OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 15 czerwca 2006 r. [1]

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Sección Primera de l'Audiencia Provincial de Málaga (Hiszpania) (zwany dalej „sądem odsyłającym") zwraca się o wyjaśnienie zakresu zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen („KWUS") [2].

2. Sąd odsyłający w szczególności pragnie dowiedzieć się czy, na mocy tej zasady, orzeczenie sądu jednego z państw członkowskich wyłączające dalsze postępowanie karne dotyczące określonych zdarzeń na tej podstawie, że ściganie danego przestępstwa uległo przedawnieniu zgodnie z prawem krajowym stanowi orzeczenie wykluczające ściganie tego samego oskarżonego lub innych oskarżonych przez sądy karne w innym państwie członkowskim za przestępstwo wynikające z tych samych czynów.

3. Odpowiedź na to pytanie wymaga zdefiniowania przez Trybunał jednego z podstawowych aspektów zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS (a zatem konieczne jest również dokonanie tego w sposób bardziej ogólny na gruncie prawa wspólnotowego), a mianowicie, czy zasada ta może mieć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy pierwszy sąd wydał orzeczenie po dokonaniu oceny merytorycznej.

Ramy prawne

Przepisy odnoszące się do dorobku Schengen oraz KWUS

4. Zgodnie z art. 1 protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej [3] (zwanego dalej „protokołem"), trzynaście państw członkowskich, w tym Republika Włoska oraz Królestwo Niderlandów, jest upoważnionych do ustanowienia między sobą wzmocnionej współpracy w ramach tzw. „dorobku Schengen".

1 — Język oryginału: angielski.
2 — Dz.U. L 239, str. 19.
3 — Załączony traktatem amsterdamskim do traktatu UE oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

5. W załączniku do protokołu „dorobek Schengen" został zdefiniowany w ten sposób, że obejmuje on układ między rządami państw unii gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli we wspólnych granicach, podpisany w Schengen w dniu 14 czerwca 1985 r.[4] (zwany dalej „Układem z Schengen") a także, w szczególności, KWUS.

6. Celem sygnatariuszy Układu z Schengen oraz KWUS jest „zniesienie kontroli przepływu osób na ich wspólnych granicach [...]"[5], biorąc pod uwagę, że „coraz bliższa unia narodów państw członkowskich powinna znaleźć wyraz w swobodzie przekraczania granic wewnętrznych przysługującej wszystkim obywatelom państw członkowskich [...]"[6]. Zgodnie z pierwszym motywem preambuły do protokołu dorobek Schengen ma na celu „umacnianie integracji europejskiej, a w szczególności umożliwianie Unii Europejskiej szybszego rozwoju w kierunku przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości".

7. Zgodnie z art. 2 akapit drugi tiret czwarte UE utrzymanie i rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości stanowi jeden z celów Unii Europejskiej.

8. Na mocy art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze protokołu z chwilą wejścia w życie traktatu z Amsterdamu dorobek Schengen stosuje się bezzwłocznie do trzynastu państw członkowskich wymienionych w art. 1 protokołu.

9. Działając na podstawie art. 2 ust. 1 zdanie drugie protokołu, Rada przyjęła decyzję 1999/436/WE określającą, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla każdego z postanowień lub decyzji stanowiących dorobek Schengen[7]. Z art. 2 tejże decyzji w związku z jej załącznikiem A wynika, że Rada wskazała artykuły 31 UE i 34 UE stanowiące część VI Traktatu o Unii Europejskiej zatytułowaną „Postanowienia o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych" jako podstawy prawne art. 54–58 KWUS.

4 — Dz.U. L 239, str. 13.

5 — Motyw drugi preambuły do KWUS.

6 — Motyw pierwszy preambuły do Układu z Schengen.

7 — Z dnia 20 maja 1999 r., Dz.U. L 176, str. 17.

10. Artykuły 54–58 KWUS tworzą razem rozdział 3 zatytułowany „Stosowanie zasady ne bis in idem". Jest on częścią tytułu III „Policja i bezpieczeństwo" [8].

11. Artykuł 54 stanowi, że „osoba, której proces zakończył się wydaniem 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".

12. Artykuł 57 zawiera przepisy mające zapewnić współpracę właściwych organów Umawiających się Stron w celu wymiany informacji, aby nadać skuteczność zasadzie ne bis in idem.

Konwencje międzynarodowe dotyczące zasady ne bis in idem

13. Kilka konwencji reguluje — w sposób bezpośredni lub pośredni — stosowanie zasady ne bis in idem na poziomie międzynarodowym oraz na poziomie Unii Europejskiej [9]. Spośród nich zasady ne bis in idem dotyczy w szczególności artykuł 4 protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

14. Artykuł 4 ust. 1 protokołu nr 7 stanowi: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego

8 — Tekst tych przepisów został zainspirowany przez tekst Konwencji pomiędzy państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie wielokrotnego skazywania za to samo przestępstwo, która została podpisana w dniu 25 maja 1987 r., ale która nie weszła w życie ze względu na brak wystarczającej liczby ratyfikacji. Inne obowiązujące przepisy wspólnotowe, które odnoszą się do zasady ne bis in idem to m.in. art. 6 w związku z motywem 10 rozporządzenia Rady nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 312, str. 1); art. 7 Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 316, str. 49); art. 10 Konwencji o zwalczaniu korupcji z udziałem urzędników Wspólnot Europejskich lub urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. C 195, str. 1) oraz art. 3 ust. 2, art. 4 ust. 3 i art. 4 ust. 5 decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania (Dz.U. L 190, str. 1). Artykuł II-110 projektu konstytucji europejskiej „ukonstytucjonalizował" zasadę *ne bis in dem* jako jedną z zasad podstawowych Unii Europejskiej. Przepis ten, zatytułowany „Zakaz ponownego sądzenia lub karania w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary" miał następujące brzmienie: „Nikt 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".

9 — Na poziomie ONZ art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. stanowi, że „nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju". Na poziomie europejskim w identyczny sposób zasada ne bis in idem w aspekcie międzynarodowym została ujęta w art. 53–55 Europejskiej konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r. oraz art. 35–37 Europejskiej konwencji o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych przyjętej w ramach Rady Europy. Jednakże obie te konwencje uzyskały bardzo mało ratyfikacji. W celu kompleksowego przeglądu międzynarodowych instrumentów dotyczących zasady ne bis in idem przyjętych w ramach Rady Europy, zobacz J. Vervaele „The transnational ne bis in idem principle in the EU: Mutual recognition and equivalent protection of human rights", Utrecht Law Review, 2005, tom I, wydanie II (grudzień), str. 100 i nast., w szczególności str. 103 i nast.

tego państwa". Jednakże art. 4 ust. 2 stanowi, że „postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy".

15. Artykuł 4 ust. 2 protokołu nr 7 został przytoczony przez Trybunał w momencie orzekania, iż zasada ne bis in idem stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego [10].

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

16. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powstał na gruncie postępowania karnego wszczętego w Hiszpanii przeciwko kilku osobom związanym z hiszpańską spółką Minerva SA w związku ze sprzedażą oliwy z oliwek.

17. Z postanowienia odsyłającego wynika, że spółka Minerva mieszcząca się w Maladze została założona w 1989 r. w celu rafinowania oliwy z oliwek i jej hurtowej sprzedaży. Wprowadzała produkty na rynek zarówno w Hiszpanii, jak i za granicą. W roku 1997 w Portugalii wszczęto postępowanie karne przeciwko jej akcjonariuszom i kierownictwu, których będę dalej nazywać „oskarżonymi w Portugalii". W postępowaniu tym najwyraźniej zarzucono, że akcjonariusze i kierownictwo spółki postanowiło w 1993 r. wprowadzić oliwię z oliwek lampante z Tunezji i Turcji poprzez port Setúbal (Portugalia), że do Setúbal sprowadzono szereg partii towaru, że oliwa nie została zgłoszona organom celnym, ale została przetransportowana drogą lądową do Malagi (Hiszpania) oraz że stworzono system fałszywych faktur, dzięki którym oliwa miała uchodzić za pochodzącą ze Szwajcarii.

18. Dalej wynika, że pośród oskarżonych w postępowaniu hiszpańskim (zwanych dalej „oskarżonymi w Hiszpanii") znajduje się dwóch oskarżonych w Portugalii.

19. W postanowieniu odsyłającym wskazano, że w wyroku wydanym wskutek apelacji od orzeczenia Tribunal de Setúbal, Supremo Tribunal de Justica (Portugalia) ustalił, że „oliwa lampante wprowadzona do Portugalii w dziesięciu przypadkach pochodziła z Tunezji i w jednym z Turcji, a portugalskim organom celnym zgłoszono

10 — Wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P i C-254/99 P Limburgese Vinyl Maatschappij i inni przeciwko Komisji, Rec. str. I-8375. Zobacz poniżej w pkt 57.

ilości niższe niż rzeczywiście wprowadzone. Postępowanie wobec oskarżonych [w Portugalii] zostało umorzone z powodu przedawnienia ścigania tych przestępstw [zgodnie z portugalskim kodeksem karnym]".

20. Niezwłocznie należy wyjaśnić, że oskarżeni w Hiszpanii poważnie kwestionują ścisłość opisu stanu faktycznego dokonanego przez sąd odsyłający. Zagadnienie to omówię dokładniej w ramach dokonanej przeze mnie oceny dopuszczalności [11].

21. W Hiszpanii również wszczęto postępowanie karne. Miało to miejsce w 1997 r. w Maladze. Juzgado de Instrucción wydał postanowienie o wszczęciu postępowania karnego w trybie uproszczonym. Oskarżeni w Hiszpanii wnieśli odwołanie od tego postanowienia do sądu odsyłającego.

22. Twierdzili zasadniczo, że przedmiotowe czyny zostały już osądzone w Portugalii. Zatem, z uwagi na zasadę powagi rzeczy osądzonej, czyny te nie mogą być osądzone w Hiszpanii po raz drugi. Argumentowali również, że wszyscy oskarżeni w Hiszpanii powinni, na zasadzie rozszerzenia, korzystać z zasady powagi rzeczy osądzonej bez względu na fakt, że orzeczenia sądów portugalskich dotyczyły jedynie dwóch oskarżonych w Hiszpanii. Podnieśli również, że w portugalskim postępowaniu karnym nie wykazano, że towary pochodziły spoza Wspólnoty.

23. Prokuratura argumentowała, że hiszpańskie postępowanie karne nie odnosiło się do nielegalnego przywozu oliwy (już osądzonego w Portugalii), ale do późniejszej jej sprzedaży w Hiszpanii, co stanowiło działanie niezależne od przywozu. Prokuratura podniosła również, że fakt, że pozawspólnotowe pochodzenie towarów nie zostało udowodnione w Portugalii nie stoi na przeszkodzie temu, by inne państwa członkowskie, w których towary zostały następnie sprzedane, rozszerzyły postępowanie karne w celu wykazania, że towary pochodziły spoza Wspólnoty i zostały przywiezione potajemnie w celu uniknięcia opłat wynikających ze Wspólnej Taryfy Celnej.

24. W odpowiedzi oskarżeni stwierdzili, że przemyt jest przestępstwem formalnym, dokonanym w chwili wprowadzenia towarów, a skoro towary zostały przywiezione

11 — Zobacz niżej wymienione pkt 29–33.

specjalnie w celu sprzedaży, przywóz i sprzedaż są nierozerwalnie ze sobą połączone i nie mogą być oceniane niezależnie.

25. Sąd odsyłający zawiesił postępowanie i skierował [do Trybunału] następujące pytania prejudycjalne:

„Odnośnie powagi rzeczy osądzonej w postępowaniu karnym sąd wnosi o wykładnię art. 54 [KWUS] w następujących kwestiach:

(1) Czy dokonana przez sąd jednego z państw członkowskich ocena, że [karalność] przestępstwa uległa przedawnieniu jest wiążąca dla sądów pozostałych państw członkowskich?

(2) Czy fakt umorzenia postępowania z powodu przedawnienia wobec oskarżonego o popełnienie przestępstwa wywołuje także korzystne skutki względem oskarżonych w innym państwie członkowskim, gdy czyny są tożsame? Innymi słowy, czy należy rozumieć, że przedawnienie karalności działa także na korzyść oskarżonych w innym państwie członkowskim, na tej podstawie, że czyny zabronione są tożsame?

(3) W przypadku wykluczenia przez sąd karny jednego z państw członkowskich pozawspólnotowego pochodzenia towaru w rozumieniu znamion przestępstwa przemytu i wydania wyroku uniewinniającego, to czy organ innego państwa członkowskiego może rozszerzać postępowanie w celu wykazania, że wprowadzenie towaru bez zapłacenia należności celnej nastąpiło z państwa nienależącego do Wspólnoty?

Odnośnie pojęcia towarów znajdujących się w swobodnym obrocie sąd wnosi o wykładnię art. 24 WE w następujących kwestiach:

(4) W przypadku wykluczenia przez jeden ze wspólnotowych sądów karnych nielegalnego wprowadzania danego towaru na obszar Wspólnoty lub orzeczenia, że termin przedawnienia karalności przestępstwa przemytu upłynął, czy:

(a) można uznać dany towar za znajdujący się w swobodnym obrocie na pozostałym terytorium Wspólnoty?

(b) można uznać, że wprowadzenie towaru do obrotu na terenie kolejnego państwa członkowskiego, następujące później niż import na terytorium państwa, w którym wydano orzeczenie uwalniające od odpowiedzialności karnej jest czy-

nem odrębnym, a przez to karalnym, czy też przeciwnie, czynem nierozerwalnie związany z importem?".

26. Przedłożono pisemne uwagi w imieniu strony pozwanej w Hiszpanii, za wyjątkiem José Hormiga Marrero i Sindicatura Quiebra oraz Komisji, Hiszpanii, Włoch, Niderlandów i Polski. Na rozprawie te same strony, za wyjątkiem Polski i Francji, przedstawiły uwagi ustne.

28. Na rozprawie Hiszpania tłumaczyła, że sąd odsyłający objęty jest zakresem art. 35 ust. 3 lit. a) UE w kontekście niniejszej sprawy, gdyż jego rozstrzygnięcie w przedmiocie odwołania oskarżonych [12], które stało się przyczyną niniejszego postępowania prejudycjalnego, nie podlega w prawie krajowym zaskarżeniu w zwykłym trybie. W konsekwencji zgodnie z orzecznictwem Trybunału dotyczącym pojęcia „sądu, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego", figurującym w art. 234 WE, należy uznać, że sąd odsyłający jest sądem ostatniej instancji w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a) UE. Zatem wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest co do zasady dopuszczalny.

Ocena

W przedmiocie dopuszczalności

27. Na podstawie art. 35 UE Hiszpania uznała właściwość Trybunału do orzekania w trybie prejudycjalnym o ważności i wykładni aktów przyjętych na mocy tytułu VI traktatu UE. Hiszpania skorzystała z możliwości przewidzianej w art. 35 ust. 3 lit. a) UE, zgodnie z którą z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości jedynie sąd krajowy lub trybunał, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego.

29. Dość delikatna kwestia dotycząca dopuszczalności mogłaby wyniknąć ze sposobu sformułowania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Chociaż żadna ze stron przedkładających uwagi nie zasugerowała w sposób wyraźny, że pytania prejudycjalne powinny zostać uznane za niedopuszczalne z tej przyczyny, niektóre z nich krytycznie ustosunkowały się do zasadniczych punktów stanu faktycznego przedstawionego w postanowieniu odsyłającym.

12 — Zobacz ww. pkt 21.

30. Oskarżeni w Hiszpanii podnoszą, że opis okoliczności faktycznych dokonany przez sąd odsyłający, a w szczególności sparafrazowanie przezeń ustaleń portugalskiego Sądu Najwyższego jest po prostu błędne.

31. Oskarżeni przytaczają fragmenty wyroku tego sądu w uwagach na piśmie. Podczas rozprawy odnieśli się również obszernie do wyroku wydanego w pierwszej instancji przez Tribunal Penal de Setúbal. Twierdzą oni, że oba sądy, po dokonaniu oceny przedstawionego materiału dowodowego, orzekły w istocie, że prokuratura *nie zdołała* wykazać, iż miał miejsce bezprawny przywóz, co stanowi dokładne przeciwieństwo stwierdzeń zawartych w postanowieniu odsyłającym.

32. Podobnie Komisja oraz do pewnego stopnia rząd Niderlandów wskazują w swych uwagach, że hipoteza, o którą wydają się być oparte pytania trzecie i czwarte skierowane do [Trybunału], (że bezprawny przywóz oraz pozawspólnotowe pochodzenie towarów *nie* zostały wykazane w rozumieniu znamion przestępstwa przemytu) stanowi jawne zaprzeczenie stanu faktycznego przedstawionego w postanowieniu odsyłającym, który został opisany powyżej [13].

13 — Zobacz ww. pkt 29–33.

33. Po lekturze wyroków sądu karnego Setúbal oraz portugalskiego Sądu Najwyższego [14] stało się dla mnie jasne, iż postanowienie odsyłające jest mylące oraz streszcza fakty w sposób wyraźnie sprzeczny z tymi tekstami. Z wyroków tych wynika, że oskarżeni w Portugalii byli oskarżeni o cztery przestępstwa wynikające z jednego zespołu zdarzeń, a mianowicie o kilkakrotny przywóz różnego typu oliwy do Portugalii. Ściganie tych dwóch przestępstw zostało uznane za przedawnione w pierwszej instancji w drodze odrębnego postanowienia Tribunal Penal de Setúbal. Wydaje się, że oskarżeni w Portugalii zostali uwolnieni od dwóch pozostałych zarzutów w pierwszej instancji na tej podstawie, że prokuratura nie udowodniła niezbędnych okoliczności faktycznych. Oba te rozstrzygnięcia zostały potwierdzone w wyniku odwołania przez portugalski Sąd Najwyższy. Niemniej jednak z akt sprawy nie wynika w jasny sposób czy oba umorzenia stanowiły konsekwencję postępowania na gruncie prawa karnego sensu stricto, czy równoległego postępowania na gruncie prawa cywilnego, w którym ewentualna odpowiedzialność cywilna oskarżonych byłaby rozpatrywana przez te same sądy [15].

34. Niemniej jednak nie uważam, że pytania powinny zostać uznane za niedopuszczalne.

14 — Które zostały należycie złożone w Sekretariacie Sądu jako dokumenty stanowiące fragment akt sądu krajowego.

15 — Na tym etapie powinnam wyjaśnić, że moje rozumowanie opiera się o przesłankę, zgodnie z którą art. 54 KWUS ma zastosowanie tylko w przypadku decyzji wynikających z krajowego postępowania karnego i nie rozciąga się na decyzje wynikające z postępowania cywilnego.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa jedynie do sądu krajowego należy określenie treści pytań, które zamierza skierować do Trybunału na mocy art. 234 WE [16]. Sąd krajowy wskazał, iż potrzebuje pomocy w zakresie poszczególnych aspektów zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS (pytania 1, 2 i 3) oraz pojęcia towarów znajdujących się w swobodnym obrocie w rozumieniu art. 24 WE (pytanie 4). Oczywistym jest, że trzy pierwsze pytania są zasadne. Nie można też całkowicie wykluczyć, że odpowiedź na pytanie czwarte może również odnosić się do pewnej części postępowania karnego przed sądem krajowym.

35. Zatem uważam, że wszystkie cztery pytania są dopuszczalne i należy udzielić na nie odpowiedzi.

Co do istoty

Orzecznictwo Trybunału w przedmiocie zasady ne bis in idem

36. Dotychczas Trybunał dokonał wykładni zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS w trzech wyrokach: Gözütok i Brügge [17], Miraglia [18] oraz Van Esbroeck [19].

37. Ponadto Trybunał dokonał wykładni ogólnej zasady ne bis in idem w innych obszarach prawa wspólnotowego [20]. Najszersze zastosowanie powyższej zasady miało miejsce w sprawach dotyczących nałożenia sankcji wspólnotowych w zakresie wspólnotowego prawa konkurencji [21]. Dla niniejszej sprawy najistotniejsze są wyroki w sprawach Limbrugse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji [22] i Cement [23].

16 — Zobacz przykładowo wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-380/01 Gustav Schneider, Rec. str. I-1389, pkt 21 oraz orzecznictwo tam przytoczone.

17 — Wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych C-187/01 i C-385/01, Rec. str. I-1345.

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

19 — Wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04, Zb.Orz. str. I-2333. Ponadto w dniu 8 czerwca 2006 r. rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer wydał opinię w sprawie C-150/05 Van Straaten toczącej się przed Trybunałem, w której rozpatruje inny aspekt zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS.

20 — Pierwsze zastosowanie zasady nastąpiło w wyroku z dnia 15 marca 1967 r. w sprawach połączonych 18/65 i 35/65 Gutmann, Rec. str. 75 w kontekście procedur dyscyplinarnych w sporach z zakresu służby publicznej WE.

21 — Zobacz między innymi wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i inni przeciwko Komisji, Rec. str. II-1181, pkt 130 i kolejne, który zawiera streszczenie orzecznictwa Trybunału w zakresie stosowania zasady do tego obszaru prawa WE.

22 — Przytoczony w ww. przypisie 10.

23 — Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P oraz C-219/00 P Aalborg Portland i inni przeciwko Komisji, Rec. str. I-123 (Cement).

Orzecznictwo w zakresie art. 54 KWUS

38. W sprawie Gözütok i Brügge do Trybunału zostało skierowane pytanie, czy zasada ne bis in idem zawarta w art. 54 KWUS ma zastosowanie w postępowaniu prowadzącym do „ugody pozasądowej", w którym prokuratura może, bez interwencji żadnego organu sądowego, składać jednostronną propozycję zakończenia postępowania karnego, jeśli oskarżony spełni określone warunki, w szczególności uiści kary pieniężne. Przyjęcie tych warunków wyłącza dalsze postępowanie odnośnie tych samych czynów zgodnie z krajowym prawem karnym.

39. Trybunał udzielił na to pytanie odpowiedzi twierdzącej. Zdaniem Trybunału „jeśli wskutek przeprowadzenia takiego postępowania dalsze ściganie jest całkowicie wyłączone, daną osobę należy uznawać za osobę, wobec której postępowanie zakończyło się »wydaniem prawomocnego wyroku« w rozumieniu art. 54 KWUS odnośnie czynów, których popełnienie się jej zarzuca" [24].

40. Trybunał uzasadnił swoje ustalenia w następujący sposób.

41. Po pierwsze orzekł, że „procedura tego rodzaju [...] *karze* bezprawne zachowanie, które zostało zarzucone oskarżonemu" [25].

42. Po drugie uznał, że brak udziału sądu „nie rzuca cienia wątpliwości na taką wykładnię, gdyż zagadnienia proceduralne i formalne nie naruszają [wyłączających ściganie] skutków postępowania[...], co w braku wyraźnego wskazania przeciwnego w art. 54 KWUS należy uznawać za wystarczające, aby dopuścić do stosowania zasady ne bis in idem zawartej w tym przepisie" [26].

43. Po trzecie Trybunał zaznaczył, że wcześniejsza harmonizacja prawa karnego nie stanowi wymogu zastosowania art. 54 KWUS: „żadne postanowienie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczącego współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych [...] ani Układ z Schengen, czy też sama KWUS, nie uzależniają zastosowania art. 54 KWUS od harmonizacji lub co najmniej zbliżenia

24 — W pkt 30.

25 — W pkt 29 (moja uwaga).

26 — W pkt 31.

ustawodawstw karnych państw członkowskich w zakresie przyczyn wyłączających ściganie" [27].

44. Po czwarte Trybunał położył szczególny nacisk na zasadę wzajemnego zaufania leżącą u podstaw art. 54 KWUS. Zasada ta w sposób konieczny zakłada, „że pomiędzy państwami członkowskimi istnieje wzajemne zaufanie co do systemów sądownictwa karnego i że każde z tych państw akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych Umawiających się państwach, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania" [28].

45. Po piąte Trybunał uznał, że przyjęta wykładnia stanowiła „jedyną wykładnię pozwalającą na przedłożenie przedmiotu i celu [art. 54 KWUS] ponad aspekty proceduralne, które zmieniają się w zależności od państwa członkowskiego, którego dotyczy dana sytuacja [...] oraz gwarantuje skuteczne stosowanie powyższego artykułu" [29].

46. Wreszcie Trybunał podkreślił cele integracyjne traktatu UE. Przypomniał, że „Unia Europejska wyznaczyła sobie za cel utrzymanie i rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób", a „włączenie dorobku Schengen" (który obejmuje art. 54 KWUS) w ramy Unii Europejskiej ma na celu umacnianie integracji europejskiej, a w szczególności umożliwienie, by Unia jak najszybciej stała się przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości co stanowi główny cel, który należy utrzymać i rozwijać" [30]. Na tym tle „art. 54 KWUS, którego celem jest zapewnienie, by nikt nie był ścigany za te same czyny w kilku państwach członkowskich z powodu korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się, może odgrywać istotną rolę w przyczynianiu się do pełnego osiągnięcia tego celu jedynie wówczas, gdy ma również zastosowanie do decyzji kończących postępowanie w państwie członkowskim, nawet jeśli decyzje takie podejmowane są bez udziału sądu i nie przyjmują formy orzeczenia organu sądowego" [31].

47. Pragnę zauważyć, że wydając wyrok tej treści Trybunał uwzględnił fakt, że postępowanie, takie jak to o którym mowa, miało ograniczone zastosowanie, a w zasadzie stosowało się tylko do przestępstw niemających poważnego charakteru [32]. Pragnę również podkreślić, że punktem wyjścia do analizy dla Trybunału było to, że przywołane procedury uproszczone w istocie *skutkowały ukaraniem* danego bezprawnego zachowania [33].

27 — W pkt 32.
28 — W pkt 33.
29 — W pkt 35.
30 — W pkt 36 i 37.
31 — W pkt 38.
32 — W pkt 39.
33 — Zobacz ww. pkt 41.

48. W sprawie Miragila do Trybunału zwrócono się o wyjaśnienie innego aspektu art. 54 KWUS. Orzekł on, że „taka decyzja organu sądowego, jak ta będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, która została podjęta bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu o ten sam czyn, nie jest prawomocnym wyrokiem wydanym w odniesieniu do tej osoby w rozumieniu art. 54 KWUS" [34]. Zatem nie miała zastosowania zasada ne bis in idem.

49. Rozumowanie Trybunału w sprawie Miraglia było podobne do rozumowania w sprawach Gözütok i Brügge, jednakże prowadziło do innego wniosku. Tak jak w sprawie Gözütok i Brügge Trybunał stwierdził, że „jedynie taka wykładnia pozwala na przedłożenie przedmiotu i celu [art. 54 KWUS] ponad aspekty proceduralne, które zmieniają się w zależności od państwa członkowskiego, którego dotyczy dana sytuacja [...] oraz gwarantuje skuteczne stosowanie powyższego artykułu" [35]. Niemniej jednak w przeciwieństwie do sprawy Gözütok i Brügge, w sprawie Miraglia Trybunał przedłożył potrzebę zapewnienia ukarania czynu karalnego ponad popieranie swobodnego przepływu osób. Stwierdził, że „tak więc skutkiem stosowania [art. 54 KWUS], w odniesieniu do decyzji kończących postępowanie karne, takich jak decyzja będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, byłoby *utrudnienie lub przeszkoda dla jakiejkolwiek konkretnej możliwości ukarania bezprawnego zachowania* w państwach członkowskich, których dotyczy dana sytuacja" [36]. Trybunał podkreślił, że „decyzja kończąca postępowanie została podjęta przez organy sądowe jednego państwa członkowskiego *bez rozstrzygania w przedmiocie bezprawnego zachowania* zarzucanego podejrzanemu" [37]. I dalej, „wszczęcie postępowania karnego w drugim państwie członkowskim w związku z tym samym czynem byłoby problematyczne, skoro wszczęcie tego postępowania uzasadniałoby zaniechanie dalszego ścigania karnego przez prokuratora w tym pierwszym państwie członkowskim. Konsekwencja ta byłaby oczywiście sprzeczna z celem tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej, przedstawionym w art. 2 akapit pierwszy, tiret czwarte traktatu UE, czyli „utrzymaniem i rozwijaniem Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w *powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do [...] zapobiegani[a] i zwalczani[a] przestępczości*" [38].

50. Wreszcie w sprawie Van Esbroeck do Trybunału zwrócono się między innymi o wyjaśnienie zakresu pojęcia „tych samych czynów" zawartego w art. 54 KWUS. Zagadnienie to powstało w kontekście postępowania karnego wszczętego w dwóch różnych

34 — W pkt 30.
35 — W pkt 31.
36 — W ww. pkt 33 (moja uwaga).
37 — W pkt 34 (moja uwaga).
38 — Tamże, (moja uwaga).

Umawiających się państwach (Norwegii i Belgii)[39] przeciwko tej samej osobie o te same czyny, a mianowicie nielegalny transport środków odurzających z Belgii do Norwegii. Podejrzany był ścigany w Norwegii za przestępstwo *przywozu* nielegalnych substancji, a w Belgii za przestępstwo ich *wywozu*. Powstało zatem pytanie wstępne czy pojęcie „tych samych czynów" wymagało jedynie tożsamości zdarzeń, czy też dodatkowo wymagało zakwalifikowania zdarzeń jako tego samego przestępstwa w obu systemach karnych. Inaczej rzecz ujmując, czy musiała istnieć „jedność chronionego interesu prawnego", czego wymagał Trybunał w przypadku sankcji wspólnotowych nakładanych za naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji[40]?

51. Trybunał postanowił zastosować szerszą wykładnię zasady ne bis in idem niż poprzednio w obszarze prawa wspólnotowego i orzekł, że dla stosowania art. 54 KWUS nie jest wymagana „jedność chronionego interesu prawnego". Trybunał orzekł w sprawie Van Esbroeck, że „jedynym znaczącym kryterium dla celów stosowania art. 54 KWUS jest kryterium tożsamości zdarzenia, rozumiane jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności"[41].

52. Dochodząc do powyższego wniosku, Trybunał zastosował to samo rozumowanie co w sprawie Gözütok i Brügge.

53. Po pierwsze oparł się na literalnym brzmieniu art. 54 KWUS, który odnosi się tylko do charakteru czynów bez określania ich kwalifikacji prawnej[42].

54. Po drugie Trybunał oparł się na rozumowaniu opowiadającym się za „swobodnym przemieszczaniem się" i „wzajemnym zaufaniem", przyjętym w sprawie Gözütok i Brügge. Przypomniał, że żaden z istotnych dla sprawy przepisów nie uzależniał stosowania art. 54 KWUS od wcześniejszej harmonizacji lub przynajmniej zbliżenia krajowych ustawodawstw karnych[43]. Zasada ne bis in idem raczej w sposób konieczny zakłada istnienie wzajemnego zaufania

39 — W KWUS stosowany jest raczej termin „Umawiająca się Strona" niż „państwo członkowskie". Trybunał stosował termin „państwo członkowskie", gdy sprawa wniesiona przed Trybunał dotyczy państw członkowskich (tak jak w sprawie Gözütok i Brügge oraz Miraglia), a „Umawiająca się Strona", gdy sprawa dotyczy strony Układu z Schengen i KWUS, która nie jest państwem członkowskim UE (tak jak w sprawie Van Esbroeck, w której występowała Norwegia). Kieruję się praktyką Trybunału.

40 — W sprawie Cement, przywołanej w ww. przypisie 23 Trybunał orzekł, że „jedność chronionego interesu prawnego" stanowi jeden z trzech warunków, jakie muszą być spełnione, aby zasada *ne bis in idem* miała zastosowanie na gruncie wspólnotowego prawa konkurencji. Zobacz poniżej w pkt 58 i 155–158.

41 — W pkt 36. Wydaje się, że niestety ani Trybunał, ani rzecznik generalny nie uwzględnili sprawy Cement przy rozpatrywaniu sprawy Van Esbroeck.

42 — W pkt 27.

43 — W pkt 29.

pomiędzy Umawiającymi się Stronami co do ich systemów sądownictwa karnego [44]. Z tej przyczyny fakt, iż do tych samych zdarzeń mogą mieć zastosowanie różne kwalifikacje prawne nie powinien stanowić przeszkody dla stosowania art. 54 KWUS.

55. Po trzecie Trybunał odniósł się do celu art. 54 KWUS stwierdzając, że prawo do swobodnego przepływu jest we właściwy sposób zagwarantowane tylko wówczas, gdy sprawca czynu wie, że po skazaniu i odbyciu kary, ewentualnie prawomocnym uniewinnieniu w państwie członkowskim, może przemieszczać się w ramach obszaru Schengen nie obawiając się ścigania w innym państwie członkowskim na tej podstawie, że czyn ten stanowi przestępstwo odrębne w porządku prawnym innego państwa członkowskiego [45].

56. Trybunał stwierdził, że z uwagi na brak harmonizacji krajowych systemów prawa karnego „kryterium oparte o kwalifikację prawną czynu lub o chroniony interes prawny mogłoby tworzyć tyle przeszkód w zakresie swobody przepływu w ramach obszaru Schengen, ile istnieje systemów karnych w Umawiających się państwach" [46].

44 — W pkt 30.

45 — W pkt 34.

46 — W pkt 35.

Orzecznictwo w zakresie podstawowej zasady ne bis in idem we wspólnotowym prawie konkurencji

57. W sprawie Vinyl Maatschappij Trybunał stwierdził, że zasada ne bis in idem „stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, której poświęcono również art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPC" [47]. Stwierdził dalej, że zasada ta „sama w sobie nie wyklucza ponownego podjęcia postępowania odnośnie tego samego działania antykonkurencyjnego, w przypadku stwierdzenia nieważności pierwszej decyzji z przyczyn proceduralnych *bez orzekania co do istoty zarzucanych czynów*, gdyż stwierdzenia nieważności decyzji *nie można w* takich okolicznościach *uznawać za »uniewinnienie« w rozumieniu nadanym temu wyrażeniu w sprawach karnych*" [48].

58. W sprawie Cement Trybunał uzależnił stosowanie podstawowej zasady ne bis in idem w obszarze wspólnotowego prawa konkurencji od „potrójnego warunku jed-

47 — Przywołany w ww. przypisie 10, w pkt 59. Zobacz również wyrok w sprawie Van Esbroeck, przytoczony w ww. przypisie 19, w pkt 40.

48 — W pkt 62 (moja uwaga). Co oczywiste: możliwe może być dokonanie rozróżnienia pomiędzy a) koncepcją uniewinnienia zapożyczoną z zagadnień karnych i stosowaną do prawa konkurencji a b) koncepcją uniewinnienia w samym prawie karnym. Wydaje się, że sam Trybunał nie dokonał rozróżnienia w sposób wyraźny. Niniejsza sprawa dotyczy również raczej upływu terminu, skutkującego zakazem ścigania, niż stwierdzenia nieważności z przyczyn proceduralnych decyzji już podjętej.

ności zdarzeń, jedności sprawcy oraz jedności chronionego interesu prawnego" [49].

publicznego. Natomiast w sprawie Miraglia Trybunał zastosował interpretację wąską i przedłożył zwalczenie przestępczości ponad swobodny przepływ osób.

Rozbieżności w obecnym orzecznictwie

59. Lektura przywołanych spraw ujawnia istnienie w obecnym orzecznictwie Trybunału w zakresie zasady ne bis in idem dwóch obszarów, w których pojawiają się rozbieżności.

60. Po pierwsze istnieje pewna sprzeczność w ramach> orzecznictwa Trybunału w zakresie art. 54 KWUS.

62. Ponadto w sprawach Gözütok i Brügge oraz Van Esbroeck Trybunał podkreślał zasadę „wzajemnego zaufania" leżącą u podstaw art. 54 KWUS i nie potraktował braku harmonizacji krajowych materialnych i procesowych przepisów karnych jako przeszkody dla stosowania zasady ne bis in idem. W konsekwencji w sprawie Gözütok i Brügge zastosował tę zasadę do postępowania szczególnego, którego skutkiem było wyłączenie dalszego ścigania w „pierwszym" państwie członkowskim. Jednakże w sprawie Miraglia Trybunał orzekł, że rozstrzygnięcie co do istoty sprawy stanowi warunek konieczny stosowania zasady zawartej w art. 54 KWUS. Zatem sprawa Miraglia sugeruje, że zakończenie sprawy wyłącznie na gruncie proceduralnym w „pierwszym" państwie członkowskim zazwyczaj nie stanowi wystarczającej podstawy do zastosowania art. 54 KWUS.

61. Wydaje się, iż w sprawach Gözütok i Brügge oraz Van Esbroeck Trybunał przyjął szeroką interpretację art. 54 KWUS, przedkładając cele swobodnego przepływu osób ponad cele odnoszące się do represjonowania przestępczości i ochrony bezpieczeństwa

63. Po drugie istnieje niezgodność *pomiędzy* orzecznictwem w zakresie art. 54 KWUS, które nie wymaga (jak się wydaje) „jedności chronionego interesu prawnego", ale gotowe jest stosować zasadę ne bis in idem, pod warunkiem że istnieje „tożsamość zdarzenia" [50] oraz, że w obu sądach występują ci

49 — Wyrok w sprawie Cement, przywołany w ww. przypisie 23, pkt 338. „Potrójny warunek" był odtąd stale stosowany w Sądzie Pierwszej Instancji w toczących się przed nim sprawach z zakresu prawa konkurencji, w których powoływano się na zasadę ne bis in idem. Zobacz przykładowo wyrok w sprawie Tokai Carbon, przytoczony w ww. przypisie 21, pkt 130 i następne lub ostatnio wyrok z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Danone przeciwko Komisji, Rec. str. II-4407, pkt 134 i kolejne.

50 — Sprawa Van Esbroeck, ww. w przypisie 19.

sami oskarżeni [51], a orzecznictwem dotyczącym zasady ne bis in idem jako „podstawowej zasady prawa wspólnotowego", które wymaga spełnienia „potrójnego warunku tożsamości zdarzeń, jedności sprawcy oraz jedności chronionego interesu prawnego" zanim zasada ta zostanie zastosowana [52].

W przedmiocie pytania pierwszego

64. Pytanie pierwsze zmierza do ustalenia czy zasadę ne bis in idem, zawartą w art. 54 KWUS, należy rozumieć w ten sposób, że ma ona zastosowanie do sytuacji, w której sąd właściwy „pierwszego" państwa członkowskiego wydał prawomocne orzeczenie (res iudicata), uniemożliwiające dalsze ściganie niektórych osób, na tej podstawie, że postępowanie uległo przedawnieniu zgodnie z prawem karnym tego państwa członkowskiego.

Uwagi wstępne

65. Przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie pierwsze wydaje mi się niezbędne przedstawienie kilku uwag wstępnych.

Terminy przedawnienia

66. W większości kontynentalnych systemów prawnych prawo państwa do wszczęcia postępowania karnego podlega terminom przedawnienia. Po upływie tych terminów prawo do ścigania ulega — na podstawie właściwych przepisów — przedawnieniu. Z chwilą gdy właściwy sąd ostatniej instancji stwierdzi przedawnienie ścigania, orzeczenie uzyskuje powagę rzeczy osądzonej i w tym państwie członkowskim nie można już wszczynać postępowania karnego o te same czyny przeciwko podejrzanemu.

67. Terminy przedawnienia są ustanawiane w zależności od powagi przestępstwa. Niemniej jednak istnieją poważne różnice pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi co do terminów przedawnienia przestępstw w znacznym stopniu zbliżonych [53].

68. W przeciwieństwie do tego na gruncie systemów angielskiego, szkockiego i irlandz-

51 — Zobacz odpowiedź na pytanie drugie poniżej, pkt 121–124.

52 — Sprawa Cement, ww. w przypisie 23.

53 — Tak więc przykładowo we Francji przedawnienie ścigania zbrodni (crimes) wynosi 10 lat, 5 lat w przypadku występków („délits") i tylko rok w przypadku wykroczeń (contraventions). W Hiszpanii w zależności od wysokości kary, jaka może zostać orzeczona, przedawnienie ścigania następuje po 20, 15, 10, 5 lub 3 latach.

kiego postępowanie karne, co do zasady, nie podlega terminom przedawnienia [54].

69. Zatem brakuje powszechnego uznania przedawnienia jako ogólnej zasady systemów prawa karnego wszystkich państw członkowskich.

70. Podnoszonych jest kilka przyczyn uzasadniających poddanie prawa państwa członkowskiego do ścigania rygorom terminów przedawnienia. Przykładowo podnosi się, iż po upływie pewnej liczby lat w interesie spokoju społecznego lepiej jest pozostawić przeszłość zamiast ożywiać niepokój społeczny spowodowany zarzucanym przestępstwem. Jeśli państwo działa w sposób niedbały i nie doprowadza podejrzanego przed wymiar sprawiedliwości w ustalonych terminach, to sytuacja taka może uzasadniać utratę przez społeczeństwo prawa do ukarania takich osób. Wreszcie jeśli chodzi o wymiar bardziej praktyczny, im więcej czasu upłynie od domniemanego przestępstwa, tym mniej prawdopodobne stanie się uzyskanie wiarygodnych dowodów oraz przeprowadzenie rzetelnego procesu.

71. Wszystkie te przyczyny odnoszą się do skutecznej administracji sądownictwa karnego, a w sposób bardziej ogólny do względów interesu publicznego [55].

Racja bytu zasady ne bis in idem

72. Natomiast racja bytu zasady ne bis in idem jest odmienna. Zasada, której źródeł w zachodnich systemach prawnych można szukać w starożytności [56], uznawana jest

54 — Istnieją pewne wyjątki. Tak więc, przykładowo, do chwili uchylenia przez Sexual Offences Act (brytyjską ustawę o przestępstwach seksualnych) z 2003 r. do ścigania niezgodnego z prawem obcowania płciowego z małoletnimi poniżej 16 roku życia miał zastosowanie 12-miesięczny termin przedawnienia [w zakresie dyskusji dotyczącej tego terminu przedawnienia, zobacz wyrok Izby Lordów w sprawie Regina przeciwko J (apelacyjny) (2004) UKHL 42]. Oczywiście ogólny brak terminów przedawnienia nie wyklucza ewentualnego stosowania innych zasad, takich jak nadużycie procedury, które mogą ograniczyć kompetencje organów ścigania do wszczęcia postępowania w niektórych okolicznościach, tym samym uzyskując ten sam praktyczny wynik w drodze odmiennego toku myślowego.

55 — W zakresie analizy krytycznej dotyczącej zasady i jej racji bytu zobacz ogólnie, A. Merle i A. Vitu, Traité de Droit Criminel, tom II, Procédure Pénale wyd. IV z 1979 r. w paragrafie 46 i kolejnych oraz bibliografia tam przytoczona.

56 — Tak więc zasady tej można dopatrzyć się już u Demostenesa, który stwierdza, że „prawo zabrania, aby ten sam człowiek był sądzony dwa razy w tej samej sprawie" (Mowa przeciwko Leptinesowi 355 r. p.n.e., Demostenes I, w tłumaczeniu J.H. Vince, Harvard University Press, 1962 r.) oraz w prawie rzymskim, gdzie zasada wystąpiła w Corpus Iuris Civilis Justyniana (Dig. 48.2.7.2 i Cj. 9.2.9 pr: 529–534 r.) Pierwsze wyrażenie równoważnej zasady w prawie zwyczajowym prawdopodobnie można odnotować w XII-wiecznym sporze pomiędzy arcybiskupem Tomasem Becketem a Henrykiem II. Tomas Becket argumentował, że urzędnicy karani w sądach kościelnych są zwolnieni od dalszej kary w sądach królewskich, ponieważ taka dalsza kara świecka naruszałaby zakaz prawa kanonicznego stosowania podwójnej kary [zakaz oparty o komentarz św. Hieronima (391 r.) „Gdyż Bóg nie sądzi dwa razy tej samej obrazy"]. Sędziowie królewscy, prawdopodobnie pod wpływem powszechnego uwielbienia, jakim cieszył się Becket (i jego późniejszej kanonizacji) po zamordowaniu go przez rycerzy króla w katedrze Canterbury oraz ostatecznej publicznej pokuty Henryka II przed grobowcem Becketa zaczęli stosować tę maksymę jako zasadę prawa. Odnośnie historii zasady zobacz ogólnie J.A. Sigler „A History of Double Jeopardy", 1963 r. 7 Am J of Legal History 283. Odnośnie historii zasady w prawie angielskim zobacz również M. Friedland, „Double Jeopardy", 1969 r., OUP w pkt str. 5–15 i P. McDermott, „Res Judicata and Double Jeopardy", Butterworths 1999 r., str. 199–201.

głównie (choć niewyłącznie)[57] za środek ochrony jednostki przed ewentualnymi nadużyciami ze strony państwa w zakresie przysługującego mu ius puniendi[58]. Państwu nie powinno być wolno dokonywać powtarzalnych prób skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo. Po przeprowadzeniu procesu obwarowanego wszystkimi właściwymi gwarancjami procesowymi i po dokonaniu oceny zagadnienia ewentualnego długu jednostki wobec społeczeństwa państwo nie powinno poddawać jej ciężarowi nowego postępowania [bądź, jak opisuje to anglo-amerykański system prawny, ani narażać jej na „double jeopardy" (ryzyko dwukrotnego oskarżenia)[59]]. Zgodnie z tym jak kwestię tę ujął pokrótce sędzia Black z Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych „ideą przewodnią jest, że [...] państwu wraz z wszystkimi przysługującymi mu środkami i władzą nie powinno się zezwalać na powtarzające się próby skazania jednostki za zarzucane jej przestępstwo, tym samym obarczając ją kłopotami, wydatkami i trudnymi przejściami, zmuszając ją do życia w stanie ciągłego niepokoju oraz braku bezpieczeństwa, jak również zwiększając ryzyko, że nawet niewinna jednostka może zostać uznana za winną"[60].

73. Zatem zakaz ścigania dwa razy za te same czyny ewoluował do rangi podstawowego prawa człowieka do ochrony przed przysługującym państwu ius puniendi i został skodyfikowany w kilku konwencjach międzynarodowych[61].

74. Nawet jeśli właśnie te racje legły u podstaw zasady ne bis in idem, to jednak zasada ta zakłada, że społeczeństwo miało już jedną pełną szansę wyrównania rachunków z jednostką, którą podejrzewa o opełnienie przestępstwa przeciw niemu.

75. Według jednego poglądu może to się zdarzyć wyłącznie wówczas, jeśli miał miejsce proces, w ramach którego rozstrzygnięto co do istoty sprawy, a czyny oskarżonego zostały rozpatrzone przez powołanych do tego przedstawicieli społeczeństwa. Taki pogląd znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 4 ust. 2 protokołu nr 7 EKPC, który stanowi, że postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli

57 — Jak podniosła Hiszpania w swoich uwagach, zasada ma na celu również zmuszenie sił policyjnych oraz prokuratury do przygotowania i prowadzenia spraw tak efektywnie jak to tylko możliwe. W tym aspekcie, zobacz W.P.J. Wills, „The principle of ne bis in idem in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis", 2003 r. World Competition 26(2), 131, w szczególności str. 138. Zasada ostatecznego charakteru orzeczeń wydawanych w sprawach karnych również wspiera zasadę ne bis in idem. Waga tego ostatecznego charakteru jest ściśle związana z istotą racjonalnego uzasadnienia zasady, a mianowicie ochroną jednostki przeciwko przysługującemu państwu ius puniendi. W tym aspekcie zobacz dalej Raport Komisji Prawa z marca 2001 r. „Double Jeopardy and Prosecution Appeals" dostępny na stronie: www.lawcom.gov.uk, str. 37–38.

58 — W zakresie analizy racjonalnego uzasadnienia zasady ne bis in idem zarówno w tradycji prawa zwyczajowego, jak i kontynentalnego, zobacz Friedland, ww. w przypisie 56, str. 3–5, McDermott ww. w przypisie 56, w rozdziałach 21 i 22. Ostatnia szczegółowa analiza zamieszczona jest w Raporcie Komisji Prawa z marca 2001 r., ww. w przypisie 57.

59 — Pojęcie to zostało w ten sposób ujęte na przykład w piątej poprawce do konstytucji USA, która stanowi, ze nikt nie będzie „subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb" [„sądzony ani narażany na karę śmierci lub karę cielesną dwukrotnie za to samo przestępstwo"].

60 — W sprawie Green przeciwko Stanom Zjednoczonym (1957) 355 U.S. 184, na str. 187–8, przytoczonej przez Friedlanda w ww. przypisie 56 na str. 4.

61 — Zobacz ww. pkt 13 i związany z nim przypis.

zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy [62]. Inaczej rzecz ujmując, społeczeństwo zazwyczaj ma jedną szansę na osądzenie oskarżonego, jednakże (w drodze wyjątku) uprawnione jest do „drugiej szansy" po początkowym uniewinnieniu, jeżeli a) istnieje (istotny) nowy materiał (dowodowy) lub b) czyny oskarżonego nie zostały właściwie ocenione w trakcie pierwszego postępowania karnego. W kontekście UE można zasadnie twierdzić, iż art. 4 protokołu nr 7 stanowi najwyższy wyraz prawny zasady ne bis in idem jako podstawowego prawa człowieka.

76. Zgodnie z alternatywnym poglądem przysługująca społeczeństwu jedna szansa wyrównania rachunków z oskarżonym sama jest ograniczona przyjętymi przez społeczeństwo terminami ścigania i nie ma znaczenia czy — z tej tylko przyczyny — nigdy nie nastąpi rozstrzygnięcie „co do istoty". Choć respektuję spójność intelektualną tego podejścia, wydaje mi się, że może ono spowodować znaczny niepokój w wielonarodowej i obejmującej wiele społeczeństw rzeczywistości KWUS. W kontekście pojedynczego „społeczeństwa" w istocie uzasadnione jest stwierdzenie, że społeczeństwo samo zrezygnowało ze sposobności rozliczania po upływie określonej liczby lat. Ten sam argument wydaje się mniej uzasadniony, gdy stosowany jest w 17 społeczeństwach, tj. 13 państwach członkowskich, które jak dotąd w pełni wdrożyły dorobek Schengen oraz dodatkowo w Islandii, Norwegii jako Umawiających się Stronach KWUS oraz w Zjednoczonym Królestwie [63] i Irlandii [64], jeśli chodzi, między innymi, o art. 54 i 58 KWUS [65].

77. Zatem wydaje mi się, że najistotniejszym zagadnieniem prawnym w niniejszej sprawie jest to, czy decyzja o zakończeniu postępowania karnego wobec przedawnienia ścigania oznacza postawienie danej osoby, w sytuacji gdy istnieje „ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności" dla celów art. 54 KWUS, co dawałoby jej możliwość powołania się na prawo podstawowe do nie znalezienia się „bis" „in idem". Jak wyjaśnię poniżej, przyj-

62 — Podobne wyjątki mają zastosowanie w systemach prawnych większości państw członkowskich.

63 — Artykuł 1 decyzji Rady 2000/365/WE z dnia 29 maja 2000 r. dotyczącej wniosku Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej o zastosowanie wobec niego niektórych przepisów dorobku Schengen (Dz.U. L 131, str. 43) oraz decyzja Rady 2004/926/WE z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie wprowadzenia części dorobku Schengen przez Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Dz.U. L 395, str. 70).

64 — Artykuł 1 decyzji Rady 2002/192/WE z dnia 28 lutego 2002 r. dotyczącej wniosku Irlandii o zastosowanie wobec niej niektórych przepisów dorobku Schengen (Dz.U. L 64, str. 20). Jednakże jej odpowiednie przepisy nadal muszą zostać wprowadzone w życie przez drugą decyzję Rady.

65 — W momencie pełnego wdrożenia dorobku Schengen przez Szwajcarię i państwa członkowskie, które przystąpiły do UE w 2004 r. różnorodność podejść do prawa karnego naturalnie wzrośnie. Zobacz dalsze punkty 108–114 poniżej.

muję pogląd, że tak nie jest, *chyba, że* decyzja ta stanowi wynik postępowania, które obejmowało rozpatrzenie istoty sprawy. Jedynie wówczas dana osoba będzie naprawdę narażona na „ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności", w której to sytuacji będzie mogła powołać się na art. 54 KWUS [66].

Zakres zasady ne bis in idem

78. Chociaż racja bytu zasady ne bis in idem jest powszechnie uznawana, a różne jej odmiany można odnaleźć (jak można się spodziewać) w systemach prawnych państw będących stronami KWUS i oczywiście w najbardziej rozwiniętych systemach prawnych, to ze zwięzłej analizy porównawczej w sposób jasny wynika, że nie ma jednej, naprawdę wspólnej definicji tego, co faktycznie oznacza ta zasada, jaki dokładnie jest jej zakres, kiedy dokładnie należy ją stosować itd. [67].

79. W kontekście Unii Europejskiej o braku zasadniczego wspólnego podejścia świadczy fakt, że przepisy i inicjatywy przyjęte przez instytucje wspólnotowe oraz państwa członkowskie na podstawie tytułu VI traktatu UE nie doprowadziły do zdefiniowania zakresu zasady zawartej w art. 54 KWUS [68].

66 — Zobacz niżej wymienione pkt 92–96. W opinii w sprawie Van Straaten, przywołanej w ww. przypisie 19 rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer sugeruje również, że zasada ne bis in idem jest uruchamiana, pod warunkiem że umorzenie obejmowało analizę merytoryczną (w pkt 65 i 67). Zielona Księga w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady ne bis in idem w postępowaniu karnym [COM(2005) 696 wersja ostateczna]] zadaje właśnie to pytanie na str. 54–56.

67 — Nawet orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawiera sprzeczności co do dokładnego zakresu zasady zawartej w art. 4 ust. 1 protokołu nr 7, w szczególności jeśli chodzi o to czy wymaga jedynie tożsamości zdarzeń, czy też tożsamości chronionego interesu prawnego. W tym aspekcie zobacz zdanie odrębne sędziego Repki w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii, nr 25711/94, wyrok z dnia 30 lipca 1998 r., Zbiór wyroków i orzeczeń 1998-V. W zakresie trudności z zastosowaniem zasady w kontekście ponadnarodowym zobacz ogólnie Vervaele, ww. w przypisie 9 oraz C. Van den Wyngaert i G. Stessens „The international ne bis in idem principle: resolving the unanswered questions", International and Comparative Law Quarterly, tom 48, str. 779. Zielona Księga Komisji przywołana w ww. przypisie 66, dotyczy w szerokim zakresie trudności wynikających ze stosowania zasady ne bis in idem w kontekście Unii Europejskiej.

68 — Tak więc Konwencja z 1987 r. w sprawie wielokrotnego skazywania za to samo przestępstwo, przywołana w ww. przypisie 8, nie weszła w życie z uwagi na brak wystarczającej liczby ratyfikacji. W późniejszym czasie, w 1999 r. Rada Europejska z Tampere wniosła do Rady i Komisji o przyjęcie do grudnia 2000 r. programu środków w celu wprowadzania w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych. Program ten proponował 24 niejasno zdefiniowane środki ułożone według pierwszeństwa. Faktyczne wprowadzenie w życie sugerowanych środków dotyczących zasady ne bis in idem nie nastąpiło. W 2003 r. w ślad za orzeczeniem trybunału w sprawie Gözütok i Brügge prezydencja grecka wniosła inicjatywę mającą na celu przyjęcie decyzji ramowej Rady dotyczącej stosowania zasady ne bis in idem (Dz.U. C 100, str. 24). Miała ona na celu udostępnienie państwom członkowskich wspólnych zasad prawnych dotyczących zasady ne bis in idem, aby zapewnić jednolitość zarówno w zakresie wykładni tych zasad, jak i ich praktycznego wdrażania. Jak dotąd państwa członkowskie nie wyraziły zgody na decyzję ramową Rady.

Ne bis in idem jako zasada propriae naturae w prawie wspólnotowym

80. Dla celów prawa Unii Europejskiej wydaje mi się niemal pewne, że w konsekwencji koncepcję ne bis in idem (która, jak zauważył Trybunał w sprawie Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego) należy rozumieć jako zasadę autonomiczną lub propriae naturae. Zatem, wobec niepodjęcia dalszych inicjatyw w drodze wprowadzenia zmian do traktatu bądź wspólnotowego prawa wtórnego, pojęcie to powinien sprecyzować i rozwinąć Trybunał w ramach wykonywania przysługującego mu „hermeneutycznego monopolu" w zakresie tego rodzaju kluczowych pojęć prawa Unii Europejskiej [69]. Konkretne stosowanie zasady w określonych obszarach (czy to prawa konkurencji, czy w ramach art. 54 KWUS) powinno być zgodne z istotą tego, co ta zasada podstawowa oznacza (lub powinna oznaczać) w ramach wspólnotowego porządku prawnego.

81. Ośmielam się zasugerować, że wniosek, iż zasadę ne bis in idem należy rozumieć jako autonomiczną zasadę w kontekście Unii Europejskiej nie jest za daleko idący. Unia Europejska ustanawia nowy porządek prawny [70], a proces integracji europejskiej stanowi wyjątkową konstrukcję międzynarodową. Ze swojej strony art. 54 KWUS stanowi jedną z pierwszych udanych prób zastosowania zasady ne bis in idem w sposób wielostronny w kontekście ponadnarodowym [71]. Zatem wydaje się naturalne, że definicja tej zasady powinna być propriae naturae przyjęta do szczególnych cech kontekstu ponadnarodowego, w którym ma mieć zastosowanie.

Równowaga pomiędzy swobodą przepływu osób a wymogami zwalczania przestępczości i zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa w „obszarze wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości".

69 — Sformułowanie zastosowane przez sędziego Manciniego w „The free movement of workers in the case-law of the ECJ" w Constitutional Adjudication in EC and National Law, D. Curtin and O'Keefe (wyd), 1992 r., Butterworths, str. 67. Od początku Trybunał przedstawiał definicję wspólnotową podstawowych koncepcji traktatu WE. Zobacz przykładowo orzecznictwo dotyczące definicji „pracownika" lub „zatrudnienia" (odpowiednio począwszy od wyroków z dnia 19 marca 1964 r. w sprawie 75/63 Hoekstra, Rec. str. 177, pkt 184 oraz z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 53/81 Levin, Rec. str. 1035, w pkt 11). Obecnie, według utrwalonego orzecznictwa „z wymogów jednolitego stosowania prawa wspólnotowego oraz zasady równości wynika, że przepis prawa wspólnotowego, który nie odsyła wprost do prawa państw członkowskich w celu określenia jego znaczenia i zakresu, powinien zwykle uzyskać autonomiczną i jednolitą wykładnię w całej Wspólnocie; wykładnia ta musi uwzględniać kontekst przepisu oraz cel danego ustawodawstwa" (zobacz między innymi wyrok z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00 Adolf Truley, Rec. str. I-1931, pkt 35 oraz orzecznictwo tam przytoczone).

70 — Wyrok z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 Van Gend en Loos, Rec. str. 3, w pkt 12.

71 — Co znamienne tym konwencjom międzynarodowym, które regulują stosowanie zasady w kontekście ponadnarodowym nie udało się uzyskać ratyfikacji. Zobacz ww. przypis 9.

82. Wreszcie koniecznie trzeba umieścić niniejszą dyskusję w szerszym kontekście właściwej równowagi, która powinna zaistnieć między dwoma równie podstawowymi i ważnymi pojęciami: swobodnym przepływem osób z jednej strony a skutecznym zwalczaniem przestępczości i zapewnieniem wysokiego poziomu bezpieczeństwa w „obszarze wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości" z drugiej strony.

83. W tym miejscu pragnę przypomnieć, że zgodnie z art. 29 UE (pierwsze postanowienie tytułu VI „Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych", na których opierają się artykuły 54–58 KWUS) „[...] celem Unii jest zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez wspólne działanie państw członkowskich w dziedzinie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych". Zatem choć istotna jest realizacja swobodnego przepływu osób, osiągnięcie „wysokiego poziomu bezpieczeństwa" jest równie istotne. Podobnie art. 2 UE nadaje równie wysoką wagę realizacji swobodnego przepływu osób oraz zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości [72].

84. Wydaje mi się, że ostatecznie, choć swoboda przepływu osób jest niewątpliwie swobodą istotną, to nie ma charakteru bezwzględnego [73]. KWUS dąży do uzyskania swobodnego przepływu w *ramach* obszaru wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości. Integralną część tego procesu stanowi wypracowanie definicji *propriae nature* zasady ne bis in idem, która pozwala na swobodny przepływ praw w *granicach* obszaru wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości charakteryzujący się wysokim poziomem bezpieczeństwa. Niezbędne było (oczywiście) wprowadzenie przepisu włączającego zasadę ne bis in idem do KWUS — pominięcie takiej podstawowej zasady stanowiłoby poważną lukę. Jednocześnie nie można zniekształcać powyższej zasady w sposób pozbawiony proporcji. Inaczej rzecz ujmując: należy nadać jej właściwy zakres, jednakże nie zakres nieograniczony.

Odpowiedź, której należy udzielić na pytanie pierwsze

85. Przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie pierwsze Trybunał musi zmierzyć się z dokonaniem zasadniczego wyboru pomiędzy stwierdzeniem, że przedawnienie z przyczyn procesowych (którego zastosowanie co do zasady nie wymaga żadnego rozstrzygnięcia istoty sprawy przeciwko oskarżonemu)

72 — Jak wyraźnie uznano w wyroku w sprawie Miraglia, zobacz ww. pkt 49.

73 — Nie ma to w istocie charakteru bezwzględnego w tradycyjnym znaczeniu traktatu WE. Zarówno art. 39 ust. 3 WE (pracownicy), jak i art. 46 WE (przedsiębiorczość) oraz art. 55 WE (usługi) dopuszczają wyraźnie odstępstwa od zasady swobodnego przepływu osób na gruncie porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego. Odstępstwa te zostały dalej rozszerzone poprzez orzecznictwo Trybunału w zakresie „wymogów nadrzędnych". Zobacz kolejne punkty 110–112 poniżej.

jest wystarczające, aby spowodować zastosowanie zasady ne bis in idem a stwierdzeniem, że dla zastosowania tej zasady wymagane jest rozstrzygnięcie co do istoty sprawy w ramach pierwszego postępowania (a jeśli tak, to do jakiego stopnia). Dla ułatwienia pierwsze podejście nazywać będę „podejściem proceduralnym", natomiast drugie „podejściem materialnym".

86. Stanowisko stron można zwięźle podsumować w następujący sposób.

87. Oskarżeni w Hiszpanii zasadniczo opowiadają się za podejściem proceduralnym.

88. Natomiast wszystkie państwa członkowskie, które przedłożyły uwagi, przyjmują podejście materialne. Hiszpania, Niderlandy, Polska i Francja zasadniczo podnoszą, iż art. 54 KWUS ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy sąd właściwy dokonał w ostatecznym rozstrzygnięciu oceny istoty sprawy i wydał wyrok w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Nie ma to miejsca w przypadku ostatecznego zakończenia postępowania karnego wyłącznie na tej podstawie, iż ściganie przestępstwa uległo przedawnieniu. Włochy podnoszą, w podobnym duchu, że art. 54 KWUS ma zastosowanie tylko wówczas, gdy ostateczna decyzja o zakończeniu postępowania z powodu przedawnienia przestępstwa jest wynikiem postępowania obejmującego rozpatrzenie istoty sprawy oraz odpowiedzialności karnej oskarżonego.

89. Komisja przyjmuje podejście proceduralne w oparciu o względy czysto praktyczne. Twierdzi, że — w zależności od okoliczności na poziomie krajowym — „uniewinnienia" na gruncie proceduralnym mogą, bądź też nie, obejmować ocenę merytoryczną sprawy. W celu uniknięcia trudności, które mogłyby napotkać sądy krajowe, jeśli będą musiały ustalić czy wcześniejsza decyzja w ramach innej jurysdykcji faktycznie obejmowała taką ocenę, Komisja sugeruje by zasadą ogólną było, że prawomocne rozstrzygnięcie wyłączające przyszłe postępowanie karne w zakresie tych samych zdarzeń w jednym państwie członkowskim należy uznawać za prawomocny wyrok dla celów art. 54 KWUS.

90. Do pewnego stopnia zgadzam się z Komisją: rzeczywiście wydaje się, że postępowanie krajowe kończące się orzeczeniem wiążącym się z przedawnieniem może obejmować lub nie (w zależności od tego jak dokładnie, kiedy oraz przez kogo podniesiona została kwestia przedawnienia) rozstrzygniecie sprawy co do istoty [74]. Niemniej jednak, moim zdaniem, zakończenie postę-

74 — Zobacz przypis 78 poniżej.

powania karnego wobec przedawnienia bez oceny kwestii merytorycznych nie powinno być objęte zasadą ne bis in idem zawartą w art. 54 KWUS.

91. W kolejnej części przedstawię przyczyny, które skłaniają mnie do przyjęcia poglądu, że podejście materialne najpełniej gwarantuje właściwe rozumienie art. 54 KWUS. Następnie rozpatrzę kilka zastrzeżeń wobec podejścia materialnego, podniesionych przez zwolenników poglądu proceduralnego.

Argumenty przemawiające za materialnym podejściem do zasady ne bis in idem

92. Po pierwsze podejście materialne jest bliższe racjonalnemu uzasadnieniu leżącemu u podstaw zasady ne bis in idem. Zgodnie z tą zasadą państwo ma tylko jeden raz możliwość dokonania oceny i wydania wyroku w sprawie przestępnego zachowania jednostki. Jedynie po dokonaniu oceny *istoty sprawy* można zasadnie stwierdzić, iż dana osoba znalazła się w sytuacji „ryzyka pociągnięcia do odpowiedzialności" i że — za wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności — nie powinno się dokonywać ponownej oceny („ne bis") w tej samej sprawie („in idem").

93. W przeciwieństwie do tego, jak wykazałam, istnienie terminów przedawnienia posiada inne racjonalne uzasadnienie. W ten sposób społeczeństwo nie wydaje sądu o osobie oskarżonego, lecz o wadze przypisywanej przestępstwu postrzeganemu w sposób obiektywny [75] — przy czym ocena taka może wykazywać znaczne różnice w zależności od państwa — a zatem o długości okresu, w którym właściwe jest zachowanie przez państwo prawa do ścigania.

94. Pragnę przypomnieć, iż znajdujemy się tu w kontekście ponadnarodowym, w którym brak jest wspólnej definicji zakresu zasady, a także bezpośrednio właściwej władzy zewnętrznej [76]. Sądzę, że w takim kontekście można i należy dla celów zasady ne bis in idem przypisać różne znaczenia wyrażeniom: a) „ostateczne zakończenie postępowania karnego" z powodu przedawnienia ścigania przestępstwa oraz b) niemożność wszczęcia kolejnego postępowania karnego o te same czyny po „ostatecznym uniewinnieniu" jednostki w następstwie pełnego procesu. Ma to miejsce nawet jeśli, w kontekście czysto

75 — Tak więc przykładowo zbrodnia ludobójstwa nie podlega przedawnieniu w kilku państwach członkowskich, które stosują terminy przedawnienia w przypadku innych przestępstw.

76 — Niestety zakres art. 4 protokołu nr 7 EKPC jest wyraźnie ograniczony do kontekstu krajowego (tj. każdego państwa sygnatariusza protokołu): zobacz raport wyjaśniający do protokołu nr 7 w akapicie 27. Z tej przyczyny ani treść tego postanowienia, ani też jego wykładnia dokonana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka nie są w rezultacie pomocne jako wskazówka dla właściwej wykładni art. 54 KWUS. To samo dotyczy art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r., który również z założenia ma być stosowany w kontekście wewnętrznym poszczególnych państw sygnatariuszy.

krajowym, obie procedury mogą prowadzić do takiego samego skutku (tj. do zakazu wszczęcia kolejnego postępowania karnego przeciwko tej samej osobie o te same czyny).

95. Dla celów zastosowania zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS przeprowadzenie procesu, w ramach którego sąd karny zbada zachowanie oskarżonego i dokona jego prawnej oceny, wydaje mi się warunkiem niezbędnym [77]. Ma to naturalnie miejsce, gdy wydany zostanie prawomocny wyrok co do istoty sprawy. Niemniej jednak nie posunęłabym się do stwierdzenia, że zastosowanie zasady wymaga istnienia wyroku w brzmieniu „winny" lub „niewinny". Moim zdaniem poddałoby to zastosowanie art. 54 KWUS zbyt surowym warunkom i nadmiernie obniżyłoby jego praktyczne znaczenie.

96. Zatem sugerowałabym, aby oskarżony miał możliwość powoływania się na zasadę ne bis in idem również gdy de facto został narażony na ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności, jednakże jego sprawa została prawomocnie zakończona z powodu przedawnienia postępowania [78]. Jeśli krajowe postępowanie karne obejmuje jakąkolwiek ocenę mającą znaczenie dla istoty sprawy, wydaje mi się, iż oskarżony istotnie został narażony na ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności [79]. Zatem powinien on korzystać z zasady ne bis in idem, a kolejne postępowanie przeciwko temu samemu oskarżonemu w innym państwie członkowskim za te same czyny powinno być wyłączone na podstawie art. 54 KWUS [80]. Takie rozwiązanie jest zgodne z uzasadnieniem zasady ne bis in idem. W konsekwencji, jeśli orzeczenie stwierdzające przedawnienie ścigania *poprzedza* jakąkolwiek ocenę istoty sprawy, zakończenie postępowania karnego

77 — Niniejsza sprawa dotyczy orzeczeń wydawanych przez *sąd* i dlatego analiza została ukierunkowana pod tym kątem. W wyroku w sprawie Gözütok i Brügge społeczeństwo również miało okazję, z której skorzystało, by wyrównać rachunki z podejrzanym (w tamtym przypadku w drodze przedprocesowych instrumentów administracyjnych, zaproponowanych obu podejrzanym i przez nich przyjętych, obejmujących przyznanie się do winy oraz przyjęcie lżejszych kar niż te, które zostałyby orzeczone w przypadku rozpatrywania ich spraw w ramach pełnego procesu). Ta część niniejszej analizy nie jest uzależniona od tego czy formalnie miał miejsce udział sądu [czy też nie].

78 — Krótka analiza porównawcza wykazuje, że chociaż zagadnienie przedawnienia karalności jest zazwyczaj z urzędu rozstrzygane przez właściwy sąd przy rozpoczęciu procesu (o ile prokuratura nie dokonała tego przed wniesieniem oskarżenia), kwestia ta może być również podniesiona na każdym etapie postępowania karnego przez którąkolwiek ze stron, nawet po przeprowadzeniu rozprawy i przedstawieniu dowodów. Wydaje mi się, że w tym drugim przypadku dochodzi do rozpoznania sprawy co do istoty, nawet jeśli sam wyrok formalnie istoty sprawy nie dotyczy. Jest oczywiste, że podejrzany, którego proces został doprowadzony do tego etapu, został przez państwo postawiony w sytuacji ryzyka pociągnięcia do odpowiedzialności. Zatem powinna mieć zastosowanie zasada ne bis in idem.

79 — Zdaję sobie sprawę, że znaczenie tego pojęcia może w praktyce być odmienne w różnych państwach członkowskich, a sąd krajowy w „drugim" państwie członkowskim może być zmuszony do przeprowadzenia dodatkowego dochodzenia. Jednakże, jak nadmieniam w pkt 117 i 118 poniżej, te praktyczne trudności można zmniejszyć poprzez powołanie się na istniejące mechanizmy współpracy pomiędzy krajowymi sądami karnymi. Może być i tak, że to krajowe prawo karne samo zdefiniuje moment, w którym podejrzany zostaje pociągnięty do odpowiedzialności. Ma to przykładowo miejsce również w USA gdzie pociągnięcie do odpowiedzialności związane jest z udziałem przysięgłych, gdy przysięgli zostają wybrani i zaprzysiężeni. Zasada taka uznawana jest za część istoty zasady zakazującej ponownego pociągania do odpowiedzialności za ten sam czyn odzwierciedlonej w piątej poprawce. Zobacz wyrok w sprawie Crist przeciwko Bretz (1978) 437 U.S. 28. Co do analizy tego zagadnienia w kontekście systemów prawa zwyczajowego, zobacz Friedland, przytoczono w ww. przypisie 56, rozdziały 2 i 3.

80 — Moja analiza niniejszej sprawy celowo ograniczona jest do zagadnienia przedawnienia. Bez angażowania się w tym miejscu w rozważanie hipotez przedstawionych zwięźle przez rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera w pkt 65 jego opinii w sprawie Van Straaten (przywołanej w ww. przypisie 19) nie podzielam jego poglądu, iż wszystkie przykłady, które podaje, koniecznie obejmują analizę merytoryczną, a zatem uprawniają podejrzanego do powoływania się na zasadę ne bis in idem.

— nawet jeśli jest ono w tym znaczeniu prawomocne — nie jest zakończeniem, które wchodziłoby w zakres stosowania zasady [81].

97. Po drugie wydaje mi się, że podejście materialne wprowadza pełniejszą równowagę pomiędzy dwoma pożądanymi celami: z jednej strony promowaniem swobodnego przepływu osób, a z drugiej zapewnieniem, by te prawa do swobodnego przepływu były wykonywane w przestrzeni „wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości" charakteryzującym się wysokim poziomem bezpieczeństwa, w którym przestępczość jest skutecznie kontrolowana. Tak jak wykazałam [82], ani art. 2 UE, ani też art. 29 UE nie przedkładają swobodnego przepływu osób nad zapobieganie przestępczości i jej zwalczanie oraz uzyskanie wysokiego poziomu bezpieczeństwa. W istocie, Trybunał w sprawie Miraglia przedłożył ten drugi cel nad pierwszy. W celu wypracowania równowagi pomiędzy tymi dwoma podstawowymi celami wnioskuję, że osoba przeciwko której zakończono postępowanie karne w jednym z państw członkowskich z powodu przedawnienia ścigania *bez* rozpoznania istoty sprawy nie powinna korzystać ze stosowania art. 54 KWUS.

98. Po trzecie, moim zdaniem, podejście materialne nie tylko stanowi logiczne zastosowanie istoty zasady ne bis in idem, lecz również znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału.

99. Spośród spraw dotyczących art. 54 KWUS Trybunał w sprawie Miraglia w sposób wyraźny wymagał istnienia oceny merytorycznej jako warunku zastosowania zasady ne bis in idem. W sprawie Van Esbroeck oraz Gözütok i Brügge oskarżeni odpowiednio albo podlegali formalnemu postępowaniu i odbyli część orzeczonej kary, albo przyznali się do winy na etapie postępowania przygotowawczego. Zarówno w sprawie Van Esbroeck, jak i sprawach połączonych Gözütok i Brügge zostali oni ukarani za popełnione przestępstwa. Zatem we wszystkich trzech sprawach *faktycznie* znalazło zastosowanie podejście materialne.

100. Prawidłowość wykładni opartej na podejściu materialnym potwierdza orzecznictwo Trybunału w zakresie zasady ne bis in idem na gruncie prawa konkurencji, w szczególności w sprawie Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji. W sprawie tej Trybunał w sposób wyraźny orzekł, że „[...] »uniewinnienie« w rozumieniu nadanym temu wyrażeniu w sprawach karnych" oraz zasada ne bis in idem mogą znaleźć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy zostało wydane „orzeczenie co do istoty zarzucanych czynów" [83].

81 — Jest to również znaczenie, które moim zdaniem należałoby przypisać określeniu „uniewinniony" w art. II-110 konstytucji europejskiej, zobacz ww. przypis 8.

82 — Zobacz ww. pkt 83.

83 — Zobacz ww. pkt 57.

101. Po czwarte wykładnia zasady ne bis in idem powinna być taka sama we wszystkich obszarach prawa UE. Wniosek ten wynika z art. 6 UE zawartego w tytule I „Wspólne postanowienia", który ma zastosowanie do wszystkich filarów traktatu UE. Zgodnie z art. 6 ust. 1 UE „Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla państw członkowskich". Dalej art. 6 ust. 2 stanowi, że „Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności [...] wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego". Zasada podstawowa ne bis in idem stanowi zatem nadrzędną zasadę państwa prawa w systemie prawnym UE. Dlatego też jej wykładnia musi być spójna we wszystkich obszarach działalności podlegających traktatowi UE, a więc obejmować zarówno traktat WE, jak i dorobek Schengen [84].

102. Zatem skoro zasada podstawowa ne bis in idem wymaga, na gruncie traktatowych reguł konkurencji, istnienia oceny merytorycznej (co rzeczywiście ma miejsce), w ten sam sposób należy postępować przy stosowaniu tej zasady na podstawie art. 54 KWUS.

103. Możliwa jest sugestia, że zasada >ne bis in idem w prawie konkurencji może i powinna być różna od zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS. Argumentowi temu przyjrzę się później [85]. Niemniej jednak pytanie, czy zasada ne bis in idem wymaga czy nie wymaga istnienia oceny merytorycznej, jest jednym z głównych elementów samej zasady. Główny element musi pozostać stały niezależnie od kontekstu prawnego, w którym zasada ta ma być stosowana. Nie widzę powodów, dla których główny element zasady podstawowej mógłby zasadniczo różnić się w swej treści w zależności od tego, czy stosowana jest zasada ne bis in idem na podstawie art. 54 KWUS czy ogólnie jako zasada podstawowa prawa wspólnotowego (przykładowo na gruncie prawa konkurencji).

104. Po piąte podejście materialne dodatkowo pomogłoby zapobiec ewentualności, którą uważam za niepożądaną, „criminal jurisdiction shopping" [wybór określonego sądu karnego z przyczyn koniunkturalnych]. Nieograniczone stosowanie zasady wzajemnego zaufania mogłoby prowadzić do tego, że jednostka celowo mogłaby starać się

84 — Rozumowanie to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału powołującym się na art. 6 UE. Zobacz przykładowo wyroki z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C-109/01 Akrich, Rec. str. I-9607, pkt 58 i z dnia 20 maja 2003 r. w sprawach połączonych C-465/00, C-138/01 i C-139/01 Österreichischer Rundfunk, Rec. str. I-4989, pkt 68 i 69. W istocie wydaje się, że Trybunał w wyroku w sprawie Van Esbroeck, przytoczonym w ww. przypisie 19, w sposób dorozumiany przyjął to stanowisko w zakresie, w jakim powołuje się (w pkt 40) na wyrok w sprawie Vinyl Maatschappij, stwierdzając, że zasada zawarta w art. 54 KWUS została uznana za zasadę podstawową prawa wspólnotowego.

85 — Zobacz niżej wymienione punkty 155–158.

o prowadzenie postępowania w tym państwie członkowskim, w którym zgodnie z jej wiedzą ściganie jej z pewnością zostanie uznane za przedawnione oraz powoływać się na zasadę ne bis in idem w celu swobodnego poruszania się po terytorium UE [86].

Ewentualne zastrzeżenia do podejścia materialnego

105. Wydaje się, iż istnieją trzy zastrzeżenia, do których powinnam się odnieść: rola zasady „wzajemnego zaufania" leżącej u podstaw art. 54 KWUS, wyraźne odrzucenie przez Trybunał wcześniejszej harmonizacji jako warunku wstępnego dla zastosowania art. 54 KWUS oraz praktyczne trudności, które mogą powstać w wyniku podejścia materialnego. Omówię każde z nich po kolei.

106. Po pierwsze, czy podejście materialne jest zgodne z faktem, że Trybunał kładł dotąd szczególny nacisk na znaczenie „wzajemnego zaufania" pomiędzy państwami członkowskimi?

107. W sprawach Gözütok i Brügge oraz Van Esbroeck Trybunał istotnie położył znaczny nacisk na zasadę „wzajemnego zaufania" [87], która leży u podstaw art. 54 KWUS oraz współpracy państw członkowskich w sprawach karnych na podstawie traktatu amsterdamskiego [88] (co zostało w sposób wyraźny uznane przy okazji posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere) [89].

108. Niemniej jednak, moim zdaniem, koncepcja wzajemnego zaufania nie rozciąga się tak dalece, by stanowić racjonalną podstawę dla stosowania zasady ne bis in idem do wszystkich krajowych orzeczeń kończących postępowanie karne wobec stwierdzenia przedawnienia.

109. Przeciwnie, wydaje mi się, iż można i należy wprowadzić rozróżnienie pomiędzy

86 — Zagadnienie to jest dalekie od czystej teorii. Tytułem przykładu wydaje się, że z uwagi na łagodne traktowanie przestępstw dotyczących handlu kradzionymi dziełami sztuki zarówno Belgia, jak i Holandia przez wiele lat stanowiły ulubione miejsce zamieszkania handlarzy dziełami sztuki.

87 — Pojęcie to najwyraźniej jest ściśle związane ze „wzajemnym uznawaniem", które tradycyjnie stanowi część czterech swobód wprowadzonych traktatem WE. Trybunał w swych wyrokach wspomina raczej o „wzajemnym zaufaniu" niż o „wzajemnym uznawaniu", które stanowi termin wykorzystywany przez Radę Europejską, Radę i Komisję (zobacz przypis 89 poniżej). Jednakże zakładam, że są to różne nazwy tej samej zasady.

88 — Zobacz punkty 44 i 54.

89 — Zasada „wzajemnego uznawania" w sprawach karnych została potwierdzona, na sugestię Zjednoczonego Królestwa, przez Radę z Tampere w 1999 r. Wnioski Rady stwierdzają, że „Rada Europejska [...] uznaje zasadę wzajemnego uznawania, która jej zdaniem powinna stanowić kamień węgielny współpracy sądowej w sprawach cywilnych i karnych w Unii. Zasada ta powinna mieć zastosowanie zarówno do wyroków, jak i innych orzeczeń władz sądowniczych" (w pkt 33 wniosków prezydencji). Jak wskazano we wstępie do programu środków w celu wprowadzania w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych przyjętego następnie przez Radę oraz Komisję (Dz.U. C 12, str. 10), wprowadzenie w życie zasady „zakłada, że państwa członkowskie mają wzajemne zaufanie do swych systemów sądownictwa karnego. Zaufanie to opiera się w szczególności o wspólne zaangażowanie w [realizację] zasad wolności, demokracji i poszanowania praw człowieka, praw podstawowych oraz państwa prawnego".

zaufaniem do postępowania karnego innego państwa członkowskiego ogólnie (w tym takich zagadnień jak gwarancje rzetelnego procesu, kwalifikacja czynów i zasad dotyczących przeprowadzania i dopuszczalności dowodów) z jednej strony, a zaufaniem, jakiego powinny udzielić orzeczeniu stwierdzającemu niemożność dokonania oceny istoty sprawy z powodu przedawnienia ścigania z drugiej strony. Pierwsze rozwiązanie stanowi właściwe wyrażenie poszanowania, w warunkach braku harmonizacji, dla jakości i wartości prawa karnego innych suwerennych państw. Drugie jest równoznaczne z harmonizacją de facto wokół najniższego wspólnego mianownika [90].

110. W tym miejscu można prawdopodobnie wyznaczyć paralelę z orzecznictwem w zakresie zasady wzajemnego uznawania mającą zastosowanie do głównych swobód wynikających z traktatu WE. Chociaż wzajemne uznawanie jest istotne, istnieją wyjątki od tej zasady zarówno na podstawie poszczególnych postanowień traktatu WE, jak i na podstawie orzecznictwa w zakresie „nadrzędnych wymogów". Dla pełnego zastosowania zasada ta wymaga w każdym razie, aby kwalifikacje osób lub cechy towarów bądź usług, które mają być objęte postanowieniami dotyczącymi swobodnego przepływu były porównywalne do tych wymaganych w państwie przyjmującym lub importującym [91].

111. A fortiori podobne wyjątki i wymogi „porównywalności" muszą być dopuszczalne w kontekście dorobku Schengen (który, choć obecnie stanowi część prawa UE w następstwie traktatu amsterdamskiego, nadal nie spełnia celów i mechanizmów pełnej integracji wprowadzonych traktatem WE). Ponadto powinny one być właściwe w kontekście współpracy w obszarze prawa karnego, stanowiącym delikatny obszar suwerenności państwa w zakresie, w jakim kodyfikuje moralne i społeczne wartości społeczeństw narodowych [92].

90 — Ponadto to w tym wypadku Trybunał działałby jako prawodawca, co dodatkowo podkreśla, iż podejście takie jest niepożądane.

91 — W tym aspekcie zobacz analizę dokonaną przez S. Peersa „Mutual Recognition and Criminal Law in the EU: Has the Council got it wrong?", 2004 r., Common Market Law Review 5.

92 — Istotnie, „Le crime et la peine sont donc des phénomènes sociaux, soumis aux lois de la sociologie, et ainsi conditionnés par tous les changements apportés à l'organisation sociale, par exemple, par les variations du milieu économique et, plus encore, par l'état des croyances morales et du degré de culture de chaque époque et de chaque peuple" (Émile Garçon, 1851–1922, Le droit pénal, origines, évolution, état actuel, Payot, 1922, str. 3). W przeszłości Trybunał unikał kwestionowania na mocy prawa wspólnotowego wyborów moralnych dokonywanych przez państwa członkowskie odzwierciedlanych w ich prawodawstwie. Wyrok z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90 Grogan, Rec. str. I-4685 stanowi klasyczny, choć nie jedyny przykład w tym kontekście. Zobacz ogólnie S. O'Leary, i J.M. Fernández-Martín, „Judicially created exceptions to the free provisions of services", [w] Services and Free movement in the EU Law, M. Andenas i R. Wulf-Henning (wyd.), 2002 r., OUP, str. 163. Warto zauważyć, że w kontekście mocno zakorzenionego systemu federalnego Stanów Zjednoczonych, zakaz ponownego pociągania do odpowiedzialności zawarty w piątej poprawce nie jest naruszany przez dalsze ściganie przez władze stanowe lub federalne za ten sam czyn leżący u podstaw postępowania. Poszczególne stany są uznawane względem siebie i względem władz federalnych za odrębnych suwerenów dla celów zakazu ponownego pociągania do odpowiedzialności za ten sam czyn [wyrok w sprawie Heath przeciwko Alabamie (1985) 474 U.S. 82].

112. Dla zilustrowania tej sytuacji przyjrzyjmy się granicy wiekowej ponoszenia odpowiedzialności karnej, która stanowi wyraźnie świadomy wybór dokonany przez społeczeństwo i która znacznie różni się w poszczególnych państwach członkowskich [93]. Przy braku jakiejkolwiek umowy o harmonizacji pomiędzy państwami członkowskimi wydaje mi się, że niejasno zdefiniowana „zasada wzajemnego zaufania" nie tworzyłaby odpowiedniej podstawy dla uznania, że zakończenie postępowania karnego w „pierwszym" państwie członkowskim z tego względu, że podejrzany nie osiągnął wieku odpowiedzialności karnej, uzasadnia stosowanie zasady ne bis in idem w innym państwie członkowskim, w którym wiek odpowiedzialności karnej jest niższy. Na obecnym etapie integracji europejskiej w kwestiach karnych nie wydaje się, aby można pogodzić taki rezultat ze stopniem suwerenności nadal przysługującym każdemu z państw członkowskich [94].

113. Po drugie, czy podejście materialne wymaga, tytułem warunku wstępnego dla zastosowania zasady ne bis in idem, minimalnego poziomu harmonizacji systemów prawa karnego państw członkowskich? Jeśli tak, to najwyraźniej pozostawałoby to w sprzeczności ze stanowiskiem Trybunału zarówno w wyroku w sprawach Gözütok i Brügge, jak i w wyroku w sprawie Van Esbroeck.

114. Sądzę, że powyższe uwagi odnośnie zasady wzajemnego zaufania pozostają aktualne również w tym miejscu. Tak jak w przypadku wzajemnego uznania w kontekście przepisów traktatu WE o swobodnym przepływie, zasada wzajemnego zaufania nie może sama skutecznie zapewnić realizacji celów, do których osiągnięcia dąży tytuł VI traktatu UE (Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych). W celu pełnego zagwarantowania swobodnego przepływu w kontekście, w którym istnieje znaczne zróżnicowanie w podejściach krajowych do zagadnień karnych, prawdopodobnie niezbędny byłby pewien stopień harmonizacji lub zbliżenia krajowych ustawodawstw karnych [95]. Ma to dość wyraźne zastosowanie do zagadnienia przedawnienia. O ile taki stopień harmonizacji lub zbliżenia nie nastąpi oraz dopóki on nie nastąpi sądzę, że zasada wzajemnego zaufania stanowi niewystarczającą podstawę do rozszerzenia zasady ne bis in idem w taki sposób, by mogła obejmować powagę rzeczy osądzonej na gruncie proceduralnym wskutek zastosowania terminów przedawnienia bez oceny merytorycznej. Jeśli wynika z tego, że w niniejszej sprawie

93 — W UE w zależności od państwa członkowskiego wiek odpowiedzialności karnej wynosi 7, 8, 13, 14, 16 i 18 lat.

94 — W tym aspekcie różnię się w swych poglądach od poglądu wyrażonego przez rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera w sprawie Van Straaten, przytoczonej w ww. przypisie 19, w pkt 65.

95 — W tym samym duchu, zobacz H. Schermes „Non bis in idem", [w] Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore, F. Caparoti et al. (wyd.), Nomos, str. 601, w szczególności str. 611. Zobacz również Van den Wyngaert i Stessens, przytoczono w ww. przypisie 67, str. 792.

utrzymanie wysokiego poziomu bezpieczeństwa w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości będzie miało pierwszeństwo przed prawami bezwzględnymi do swobodnego przepływu, niech tak będzie.

115. Po trzecie, czy istnieją (jak sugeruje Komisja) poważne praktyczne trudności w przyjęciu podejścia materialnego? Komisja zasugerowała, że mogą powstać dwa zasadnicze problemy. Po pierwsze sądy krajowe będą musiały określić, czy w toku postępowania w „pierwszym" państwie członkowskim rozpoznano sprawę co do istoty. Po drugie Komisja obawia się, że w konsekwencji mogłyby wystąpić przypadki dyskryminacji. Osoby „uniewinnione" w państwie członkowskim, w którym „uniewinnienie" obejmuje rozstrzygnięcie sprawy co do istoty mogłyby korzystać z zasady ne bis in idem, natomiast osoby „uniewinnione" w państwie członkowskim, w którym nie jest wymagane rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, nie mogłyby korzystać z tej zasady.

116. Nie zgadzam się z Komisją.

117. Co do argumentu opartego o trudności o charakterze praktycznym, nie dostrzegam, by trudności te z natury różniły się od trudności, na które w sposób nieunikniony napotykają krajowe sądy karne, współpracując z sądami karnymi innych państw członkowskich. Poza obowiązkiem współpracy nałożonym przez art. 57 KWUS istnieją już wystarczające mechanizmy współpracy zapewniające (stosunkowo) łagodne rozwianie wątpliwości, które mógłby mieć sąd krajowy odnośnie zakresu orzeczenia na gruncie prawa karnego wydanego przez sąd innego państwa członkowskiego, które musi uwzględnić. Dla sądu karnego „drugiego" państwa członkowskiego wystarczające byłoby zwrócenie się do sądu krajowego w „pierwszym" państwie członkowskim o wyjaśnienie, w kontekście procedur współpracy, czy rozstrzygnięcie co do istoty miało miejsce czy też nie.

118. Wydaje mi się również uzasadnione założenie, że adwokat oskarżonego podniesie tę kwestię w drugim postępowaniu oraz że będzie twierdził (jak uczynił to w niniejszej sprawie adwokat oskarżonych w Hiszpanii), że umorzenie w pierwszym państwie członkowskim, chociaż oparte częściowo o przedawnienie ścigania, obejmowało jednak ocenę merytoryczną.

119. Co do argumentu dotyczącego dyskryminacji: dyskryminacja polega na traktowaniu dwóch porównywalnych sytuacji w odmienny sposób. Sytuacja oskarżonego uniewinnionego orzeczeniem obejmującym ocenę merytoryczną nie jest porównywalna do sytuacji oskarżonego uniewinnionego bez takiej oceny. Zatem nie sądzę, aby podejście

materialne mogło spowodować problem dyskryminacji.

120. W świetle powyższych rozważań, sugeruję w zgodzie ze stanowiskiem Hiszpanii, Włoch, Polski, Francji i Niderlandów, iż na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi: że na obecnym etapie rozwoju prawa Unii Europejskiej art. 54 KWUS należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy jest związany orzeczeniem stwierdzającym przedawnienie ścigania wydanym w postępowaniu karnym przez sąd w innym państwie członkowskim wyłącznie jeśli a) rozstrzygnięcie to jest prawomocne na mocy prawa krajowego, b) postępowanie w innym państwie członkowskim obejmowało rozpoznanie sprawy co do istoty i c) stan faktyczny [96] oraz oskarżeni są tożsami w postępowaniu przed obydwoma sądami [97]. Do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie, czy warunki te zostały spełnione w danej sprawie. Gdyby zostały spełnione, to wszczęcie postępowania przeciwko temu samemu oskarżonemu (tym samym oskarżonym) o ten sam czyn (te same czyny) jest wyłączone.

96 — Zobacz odpowiedź na pytanie 4(b), pkt 148–154 poniżej.

97 — Zobacz odpowiedź na pytanie drugie pkt 121–124 poniżej.

W przedmiocie pytania drugiego

121. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zasadę ne bis in idem ustanowioną w art. 54 KWUS należy rozumieć w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ściganiu osób w państwie członkowskim B z tego tytułu, że postępowanie karne o te same czyny, ale dotyczące innych osób, zostało zakończone w państwie członkowskim A z powodu przedawnienia ścigania zarzucanych czynów.

122. Podzielam pogląd wszystkich stron przedkładających uwagi — za wyjątkiem (co nie stanowi zaskoczenia) oskarżonych przed sądem krajowym — że pytanie jest nieskomplikowane i wymaga odpowiedzi przeczącej.

123. Artykuł 54 KWUS w sposób wyraźny stanowi, że „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w jednej Umawiającej się Stronie nie może być ścigana w innej Umawiającej się Stronie za ten sam czyn". Z wykładni literalnej tego przepisu wynika, że korzystać z jego dobrodziejstwa może tylko określona osoba lub osoby, które zostały ostatecznie uniewinnione lub skazane. Zatem, na pierwszy rzut oka, przepis ten nie obejmuje innych osób, które mogły być zaangażowane w te same czyny, ale wobec których nie przeprowadzono jeszcze postępowania. Trybunał w istocie zastosował już konstrukcję literalną

art. 54 w sprawie Gözütok i Brügge gdy orzekł, iż „jedynym skutkiem zasady ne bis in idem zawartej w tym przepisie jest zapewnienie, by *osoba*, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w jednej Umawiającej się Stronie nie była ponownie ścigana w oparciu o ten sam stan faktyczny w innej Umawiającej się Stronie" [98].

124. Powyższy wniosek znajduje potwierdzenie w wyroku w sprawie Cement. W sprawie tej Trybunał orzekł, na gruncie wspólnotowych reguł konkurencji, że stosowanie zasady ne bis in idem podlega, między innymi, warunkowi „jedności sprawcy" [99].

W przedmiocie pytania trzeciego

125. Pytanie trzecie zmierza do ustalenia, czy w przypadku stwierdzenia przez sąd karny jednego z państw członkowskich, iż pozawspólnotowe pochodzenie towarów w rozumieniu przestępstwa przemytu nie zostało wykazane i w związku z tym uniewinnienia oskarżonych, sąd karny innego państwa członkowskiego może rozszerzyć postępowanie w celu wykazania, że wprowadzenie towaru bez zapłacenia należności celnej nastąpiło z państwa trzeciego.

126. Jak słusznie wskazała Komisja oraz oskarżeni w Hiszpanii, pytanie to opiera się o hipotezę, która stoi w sprzeczności ze stanem faktycznym przedstawionym w postanowieniu odsyłającym [100]. Niemniej jednak rozpatrzę je, gdyż istnieją przesłanki, że odpowiedź na to pytanie mogłaby być użyteczna dla sądu odsyłającego.

127. Zgadzam się z większością państw członkowskich przedkładających uwagi [101], że odpowiedź na to pytanie zasadniczo zależy od tego czy orzeczenie, w którym poczynione zostały pierwsze ustalenia faktyczne, samo spełnia warunki stosowania zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS. Rozpatrzyłam już te warunki w ramach dokonanej przeze mnie analizy pierwszych dwóch pytań i pragnę ponownie odwołać się do wniosków, do jakich doszłam.

98 — W pkt 47 (moja uwaga).

99 — Wyrok w sprawie Cement przytoczony w ww. przypisie 23, w pkt 338.

100 — Zobacz ww. pkt 29–33. Jednakże jest to doskonale zgodne z tekstami wyroków Tribunal Penal de Setúbal oraz portugalskiego Tribunal Supremo, zobacz ww. pkt 33.

101 — Wszystkie państwa członkowskie (za wyjątkiem Francji, która nie odniosła się do pytania trzeciego w swoich uwagach ustnych) wypowiedziały się w tym kierunku, że odpowiedź na pytanie trzecie uzależniona jest od odpowiedzi na dwa pierwsze pytania.

128. Sugeruję zatem, by odpowiedź na pytanie trzecie brzmiała, iż na obecnym etapie rozwoju prawa Unii Europejskiej art. 54 KWUS należy interpretować w ten sposób, że sądy karne w jednym z państw członkowskich są związane orzeczeniem wydanym w ramach postępowania karnego przez sąd w innym państwie członkowskim wyłącznie jeśli a) orzeczenie to jest prawomocne na mocy prawa krajowego, b) postępowanie w innym państwie członkowskim obejmowało rozpoznanie sprawy co do istoty i c) występuje tożsamość stanu faktycznego oraz osoby (osób) oskarżonych w postępowaniu przed obydwoma sądami.

W przedmiocie pytania czwartego

129. Do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie, czy powyższe warunki zostały spełnione w danej sprawie. Jeśli warunki te są spełnione, to wszczęcie kolejnego postępowania przeciwko temu samemu oskarżonemu (tym samym oskarżonym) o ten sam czyn (te same czyny) jest wyłączone, a sąd krajowy nie może, poprzez rozszerzenie zakresu oceny, zakwestionować ustaleń faktycznych zawartych w pierwszym orzeczeniu [102].

130. Natomiast jeśli wymienione przeze mnie warunki nie będą występowały, sądy karne w innym państwie członkowskim będą mogły wszcząć nowe postępowanie karne, gdy taka jest ich funkcja na podstawie krajowego prawa karnego, w celu ustalenia czy miał miejsce bezprawny przywóz.

131. Brzmienie pytania czwartego każe sądzić, że portugalski Sąd Najwyższy ustalił już, że towary *nie* zostały wprowadzone w sposób bezprawny na obszar Portugalii, czemu przeczą inne fragmenty postanowienia odsyłającego [103]. Jednakże mając na względzie ogólny sens postanowienia odsyłającego, dokonam, tak jak uczyniła to Komisja i wszystkie państwa członkowskie przedkładające wnioski, przeformułowania tych pytań, mając na celu udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi.

132. Pytanie czwarte składa się z dwóch pytań odrębnych.

102 — Pragnę podkreślić, że proponowanej przeze mnie odpowiedzi nie należy koniecznie odczytywać jako sprzeciwiającej się wznowieniu postępowania na mocy art. 4 ust. 2 protokołu nr 7 do EKPC (przykładowo gdyby pojawiły się dowody w postaci nowych lub nowo ujawnionych okoliczności faktycznych). Ponieważ jednak kwestii tej nie podniesiono w niniejszej sprawie, nie będę przystępować do jej analizy.

103 — Zobacz powyżej pkt 29–33.

W przedmiocie pytania 4(a)

133. Pierwsze podpytanie, które dotyczy pojęcia towarów znajdujących się w swobodnym obrocie na mocy art. 24 WE, składa się z kolei z dwóch części.

134. Pierwsza część dotyczy kwestii, czy ustalenie przez sąd karny w jednym z państw członkowskich, że nie wykazano nielegalnego przywozu, powoduje nieodwołalnie, że dane towary uzyskują status towarów znajdujących się w swobodnym obrocie objętych art. 24 WE i wiąże sądy karne w innych państwach członkowskich w postępowaniach karnych dotyczących tych samych towarów.

135. Druga część pytania ponownie skupia się na tym, czy prawomocne orzeczenie sądu karnego uznające ściganie nielegalnego przywozu za przedawnione i na tej podstawie również wyłączające wszelkie dalsze postępowanie karne w sprawie nielegalnego przywozu w tych państwach członkowskich wiąże sądy karne oraz właściwe władze wszystkich państw członkowskich, które w wyniku tego muszą uznać, że dane towary faktycznie znajdują się w swobodnym obrocie.

136. Podczas rozważania pierwszych trzech pytań przedstawiłam już, choć w sposób ogólny, argumenty niezbędne w celu udzielenia odpowiedzi na obie części tego pytania.

137. Jednakże w celu udzielenia bardziej użytecznej odpowiedzi za konieczne uważam dokonanie rozróżnienia pomiędzy *statusem prawno-administracyjnym* towarów znajdujących się w swobodnym obrocie z jednej strony a *odpowiedzialnością karną*, która może powstać w wyniku bezprawnego wprowadzenia na terytorium Wspólnoty towarów o pochodzeniu pozawspólnotowym z drugiej strony. Pierwszy wariant reguluje prawo wspólnotowe, natomiast wariant drugi wchodzi w zakres krajowego prawa karnego.

138. Zgodnie z art. 24 WE „produkty pochodzące z państw trzecich są uważane za będące w swobodnym obrocie w jednym z państw członkowskich, jeżeli dopełniono wobec nich formalności przywozowych oraz pobrano wszystkie wymagane cła i opłaty o skutku równoważnym w tym państwie członkowskim i jeżeli nie skorzystały z całkowitego lub częściowego zwrotu tych ceł lub opłat".

139. We Wspólnotowym kodeksie celnym ustanowionym rozporządzeniem Rady (EWG) nr 2913/92 [104] (zwanym dalej

104 — Z dnia 12 października 1992 r., Dz.U. L 302, str. 1.

„kodeksem celnym") oraz rozporządzeniu Komisji (EWG) nr 2454/93 (zwanym dalej „rozporządzeniem wykonawczym")[105] figurują bardziej szczegółowe przepisy w tej dziedzinie.

140. Zgodnie z art. 24 WE oraz z właściwymi przepisami kodeksu celnego i rozporządzenia wykonawczego[106] przez towary znajdujące się w swobodnym obrocie należy rozumieć produkty, które pochodząc z państw trzecich, zostały prawidłowo wprowadzone do jednego z państw członkowskich zgodnie z wymogami ustalonymi w art. 24 WE[107]. Po dopuszczeniu towarów przywiezionych z państw trzecich do swobodnego obrotu nabywają one status towarów wspólnotowych[108]. Dopuszczenie do swobodnego obrotu wymaga „spełnienia [...] formalności wymaganych przy przywozie towarów, jak również zastosowania opłat prawnie należnych"[109]. Istnieje domniemanie, iż towary transportowane na obszarze Wspólnoty mają status towarów znajdujących się w swobodnym obrocie, chyba że istnieje dowód przeciwny[110].

141. Na mocy właściwych przepisów wspólnotowych organy celne są nadal uprawnione, w granicach ustalonych przez orzecznictwo Trybunału dotyczące zasady proporcjonalności i swobody przepływu towarów[111], do dokonywania weryfikacji autentyczności dokumentów wykazujących status towarów oraz przeprowadzania inspekcji mających na celu zapewnienie przestrzegania przepisów celnych[112]. W przypadku towarów przywiezionych nielegalnie lub towarów bezprawnie dopuszczonych do swobodnego obrotu kodeks celny oraz rozporządzenie wykonawcze przewidują, że towary takie powodują dług celny, który musi zostać uregulowany przez osobę odpowiedzialną[113].

142. Zatem po dopełnieniu formalności przywozowych i uiszczeniu należnych opłat towary przywożone z państw trzecich korzystają ze statusu towarów znajdujących się w swobodnym obrocie i ze wszystkich praw z tym związanych zgodnie z właściwymi przepisami wspólnotowymi. Władze krajowe są związane tymi przepisami wspólnotowymi. Władze innych państw członkowskich winny zakładać, że zaświadczenie krajowych organów celnych stwierdzające, że towary znajdują się w swobodnym obrocie, jest ważne do momentu udowodnienia, że jest inaczej. W tym drugim przypadku musi zostać uregulowany odpowiedni dług celny. W tym miejscu kończy się rola wspólnotowego prawa celnego.

105 — Z dnia 2 lipca 1993 r., Dz.U. L 253, str. 1. Skonsolidowana wersja tego rozporządzenia jest dostępna na stronie http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1993/en_1993R2454_do_001.pdf.

106 — Artykuł 4 ust. 6 i 7 Wspólnotowego kodeksu celnego oraz art. 313 rozporządzenia wykonawczego.

107 — Wyroki z dnia 15 grudnia 1976 r. w sprawie 41/76 Donckerwolcke, Rec. str. 1921 i z dnia 22 marca 1990 r. w sprawie C-83/89 Houben, Rec. str. I-1161.

108 — Artykuł 4 ust. 6 i 7 oraz art. 79 kodeksu celnego.

109 — Artykuł 79 kodeksu celnego.

110 — Artykuł 313 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

111 — W aspekcie warunków mających zastosowanie na podstawie art. 28 WE i 30 WE do kontroli przywozowych po roku 1993, zobacz P. Oliver, z pomocą M. Jarvis, Free Movement of Goods in the European Community, wydanie IV z 2003 r., Sweet & Maxwell, w 6.10, 7.04 oraz 12.12–12.20.

112 — Artykuł 250 kodeksu celnego.

113 — Zobacz kodeks celny, tytuł VII „Dług celny", rozdział 2 „Powstanie długu celnego".

143. Zatem przepisy wspólnotowe dotyczą jedynie prawno-adminstracyjnych aspektów bezprawnego przewozu. Nie dążą do harmonizacji traktowania prawnego przestępstw celnych na podstawie krajowych ustawodawstw karnych. Państwa członkowskie utrzymały kompetencje w zakresie karania przestępstw skarbowych przeciwko kodeksowi celnemu [114] z zastrzeżeniem warunków ustanowionych przez Trybunał, w szczególności jeśli chodzi o proporcjonalność. Zatem pytanie czy bezprawny przywóz powoduje przestępstwo celne (dodatkowo do długu celnego na podstawie prawa administracyjnego) podlegające odpowiedzialności karnej należy rozstrzygnąć zgodnie z właściwym krajowym prawem karnym.

144. Jest oczywiste, że znamiona takiego przestępstwa, które mają wpływ na ustalenie, czy w niniejszej sprawie miał miejsce bezprawny przywóz na terytorium Wspólnoty, regulowane są przez odpowiednie przepisy wspólnotowe. Dlatego przepisy wspólnotowe mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy zostało popełnione przestępstwo celne zgodnie z krajowym prawem karnym. Okoliczność, czy takie ustalenia faktyczne zostały poczynione w danym postępowaniu karnym uzależnione będzie od tego, jak i kiedy została podniesiona w tym postępowaniu kwestia przedawnienia.

145. Wynika z tego, tak jak już wykazałam w mojej odpowiedzi na pytanie trzecie, że na obecnym etapie rozwoju prawa Unii Europejskiej jeżeli spełnione są wszystkie warunki niezbędne do stosowania zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS, dalsze postępowanie karne wobec tego samego oskarżonego (tych samych oskarżonych) o te same czyny jest wyłączone, a krajowy sąd karny nie może zakwestionować żadnych ustaleń faktycznych zawartych w pierwszym orzeczeniu [115].

146. W przeciwnym przypadku natomiast sądy karne danego państwa członkowskiego nie są związane wcześniejszymi ustaleniami dokonanymi przez sądy karne w innym państwie członkowskim.

147. Ocena czy określone towary korzystają ze statusu „towarów wspólnotowych" lub czy ich przywóz na terytorium Wspólnoty stanowi przestępstwo celne podlegające odpowiedzialności karnej powinien rozstrzygnąć sąd krajowy, który przy ustalaniu, czy towary znajdują się „w swobodnym obrocie" powinien stosować odpowiednie przepisy prawa wspólnotowego (czyli art. 28 WE, kodeks celny oraz rozporządzenie wykonawcze do

114 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 26 października 1982 r. w sprawie 240/81 Einberger, Rec. str. 3699, zobacz również wyrok z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 252/87 Kiwall, str. 4753, pkt 11.

115 — Jest niewątpliwe, że zastrzeżenie, jakiego dokonałam w ww. przypisie 102, jeśli chodzi o art. 4 ust. 2 protokołu nr 7 EKPC, pozostaje aktualne.

niego), a jeśli chodzi o odpowiedzialność karną, odpowiednie przepisy krajowe odnoszące się do przestępstw celnych.

W przedmiocie pytania czwartego 4(b)

148. Drugie podpytanie zasadniczo zmierza do ustalenia, czy dla celów stosowania art. 54 KWUS przywóz oraz następującą po nim sprzedaż towarów należy uznawać za jedno zdarzenie czy też dwa odrębne zdarzenia.

149. Wykładnia pojęcia „tego samego czynu" w rozumieniu art. 54 KWUS została dokonana przez Trybunał w sprawie Van Esbroeck. Trybunał orzekł, że „jedynym decydującym kryterium" dla celów stosowania art. 54 KWUS jest „kryterium tożsamości zdarzenia, rozumiane jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności" [116]. Trybunał zasugerował, że określone zdarzenia kwalifikowałyby się jako „te same czyny", jeśli stanowiłyby „zespół zachowań nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni oraz poprzez swój przedmiot" [117].

116 — W pkt 36.

117 — W pkt 38.

150. Trybunał uznał okoliczności faktyczne sprawy Van Esbroeck (wywóz i przywóz tych samych środków z oraz do różnych Umawiających się państw) co do zasady za „ten sam czyn" dla celów art. 54 KWUS [118]. Jednakże, skoro zagadnienie powstało jako kwestia faktyczna w kontekście wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, kwalifikuje się do rozstrzygnięcia przez sąd krajowy.

151. Czy przywóz i wprowadzenie do obrotu towarów stanowi „tożsame zdarzenie" rozumiane jako „zespół zdarzeń nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni oraz poprzez swój przedmiot"?

152. Nie sądzę, by koniecznie musiało mieć to miejsce. Czynność bezprawnego przywozu towarów rozumiana jako wprowadzenie towarów na obszar celny UE bez uiszczenia odpowiednich opłat celnych lub obowiązków importowych nie musi *koniecznie lub automatycznie obejmować również* czynności sprzedaży tych towarów na tymże terytorium osobom trzecim. Można sobie przykładowo z łatwością wyobrazić bezprawny przywóz towarów przeznaczonych do własnego użytku, w którym to przypadku w ogóle nie występuje sprzedaż. Podobnie można prze-

118 — Tamże. W istocie towary przewożone przez granicę poprzez ten sam akt są zarówno wywożone z terytorium jednego z Umawiających się państw i wwożone na terytorium innego. Uznawanie takiego działania za składające się z dwóch odrębnych zdarzeń, jak właściwie podkreślił to rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer w sprawie Van Esbroeck, sprzeciwiałoby się celom i zasadom leżącym u podstaw idei rynku wewnętrznego: zobacz jego opinia w sprawie Van Esbroeck przytoczona w ww. przypisie 19, pkt 52.

widzieć dokonanie bezprawnego przywozu przez jedną osobę i następującą po nim sprzedaż przez inną osobę w innym państwie członkowskim. W takim przypadku wystąpią dwa odrębne zespoły zdarzeń obejmujące dwie różne osoby, w dwóch różnych miejscach i o różnym czasie.

153. Zatem wydaje mi się, że bezprawny przywóz oraz sprzedaż tych samych towarów nie zawsze stanowi „zespół zdarzeń nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni oraz poprzez swój przedmiot". W rezultacie niekoniecznie stanowią one „te same czyny" dla celów art. 54 KWUS zgodnie z wykładnią Trybunału w sprawie Van Esbroeck. Bądź też, używając sformułowania sądu odsyłającego, sprzedaż towarów bezprawnie przywiezionych niekoniecznie tworzy integralną część przywozu.

154. Oczywiście mogą wystąpić okoliczności, w których bezprawny przywóz oraz następująca po nim sprzedaż towarów przemyconych w istocie są tak nierozerwalnie połączone [119], że mogą być uznawane za te same czyny w rozumieniu sprawy Van Esbroeck. Do sądu krajowego będzie należało rozstrzygnięcie w tej sprawie.

119 — Przykładowo, gdy importer wyraził już zgodę na sprzedaż lub dokonuje jej wkrótce po bezprawnym przywozie towarów.

155. W tym miejscu pragnę skierować uwagę na rozbieżność podejścia pomiędzy sprawami Van Esbroeck i Cement. W sprawie Cement, w kontekście stosowania zasady ne bis in idem jako podstawowej zasady prawa WE do prawa konkurencji, Trybunał uzależnił jej stosowanie od „potrójnego warunku", a mianowicie od „tożsamości zdarzeń, jedności sprawcy oraz jedności chronionego interesu prawnego" [120]. W przeciwieństwie do tego w sprawie Van Esbroeck Trybunał w sposób wyraźny stwierdził, że istnienie „jedności chronionego interesu prawnego" *nie* stanowi warunku na podstawie art. 54 KWUS. Zwykła tożsamość zdarzeń jest wystarczająca.

156. Jeśli przyjąć, tak jak ja to czynię [121], że zgodnie z logiką zasada ne bis in idem nie powinna znacznie różnić się w zależności od tego, czy ma zastosowanie na podstawie art. 54 KWUS, czy jako zasada podstawowa prawa wspólnotowego, koniecznością staje się pogodzenie tych dwóch wyroków.

157. Wydaje mi się, że elementem wyróżniającym jest to, że w sprawie Cement Trybunał zastosował zasadę ne bis in idem

120 — Wyrok w sprawie Cement, przytoczony w ww. przypisie 23, pkt 338. Zobacz również wyrok z dnia 18 listopada 1987 r. w sprawie 137/85 Maizena, Rec. str. 4587, w którym Trybunał odrzucił zastosowanie zasady ne bis in idem, gdyż dwa przepisy prawa wspólnotowego (nakładające na tych samych powodów w postępowaniu przed sądem krajowym dostarczenie dwóch zabezpieczeń w związku z tym samym pozwoleniem wywozowym) miały różne cele. I tak Trybunał w sposób dorozumiany zastosował kryterium jedności chronionego interesu prawnego jako przesłanki zasady ne bis in idem. Zobacz w tym samym sensie wyrok z dnia 12 lipca 2005 r. w sprawie C-304/02 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-6263, w pkt 84 oraz zobacz również orzeczenie przytoczone w ww. przypisie 49.

121 — Zobacz ww. pkt 101–103.

do kompetencji instytucji wspólnotowych w celu wprowadzenia sankcji dla przedsiębiorstw na podstawie wspólnotowych reguł konkurencji — to znaczy w ściśle ponadnarodowym kontekście i odnośnie *jednego* porządku prawnego podlegającego *jednolitemu* zespołowi reguł. W takich okolicznościach chroniony interes prawny został już z definicji ustalony przez wspólnotowe reguły konkurencji oraz jest jeden i ten sam dla całej Wspólnoty. Zatem uzasadnione jest, by Trybunał wymagał w tym „unitarnym" kontekście, aby miała miejsce „jedność chronionego interesu" jako jeden z warunków dla stosowania zasady ne bis in idem.

158. Natomiast wyrażenie ne bis in idem zawarte w art. 54 KWUS *nie* ma w sposób wyraźny mieć zastosowania w kontekście jedynego jednolitego systemu prawnego, a raczej ma na celu uregulowanie niektórych aspektów współpracy państw członkowskich w sprawach karnych w ramach Układu z Schengen. W tym kontekście można się spodziewać, że różne krajowe porządki prawne będą dążyć do ochrony niezmiernie zróżnicowanych interesów prawnych za pośrednictwem swych ustawodawstw karnych. Jak wykazali zarówno rzecznik generalny [122], jak i Trybunał [123] w sprawie Van Esbroeck wymóg „jedności chronionego interesu prawnego" dla stosowania zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS pozbawiłby tę zasadę jakiejkolwiek treści i effet utile w osiąganiu celu jakim jest przyczynianie się do swobodnego przepływu osób.

159. Wreszcie istotne jest odnotowanie, że różnica w podejściu pomiędzy sprawą Cement a Van Esbroeck może mieć istotne znaczenie przy definiowaniu zakresu art. 54 KWUS. Zatem w ramach szerokiego podejścia przyjętego w sprawie Van Esbroeck w wypadku oskarżenia o kilka przestępstw wynikających z tego samego zespołu zdarzeń w krajowym postępowaniu karnym, prawomocne umorzenie odnośnie jednego zarzutu wystarczy, aby uruchomić zasadę ne bis in idem zawartą w art. 54 KWUS [124].

122 — Opina rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomera w sprawie Van Esbroeck przytoczona w ww. przypisie 19, pkt 45–48 (zobacz ww. przypis 67). Tak jak wcześniej wykazałam, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie jest zgodne co do tego czy jedność chronionego interesu prawnego stanowi warunek konieczny zasady ne bis in idem, czy też wystarczy tożsamość zdarzeń.

123 — Zobacz pkt 56.

124 — Przypuśćmy tytułem przykładu, że podejrzanemu zarzucono trzy przestępstwa wynikające z tych samych okoliczności faktycznych. Właściwy sąd karny orzeka w drodze postanowienia, bez merytorycznego rozpatrywania sprawy, że ściganie dwóch przestępstw uległo przedawnieniu. Na koniec procesu prawomocnym wyrokiem uwalnia podejrzanego od trzeciego zarzutu ze względu na brak dostatecznych dowodów uzasadniających skazanie. Stosując kryteria Van Esbroeck wymagana jest jedynie tożsamość zdarzeń oraz osoby podejrzanego, natomiast nie „tożsamość chronionego interesu". Podejrzany będzie mógł następnie powołać się na zasadę ne bis in idem zawartą w art. 54 KWUS, nawet odnośnie zarzutów pierwszego i drugiego.

Wnioski

160. W świetle powyższych rozważań, sądzę że Trybunał powinien udzielić następujących odpowiedzi na pytania skierowane przez Audiencja Provincial de Málaga:

(1) Na obecnym etapie rozwoju prawa Unii Europejskiej art. 54 KWUS należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy jest związany orzeczeniem stwierdzającym przedawnienie ścigania wydanym w postępowaniu karnym przez sąd w innym państwie członkowskim wyłącznie jeśli a) rozstrzygnięcie to jest prawomocne na mocy prawa krajowego, b) postępowanie w innym państwie członkowskim obejmowało rozpoznanie sprawy co do istoty i c) stan faktyczny oraz oskarżeni są tożsami w postępowaniu przed obydwoma sądami. Do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie, czy warunki te zostały spełnione w danej sprawie. Gdyby zostały spełnione, to wszczęcie postępowania przeciwko temu samemu oskarżonemu (tym samym oskarżonym) o ten sam czyn (te same czyny) jest wyłączone.

(2) Jako że art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen ma zastosowanie tylko jeśli chodzi o tego samego oskarżonego, nie stoi on na przeszkodzie ściganiu osób w innym państwie członkowskim z tego powodu, że postępowanie karne wynikające z tych samych zdarzeń, ale obejmujące inne osoby, zostało zakończone w innym państwie członkowskim z powodu przedawnienia ścigania zarzucanego czynu.

(3) Na obecnym etapie rozwoju prawa Unii Europejskiej art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy w jednym państwie członkowskim jest związany orzeczeniem wydanym w postępowaniu karnym przez sąd w innym państwie członkowskim

wyłącznie jeśli a) rozstrzygniecie to jest prawomocne na mocy prawa krajowego, b) postępowanie w innym państwie członkowskim obejmowało rozstrzygnięcie co do istoty sprawy i c) stan faktyczny oraz oskarżeni są tożsami w postępowaniu przed obydwoma sądami. Do sądu krajowego należy rozstrzygnięcie czy warunki te zostały spełnione w danej sprawie. Jeśli warunki te są spełnione, to wszczęcie kolejnego postępowania przeciwko temu samemu oskarżonemu (tym samym oskarżonym) o ten sam czyn (te same czyny) jest wyłączone, a sąd krajowy nie może, poprzez rozszerzenie zakresu oceny, zakwestionować ustaleń faktycznych zawartych w pierwszym orzeczeniu.

(4) (a) Odpowiedź na pytanie 3 ma zastosowanie bez względu na to, czy sąd karny w pierwszym państwie członkowskim rozstrzygnął, że zarzucane czyny nie zostały udowodnione czy też uznał ściganie danego przestępstwa (danych przestępstw) za przedawnione zgodnie z krajowymi zasadami karnymi.

(b) Bezprawny przywóz oraz następująca po nim sprzedaż tych samych towarów nie stanowią „tych samych czynów" dla celów art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen, chyba że są nierozerwalnie ze sobą powiązane w czasie, przestrzeni i poprzez swój przedmiot. Do sądu krajowego należy ustalenie czy warunki te zostały spełnione w danym przypadku.