładni przez Trybunał w celu rozstrzygnięcia tego sporu.

31. Wstępny zarzut rządu hiszpańskiego<sup>17</sup> ma charakter bardziej uproszczony, ponieważ ogranicza się do pierwszego pytania, a subsydiarnie do jego drugiej części, która najwyraźniej dotyczy zakresu ustaleń faktycznych. Wskazuje on, że sprecyzowanie, czy zachowanie osądzone w procesie pokrywa się z tym, które zostało ocenione w czasie poprzedniego procesu, wykracza poza zadania Trybunału w zakresie wykładni.

<sup>17</sup> — Należy podnieść godne pożałowania w jego redakcji pomieszczenie pytań prejudycjalnych dotyczących ważności i pytań dotyczących wykładni (zob. pkt 5 i 7).

## A — Zasadność odesłania prejudycjalnego

32. Ma rację rząd francuski twierdząc, iż postanowienie Reichtbank w sposób mglisty przedstawia charakter i cel wniosku J.L. Van Straatena. Jednakże niejasności rozpraszają się, gdy sięgniemy do okoliczności poprzedzających wniesienie sprawy oraz do uwag na piśmie rządu niderlandzkiego.

33. Powołując się na art. 111 ust. 1 KWUS J.L. van Straaten żąda od sądu wydania orzeczenia o usunięciu dotyczącego go wpisu do Systemu Informacyjnego Schengen; czynności tej powinna dokonać Republika Włoska, jako związana przyszłą decyzją (art. 106 ust. 1 w związku z art. 111 ust. 2 KWUS).

34. Wpis wynika z wyroku Tribunale ordinario di Milano, na podstawie którego prokuratura wszczęła postępowanie ekstradycyjne wiążące się z aresztowaniem.

35. Ogólnie rzecz ujmując, zgodność z prawem sankcji przesądza o zgodności z prawem wpisu do systemu lub inaczej — skarga o usunięcie wpisu może zostać uwzględniona jedynie wówczas, gdy warunkująca go okoliczność jest niezgodna z prawem. Orzeczenie sądowe naruszające zasadę *ne bis in idem* nie uzasadniałoby

wydania skazanego, przed wpisaniem go do Systemu Informacyjnego Schengen, w celu jego aresztowania<sup>18</sup>. Nie dziwi więc, że Rechtbank 's-Hertogenbosch, aby chronić tę zasadę, rozważa sens wyrażenia „ten sam czyn”, użytego w art. 54 KWUS, pytając, czy wyrok uniewinniający z powodu braku dowodów pociąga za sobą zastosowanie tego przepisu.

36. Można byłoby twierdzić, że pytanie to jest zbędne, ponieważ J.L. Van Straaten — skoro władze niderlandzkie dodały zastrzeżenie (o którym wspomniałem w pkt 17 niniejszej opinii) na podstawie art. 95 ust. 3 KWUS — nie powinien obawiać się aresztowania na terenie swego kraju; stanowisko takie jest jednak błędne z dwóch powodów: po pierwsze, badanie interesu, jaki ma skarżący w sprawie przed sądem krajowym, i oddziaływanie na jego legitymację czynną w danej sprawie oznaczałoby wkroczenie na teren zakazany sądownictwu wspólnotowemu; po drugie, stanowisko takie nie tylko pomija fakt, że taka jednorazowa interwencja państwa wezwanego nie zapobiega pozbawieniu wolności w innym państwie członkowskim, ale także okoliczność, że art. 54 KWUS zmierza do zapewnienia swobodnego przepływu obywateli Unii<sup>19</sup>, czyli celu wyznaczonego w art. 2 akapit pierwszy tiret czwarte UE.

37. Ponadto do art. 35 UE stosuje się — po dostosowaniu do jego odrębności, lecz bez pomijania wypracowanego orzecznictwa — system art. 234 WE<sup>20</sup>. Obydwa te przepisy

uzależniają skierowanie pytań do Trybunału od warunku, aby sąd krajowy uznał, że wykładnia w trybie prejudycjalnym jest niezbędna do wydania jego wyroku, tak że istnieje domniemanie zasadności pytania prejudycjalnego, chyba że: a) wniosek nie wykazuje żadnego związku ze stanem faktycznym bądź przedmiotem sporu; b) zagadnienie ma charakter hipotetyczny; lub c) sposób, w jaki wniosek został sformułowany, przesłania elementy niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi<sup>21</sup>. Jak już wyjaśniłem, okoliczności te nie mają miejsca w niniejszej sprawie.

38. Ostatnia przeszkoda dopuszczalności, na którą uwagę zwróciła Komisja, po to, by ją odrzucić, a związana z błahym charakterem podnoszonym przez rząd francuski, polega na określeniu, czy art. 54 KWUS wpływa *ratione temporis* na wniosek wszczynający postępowanie.

39. Na skutki w czasie tego przepisu powołano się w sprawie Van Esbroeck. W opinii do tej sprawy przedstawiłem pogląd, że prawo do tego, by nie być kilkakrotnie oskarżonym ani skazanym za ten sam czyn, stanowi gwarancję materialną, mającą na celu to, aby „nikt nie mógł być ponownie ścigany i ukarany po popełnieniu przestępstwa i odbyciu kary”, która znajduje swój pełny wyraz po spełnieniu tych przesłanek, to jest w chwili gdy powstaje — jako odwrotna strona tego prawa — obowiązek powstrzymania się przez władze publiczne

18 — Komisja rozwinęła te poglądy w pkt 30–36 swych uwag.

19 — Wyżej wymienione wyroki w sprawach połączonych Gözütok i Brügge (pkt 38) i w sprawie Miraglia (pkt 32).

20 — Wyrok z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino, Zb.Orz. str. I-5285, pkt 19 i 28.

21 — Ibidem, pkt 29 i 30.



od wszelkich środków represyjnych. Ta zasada stosuje się jedynie wówczas, gdy oskarżony został wcześniej prawomocnie skazany (pkt 31). Data pierwszego wyroku jest obojętna, jeśli tylko drugi wyrok zapadł po wejściu w życie KWUS, który nie zawiera żadnego szczególnego przepisu odnoszącego się do skutków w czasie art. 54 (pkt 32 i 29 ww. opinii). Przyjmując moje propozycje, w wyroku w omawianej sprawie orzeczono, że zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie do takich jak ta sytuacji (pkt 23 i 24).

40. KWUS, która nie była jeszcze przyjęta w momencie wystąpienia zdarzeń (ogłoszenie pierwszego wyroku w Niderlandach i wszczęcie postępowania przygotowawczego we Włoszech), obowiązywała w chwili ogłoszenia wyroku skazującego we Włoszech, a zatem czasie gdy zasada *ne bis in idem* miała już pełne zastosowanie, tak że uwagi zawarte powyżej w pkt 33–37 pozostają aktualne.

#### B — *Niedookreślone pojęcie prawne*

41. Ma rację rząd hiszpański podkreślając, że pierwsze pytanie dotyczy okoliczności faktycznych; popełnia jednak błąd proponując jego odrzucenie już na wstępie.

42. Wniosek o odrzucenie nie wynika z całości pytania, ale jedynie z uwag ujętych w nawiasach, w których sąd krajowy oczekuje odpowiedzi dotyczącej konkretnej sytuacji w danym sporze. Odpowiedzi takiej nie może uzyskać, ponieważ takie zadanie wykracza poza hermeneutyczne funkcje Trybunału.

43. Jednakże wniosek rozpoczyna się od pytania, które pomimo wskazówek dotyczących stanu faktycznego, ma niezaprzeczalny wymiar interpretacyjny, ponieważ dotyczy niedookreślonego pojęcia prawnego<sup>22</sup> („ten sam czyn”) użytego w omawianym przepisie.

44. Podobne pytanie zostało postawione w sprawie Van Esbroeck, w której podkreśliłem, że zadanie polegające na ustaleniu, czy czyn uzasadniający wszczęcie postępowania równoległego z czynem z innego postępowania, jest kluczowym zadaniem funkcji orzeczniczej, w związku z czym uprawniony do tego jest jedynie sędzia znający bezpośrednio realia, które poddaje swojej ocenie, bez uszczerbku dla kontroli w drugiej instancji (pkt 36 opinii). Funkcja Trybunału ogranicza się do dostarczenia kryteriów interpretacyjnych, które — uwzględniając podstawy i cele art. 54 KWUS — pokazują najwłaściwszy kierunek dla jednolitego traktowania na całym terytorium Unii (pkt 37).

<sup>22</sup> — Tak też to zakwalifikowałem w opinii w sprawie Van Esbroeck (pkt 38).

45. W ramach tego zadania wydaje się bezowocnym z punktu widzenia prawa wspólnotowego wyodrębnianie autonomicznych zasad pozwalających wyrazić ogólne kryterium umożliwiające rozwiązanie ewentualnych przypadków w przyszłości, „ponieważ zmienność polityki karnej i charakter postępowania karnego utrudnia utworzenie uniwersalnych wzorców”, zaś podejście przydatne wobec kilku przestępstw lub pewnych rodzajów uczestnictwa może być niewłaściwe wobec innych (pkt 38 i 39). Sądzę, że rozsądniejsze wydaje się być przyjęcie stanowiska pośredniego i ocena, bez zagłębiania się w meandry sporu toczącego się przed sądem krajowym, cech charakterystycznych sprawy, tak aby pomóc sędziemu krajowemu, wskazując mu zasady pozwalające na rozwiązanie sporu zgodnie z duchem danego przepisu (pkt 40).

46. Sądzę, że perspektywa ta pozwoli na udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, bez zastępowania go w jego funkcji i z uniknięciem ryzyka, na które zwrócił uwagę rząd hiszpański.

## VI — Analiza pytań prejudycjalnych

47. Po wytyczeniu kierunku należy bez dalszej zwłoki wyjaśnić wątpliwości Rechtbank 's-Hertogenbosch. Pierwsza z nich, jak już wspomniano, została zbadana w sprawie Van Esbroeck. Wyroki w sprawach Gözütok i Brügge z jednej strony i Miraglia z drugiej

dostarczyły przykładów rozwiązań w kwestii drugiej wątpliwości. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wymaga jednak dokonania wykładni pewnych wariantów tego podziału.

48. Rozpocznę od końca, ponieważ jeżeli okaże się, że wydanie wyroku uniewinniającego ze względu na brak udowodnienia zarzutów nie zapobiega późniejszemu badaniu „tego samego czynu”, jakiegokolwiek rozważania odnośnie do tego ostatniego pojęcia będą bezużyteczne.

*A — Pojęcie „bis”: uniewinnienie z powodu braku dowodów (pytanie drugie)*

49. W opinii w sprawach połączonych Gözütok i Brügge stwierdziłem, że nikt, wobec kogo został wydany prawomocny wyrok przez państwo będące sygnatariuszem konwencji, nie może być ponownie sądzony za ten sam czyn, bez względu na to, czy został uniewinniony, czy skazany (pkt 46).

50. Moja opinia nie zmieniła się od tego czasu ani trochę, ale — w odróżnieniu od tamtej sprawy, w której kwestia ta nie była sporna — obecnie należy wyjaśnić powody, dla których wyrok tego rodzaju wywołuje skutek ochronny zasady *ne bis in idem*.

## 1. Wykładnia literalna

51. Brzmienie art. 54 KWUS nie pozwala na dyskusję, ponieważ mówiąc o wydaniu prawomocnego wyroku i nie odnosząc się do istoty jego sentencji, zakazuje on jakiegokolwiek ścigania w przyszłości, z tym drobnym niuanssem, że gdy „została nałożona kara”<sup>23</sup>, zakaz jest uzależniony od odbycia tej kary lub niemożliwości jej wykonania. Zastrzeżenie to byłoby zbędne, gdyby zasada miała zastosowanie dopiero po skazaniu.

52. W wyroku w sprawie Miraglia, choć nie wprost, ponieważ aspekt ten nie był w nim bezpośrednio rozważany, wyrażono taki właśnie pogląd, kładąc nacisk na badanie „co do istoty” (pkt 30) i odrzucając możliwość zastosowania art. 54 KWUS, w przypadku gdy sprawa została umorzona z powodu wszczęcia drugiego postępowania w innym państwie członkowskim (pkt 35). Istota tkwi w wykonywaniu ius puniendi poprzez ocenę ogółu występujących elementów, przy czym zakres rozstrzygnięcia jest bez znaczenia (rozwinę tę myśl poniżej).

23 — Odpowiednie wyrażenia zawarte są w innych wersjach językowych, na przykład: „en caso de condena” (hiszpańska); „im Fall einer Verurteilung” (niemiecka); „if a penalty has been imposed” (angielska), i „in caso di condanna” (włoska).

53. Jasne sformułowanie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>24</sup> potwierdza to stanowisko. Artykuł 50 karty zabrania ponownej analizy, jeśli dana osoba „została uniewinniona lub skazana”<sup>25</sup> prawomocnym wyrokiem.

54. Argumenty te niweczą wykładnię taką jak ją przedstawił rząd austriacki w pkt 37 swoich uwag na piśmie, by ją odrzucić. W ramach Schengen uznanie, że zasada ne bis in idem wymaga orzeczenia winy, niezależnie od tego, czy towarzyszy mu skazanie, byłoby sprzeczne z duchem art. 54 KWUS, a ponadto niezasadnie ograniczyłoby zakres jego zastosowania, wykluczając uniewinnienie z powodu braku tego subiektywnego składnika<sup>26</sup>.

55. Podobną sprzeczność znaleźć można w stanowisku rządu hiszpańskiego, które jest nie tylko wewnętrznie sprzeczne<sup>27</sup>, ale także

24 — Dz.U. 2000, C 364, str. 1.

25 — Ta sama jasność charakteryzuje Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (art. 14 ust. 7), protokół nr 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 4 ust. 1) i statut rzymski Międzynarodowego Trybunału Karnego (art. 20 ust. 1).

26 — Zasada miałaby zastosowanie również w przypadku, kiedy mimo popełnienia czynu karalnego, sprawca nie zostaje ukarany (okoliczności wyłączające karalność, brak obiektywnych przesłanek karalności lub ścigania), ale nie miałaby zastosowania, jeśli kara nie została nałożona z powodu niemożności przypisania czynu lub niemożności przypisania winy.

27 — W pkt 31 uwag utrzymuje on, że wyrażenie „została nałożona kara” wskazuje, że art. 54 KWUS wyklucza uniewinnienie, zapominając, że zdanie nadrzędne przepisu wyraża się w sformułowaniu: „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku”.

błędne, w zakresie w jakim wiąże ratio formuły z zasadą proporcjonalności, wnosząc o odpowiedź równoważną do wagi naruszenia<sup>28</sup>.

## 2. Wykładnia teleologiczna

### a) Zasada ne bis in idem w układzie Schengen

56. Inne zasady inspirują tę maksymę: pewności prawa i słuszności. Sprawca przestępstwa powinien wiedzieć, że poprzez odbycie kary odkupił winę i nie musi się obawiać nałożenia nowej kary. W przypadku uniewinnienia powinien mieć pewność, że nie będzie ukarany później (pkt 49 opinii w sprawach połączonych Gözütok i Brügge, i pkt 19 opinii w sprawie Van Esbroeck).

57. Zasada ne bis in idem stanowi fundamentalne prawo obywateli, związane z prawem do prawidłowego postępowania i do

rzetelnego procesu; jest to ponadto zasada odpowiadająca systemowemu wymogowi porządku prawnego, którego zgodność z prawem opiera się na poszanowaniu powagi rzeczy osądzonej (pkt 21 opinii w sprawie Van Esbroeck).

58. Kiedy w obliczu zbiegu kar następuje odwołanie się do zasady proporcjonalności, po to, by przy ich nakładaniu zostały uwzględnione, w celu ich złagodzenia, kary poprzednie, mamy do czynienia z „Anrechnungsprinzip” lub „zasadą zaliczania”<sup>29</sup>, czego nie należy łączyć z zasadą ne bis in idem, mimo iż stanowi jej uzupełnienie. Artykuł 54 KWUS nie zawiera formalnego modelu, który działałby jako czynnik łagodzący na rzecz tej proporcjonalności w sytuacji ponownego skazywania danej osoby za takie samo zachowanie, ale gwarancję materialną, zapobiegającą wydaniu drugiego orzeczenia w sprawie („Erledigungsprinzip” lub „zasada wyczerpania postępowania”)<sup>30</sup>.

59. W dorobku Schengen, który ma na celu wzmocnienie integracji narodów Europy, tworząc z ich Unii przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, zasada ne bis in idem jest ponadto związana z prawem

28 — Jego twierdzenie, posunięte do absurdu, pozwoliłoby na ponowne postępowanie nie tylko w przypadku wyłączenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale również jeśli pierwszy wyrok nie odpowiadałby ocenie powagi zarzucanych czynów dokonanej w innym państwie członkowskim, które nakładaloby „dodatkową karę” w celu „wyrównania” sankcji i dostosowania jej do stopnia społecznej dezaprobaty; w ten sposób niezawisłość w tej dziedzinie, której nikt nie kwestionuje, zostałaby w większym stopniu naruszona jednostronną interwencją zagranicznych organów władzy niż dobrowolnie zawartą umową międzynarodową.

29 — Artykuł 56 KWUS odzwierciedla tę ideę. Zobowiązuje on państwa członkowskie do „zaliczenia” każdego okresu pozbawienia wolności, jeśli na podstawie art. 55 oświadczą, że nie są związane art. 54 i wszczynają postępowanie wobec osób, w stosunku do których wydano już prawomocny wyrok w innym państwie będącym sygnatariuszem.

30 — Podobnych określeń użyłem w opinii z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach C-213/00 P Italcementi przeciwko Komisji (pkt 96 i 97) i C-217/00 P Buzzi Unicem przeciwko Komisji (pkt 178 i 179), połączonych, wraz z czterema innymi do celów wydania wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-123. Można zapoznać się też z przypisem 19 opinii w sprawach połączonych Gözütok i Brügge.

do przemieszczania się bez przeszkód<sup>31</sup>. Stopniowe znoszenie kontroli na granicach, etap nieunikniony na drodze tworzenia wspólnej przestrzeni, nie odbywa się bez ryzyka, ponieważ sprzyja on tym, którzy korzystają ze zmniejszenia nadzoru, aby rozwinąć swoją nielegalną działalność, co powoduje konieczność ścisłej współpracy policji i sądownictwa. Jednakże ten główny cel musi zostać osiągnięty bez naruszania niezbywalnych swobód w demokratycznym społeczeństwie państwa prawa.

60. W kontekście wielonarodowości trzeba, o czym mówiono, więcej współpracy, ale również szerszego wzajemnego uznania działalności sądowej ponad granicami.

## b) Wzajemne zaufanie

61. Zasada *ne bis in idem* przyczynia się<sup>32</sup> do stabilności prawnej, prowadząc do celu, by rozstrzygnięcia organów władzy publicznej, które stały się prawomocne, nie były roztrząsane w nieskończoność. Wygaśnięcie ścigania w jednym państwie członkowskim nie może być ignorowane w innych państwach. Integracja wymaga wzajemnej

pomocy, która staje się nierealna bez wzajemnego zaufania do różnych systemów prawnych i bez uznawania orzeczeń wydawanych w prawdziwym „wspólnym domu”, gdzie obowiązują prawa podstawowe<sup>33</sup>.

62. Nawet jeśli państwo nie traktuje danej dziedziny w sposób taki sam lub podobny jak inne państwo, wyniki mają taką samą wartość, ponieważ odzwierciedlają one równoważne wartości i zasady: trzeba uwierzyć w adekwatność norm obowiązujących u współuczestników projektu tak ambitnego jak Unia Europejska i w to, że współuczestnicy ci prawidłowo je stosują, godząc się na ich skutki, nawet jeśli prowadzą one do różnych rozwiązań<sup>34</sup>; idea ta zakłada przyjęcie ich i zasada *ne bis in idem* jest jednym z ich następstw.

63. Podsumowując: jeśli państwo członkowskie sądzi sprawcę przestępstwa lub jego współnika<sup>35</sup>, sądy innego państwa członkowskiego powinny powstrzymać się od ponow-

31 — Takie postrzeżenie jest widoczne w pkt 38 wyroku w sprawach połączonych Gözutok i Brügge oraz w pkt 32 wyroku w sprawie Miraglia.

32 — Co podkreśliłem w pkt 119 i nast. opinii w sprawach połączonych Gözutok i Brügge.

33 — Program środków w celu wprowadzania w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych (Dz.U. 2001, C 12, str. 10) przewiduje zasadę *ne bis in idem* jako jeden ze środków właściwych w tym celu (str. 12). Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi [COM(2005) 195 wersja ostateczna, str. 4] używa podobnych określeń.

34 — Punkt 33 wyroku w sprawach połączonych Gözutok i Brügge i pkt 30 wyroku w sprawie Van Esbroeck.

35 — Zaproponowałem ten punkt widzenia w pkt 119 opinii w sprawach połączonych Gözutok i Brügge, kładąc nacisk na ostatnie słowo należące do państwa, niezależnie od tego, czy pochodzi od sądu sprawującego władzę sądowniczą, sędziego śledczego realizującego swą funkcję śledczą, czy prokuratora wykonującego swe zadania, polegające na ściganiu przestępstw.

nego badania sprawy bez względu na to, czy rozstrzygnięcie<sup>36</sup> jest skazujące, czy uniewinniające, ponieważ oba te przypadki są przejawem ius puniendi.

### 3. Wachlarz możliwych orzeczeń

64. W przypadku skazania nie pojawia się żadna wątpliwość, i to ani w przypadku wyroków sensu stricto, ani w przypadku wygaśnięcia ścigania z oskarżenia publicznego wskutek wypełnienia przez oskarżonego obowiązków nałożonych na niego przez prokuratora (ww. wyrok w sprawach połączonych Gözütok i Brügge).

65. W przypadku uniewinnienia każde późniejsze działanie jest wykluczone, pod warunkiem że państwowy monopol mający na celu zapobieganie przestępstwom został uruchomiony i dał podstawę analizie „istoty sprawy”<sup>37</sup>. Wyrażenie to, zawarte w ww. wyroku w sprawie Miraglia, obejmuje różne przypadki w zależności od podstaw rozstrzygnięcia; jedne są nieodłącznie związane z oskarżonym, a inne mają wobec niego charakter zewnętrzny. Wśród tych leżących po stronie oskarżonego są podstawy, które zwalniają go od kary wobec braku spełnienia koniecznych warunków, wymaganych do

poniesienia odpowiedzialności za swoje czyny (przyczyny braku odpowiedzialności i braku winy, jak nieletniość z karnego punktu widzenia czy zaburzenia świadomości). Przyczyny zewnętrzne wobec oskarżonego obejmują sytuacje obiektywne, w których nie można byłoby wymagać innego zachowania (okoliczności uzasadniające: działanie w obronie koniecznej, stan wyższej konieczności lub nieopanowany strach) lub w których subiektywne znamiona typu przestępstwa (subiektywne przesłanki przestępstwa) nie zostały spełnione, jak również powody wynikające z upływu terminu przedawnienia<sup>38</sup> i związane z rzeczywistością zaistniałych faktów.

66. Ta ostatnia grupa obejmuje trzy kategorie uniewinnienia, w zależności od sytuacji: 1) czyn nie stanowi przestępstwa, 2) oskarżony nie popełnił danego czynu lub 3) nie wykazano, że jest on sprawcą czynu<sup>39</sup>; niniejsze pytanie prejudycjalne odnosi się do trzeciej kategorii.

### 4. Szczególny przypadek uniewinnienia z powodu braku dowodów

67. Wyrok tego rodzaju zakłada ocenę istoty sprawy lub inaczej mówiąc, pociąga za sobą rozstrzygnięcie w sprawie zachowania w

36 — Europejski Trybunał Praw Człowieka w decyzji o niedopuszczalności z dnia 3 października 2002 r. (sprawa nr 48154/99, Zigarella przeciwko Włochom), zapewnił, że gwarancja ne bis in idem skutkuje niezależnie zakończenia sprawy. Inny wyrok, znacznie późniejszy, z dnia 15 marca 2005 r. (sprawa nr 70982/01, Horciag przeciwko Rumunii), powtórzył tę myśl.

37 — W zielonej księdze, przywołanej w przypisie 6 niniejszej opinii, Komisja zadaje pytanie (pkt 18), czy dla zastosowania zasady ne bis in idem konieczne jest rozpoznanie „istoty sprawy” (str. 12).

38 — W toczącej się przed Trybunałem sprawie C-467/04 Gasparini i in. której przedmiotem jest wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Audiencia Provincial de Málaga (Hiszpania), orzekający jako sąd karny pierwszej instancji, Trybunał musi rozstrzygnąć w sprawie uniewinnienia z powodu przedawnienia.

39 — Można by mówić o „dowodzie niewinności” i „braku dowodu winy”, gdyby nie to, że istnieje domniemanie niewinności; niuansu tego nie można lekceważyć i jest on ważny w przypadku pytania Rechtbank 's-Hertogenbosch.

powiązaniu z przypisaniem go danemu podmiotowi i jako taki wyczerpuje *ius puniendi* państwa.

postępowania, nawet pojawienie się nowych dowodów pozwalających stwierdzić, kto jest sprawcą czynu.

68. Zasada *ne bis in idem* stoi na przeszkodzie powtórzeniu tak kary, jak i „ścigania” i „oskarżenia”. Artykuł 54 KWUS używa pierwszego terminu, a art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [w wersji hiszpańskiej] używa drugiego. W ww. wyroku w sprawach połączonych *Gözütok i Brügger* Trybunał wyraził się bardzo jasno, podkreślając, że celem art. 54 KWUS „jest uniknięcie sytuacji, w której osoba [...] byłaby *ścigana* za te same czyny na terytorium kilku państw członkowskich” (pkt 38). Wymienione wyżej wyroki w sprawach *Miraglia* i *Van Esbroeck* powtórzyły tę wykładnię (odpowiednio pkt 32 i 33), która nie jest dziełem przypadku, ponieważ omawiana zasada odnosi się, jak już to podnosiłem, do sprawiedliwości i bezpieczeństwa, powiązanych z prawem do rzetelnego procesu; chroni ona również godność przed niehumanitarnym traktowaniem i poniżeniem, ponieważ praktyka polegająca na wielokrotnym karaniu za to samo przestępstwo zasługuje na taką kwalifikację<sup>40</sup>.

69. Postępowanie karne samo w sobie stanowi nieunikniony ciężar dla osoby, która w oparciu o racjonalne przesłanki jest podejrzana o popełnienie czynu zabronionego, ale jeśli sądy ocenią prawomocnie, że zarzuty nie zostały udowodnione, nic nie pozwala na ponowne wszczęcie takiego

70. Skutek ten nie wynika z dodatkowego kryterium, takiego jak zasada *in dubio pro reo*, którą stosuje się przy ocenie dowodów<sup>41</sup>, ale z prawa podstawowego chroniącego obywateli wobec władz publicznych, które dopuszcza wyłącznie uniewinnienie w sytuacji, kiedy przy poszanowaniu wszystkich gwarancji i zastosowaniu wszystkich właściwych środków dowodowych niewinność nie została podważona.

71. Nie należy niepokoić kogokolwiek, kto został uznany za niewinnego<sup>42</sup>, niezależnie od tego, czy ten stan został ustalony materialnie, czy też wynika z omawianej wyżej fundamentalnej gwarancji dla jednostki, wspólnej dla konstytucyjnych tradycji państw członkowskich i włączonej w Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej (art. 48 ust. 1), i ogłoszonej już w art. 6 ust. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która przybrała charakter ogólnej zasady prawa wspólnotowego, zgodnie z art. 6 ust. 2 UE.

41 — W przypadku wątpliwości co elementów subiektywnych i obiektywnych rodzaju przestępstwa należy skłonić się w stronę uniewinnienia.

42 — Inicjatywa Republiki Greckiej w celu przyjęcia decyzji ramowej Rady w sprawie zastosowania zasady *ne bis in idem* (Dz.U. 2003, C 100, str. 24) mającej na celu rozszerzenie zakresu zastosowania do przypadków, w których stwierdzono niewinność (art. 2 ust. 1).

40 — Podkreśliłem ten aspekt w przypisie 11 opinii w ww. sprawie *Van Esbroeck*.

72. W całości podzielam opinię Komisji i państw członkowskich, które przedstawiły swe uwagi, z wyjątkiem Królestwa Hiszpanii, że osoba uniewinniona z powodu braku uzasadnienia oskarżenia, musi być traktowana jako osoba, „której proces zakończył się wydaniem wyroku” dla celów stosowania art. 54 KWUS<sup>43</sup>.

73. Nikt, nawet rząd hiszpański, nie kwestionuje prawdziwości zasady *ne bis in idem* w przypadku rozpatrywanym w ramach krajowego porządku prawnego, a więc nie powinno być zakwestionowane podobne rozwiązanie w ramach ponadnarodowej struktury takiej jak Unia Europejska, chyba że przyjęto by postawę powściągliwości i nadmiernych obaw, ignorując dwa filary tej wspólnej przestrzeni: wzajemne zaufanie z wzajemnym uznaniem orzeczeń sądowych oraz przestrzeganie podstawowych praw obywateli.

B — Definicja „*idem*”: „*ten sam czyn*” (pytanie pierwsze)

74. Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Van Esbroeck dotyczy tego aspektu wniosku

43 — Doktryna nie kwestionuje, że uniewinnienie stanowi wyrok w rozumieniu art. 54 KWUS (G. Dannecker, „La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa”, w: *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tom I, Madryt 2004, str. 171).

o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym; rozstrzygnięto w nim, że dla celów stosowania art. 54 KWUS jedynym znaczącym kryterium jest kryterium tożsamości zdarzenia, rozumiane jako istnienie całości, na które składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań i interesu chronionego definicją przestępstw<sup>44</sup>. Dodaje on następnie, że kwalifikacja ta ma zastosowanie do przywozu i wywozu partii środków odurzających, podlegających karze w wielu państwach związanych dorobkiem Schengen, przy czym ostateczna ocena w tym zakresie należy do właściwych instancji krajowych.

75. Stanowisko to jest zgodne z moimi sugestiami z opinii z dnia 20 października 2005 r. dotyczącymi ściśle faktycznego wymiaru pojęcia (pkt 41–49), zastosowania go do transportu określonej ilości narkotyków z jednego państwa będącego sygnatariuszem do innego (pkt 50–52), jak również wykładni art. 71 KWUS i paktów sektorowych Narodów Zjednoczonych (pkt 53–58).

76. Chociaż na tym etapie mojej analizy byłbym skłonny przy tym pozostać, to jednak szczególny charakter tego przypadku zachęca mnie do postawienia kolejnego kroku i podzielenia się dodatkowymi przemyśle-

44 — W opinii w sprawach połączonych *Gözütök i Brügge* (pkt 48 i 56) odniosłem się, na marginesie, do interesu prawnego chronionego przez przepis karny, ale nie można posłużyć się tym stwierdzeniem w oderwaniu od kontekstu w celu wyprowadzenia z niego nieprzemyślanych wniosków stawiających mnie w pozycji prekursora stanowiska, które wyraźnie odrzuciłem w opinii w sprawie *Van Esbroeck*. W istocie w tych pierwszych opiniach odniosłem się do tych wartości w celu obrony międzynarodowego wymiaru zasady *ne bis in idem*, pozwalając jednak zauważyć, że są one nie związane z Unią Europejską i strefą Schengen, ponieważ wszystkie zainteresowane państwa podzielają te wartości (pkt 55 in fine).



niami na temat „idem”, bez wkraczania w zakres zadań sądu krajowego, do którego należy ustalenie, czy opis okoliczności faktycznych sprawy jest zbieżny z opisem okoliczności sprawy wcześniejszej.

77. To ostatnie uściślenie przyznaje rację rządowi hiszpańskiemu, w którego opinii zbędne jest uwzględnianie drugiej części pytania pierwszego (tej, która jest umieszczona w nawiasach), jako że skutkuje ono zagłębieniem się w okoliczności faktyczne, do czego Trybunał nie ma prawa.

#### 1. Element obiektywny „idem”

78. Powołany wyżej wyrok w sprawie Van Esbroeck odwołuje się do „całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności” (pkt 36). Za takim sformułowaniem kryje się dwojaki aspekt obiektywny.

79. Z jednej strony należy uwzględnić przeszeń i czas, w ten sposób, że jeżeli istnieje jedność na tych dwóch płaszczyznach, rzeczywistość nie może zostać podzielona na sztucznie wyodrębnione epizody.

80. Z drugiej strony, bez porzucania aspektu faktycznego, nie można nie dostrzegać psychicznej więzi istniejącej pomiędzy sprawcą a jego własnymi czynami.

81. Jedność czasu, jedność miejsca, ale również jedność zamysłu.

82. Należy odwołać się do tych trzech elementów w celu zbadania równości, jakiej domaga się zasada *ne bis in idem*, przy czym nie wymaga ona ich zbieżności. Miejsce może się zmienić, jak w sprawie Van Esbroeck, w której partia substancji zakazanych była transportowana z jednego państwa członkowskiego do drugiego, bez zmiany zdarzenia. Wątek przestępstwa może zostać przedłużony i podzielony na pojedyncze epizody, zachowując, dla celów kary, swoją jedność<sup>45</sup>. Wreszcie nic nie stoi na przeszkodzie temu, by czasami, chociaż zamiar sprawcy się zmienia, sytuacja pozostawała niezmienną, pomimo tego splotu okoliczności.

#### 2. Element subiektywny: występowanie i losy innych związanych ze sprawą

83. Zasada *ne bis in idem*, jako gwarancja osobista, zakazuje podwójnego osądzenia za

<sup>45</sup> — Historia Van Straatena, który transportował z Włoch do Niderlandów partię heroiny, dysponującego jej częścią w tym ostatnim państwie, należy do takich sytuacji.

ten sam czyn. Tak więc poza zbieżnością obiektywną wymagana jest zbieżność subiektywna, w ten sposób, że wystarczy fakt skazania danej osoby, by nie była ona ponownie niepokojona.

popelnienia przestępstwa, i ich los w postępowaniu karnym mają charakter dodatkowy.

84. W konsekwencji udział innych osób, możliwość, że zmieniają się one podczas

85. Inaczej mówiąc, zasada omawiana w obecnej sprawie działa tylko w odniesieniu do tego, kto został oskarżony po raz pierwszy, i nie ma znaczenia udział innych osób ani to, że podczas dokonywania przestępstwa osoby te się zmieniają.

## VII — Wnioski

86. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez Rechtbank 's-Hertogenbosch:

- 1) W stosunku do danej osoby proces zakończył się „wydaniem wyroku” w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej do układu Schengen, jeśli, po analizie dowodów, zostaje ona uniewinniona, ponieważ zarzuty przeciwko niej nie zostały udowodnione.

- 2) W celu ustalenia, że są to te same czyny, należy:
- rozważyć jedynie materialny aspekt zachowań ściganych w dwóch procesach, bez oceniania ich kwalifikacji prawnej i chronionego interesu prawnego przez ich karanie w systemach prawnych państw będących sygnatariuszami lub w których obowiązuje dorobek Schengen, i
  - rozumieć przez „czyn” całość wydarzeń nierozłącznie ze sobą powiązanych; w tym celu wskazane jest rozważenie ewentualnej jedności czasu i miejsca, jak również zamiaru sprawcy czynu, natomiast obojętnym jest, że w obu wyrokach osoba korzystająca z gwarancji *ne bis in idem* występuje wraz z różnymi współoskarżonymi.
- 3) Do sądu krajowego należy — na podstawie przedstawionych powyżej kryteriów — ocena tego, czy posiadanie partii heroiny we Włoszech, jej transport do Niderlandów i jej posiadanie, w całości lub części, w tym ostatnim państwie stanowi „ten sam czyn”.