OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 5 grudnia 2006 r. [1]

1. W ramach wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie, piąty wydział karny Bundesgerichtshof (sąd federalny) (Niemcy) zmierza do ustalenia, co oznacza pojęcie „ten sam czyn" oraz pojęcie „wykonania" kary w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. [2] (zwanej dalej „KWUS"). Sąd krajowy również zmierza do ustalenia, czy na definicję wykonania wywiera wpływ transpozycja do prawa krajowego decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi [3] (zwanej dalej „decyzją ramową").

Właściwe przepisy

KWUS

2. Zgodnie z art. 1 protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej [4] (zwanego dalej „protokołem"), trzynaście państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Włochy oraz Niemcy, jest upoważnionych do ustanowienia między sobą wzmocnionej współpracy w dziedzinach objętych zakresem stosowania przepisów tzw. dorobku Schengen.

3. Część tak zdefiniowanego w załączniku do protokołu dorobku Schengen stanowi między innymi Układ między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisany w Schengen w dniu 14 czerwca 1985 r. [5] (zwany dalej „układem z Schengen"), a w szczególności KWUS.

4. Na mocy protokołu, z chwilą wejścia w życie traktatu z Amsterdamu, to znaczy

1 — Język oryginału: angielski.
2 — Dz.U. 2000, L 239, str. 19.
3 — Dz.U. 2002, L 190, str. 1.
4 — Załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską na mocy traktatu z Amsterdamu.
5 — Dz.U. 2000, L 239, str. 13.

z dniem 1 maja 1999 r., dorobek Schengen stosuje się bezzwłocznie do trzynastu państw członkowskich wymienionych w art. 1 wspomnianego protokołu [6].

5. Artykuły 54–58 razem tworzą rozdział 3, zatytułowany „Stosowanie zasady ne bis in idem", tytułu III „Policja i bezpieczeństwo".

6. Artykuł 54 KWUS stanowi: „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".

7. Artykuł 55 stanowi, iż „[u]mawiająca się Strona może w momencie ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia niniejszej Konwencji oświadczyć, że nie jest związana artykułem 54", jeśli czyny, którego dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na jej własnym terytorium; jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, stanowią przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu narodowemu lub innym równoważnym podstawowym interesom tej Umawiającej się Strony; lub jeśli czyny zostały popełnione przez funkcjonariuszy tej Umawiającej się Strony z naruszeniem obowiązków wynikających z pełnionego przez nich urzędu.

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

Decyzja ramowa

9. Decyzja ramowa została przyjęta na podstawie tytułu VI traktatu UE, „Postanowienia o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych", a w szczególności na podstawie art. 31 ust. 1 lit. a) i b) oraz art. 34 ust. 2 lit. b) traktatu.

10. W jej motywie szóstym stwierdzono, iż „stanowi ona pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska z Tampere w 1999 r. określiła jako »kamień węgielny« współpracy sądowej".

6 — Artykuł 2 ust. 1 akapit pierwszy.

11. Decyzja ramowa ma dwojakie zasadnicze cele: po pierwsze, zniesienie formalnych procedur ekstradycyjnych między państwami członkowskimi w odniesieniu do osób uciekających przed wymiarem sprawiedliwości po prawomocnym ich skazaniu, a po drugie, przyspieszenie procedur ekstradycyjnych wobec osób podejrzewanych o popełnienie przestępstwa. Istniejący system ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi ma zostać zastąpiony nowym, uproszczonym i szybszym systemem wydawania powyższych kategorii osób pomiędzy władzami sądowymi w celu wykonania wyroków w sprawach karnych bądź ścigania przestępstw [7].

12. Stosownie do motywu dziesiątego, „mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi".

13. Artykuł 1 ust. 1 zawiera definicję europejskiego nakazu aresztowania, który stanowi decyzję sądową wydaną przez państwo członkowskie (zwane dalej „wydającym nakaz państwem członkowskim") w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie (zwane dalej „wykonującym nakaz państwem członkowskim") osoby, której dotyczy wniosek, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. Zgodnie z art. 1 ust. 2 państwa członkowskie wykonują każdy europejski nakaz aresztowania w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania i zgodnie z przepisami decyzji ramowej.

14. W art. 2 ust. 1 został określony zakres europejskiego nakazu aresztowania: „Europejski nakaz aresztowania może zostać wydany w przypadku czynów, które w świetle prawa obowiązującego w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze co najmniej 12 miesięcy [których górna granica wynosi przynajmniej 12 miesięcy], albo w przypadku, gdy zapadł wyrok lub wydano środek zabezpieczający o wymiarze co najmniej czterech miesięcy".

15. Artykuł 2 ust. 2 zawiera wykaz przestępstw, które — jeśli w wydającym nakaz państwie członkowskim zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym, których górna granica wynosi przynajmniej 3 lata — powodują powstanie obowiązku wydania osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Artykuł 2 ust. 4 stanowi, iż „dla przestępstw innych niż określone w ust. 2 przekazanie następuje pod warunkiem [może być uzależnione od warunku], że czyny, za które wydaje się europejski nakaz aresztowania, stanowią przestępstwo w rozumieniu prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, niezależnie od składowych elementów naruszeń prawa karnego lub ich opisu [niezależnie od jego znamion lub kwalifikacji prawnej]".

16. Artykuł 3 zawiera podstawy obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania przez organ sądowy wykonującego nakaz państwa

7 — Motyw piąty.

członkowskiego, w tym przypadki, w których został on „poinformowany, że w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie w państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że jeśli została orzeczona kara, to została ona wykonana lub jest wykonywana, lub też nie może być dłużej wykonywana w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym nastąpiło skazanie" [8].

17. Artykuł 4 zawiera podstawy fakultatywnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania przez wykonujący nakaz organ sądowy. Odmowa wykonania jest dozwolona między innymi w następujących przypadkach:

— w przypadku, gdy osoba podlegająca europejskiemu nakazowi aresztowania jest ścigana w wykonującym nakaz państwie członkowskim za ten sam czyn, który stanowi podstawę wydania europejskiego nakazu aresztowania (art. 4 ust. 2);

— w przypadku, gdy organy sądowe wykonującego nakaz państwa członkowskiego zdecydują nie ścigać za przestępstwo stanowiące podstawę wydania europejskiego nakazu aresztowania albo zakończyć takie ściganie, lub w przypadku, gdy w państwie członkowskim w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek w odniesieniu do tych samych czynów, zapadło prawomocne orzeczenie, co chroni ją przed dalszym postępowaniem sądowym (art. 4 ust. 3);

— jeśli wykonujący nakaz organ sądowy zostaje powiadomiony, że w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło, odnośnie do tych samych czynów, prawomocne orzeczenie w państwie trzecim, z zastrzeżeniem, że jeśli została orzeczona kara, to została ona wykonana lub jest aktualnie wykonywana, albo w myśl prawa kraju skazania nie może być dłużej wykonywana (art. 4 ust. 5).

18. Artykuł 5 zawiera gwarancje ze strony wydającego nakaz państwa członkowskiego udzielane w szczególnych przypadkach. Artykuł 5 ust. 1 stanowi, że „w przypadku, gdy europejski nakaz aresztowania wydaje się w celu wykonania wyroku lub środków zabezpieczających nałożonych decyzją podjętą in absentia i jeśli osoba, której to dotyczy, nie została wezwana do osobistego stawienia się lub w jakikolwiek inny sposób powiadomiona o dacie i miejscu stawienia się, co doprowadziło do wydania decyzji in absentia, przekazanie następuje pod warunkiem, że wydający nakaz organ sądowy udziela zapewnienia uznanego za równoważne gwarancji za osobę, która podlega europejskiemu nakazowi aresztowania, że będzie ona miała możliwość składać wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w wydającym nakaz państwie członkowskim i być obecna podczas wydania orzeczenia".

19. Artykuł 34 nakłada na państwa członkowskie wymóg podjęcia niezbędnych środków w celu wykonania przepisów decyzji ramowej do dnia 31 grudnia 2003 r.

8 — Artykuł 3 ust. 2.

20. Komisja stwierdziła w przedstawionych uwagach, iż o ile Włochy dokonały prawidłowej transpozycji decyzji ramowej do prawa krajowego, to Bundesverfassungsgericht (niemiecki Trybunał Konstytucyjny) stwierdził nieważność ustawy transponującej decyzję ramową wyrokiem z dnia 18 lipca 2005 r. Wskutek powyższego Bundestag uchwalił nową ustawę transponującą w dniu 20 lipca 2006 r., wkrótce po tym, jak odbyła się rozprawa w niniejszej sprawie. Ustawa weszła w życie w dniu 2 sierpnia 2006 r. [9].

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

21. Postępowanie w sprawie odwołania J. Kretzingera od wyroku skazującego wydanego przez Landgericht Augsburg aktualnie toczy się przed sądem odsyłającym. Sąd odsyłający przedstawił następujący opis stanu faktycznego w postępowaniu przed sądem krajowym.

22. J. Kretzinger dwukrotnie, w maju 1999 r. i w kwietniu 2000 r., przewoził ciężarówką, przez Niemcy i Włochy do Zjednoczonego Królestwa, papierosy pochodzące z krajów niebędących członkami Unii Europejskiej, przemycone wcześniej do Grecji przez osoby trzecie. Zostały one ukryte pod innymi ładunkami. Papierosy te nie zostały zgłoszone żadnemu organowi celnemu.

23. Pierwszy transport, zawierający ładunek 34 500 pakietów papierosów pochodzących z przemytu, został zajęty we Włoszech przez funkcjonariuszy Guardia di Finanza w dniu 3 maja 1999 r. J. Kretzinger przez krótki okres był zatrzymany przez policję włoską lub tymczasowo aresztowany. W dniu 22 lutego 2001 r. Corte d'appello di Venezia (Włochy), uwzględniając odwołanie prokuratury od wyroku uniewinniającego wydanego w pierwszej instancji, wyrokiem wydanym zaocznie uznał J. Kretzingera za winnego przywozu do Włoch i posiadania we Włoszech 6 900 kg zagranicznego tytoniu pochodzącego z przemytu oraz nieuiszczenia należnych opłat celnych. Corte d'appello di Venezia wymierzył J. Kretzingerowi „karę jednego roku i ośmiu pozbawienia wolności […] za oba przestępstwa, o które został oskarżony". Z okoliczności sprawy wynikałoby, że wykonanie kary zostało warunkowo zawieszone. Zgodnie z prawem włoskim wyrok uprawomocnił się.

24. Drugi transport zawierał ładunek 14 927 pakietów papierosów pochodzących z przemytu. J. Kretzinger został w dniu 12 kwietnia 2000 r. ponownie zatrzymany przez Guardia di Finanza. Przez krótki okres był on ponownie zatrzymany lub tymczasowo aresztowany. Wyrokiem Tribunale di Ancona z dnia 25 stycznia 2001 r. została mu ponownie, zaocznie i na podstawie tych samych przepisów prawa włoskiego, wymierzona kara dwóch lat pozbawienia wolności (bez warunkowego zawieszenia jej wykonania). Zgodnie z prawem włoskim, wyrok ten również stał się prawomocny.

25. Sąd odsyłający podnosi, że mimo ponawianych prób uzyskania objaśnienia tych wyroków, nie mógł ustalić z pewnością,

9 — Bundesgesetzblatt 2006, Teil Nr 6 z dnia 25 lipca 2006 r.

jakich konkretnie opłat celnych one dotyczyły, a w szczególności, czy przynajmniej w jednym z nich orzeczono co do zarzutu oszustwa celnego lub wymierzono za to karę.

26. J. Kretzinger został oskarżony przed Landgericht Augsburg o nieuiszczenie opłat celnych należnych z chwilą przewozu przemyconych towarów do Grecji (przestępstwa zagrożonego karą na podstawie art. 374 niemieckiego kodeksu podatkowego), który to sąd uznał go za winnego. Landgericht Augsburg wymierzył J. Kretzingerowi karę jednego roku i dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności za pierwszy transport oraz karę jednego roku za drugi transport.

27. Landgericht Augsburg wiedział o wyrokach skazujących sądów włoskich, lecz wskazał, że kary wymierzone J. Kretzingerowi we Włoszech nie zostały wykonane. Zdaniem tego sądu, mimo iż dwa te same transporty papierosów stanowiły podstawę faktyczną obu wyroków skazujących we Włoszech i jego własnych wyroków, przepis art. 54 KWUS nie znajduje zastosowania.

28. Wydaje się, że władze włoskie nie podjęły żadnych działań zgodnie z decyzją ramową w celu spowodowania wykonania obu wyroków skazujących we Włoszech.

29. J. Kretzinger odwołał się do wydziału karnego Bundesgerichtshof (zwanego dalej „sądem odsyłającym") w kwestii zagadnienia prawnego. Sąd ten wyraził wątpliwości co do prawidłowości rozumowania Landgericht Augsburg w zakresie zgodności z prawem unijnym.

30. W szczególności sąd odsyłający kwestionuje wniosek Landgericht Augsburg, że wyroki skazujące sądów włoskich wobec J. Kretzinger nie powodują zastosowania zasady ne bis in idem przewidzianej w art. 54 KWUS, a w konsekwencji nie stanowią przeszkody procesowej dla dalszego postępowania karnego w Niemczech. Sąd ten zastanawia się, czy w wyniku jednej podróży z Grecji do Europy Północnej „przemytnik może zostać ukarany w odrębnych postępowaniach karnych w każdym państwie członkowskim, przez które przejeżdża, za przestępstwo skarbowe popełnione każdorazowo przy przekroczeniu granicy, a jeśli tak, to czy powinien kolejno odbywać każdą orzeczoną karę, czy też kara orzeczona w jednym państwie członkowskim w odniesieniu tylko do jednej części tej jednej podróży przemytniczej może stanowić przeszkodę dla dalszego ścigania w całej Europie".

31. Wobec powyższego, sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy ściganie karne dotyczy »tego samego czynu« w rozumieniu art. 54 KWUS, jeżeli oskarżony został skazany przez sąd

włoski za nielegalny przywóz zagranicznego tytoniu do Włoch oraz posiadanie go we Włoszech oraz za brak uiszczenia przywozowej opłaty celnej, a następnie sąd niemiecki skazał go w związku z mającym miejsce wcześniej przyjęciem wspomnianego towaru w Grecji za paserstwo wynikające z nieuiszczenia (formalnie greckich) opłat celnych, należnych w związku z dokonanym przez osoby trzecie przywozem, w sytuacji gdy oskarżony od samego początku zamierzał po przyjęciu towaru w Grecji przewieźć go przez Włochy do Wielkiej Brytanii?

2) Czy w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej kara jest »wykonana« czy też jest ona »w trakcie wykonywania«:

a) gdy oskarżonemu, zgodnie z prawem państwa skazania, wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

b) gdy oskarżony został krótkotrwale zatrzymany lub aresztowany, a zgodnie z prawem państwa wydającego wyrok to pozbawienie wolności byłoby zaliczone na poczet późniejszego wykonania kary pozbawienia wolności?

3) a) czy okoliczność, że zgodnie z decyzją ramową Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskim (Dz.U. L 190 z dnia 18 lipca 2002 r.) po dokonaniu jej transpozycji do prawa krajowego, to (pierwsze) państwo skazania dysponuje w każdej chwili możliwością wykonania prawomocnego wyroku według prawa obowiązującego w tym państwie;

b) czy okoliczność, że wnioskowi państwa skazania o wydanie skazanego lub o wykonanie kary nie można nadać automatycznie dalszego biegu, ponieważ wyrok ten został wydany zaocznie?

mają wpływ na pojęcie »wykonania« w rozumieniu art. 54 KWUS?".

32. Rządy austriacki, czeski, niemiecki, polski, hiszpański i szwedzki oraz Komisja przedstawiły swoje uwagi na piśmie. Obrońca J. Kretzingera został ustanowiony na koniec procedury pisemnej. Z tej też przyczyny główne uwagi J. Kretzingera zostały przedstawione na rozprawie w dniu 4 lipca

2006 r., na której również przedstawiły swoje stanowiska Niemcy, Niderlandy i Hiszpania, a także Komisja.

33. Należy zauważyć, że uwagi na piśmie zostały przedstawione przed wydaniem wyroku w sprawie Van Esbroeck [10], natomiast rozprawa odbyła się po wydaniu wyroku w tej sprawie.

Ocena

W przedmiocie pytania pierwszego

34. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, co oznacza pojęcie „ten sam czyn" w rozumieniu art. 54 KWUS, a w szczególności, czy można uznać przewóz ciężarówką towarów pochodzących z przemytu, z Grecji do Wielkiej Brytanii poprzez Włochy i Niemcy, za jeden czyn w rozumieniu tego przepisu, skoro wiadomo, że oskarżony od samego początku zamierzał przewieźć towar z Grecji do Wielkiej Brytanii.

35. Uważam, iż zagadnienia podniesione w pytaniu pierwszym zostały już rozstrzygnięte w wyroku w sprawie Van Esbroeck, potwierdzonym późniejszym orzecznictwem [11].

36. W wyroku w sprawie Van Esbroeck Trybunał orzekł, 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" [12]. Rozpatrywane zdarzenia kwalifikują się jako „ten sam czyn", jeżeli stanowią „zespół zdarzeń nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot" [13]. Trybunał nie orzekł, że tożsamość chronionego interesu prawnego bądź tożsamość kwalifikacji prawnej zachowań stanowią wymóg zakwalifikowania ich jako „tego samego czynu" w rozumieniu art. 54 KWUS [14]. Merytoryczna ocena, czy „rozpatrywane zdarzenia stanowią zespół zdarzeń nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot", należy do sądu krajowego [15].

10 — Wyrok Trybunału w sprawie C-436/04 Van Esbroeck, Zb.Orz. str. I-2333, został wydany w dniu 9 marca 2006 r. Rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer przedstawił swoją opinię w dniu 20 października 2005 r.

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

12 — W pkt 36.

13 — W pkt 37.

14 — Ibidem, pkt 31, 32 oraz 35. W przypadku zbieżnych sankcji wspólnotowych i krajowych za ten sam czyn w dziedzinie prawa konkurencji, Trybunał nakłada dodatkowy wymóg identyczności interesu prawnego chronionego przez przepisy wspólnotowe i krajowe, aby zasada ne bis in idem mogła mieć zastosowanie. Z uwagi na uzasadnienie przedstawione w mojej opinii w sprawie Gasparini i in., przywołanej w przypisie 11 powyżej, w pkt 155–158, wyrażam pogląd, że oczywista sprzeczność pomiędzy tymi dwoma liniami orzecznictwa może zostać rozwiązana.

15 — W pkt 38.

37. Z wyroku w sprawie Van Esbroeck wynika, że ustalenie, czy ściganie J. Kretzingera w Niemczech za przemyt papierosów do Grecji oraz we Włoszech za przemyt tych samych towarów do Włoch dotyczy zdarzeń nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot — należy do sądu krajowego.

38. W tej kwestii sąd krajowy powinien mieć na względzie, iż w wyroku w sprawie Van Esbroeck Trybunał stwierdził, iż sekwencja zdarzeń, na którą składają się powiązane ze sobą transakcje wywozu i przywozu, „co do zasady może [..] stanowić pewien zespół zachowań, które z uwagi na swą naturę są ze sobą nierozdzielnie” [16]. Słusznie podkreślił rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer w tej sprawie, że „na ironię zakrawa fakt twierdzenia o przywozie i wywozie w ramach terytorium, gdzie panuje taki porządek prawny, który ma właśnie na celu — poprzez sam swój charakter — zniesienie granic zarówno dla ludzi, jak i dóbr” [17].

39. W drodze analogii można zastosować takie samo rozumowanie w niniejszej sprawie. Sąd odsyłający wskazał, że J. Kretzinger zamierzał przewieźć przedmiotowy towar pochodzący z przemytu z punktu wwozu do Wspólnoty (w Grecji) do ostatecznego miejsca przeznaczenia (w Wielkiej Brytanii) w trakcie jednej podróży. Z konieczności wiązało się to z przekraczaniem kolejnych wewnętrznych granic w Unii Europejskiej. Poszczególne przekroczenia granicy są odrębnymi etapami całościowego pojedynczego zachowania, które nie może być sztucznie rozdzielane. Mogą one co do zasady być uważane za nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni, jak i (z uwagi na ostateczny cel podróży, której są częściami oraz jedności przyświecającego im zamiaru) przez swój przedmiot. Przemyt papierosów do Grecji (czyn objęty ściganiem w Niemczech) oraz przemyt tych samych papierosów do Włoch przy przekraczaniu granicy włoskiej przez ciężarówkę w drodze do miejsca ostatecznego przeznaczenia w Wielkiej Brytanii (czyn objęty ściganiem we Włoszech) mają zatem taką samą podstawę w „tym samym czynie” w rozumieniu art. 54 KWUS.

40. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie pierwsze:

Wyrażenie „ten sam czyn”, o którym mowa w art. 54 KWUS, odnosi się do tożsamości zdarzenia, rozumianego jako zespół konkretnych okoliczności nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy zdarzenia w postępowaniu głównym charakteryzują się takimi powiązaniami. Jeżeli jednak oskarżony od samego początku zamierzał przewieźć towar pochodzący z przemytu z punktu wwozu do miejsca przeznaczenia we Wspólnocie w trakcie pojedynczego działania, to kolejne przekroczenia

16 — Punkt 37.

17 — Punkt 52 jego opinii, przywołanej w przypisie 10 powyżej.

granic wewnętrznych mogą co do zasady być uważane za nieodłącznie ze sobą związane dla tego celu.

W przedmiocie pytania drugiego

41. Pytanie drugie składa się z dwóch części.

Część pierwsza — pytanie drugie lit. a)

42. Poprzez to pytanie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy w rozumieniu art. 54 KWUS można uznać, że kara wymierzona na podstawie prawa krajowego jest „wykonana", czy też jest ona „w trakcie wykonywania", gdy zgodnie z prawem tego państwa oskarżonemu wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W dalszych rozważaniach obydwa te wymogi zwane są „przesłanką wykonania".

43. Zgadzam się ze wszystkimi uczestnikami, którzy przedstawili uwagi, że w rozumieniu zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS, wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest karą, która „została wykonana" lub „jest ona w trakcie wykonywania".

44. Już z krótkiego przeglądu prawnoporównawczego wynika, że wszystkie państwa członkowskie uznają konstrukcję, że kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu uznanemu za winnego może zostać w konkretnych okolicznościach złagodzona w drodze warunkowego zawieszenia jej wykonania, choć szczegółowe zasady w poszczególnych państwach mogą się różnić. Uzasadnienie zawieszenia wykonania kary jest takie, iż przy wymierzeniu względnie krótkotrwałych kar pozbawienia wolności przestępcom, którzy najprawdopodobniej ponownie nie naruszą prawa, nie leży ani w interesie społeczeństwa, ani zainteresowanej osoby, aby została poddana ujemnemu oddziaływaniu życia w zakładzie karnym. Lepszym sposobem zapewnienia ponownej integracji przestępcy jest zawieszenie wykonania kary, z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków przez przestępcę w trakcie okresu próby.

45. Okoliczności, w jakich wykonanie kary jest warunkowo zawieszane, różnią się w poszczególnych krajowych systemach prawnych, lecz zachodzą pomiędzy nimi zasadnicze podobieństwa. Dotyczą one wagi przestępstwa (a więc zagrożenia karą) oraz osobistych okoliczności skazanego. Sędzia wydający wyrok skazujący zazwyczaj dysponuje pewnym zakresem uznania przy dokonywaniu oceny tych drugich okoliczności.

46. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności jest zawsze uzależniane od przestrzegania przez przestępcę w trakcie okresu próby określonych warunków nakładanych przez właściwy sąd. Warunki te różnią się w poszczególnych państwach członkowskich, jak również zależą od okoliczności danej sprawy. Właściwe organy kontrolują przestrzeganie

tych warunków przez skazanego, natomiast właściwy sąd jest władny zarządzić wykonanie zawieszonej kary, jeżeli warunki te zostaną naruszone. Zarządzenie wykonania kary jest zazwyczaj zależne od dokonania ponownej oceny, lecz niekiedy może być obligatoryjne. Na ogół skazanie za inne przestępstwo powoduje, że zawieszona kara podlega wykonaniu.

47. W wypadku zarządzenia wykonania kary, sprawca odbywa pierwotnie wymierzoną karę pozbawienia wolności w całości.

48. Jeżeli natomiast skazany przestrzega odpowiednich warunków w okresie próby, to wówczas (w zależności od państwa członkowskiego) albo karę uważa się za należycie wykonaną, albo uważa się przestępstwo i skazanie za niebyłe.

49. Co do istoty kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest karą w trakcie wykonywania. Osoba, której wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, była ścigana, została uznana za winną i skazana. Zwykła swoboda działania takiej osoby pozostaje tymczasowo ograniczona z uwagi na okres próby, w trakcie którego osoba ta musi przestrzegać określonych obligatoryjnych warunków. Ma ona również świadomość, że w wypadku naruszenia warunków zawieszenia wykonania kary najprawdopodobniej będzie ona musiała karę pozbawienia wolności odbyć. Nad jej głową zawisł miecz Damoklesa.

50. Trzeba zatem stwierdzić, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania rzeczywiście „karze" przestępcę, choć w mniejszym stopniu niż bezwzględna kara pozbawienia wolności. Wobec powyższego należy uznać w trakcie jej trwania za karę „wykonan[ą] lub [będącą] w trakcie wykonywania" w rozumieniu art. 54 KWUS.

51. Stwierdzam również, iż w kontekście krajowym na ogół uważa się, iż osoba, której wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, korzysta z dobrodziejstw zasady ne bis in idem. Osoba ta została już raz narażona na odpowiedzialność karną, a więc nie powinna być powtórnie narażana na odpowiedzialność karną za te same zdarzenia [18]. Nie widzę żadnego uzasadnienia, dlaczego miano by wyciągać inne wnioski w kontekście układu z Schengen.

52. W świetle powyższego, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie drugie lit. a):

Wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

18 — Porównaj analizę związku pomiędzy zasadą niedopuszczalności powtórnego pociągnięcia do odpowiedzialności za to samo przestępstwo a zasadą ne bis in idem przedstawioną w pkt 72–77 mojej opinii w sprawie Gasparini i in., przywołanej w przypisie 11 powyżej.

pod warunkiem, że skazany będzie przestrzegał pewnych warunków przez określony okres, jest karą, która została wykonana lub jest ona w trakcie wykonywania w rozumieniu art. 54 KWUS, a także — pod warunkiem spełnienia innych przesłanek tego przepisu — powoduje zastosowanie zasady ne bis in idem w nim przewidzianej.

Część druga — pytanie drugie lit. b)

— W przedmiocie tymczasowego aresztowania.

53. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przesłanka wykonania zawarta w art. 54 KWUS zostaje spełniona, jeżeli oskarżony został krótkotrwale zatrzymany lub aresztowany, a zgodnie z prawem państwa skazującego to pozbawienie wolności powinno być zaliczone na poczet późniejszego wykonania kary pozbawienia wolności. Dla ułatwienia, to drugie pojęcie zwane jest dalej „zasadą zaliczania".

54. Sąd odsyłający wyraźnie ograniczył zakres pytania do przypadku, gdy okresy tymczasowego aresztowania są krótkotrwałe. Z postanowienia odsyłającego nie wynika jednak, czy krótkie okresy pozbawienia wolności J. Kretzingera we Włoszech [19] polegały na zatrzymaniu w celu przeprowadzenia przesłuchania bez udziału sędziego, czy też został on również tymczasowo aresztowany na podstawie postanowienia właściwego sądu. W pytaniu sądu odsyłającego wyraźnie jest mowa o obu rodzajach pozbawienia wolności. Z tej przyczyny, a także w świetle przedstawionych uwag na piśmie, najpierw zbadam zagadnienie tymczasowego aresztowania w ogóle, bez względu na czas jego trwania, a następnie zagadnienie zatrzymania.

55. Na początek celowe jest poczynienie dwóch uwag wstępnych.

56. Po pierwsze, tymczasowe aresztowanie stanowi bardzo wrażliwą sferę postępowania karnego i porządku publicznego demokratycznych społeczeństw, w zakresie w jakim ma ono ochraniać interes publiczny kosztem wolności osobistej. Jako zasadę należy przyjąć, że obywatele nie mogą być pozbawieni wolności osobistej, z wyjątkiem skazania za przestępstwo przez właściwy sąd

19 — Z postanowienia odsyłającego wynika, że J. Kretzinger został zatrzymany tylko na jedną dobę w związku z pierwszym postępowaniem. Brak jest informacji w tym przedmiocie odnośnie do drugiego postępowania w Anconie.

w trybie ustalonym przez prawo [20]. Z tej też przyczyny tymczasowe aresztowanie zostało poddane ścisłym gwarancjom procesowym i materialnym w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [21]. Podobnie osoby, które zostały tymczasowo aresztowane, a następnie zwolnione bez wniesienia aktu oskarżenia, względnie zostały oskarżone, a następnie uniewinnione, mogą w określonych okolicznościach być uprawnione do otrzymania odszkodowania [22].

57. Po drugie, nie jest (i nie może być) celem tymczasowego aresztowania ukaranie oskarżonego za przestępstwo, za które miałby dopiero zostać skazany. Jak stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, tymczasowe aresztowanie ma na celu zapobieżenie ryzyku, że oskarżony nie stawi się na rozprawę, bądź jeśli zostałby zwolniony, zachodzi obawa, że będzie on utrudniał wymiar sprawiedliwości, popełni kolejne przestępstwa lub zakłóci porządek publiczny [23]. Tak więc, zgodnie z tym, co podnoszą Niemcy, Hiszpania i Austria, tymczasowe aresztowanie poprzedza jakiekolwiek skazanie lub uniewinnienie w postępowaniu karnym.

58. Wracając do postawionego pytania, podzielam pogląd wszystkich uczestników, którzy przedstawili uwagi (z oczywistym wyjątkiem J. Kretzingera), że okresy tymczasowego aresztowania nie mogą być automatycznie zrównane z wykonaniem (częściowym lub całkowitym) kary w rozumieniu art. 54 KWUS.

59. Artykuł 54 KWUS ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy „proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku". Areszt tymczasowy ma miejsce w trakcie procesu. Tak więc ma on z definicji miejsce przed „wydaniem prawomocnego wyroku" na podstawie właściwych przepisów. Stosując wykładnię literalną, art. 54 KWUS nie może mieć zastosowania wobec takich okresów, nawet jeżeli zgodnie z prawem krajowym powinny one być brane pod uwagę przy późniejszym wykonaniu ewentualnej kary pozbawienia wolności.

60. Ponadto cel tymczasowego aresztowania jest odmienny od celu realizowanego przez społeczeństwo poprzez fakt wykonywania kary [24].

20 — Zobacz art. 5 ust. 1 lit. c) oraz art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

21 — Istnieje obszerne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w przedmiocie art. 5 ust. 1 lit. c) i art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 31 lipca 2000 r. w sprawie Ječius przeciwko Litwie, nr 34578/97 ECHR 2000 - IX.

22 — Na przykład we Francji.

23 — Zobacz na przykład Smirnova przeciwko Rosji — nr 46133/99 oraz nr 48183/99, 1 § 59 ECHR 2000-IX oraz przywołane tam orzecznictwo.

24 — Zobacz pkt 57 powyżej.

61. Nie zgadzam się zatem z argumentem, że osoba tymczasowo aresztowana (w szczególności jeśli pozbawienie wolności było krótkotrwałe) koniecznie spełnia przesłankę wykonania przewidzianą w art. 54 KWUS.

62. Po tym stwierdzeniu należy zauważyć, że — jak podnoszą rząd austriacki, rząd niderlandzki oraz Komisja — w pewnych okolicznościach tymczasowe aresztowanie będzie miało taki skutek. Jeżeli tymczasowo aresztowany oskarżony zostanie następnie skazany oraz zostanie mu wymierzona kara pozbawienia wolności, będzie to oznaczać, że zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku i w tym momencie zostanie spełniona pierwsza przesłanka stosowania art. 54 KWUS. W takich okolicznościach powstaje pytanie, czy można uznać, że okres tymczasowego aresztowania, którego okres zgodnie z prawem krajowym podlega zaliczeniu na poczet wymierzonej kary, spełnia przesłankę wykonania przewidzianą w art. 54 KWUS.

63. Udzielając odpowiedzi na to pytanie, należy rozróżnić dwie sytuacje.

64. W pierwszej z nich okres tymczasowego aresztowania jest co najmniej równy wymierzonej karze pozbawienia wolności prawomocnym wyrokiem. W zakresie w jakim udało mi się zbadać to zagadnienie, systemy prawa karnego wszystkich państw członkowskich przewidują jakąś wersję zasady zaliczania[25] przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Jak słusznie wskazał zarówno obrońca J. Kretzingera, jak i Hiszpania, zasada ta jest konkretnym wyrazem ogólnej zasady proporcjonalności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (dodałabym również, słuszności): kara musi być współmierna do przestępstwa. Tak więc, zgodnie z prawem krajowym, okres pozbawienia wolności przed osądzeniem jest zaliczany na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej w drodze prawomocnego wyroku. W przypadku gdy okres tymczasowego aresztowania jest co najmniej równy wymierzonej karze pozbawienia wolności, karę pozbawienia wolności uważa się za odbytą w trakcie trwania tymczasowego aresztowania. W przeciwnym wypadku, sprawcy zostałaby wymierzona surowsza kara niż uznawana przez społeczeństwo za właściwą za dane przestępstwo.

65. Ten sam wniosek dotyczy art. 54 KWUS. Zresztą taki wniosek jest nieunikniony, jeśli uważa się, tak jak ja, że zasada zaliczania wynika ze stosowania wymogów słuszności

25 — Zasada ta jest znana jako principe d'imputation we francuskim prawie karnym bądź Anrechnungsprinzip w niemieckim prawie karnym. Zobacz również orzeczenie Izby Lordów w sprawie Regina v Governor of Her Majesty's Prison Brockhill, Ex parte Evans (nr 2) [2001] ZAC 19, w którym Lord Hope of Craighead powołał się na „szeroką zasadę […], że okresy pozbawienia wolności odbyte przed rozprawą bądź wydaniem wyroku skazującego, związane wyłącznie z przestępstwem, za które przestępca zostaje skazany, muszą być uwzględniane przy obliczaniu długości okresu, przez który przestępca będzie pozbawiony wolności po skazaniu". Zasada ta również została odzwierciedlona w art. 26 ust. 1 decyzji ramowej (który jest częścią rozdziału 3, zatytułowanego „Skutki przekazania"), zgodnie z którym „[w]ydające nakaz państwo członkowskie zalicza wszystkie okresy zatrzymania, zaistniałe w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania, do całkowitego okresu zatrzymania, które ma się odbyć w wydającym nakaz państwie członkowskim, jako skutek orzeczenia o pozbawieniu wolności lub wydania środka zabezpieczającego". W niektórych państwach członkowskich, np. w Niemczech i Wielkiej Brytanii, przepisy o wymiarze kary umożliwiają właściwemu sądowi niestosowanie tej zasady z uwagi na zachowanie przestępcy w trakcie tymczasowego aresztowania. Wszelkie odstępstwa muszą być jednak należycie uzasadnione.

i zasady proporcjonalności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a więc jako taka posiada status zasady ogólnej prawa wspólnotowego [26]. Z powyższego wynika, że nawet gdyby prawo krajowe nie przewidywało zasady zaliczania [27], to prawo wspólnotowe nakładałoby na państwa członkowskie wymóg potraktowania przesłanki wykonalności przewidzianej w art. 54 KWUS jako spełnionej, jeżeli skazany był tymczasowo aresztowany w jednym państwie członkowskim przez okres równy lub dłuższy od okresu kary pozbawienia wolności wymierzonej w innym państwie członkowskim za ten sam czyn. W konsekwencji art. 54 KWUS stałby na przeszkodzie dalszemu ściganiu karnemu tej samej osoby o te same popełnione czyny.

66. W drugiej sytuacji okresy tymczasowego aresztowania są krótsze od prawomocnie wymierzonej kary pozbawienia wolności. Należy tu wyodrębnić dwa przypadki.

67. W pierwszym przypadku skazany odbywa pozostałą część kary pozbawienia wolności (to znaczy różnicę pomiędzy okresem tymczasowego aresztowania a wymierzoną karą pozbawienia wolności) [28]. Skoro kara pozbawienia wolności jest „w trakcie wykonywania", to jest oczywiste, że przesłanka wykonania zawarta w art. 54 KWUS została spełniona. Zakładając, że pozostałe przesłanki zawarte w art. 54 KWUS zostały spełnione, to wówczas pozostałe państwa członkowskie muszą powstrzymać się od ścigania tego przestępcy w związku z tym samym czynem po raz drugi.

68. W drugim przypadku oskarżony był tymczasowo aresztowany, lecz zostaje zwolniony z chwilą ogłoszenia wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności. Nie można uznać, że kara została w pełni wykonana (ponieważ pozostała do odbycia część kary) ani że jest ona w trakcie wykonywania (ponieważ oskarżony nie przebywa w zakładzie karnym). W konsekwencji, przesłanka wykonania nie została spełniona. W tych okolicznościach skazany nie może powoływać się na art. 54 KWUS w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego o ten sam czyn w innym państwie członkowskim.

69. W tym ostatnim przypadku oskarżony mógłby jednak powołać się na podstawie prawa wspólnotowego na zasadę zaliczania w celu zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania w pierwszym państwie członkowskim na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej w drugim państwie członkowskim.

26 — Zobacz analizę w pkt 53–64 w mojej opinii do sprawy C-367/05 Kraaijenbrink, którą również przedstawiłam w dniu dzisiejszym.

27 — Jest to oczywiście tylko teoretyczna możliwość. Jak już wyjaśniłam powyżej, wszystkie krajowe ustawodawstwa karne uznają zasadę zaliczania okresów tymczasowego aresztowania.

28 — Albo zakończy okres próby związany z karą pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zawieszone, jak opisano powyżej.

70. Jak już wcześniej wskazałam, zasadę zaliczania uważam za zasadę ogólną prawa wspólnotowego, wynikającą z zasad proporcjonalności i słuszności w prawie karnym, które różnią się od zasady ne bis in idem, lecz są z nią powiązane. Na zasadę taką, jako ogólną zasadę prawa wspólnotowego oskarżony może się bezpośrednio powoływać.

71. Nawet gdyby Trybunał nie podzielił tego poglądu, to i tak art. 56 KWUS [29], jak podnoszą Komisja i rząd szwedzki, nakłada na państwo członkowskie obowiązek zaliczania wszelkich okresów pozbawienia wolności odbytych przez skazanego w innym państwie członkowskim na poczet kary pozbawienia wolności, która zostanie mu wymierzona.

72. Szerokie sformułowanie art. 56 KWUS wskazuje, że będzie on miał zastosowanie w przypadku gdy, bez względu na przyczynę, zostanie wszczęte ściganie przeciwko temu samemu oskarżonemu w państwie członkowskim, pomimo że jego proces o ten sam czyn zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w innym państwie członkowskim [30]. Może to mieć miejsce, jeżeli ma zastosowanie odstępstwo na podstawie art. 55 KWUS, albo proces „zakończył się", lecz nie została spełniona przesłanka wykonania zawarta w art. 54 KWUS. W innych okolicznościach zasada ne bis in idem zawarta w art. 54 KWUS będzie miała zastosowanie.

— Okres zatrzymania

73. W większości państw członkowskich policja może dokonać krótkotrwałego zatrzymania podejrzanego w celu przesłuchania go lub przeprowadzenia wstępnych czynności. Na ogół taki okres nie może przekraczać od 48 do 72 godzin, w przeciągu którego podejrzany powinien zostać doprowadzony do właściwego sądu, który podejmuje decyzję co do dalszego zatrzymania, tymczasowego aresztowania podejrzanego, z uwolnieniem od zarzutów lub bez [31]. Podobnie jak w przypadku tymczasowego aresztowania (oraz z tych samych przyczyn związanych z pierwszeństwem wolności osobistej, zasadniczych wartości demokratycznych oraz poszanowania praworządności), zatrzymanie obwarowane jest rygorystycznymi warunkami na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c) i ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [32].

29 — Uważam, że art. 56 KWUS zawiera jedynie ogólną zasadę zaliczania (która ma zastosowanie wobec wszelkich wcześniejszych kar wymierzonych za ten sam czyn, bez względu na jego charakter) w rozumieniu dorobku Schengen, i to wyłącznie wówczas, gdy wchodzą w grę kary pozbawienia wolności. Okoliczność, że art. 54 i 56 znajdują się w rozdziale 3 tytułu III KWUS „Stosowanie zasady ne bis in idem", nie zmienia w moim odczuciu faktu, że są to dwie autonomiczne zasady prawa wspólnotowego. Zasadę zaliczania omówiłam w mojej opinii do sprawy Kraaijenbrink, przywołanej w przypisie 26 powyżej, w pkt 53–64, wobec czego odsyłam do tej analizy.

30 — W sprawie Kraaijenbrink, przywołanej w przypisie 26 powyżej, rząd niderlandzki stanowczo sprzeciwiał się argumentom przedstawionym przez Komisję na rozprawie w tym zakresie. Zobacz pkt 54 mojej opinii w tej sprawie.

31 — Procedury związane z zatrzymywaniem osób podejrzanych o terroryzm są znacznie mniej liberalne.

32 — Wyrok z dnia 29 listopada 1988 r. w sprawie Brogan i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu jest sztandarową sprawą, seria A nr 145-B.

74. Nie widzę żadnego racjonalnego powodu, dla którego okresy zatrzymania miałyby być traktowane odmiennie niż tymczasowe aresztowanie dla celów przesłanki wykonania zawartej w art. 54 KWUS [33]. Stosuje się tu, mutatis mutandis, to samo rozumowanie.

75. Wobec powyższego proponuję, aby na drugą część pytania drugiego Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Okresów zatrzymania lub tymczasowego aresztowania w jednym państwie członkowskim nie można uznać za karę, która została wykonana lub jest w trakcie wykonywania w rozumieniu art. 54 KWUS, chyba że okresy te są co najmniej równe karze pozbawienia wolności wymierzonej prawomocnym wyrokiem kończącym proces, w związku z którym skazany został zatrzymany bądź był tymczasowo aresztowany.

W przedmiocie pytania trzeciego

76. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy, a jeżeli tak, to w jakim stopniu, przepisy decyzji ramowej mają wpływ na wykładnię „przesłanki wykonania" w rozumieniu art. 54 KWUS. Pytanie trzecie również składa się z dwóch części.

77. Jak już wskazałam [34], Bundesverfassungsgericht stwierdził nieważność ustawy transponującej decyzję ramową wyrokiem z dnia 18 lipca 2005 r., to jest na jeden dzień przed złożeniem w Trybunale niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Z powyższego wynikałoby, że w chwili obecnej decyzja ramowa nie ma mocy obowiązującej w Niemczech. Jednakże w dniu 20 lipca 2006 r. została wydana nowa ustawa transponująca, która weszła w życie w dniu 2 sierpnia 2006 r. po tym, jak miała miejsce rozprawa w niniejszej sprawie.

78. Jak wskazała Republika Czeska, nie jest oczywiste, dlaczego udzielenie odpowiedzi na drugą część pytania trzeciego — które zmierza do ustalenia skutków wyroków wydanych zaocznie, a w szczególności wpływu art. 5 ust. 1 decyzji ramowej na art. 54 KWUS — ma znaczenie dla rozstrzygnięcia postępowania przed sądem krajowym. Władze włoskie nie wystawiły europejskiego nakazu aresztowania. Z postanowienia odsyłającego również nie wynika, aby zamierzały to uczynić.

33 — Prawdą jest, że niektóre systemy krajowe stanowią, że niektóre okresy zatrzymania (zazwyczaj nie dłuższe niż 24 godziny) nie podlegają zaliczeniu na poczet ostatecznego okresu kary pozbawienia wolności wymierzonej w wyroku skazującym. Jest to nieznaczący wyjątek od zasady.

34 — Punkt 20 powyżej.

79. Z tego powodu można sądzić, że pytanie trzecie jest tylko hipotetyczne, a w konsekwencji w świetle orzecznictwa, niedopuszczalne [35].

80. Jednakże w świetle dostępnych informacji istnieje możliwość, że pytania te mogą mieć znaczenie dla postępowania przed sądem krajowym, podniesiono w nich bowiem zagadnienie wykładni prawa Unii Europejskiej. Ocena ta należy wyłącznie do sądu odsyłającego. W konsekwencji Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [36].

81. Ponadto, odnośnie do drugiej części pytania, sąd odsyłający stwierdził w postanowieniu odsyłającym, że status zagranicznych wyroków wydanych zaocznie pozostaje w Niemczech dyskusyjnym zagadnieniem. Wydaje się zatem, że odpowiedź na to pytanie może być przydatna dla sądu odsyłającego przy ocenie, jak należy traktować takie wyroki w świetle art. 54 KWUS, niezależnie od art. 5 ust. 1 decyzji ramowej.

82. W tych okolicznościach przedstawię zatem propozycję udzielenia odpowiedzi na obydwie części pytania trzeciego.

35 — Zobacz na przykład wyrok w sprawie Van Straaten, przywołany w przypisie 11 powyżej, pkt 34.

36 — Tamże, pkt 33.

83. Stwierdzam również, że pytanie trzecie dotyczy sytuacji, w której został wystawiony europejski nakaz aresztowania w celu „wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego" wobec osoby, której dotyczy wniosek. Swoją analizę ograniczyłam do tych okoliczności.

Część pierwsza — pytanie trzecie lit. a)

84. Pytanie to zmierza zasadniczo do ustalenia, czy okoliczność, że państwo członkowskie (w tym wypadku Włochy) może w każdej chwili na podstawie decyzji ramowej transponowanej do prawa krajowego złożyć wniosek o aresztowanie osoby, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku skazującego zgodnie z jego prawem krajowym, oraz o wydanie oskarżonego przez państwo członkowskie wykonujące europejski nakaz aresztowania (w tym wypadku Niemcy) w celu wykonania tego wyroku, ma wpływ na pojęcie „wykonania" w rozumieniu art. 54 KWUS.

85. Nie dostrzegam, jaki wpływ może mieć decyzja ramowa na wykładnię przesłanki wykonania zawartej w art. 54 KWUS.

86. Artykuł 1 decyzji ramowej stanowi, że nakaz aresztowania wystawiany jest w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wniosek, w celu „przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego".

87. W art. 3 ust. 2 decyzji ramowej wyraźnie wymieniono jako jedną z podstaw obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania przypadek, w którym „właściwy sądowy organ państwa członkowskiego wykonującego europejski nakaz aresztowania zostaje poinformowany, że w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie w państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że jeśli została orzeczona kara, to została ona wykonana lub jest wykonywana, lub też nie może być dłużej wykonywana w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym nastąpiło skazanie".

88. Z postanowień tych, jak również z zasad logiki wynika, że jeżeli po wydaniu wyroku skazującego zostanie wystawiony europejski nakaz aresztowania w celu wykonania kary pozbawienia wolności, to przesłanka wykonania zawarta w art. 54 KWUS z definicji nie może być spełniona. Trzeba stwierdzić, że europejski nakaz aresztowania w celu wykonania kary pozbawienia wolności jest wystawiany właśnie dlatego, że przedmiotowa kara nie została wykonana bądź nie jest ona w trakcie wykonywania. Wobec tego art. 54 KWUS nie może mieć zastosowania. Z powyższego nieodparcie wynika, że w tych okolicznościach zasada ne bis in idem nie stoi na przeszkodzie, aby państwo członkowskie wszczęło postępowanie karne o ten sam czyn, nawet jeśli sprawca był ścigany i został skazany za ten sam czyn w innym państwie członkowskim.

89. Z samej decyzji ramowej jasno zatem wynika, że rzeczywiste wystawienie europejskiego nakazu aresztowania, nie wspominając o możliwości jedynie wystawienia go w przyszłości, nie może mieć wpływu na zasadę ne bis in idem. Wręcz przeciwnie, z art. 3 ust. 2 wynika, że to zasada ne bis in idem ma decydujący wpływ na to, czy nakaz aresztowania wydany na podstawie decyzji ramowej zostanie wykonany, czy też nie.

90. Wniosek ten jest tym bardziej zasadny w świetle okoliczności, że — jak podniósł w swoich uwagach rząd austriacki — strony układu z Schengen[37] nie są tożsame z państwami związanymi decyzją ramową. Jeżeli stosowanie zasady ne bis in idem zawartej w art. 54 KWUS byłoby uzależnione od postanowień decyzji ramowej, to wówczas powstałby stan niepewności prawnej.

37 — O ile decyzja ramowa ma zastosowanie wobec wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, to KWUS ma zastosowanie wyłącznie względem państw członkowskich, które w pełni wdrożyły dorobek Schengen, a także względem Norwegii i Islandii jako umawiających się stron KWUS oraz względem Zjednoczonego Królestwa i Irlandii m.in. w zakresie art. 54–58 KWUS. Zobacz pkt 75 mojej opinii w sprawie Gasparini i in., przywołanej w przypisie 11 powyżej.

91. Wobec powyższego proponuję, aby na pierwszą część pytania trzeciego Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Okoliczność, że państwo członkowskie może na podstawie decyzji ramowej wydać europejski nakaz aresztowania osoby, której proces zakończył się w tym państwie wydaniem prawomocnego wyroku skazującego zgodnie z jego prawem krajowym, w celu jej ujęcia dla potrzeb wykonania tego wyroku zgodnie z decyzją ramową Rady w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, nie może mieć wpływu na pojęcie „wykonania" w rozumieniu art. 54 KWUS.

Część druga — pytanie trzecie lit. b)

92. Pytanie trzecie lit. b) zmierza zasadniczo do ustalenia, czy okoliczność, że wyrok skazujący będący przedmiotem europejskiego nakazu aresztowania został wydany zaocznie, ma wpływ na wykładnię przesłanki wykonania w rozumieniu art. 54 KWUS.

93. Sąd odsyłający rozważa to zagadnienie w świetle art. 5 ust. 1 decyzji ramowej. Uważa on, że możliwość zażądania ponownego procesu jako warunku wstępnego wydania osoby w okolicznościach przewidzianych w tym postanowieniu może powodować wątpliwość, czy osoba skazana we Włoszech jest rzeczywiście osobą, której proces zakończył się „wydaniem prawomocnego wyroku" w rozumieniu art. 54 KWUS (przy założeniu, że definicja wyrażenia „prawomocny" nie opiera się wyłącznie na ustawodawstwie krajowym). Zwraca on uwagę na możliwość, że czyny dotyczące wielu państw członkowskich, godzące również w interesy finansowe Wspólnoty, mogą faktycznie pozostawać bezkarne. Tak stałoby się, jeżeli wyrok zaoczny jednego państwa członkowskiego stałby się przeszkodą dla ścigania w innych państwach członkowskich, podczas gdy wyrok zaoczny nigdy nie zostałby wykonany, a państwo, w którym wydano wyrok, nie podejmowałoby żadnych działań mających na celu jego wykonanie [38].

94. Sposób sformułowania tego pytania koncentruje się na wpływie, jaki mogą mieć wyroki skazujące wydane zaocznie w pierwszym państwie członkowskim na wykładnię przesłanki wykonania zawartej w art. 54 KWUS. Jednakże, zgodnie ze słusznymi stwierdzeniami uczestników, którzy przedstawili uwagi, istota pytania sądu odsyłającego raczej sprowadza się do tego, czy wydanie skazującego wyroku zaocznego należy uznać za równoważne z „wydaniem prawomocnego wyroku" kończącym proces danej osoby w rozumieniu art. 54 KWUS.

95. W art. 5 ust. 1 decyzji ramowej zostały wyraźnie przewidziane skutki wyroków

38 — Zdaniem sądu odsyłającego tak właśnie stało się z karami wymierzonymi we Włoszech.

skazujących wydanych zaocznie dla celów europejskiego nakazu aresztowania. Artykuł 5 ust. 1 stanowi, że jeśli osoba, której wniosek dotyczy, „nie została wezwana do osobistego stawienia się lub w jakikolwiek inny sposób powiadomiona o dacie i miejscu stawienia się, co doprowadziło do wydania decyzji in absentia, przekazanie następuje pod warunkiem, że wydający nakaz organ sądowy udziela zapewnienia uznanego za równoważne gwarancji za osobę, która podlega europejskiemu nakazowi aresztowania, że będzie ona miała możliwość składać wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w wydającym nakaz państwie członkowskim i być obecna podczas wydania orzeczenia".

96. Przepis ten odzwierciedla wymogi ustanowione orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w przedmiocie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (prawo do rzetelnego procesu sądowego). W myśl tego orzecznictwa (i w przeciwieństwie do stanowiska rządu polskiego), procesy zaoczne same w sobie nie są niezgodne z art. 6 konwencji. Muszą im jednak towarzyszyć ścisłe gwarancje materialne i procesowe wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w celu zapobieżenia sytuacji odmowy sprawiedliwości. Co do zasady Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zezwala na procesy zaoczne jedynie wówczas, gdy zostanie jednoznacznie ustalone, że oskarżony zrzekł się prawa obecności na rozprawie bądź umyślnie nie stawił się przed sądem [39].

97. Jeżeli drugą część pytania trzeciego należałoby rozumieć dosłownie, to nasuwa się od razu odpowiedź (co słusznie zauważa Hiszpania), że okoliczność, iż prawomocny wyrok został wydany zaocznie, nie ma znaczenia dla przesłanki wykonania zawartej w art. 54 KWUS. Wydanie europejskiego nakazu aresztowania w celu wykonania zaocznego wyroku skazującego z definicji sugeruje, że przesłanka wykonania zawarta w art. 54 KWUS nie została spełniona. Czy przesłanka nie została spełniona z uwagi na okoliczność, że oskarżony został skazany zaocznie (a więc istniało niewielkie prawdopodobieństwo wykonania orzeczonej kary), czy też oskarżony skazany po wyroku ukrywa się przed wymiarem sprawiedliwości, pozostaje bez znaczenia dla oczywistego faktu, że orzeczona kara nie została wykonana. Nieodzowny wniosek jest następujący: okoliczność, że art. 5 ust. 1 decyzji ramowej może mieć wpływ na wykonanie lub niewykonanie nakazu, nie wywiera żadnego wpływu na prawidłową wykładnię art. 54 KWUS [40].

98. Jak już wskazałam, za dosłownym pytaniem prejudycjalnym kryje się zagadnienie, czy w świetle art. 5 decyzji ramowej wydanie wyroku zaocznego należy uznać za równoważne z „wydaniem prawomocnego wyroku"

39 — Zasady mające zastosowanie wobec procesów zaocznych zostały ostatnio streszczone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie Sejdovic przeciwko Włochom, GCJ, nr 56581/00, § 81 i nast., ECHR 2006.

40 — Zobacz analizę w pkt 85–90 powyżej odnośnie do pierwszej części pytania trzeciego, która pozostaje aktualna również w tej kwestii.

kończącym proces danej osoby w rozumieniu art. 54 KWUS. Część odpowiedzi na to pytanie znajduje się w wyroku w sprawie Gözütok i Brügge [41]. W tej sprawie Trybunał orzekł, że orzeczenia, które zgodnie z prawem krajowym powodują wygaśnięcie ścigania lub ostateczne zakończenie postępowania, należy uważać za prawomocny wyrok w rozumieniu art. 54 KWUS, którego wydaniem zakończył się proces danej osoby.

99. Trzeba stwierdzić, iż zarówno orzeczenie Trybunału w sprawie Gözütok i Brügge, jak i samo sformułowanie art. 54 KWUS wskazują, że do krajowego porządku prawnego skazującego państwa członkowskiego należy ustalenie, czy i w jakich okolicznościach wyrok, w tym wydany zaocznie, ostatecznie staje się przeszkodą dla dalszego postępowania karnego o ten sam czyn na podstawie prawa krajowego oraz czy stanowi „wydanie prawomocnego wyroku" kończące proces danej osoby. Pogląd ten jest zgodny z innymi dokumentami międzynarodowymi, w szczególności z art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który reguluje stosowanie zasady ne bis in idem na szczeblu krajowym. Wszystkie te dokumenty pozostawiają w gestii krajowego porządku prawnego określenie, co jest prawomocnym orzeczeniem, którego wydaniem kończy się proces danej osoby [42].

100. Przy dokonywaniu oceny skargi na podstawie art. 54 KWUS, złożonej przez oskarżonego skazanego zaocznie w jednym państwie członkowskim, wszystkie pozostałe państwa członkowskie są zatem związane okolicznością, czy skazujące państwo członkowskie traktuje wyrok wydany zaocznie za równoważny z „wydaniem prawomocnego wyroku" kończącym proces danej osoby. Jeśli tak, a pozostałe przesłanki zawarte w art. 54 KWUS zostały spełnione, to wówczas orzeczenie to uruchamia zastosowanie zasady ne bis in idem w ponadnarodowych ramach układu z Schengen, zgodnie z zasadą wzajemnego zaufania, na której opiera się art. 54 KWUS [43].

101. Do powyższego wniosku należy wnieść jedno istotne zastrzeżenie. Proces zaoczny, który doprowadził do wydania wyroku, musi spełnić wymogi przewidziane w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Na podstawie zasad ogólnych prawa wspólnotowego oraz art. 6 ust. 1 i ust. 2 traktatu UE, wymogi te mają pełne zastosowanie w kontekście Unii Europejskiej. Wyrok wydany zaocznie z naruszeniem Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nawet jeśli byłby uważany za ważny i prawomocny w świetle prawa krajowego, ipso facto naruszałby te zasady ogólne prawa wspólnotowego, wyrażające podstawowe prawa człowieka. Wobec tego nie mógłby on być prawnie uważany za prawomocny wyrok w rozumieniu art. 54 KWUS, którego wydaniem zakończył się proces danej osoby.

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

42 — Zobacz również art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., który stanowi, że „[n]ikt 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".

43 — Zobacz wyrok w sprawie Gözütok i Brügge przywołany w przypisie 41 powyżej.

102. Właśnie z tej przyczyny sformułowanie art. 5 ust. 1 decyzji ramowej odzwierciedla warunki określone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzecznictwie poświęconym art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w celu ustalenia, w jakich okolicznościach wyrok wydany zaocznie jest ważny.

wystawionego w celu wykonania wyroku skazującego wydanego zaocznie, nie może mieć wpływu na pojęcie „wykonania" w rozumieniu art. 54 KWUS.

103. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na drugą część pytania trzeciego:

Okoliczność, że organy sądowe wykonującego nakaz państwa członkowskiego na podstawie art. 5 ust. 1 decyzji ramowej nie są automatycznie zobowiązane do wykonania europejskiego nakazu aresztowania

Jeżeli w systemie prawnym skazującego państwa członkowskiego orzeczenie wydane zaocznie ostatecznie staje się przeszkodą dla dalszego ścigania karnego, to wówczas orzeczenie to jest prawomocnym wyrokiem, którego wydanie kończy proces danej osoby w rozumieniu art. 54 KWUS, pod warunkiem że proces spełnia wymogi art. 6 traktatu o Unii Europejskiej i zasad ogólnych prawa wspólnotowego gwarantujących poszanowanie praw podstawowych zawartych w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Wnioski

104. Wobec powyższych rozważań uważam, że Trybunał powinien udzielić następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedłożone przez sąd odsyłający:

1) Wyrażenie „ten sam czyn", o którym mowa w art. 54 KWUS, odnosi się do tożsamości zdarzenia, rozumianego jako zespół konkretnych okoliczności

nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy zdarzenia w postępowaniu głównym charakteryzują się takimi powiązaniami. Jeżeli jednak oskarżony od samego początku zamierzał przewieźć towar pochodzący z przemytu z punktu wwozu do miejsca przeznaczenia we Wspólnocie w trakcie pojedynczego działania, to kolejne przekroczenia granic wewnętrznych mogą co do zasady być uważane za nieodłącznie ze sobą związane dla tego celu.

2 a) Wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pod warunkiem, że skazany będzie przestrzegał pewnych warunków przez określony okres, jest karą, która została wykonana lub jest ona w trakcie wykonywania w rozumieniu art. 54 KWUS, a także — pod warunkiem spełnienia innych przesłanek tego przepisu — powoduje zastosowanie zasady ne bis in idem w nim przewidzianej.

b) Okresów zatrzymania lub tymczasowego aresztowania w jednym państwie członkowskim nie można uznać za karę, która została wykonana lub jest w trakcie wykonywania w rozumieniu art. 54 KWUS, chyba że okresy te są co najmniej równe karze pozbawienia wolności wymierzonej prawomocnym wyrokiem kończącym proces, w związku z którym skazany został zatrzymany bądź był tymczasowo aresztowany.

3 a) Okoliczność, że państwo członkowskie może na podstawie decyzji ramowej wydać europejski nakaz aresztowania osoby, której proces zakończył się w tym państwie wydaniem prawomocnego wyroku skazującego zgodnie z jego prawem krajowym, w celu jej ujęcia dla potrzeb wykonania tego wyroku zgodnie z decyzją ramową Rady w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, nie może mieć wpływu na pojęcie „wykonania" w rozumieniu art. 54 KWUS.

b) Okoliczność, że organy sądowe wykonującego nakaz państwa członkowskiego na podstawie art. 5 ust. 1 decyzji ramowej nie są automatycznie zobowiązane do wykonania europejskiego nakazu aresztowania wystawionego w celu wykonania wyroku skazującego wydanego zaocznie, nie może mieć wpływu na pojęcie „wykonania" w rozumieniu art. 54 KWUS.

Jeżeli w systemie prawnym skazującego państwa członkowskiego orzeczenie wydane zaocznie ostatecznie staje się przeszkodą dla dalszego ścigania karnego, to wówczas orzeczenie to jest prawomocnym wyrokiem, którego wydanie kończy proces danej osoby w rozumieniu art. 54 KWUS, pod warunkiem że proces spełnia wymogi art. 6 traktatu o Unii Europejskiej i zasad ogólnych prawa wspólnotowego gwarantujących poszanowanie praw podstawowych zawartych w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.