Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 15 grudnia 2015 r.[1]

**Sprawa C-486/14**

**Postępowanie karneprzeciwko**
**Piotrowi Kossowskiemu**
**[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**
**złożony przez Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg**

(wyższy sąd regionalny w Hamburgu, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne — Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości — Konwencja wykonawcza do układu z Schengen — Artykuł 54 i art. 55 ust. 1 lit. a) — Karta praw podstawowych Unii Europejskiej — Artykuł 50 i art. 52 ust. 1 — Zasada „ne bis in idem" — Ważność zastrzeżenia wobec stosowania zasady ne bis in idem — Dorobek Schengen — Zasada wzajemnego uznawania — Wzajemne zaufanie — Ściganie w ramach postępowania karnego w innym państwie członkowskim tej samej osoby za ten sam czyn — Pojęcie „tego samego czynu zabronionego" — Pojęcie „prawomocnego wyroku" — Badanie co do istoty — Prawo ofiar

1. Niniejsza sprawa porusza po raz pierwszy kwestię ważności zastrzeżeń wobec zastosowania zasady ne bis in idem, przewidzianych w art. 55 konwencji wykonawczej do układu z Schengen[2] w świetle art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą").

2. W szczególności Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd regionalny w Hamburgu) zmierza do ustalenia, czy zaoferowana państwom członkowskim możliwość, ustanowiona w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, aby nie stosować tej zasady, jeżeli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na własnym ich terytorium, stanowi ograniczenie art. 50 karty, dopuszczalne na mocy jej art. 52 ust. 1.

3. Sprawa ta jest również okazją dla Trybunału do uściślenia swojego orzecznictwa dotyczącego pojęcia „prawomocnego wyroku" w rozumieniu art. 54 KWUS i art. 50 karty.

4. W niniejszej opinii przedstawię powody, które skłaniają mnie do stwierdzenia, że zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, powinno zostać uznane za nieważne. Następnie przedstawię, dlaczego moim zdaniem zasadę ne bis in idem ujętą w art. 54 KWUS i art. 50 karty należy interpretować w ten sposób, że postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane przez prokuraturę i kończące postępowanie przygotowawcze, nie może być uznane za „prawomocny wyrok" w rozumieniu tych artykułów, jeśli w sposób oczywisty z jego uzasadnienia wynika, że elementy, które stanowią istotę sytuacji prawnej, takie jak przesłuchania pokrzywdzonego i świadka, nie zostały zbadane przez właściwe organy wymiaru sprawiedliwości.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisana w dniu 19 czerwca 1990 r. w Schengen (Dz.U. 2000, L 239, s. 19, zwana dalej „KWUS").

## I – **Ramy prawne**

### A – *Prawo Unii*

5. Zasada ne bis in idem jest ustanowiona w karcie. I tak art. 50 karty stanowi, co następuje:

„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".

6. Ponadto art. 52 ust. 1 karty stanowi, że „[w]szelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób".

7. Artykuł 54 KWUS stanowi, że „[o]soba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej umawiającej się strony, nie może być ścigana na obszarze innej umawiającej się strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej umawiającej się strony".

8. Artykuł 55 KWUS stanowi:

„1. Umawiająca się strona może w momencie ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia niniejszej konwencji oświadczyć, że nie jest związana artykułem 54 w jednym lub więcej z poniższych przypadków:

a) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na jej własnym terytorium; w tym ostatnim przypadku jednakże wyjątek niniejszy nie ma zastosowania, jeśli czyn miał miejsce częściowo na terytorium umawiającej się strony, w której wyrok został wydany;

[…]

4. Wyjątków będących przedmiotem deklaracji na mocy ustępu 1 nie stosuje się, jeśli dana umawiająca się strona w związku z tymi samymi czynami wystąpiła z wnioskiem do innej umawiającej się strony o wszczęcie ścigania lub zgodziła się na ekstradycję danej osoby".

9. Zgodnie z tym postanowieniem Republika Federalna Niemiec poczyniła na podstawie art. 54 KWUS następujące zastrzeżenie:

„Republika Federalna Niemiec nie jest związana art. 54 KWUS

a) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na jej własnym terytorium" [3].

10. Za pomocą Protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przez traktat z Amsterdamu [4], KWUS została włączona do prawa Unii.

3 — BGBl. 1994 II, s. 631.

4 — Dz.U. 1997, C 340, s. 93, zwany dalej „protokołem Schengen".

B – *Prawo polskie*

11. Artykuł 282 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [5] stanowi, że kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat dziesięciu.

12. Artykuł 327 ust. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego [6] stanowi, że prawomocnie umorzone postępowanie przygotowawcze wznawia się przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, na mocy postanowienia prokuratora tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznane w poprzednim postępowaniu.

13. Zgodnie z art. 328 ust. 1 k.p.k. prokurator generalny może uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, jeżeli stwierdzi, że umorzenie postępowania było niezasadne. Na mocy art. 328 ust. 2 tego kodeksu, po upływie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu prokurator generalny może uchylić lub zmienić postanowienie albo jego uzasadnienie jedynie na korzyść podejrzanego.

## II – **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

14. W sporze w postępowaniu głównym Staatsanwaltschaft Hamburg (prokuratura w Hamburgu) wszczęła postępowanie przygotowawcze przeciwko P. Kossowskiemu, zarzucając mu, że w dniu 2 października 2005 r. w Hamburgu (Niemcy) dopuścił się wobec pokrzywdzonego czynów, które w niemieckim prawie karnym kwalifikuje się jako wymuszenie rozbójnicze. Tak więc, po zastraszeniu pokrzywdzonego, zmuszeniu go do podpisania umowy sprzedaży dotyczącej jego pojazdu i zmuszeniu pokrzywdzonego do zawiezienia go na stację paliw P. Kossowski zbiegł, odjeżdżając tym pojazdem.

15. W dniu 20 października 2005 r. podczas kontroli drogowej w Kołobrzegu (Polska) organy polskie zatrzymały rzeczony pojazd prowadzony przez P. Kossowskiego i przesłuchały go w celu wykonania kary pozbawienia wolności, na którą został skazany w Polsce w innej sprawie. Po przeszukaniu pojazdu Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu wszczęła również przeciwko P. Kossowskiemu postępowanie przygotowawcze w związku z podejrzeniem popełnienia wymuszenia rozbójniczego na podstawie czynu popełnionego w Hamburgu w dniu 2 października 2005 r. Jest zatem bezsporne, że to postępowanie i postępowanie prowadzone przez prokuraturę w Hamburgu dotyczą tych samych czynów.

16. W drodze pomocy prawnej Prokuratura Okręgowa w Koszalinie (Polska) złożyła do prokuratury w Hamburgu wniosek o przesłanie kopii akt postępowania przygotowawczego. Prokuratura w Hamburgu, po wystąpieniu z wnioskiem o uzyskanie informacji o zamierzonym dalszym sposobie postępowania polskich władz, przekazała w sierpniu 2006 r. kopie akt.

17. Decyzją z dnia 22 grudnia 2008 r. Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu umorzyła toczące się przeciwko P. Kossowskiemu postępowanie karne z powodu braku dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu. Postanowienie o umorzeniu uzasadniono tym, że podejrzany odmówił złożenia wyjaśnień, że ponieważ pokrzywdzony i świadek ze słyszenia mieli miejsce zamieszkania w Niemczech, nie mogli zostać przesłuchani w toku postępowania przygotowawczego, oraz tym, że podane przez pokrzywdzonego informacje – częściowo niedokładne i sprzeczne – nie mogły zostać zweryfikowane.

5 — Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553.

6 — Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555, zwany dalej „k.p.k.”.

18. W dniu 24 lipca 2009 r. prokuratura w Hamburgu wydała europejski nakaz aresztowania przeciwko P. Kossowskiemu, a pismem z dnia 4 września 2009 r. Republika Federalna Niemiec zażądała od Rzeczypospolitej Polskiej jego ekstradycji.

19. Postanowieniem Sądu Okręgowego w Koszalinie (Polska) z dnia 17 września 2009 r. odmówiono wykonania europejskiego nakazu aresztowania z uwagi na to, że postanowienie Prokuratury Okręgowej w Kołobrzegu o umorzeniu postępowania karnego było prawomocne w rozumieniu art. 607p § 1 pkt 2 k.p.k.

20. W dniu 7 lutego 2014 r. P. Kossowski, nadal poszukiwany w Niemczech, został zatrzymany w Berlinie (Niemcy). W dniu 17 marca 2014 r. prokuratura w Hamburgu sporządziła przeciwko niemu akt oskarżenia za czyny popełnione w dniu 2 października 2005 r.

21. Postanowieniem z dnia 18 czerwca 2014 r. Landgericht Hamburg (sąd okręgowy w Hamburgu, Niemcy) odmówił wszczęcia postępowania sądowego przeciwko P. Kossowskiemu, uznając, że postępowanie karne zostało, w rozumieniu art. 54 KWUS, zakończone postanowieniem Prokuratury Okręgowej w Kołobrzegu. Landgericht Hamburg (sąd okręgowy w Hamburgu) uchylił już z dniem 4 kwietnia 2014 r. europejski nakaz aresztowania wobec P. Kossowskiego, a Kossowski, który przebywał w areszcie tymczasowym, został zwolniony

22. Prokuratura w Hamburgu wniosła odwołanie od postanowienia Landgericht Hamburg (sądu okręgowego w Hamburgu) do Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższego sądu regionalnego w Hamburgu), który wiedziony wątpliwościami co do wykładni właściwego w niniejszej sprawie prawa Unii postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy zastrzeżenia zgłoszone przez umawiające się strony przy ratyfikacji KWUS na podstawie art. 55 ust. 1 lit. a) [tej konwencji] – a mianowicie zgłoszone przez Republikę Federalną Niemiec przy złożeniu dokumentu ratyfikacyjnego zastrzeżenie dotyczące lit. a), zgodnie z którym nie jest ona związana art. 54 KWUS, »jeśli czyny, któr[ych] dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na je[j] własnym terytorium […]« – nadal obowiązują po włączeniu dorobku Schengen w ramy Unii protokołem z Schengen, utrzymanym w mocy protokołem z Schengen dołączonym do traktatu z Lizbony? Czy wyjątki te stanowią proporcjonalne ograniczenia art. 50 karty w rozumieniu [jej] art. 52 ust. 1 […]?

2) Jeżeli powyższe nie ma miejsca, czy zawartą w art. 54 KWUS i art. 50 karty zasadę ne bis in idem należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona ściganiu podejrzanego w jednym państwie członkowskim – tutaj […] [w Niemczech] – gdy postępowanie karne wszczęte przeciwko tej osobie w innym państwie członkowskim – tutaj […] [w Polsce] – zostało umorzone przez prokuraturę – bez wykonania obowiązków nałożonych tytułem sankcji i bez szczegółowego postępowania przygotowawczego – ze względów faktycznych w wyniku braku wystarczającego [dostatecznie uzasadnionego] podejrzenia popełnienia czynu i może być ponownie wszczęte tylko wtedy, gdy stały się znane istotne, wcześniej nieznane okoliczności, przy czym jednak takie nowe okoliczności nie mają miejsca w niniejszej sprawie?”.

## III – **Analiza rzecznika generalnego**

23. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy w wyniku włączenia dorobku Schengen do prawa Unii i w świetle art. 50 karty zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, jest jeszcze ważne.

24. W przypadku gdy zastrzeżenie to nie jest już ważne, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zasadę ne bis in idem ujętą w art. 54 KWUS i art. 50 karty należy interpretować w ten sposób, że postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane przez prokuraturę i kończące postępowanie przygotowawcze, może być uznane za „prawomocny wyrok" w rozumieniu tych artykułów, jeżeli zostało wydane bez przesłuchania pokrzywdzonego i świadka w toku tego postępowania.

A – *W przedmiocie ważności art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS*

25. Na wstępie należy odrzucić stanowisko bronione przez Komisję Europejską w jej uwagach na piśmie [7] i podczas rozprawy, zgodnie z którym rozpatrzenie pytania pierwszego, z którym wystąpił sąd odsyłający, jest zbyteczne. Komisja przypomina, że art. 55 ust. 4 KWUS stanowi, że „[w]yjątków będących przedmiotem deklaracji na mocy ustępu 1 nie stosuje się, jeśli dana umawiająca się strona w związku z tymi samymi czynami wystąpiła z wnioskiem do innej umawiającej się strony o wszczęcie ścigania lub zgodziła się na ekstradycję danej osoby". Zdaniem Komisji fakt, że niemieckie organy sądowe współpracowały z polskimi organami sądowymi, przekazały im kopię akt postępowania przygotowawczego i nie sprzeciwiły się ewentualnemu polskiemu postępowaniu karnemu, stanowi w sposób dorozumiany żądanie ścigania w rozumieniu tego postanowienia.

26. Nie podzielam tego poglądu.

27. Przede wszystkim należy sprecyzować, że właściwość miejscowa sądów w sprawach karnych ma zwykle w ustawodawstwach krajowych charakter bezwzględnej przesłanki procesowej. Mające zastosowanie prawo krajowe wynika koniecznie z właściwości miejscowej, ponieważ doktryna prawa karnego nie zna teorii właściwości podmiotowej. Zasada terytorialności prawa karnego jest bowiem jednym z wyrazów suwerenności państw członkowskich. W konsekwencji, moim zdaniem, wybór między polską ustawą karną a niemiecką ustawą karną nie może, co do zasady, zależeć od wyniku działania dorozumianego mechanizmu zasugerowanego przez Komisję. Wybór ten, jak mi się wydaje, może wynikać jedynie z wniosku wyraźnie sformułowanego przez jeden sąd państwa członkowskiego i wyraźnie przyjętego przez inny sąd.

28. Następnie wygląda na to, że nic w aktach przekazanych przez sąd odsyłający do Trybunału nie wskazuje na to, że taki wniosek został złożony, niezależnie od postaci, jaką mógłby przyjąć. Wręcz przeciwnie, prokuratura w Hamburgu w swoich uwagach na piśmie uściśliła, że nie zwróciła się do prokuratury okręgowej w Koszalinie o przejęcia ścigania. Jeśli jeszcze dodać do tego fakt, że odpowiedź tej ostatniej wyraźnie opisuje czynności przygotowawcze, które powinny zostać wykonane, aby możliwe było wniesienie sprawy do sądu, a które nie zostały wykonane, należy uznać za dowiedzione, że prokuratura ta nigdy nie uznawała się za odpowiedzialną za prowadzenie ścigania w tej sprawie. W przeciwnym wypadku mogłaby po prostu zwrócić się do niemieckich organów wymiaru sprawiedliwości o przesłuchanie osób, których zeznań brakowało.

29. Należy również stwierdzić, że prokuratura w Hamburgu, przekazując kopie akt postępowania przygotowawczego, wyraźnie zwróciła się o informowanie jej na temat późniejszych czynności planowanych przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości [8].

30. Należy wreszcie zauważyć, że prokuratura w Hamburgu przekazała jedynie kopię akt postępowania przygotowawczego, a nie ich oryginały, które zachowała. Taka postawa prokuratury w Hamburgu jest w rzeczywistości zgodna z praktyką sądową podstawowej ostrożności normalnie zachowywanej przez organy ścigania, która polega na prowadzeniu ścigania wyłącznie na podstawie oryginalnych akt

7 — Punkt 69.

8 — Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

sprawy, na których się ono opiera. Zasada ta, widoczna w praktyce, służy zapobieganiu podwójnemu ściganiu i stanowi zatem rozwinięte w orzecznictwie narzędzie zapobiegania, na ile to możliwe, naruszeniu zasady ne bis in idem, która w swoim podstawowym znaczeniu ma zasadniczo na celu uniknięcie podwójnego ścigania skutkującego podwójnym wymierzeniem kary.

31. Z powyższych względów uważam, że nie można uznać, iż prokuratura w Hamburgu zrzekła się swojej właściwości w sprawie.

32. Należy obecnie zbadać ważność zastrzeżenia, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, w wyniku włączenia dorobku Schengen do prawa Unii i w świetle art. 50 i art. 52 ust. 1 karty. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii należy doprecyzować, że zastrzeżenie to stanowi ograniczenie zasady ne bis in idem w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty, ponieważ dotyczące jej wyjaśnienia w odniesieniu do art. 50 wyraźnie wspominają art. 54–58 KWUS wśród przepisów, które są objęte klauzulą horyzontalną art. 52 ust. 1 karty.

33. Odnośnie do pierwszego punktu poruszonego przez sąd odsyłający, a mianowicie skutków włączenia dorobku Schengen w przedmiocie ważności art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, uważam, że z założenia włączenie owego dorobku, jako takie, nie wywołało skutku w postaci nieważności tego postanowienia.

34. KWUS została bowiem włączona do prawa Unii przez protokół z Schengen w ramach „dorobku Schengen" zdefiniowanego w załączniku do tego protokołu. Z art. 2 decyzji 1999/436/WE[9] oraz jej załącznika A wynika że, Rada Unii Europejskiej wskazała art. 34 TUE i 31 TUE jako stanowiące podstawę prawną art. 54–58 KWUS, a zatem również art. 55.

35. O ile nie jest podważane, że zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, stanowi część dorobku Schengen i stało się integralną częścią prawa Unii, pozostaje otwarta kwestia, czy treść tego postanowienia jest zgodna z prawem Unii na jego obecnym etapie rozwoju, takim, jaki wynika, z jednej strony, z orzecznictwa Trybunału i z drugiej strony z postanowień karty, przy czym oba te źródła są późniejsze zarówno wobec opracowania KWUS, jak i wobec jego włączenia w ramach dorobku Schengen. W istocie, w pierwszym akapicie preambuły protokołu z Schengen uściślono, że w ten sposób zmierzano do celu, jakim było „w szczególności, umożliwienie Unii Europejskiej, aby szybciej stała się przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości". Jest zatem oczywiste, że dorobek Schengen, włączony w takim celu do prawa Unii, nie może zagrażać tej przestrzeni. Należy zatem zbadać, czy w obecnie przedstawionym przypadku podniesione zastrzeżenie stanowi przeszkodę w tworzeniu rzeczonej przestrzeni, i, w razie konieczności, zaproponować albo jego niestosowanie, albo interpretowanie, jeżeli jest to możliwe, w sposób zgodny z wolą prawodawcy Unii.

36. Pierwszą podstawą historyczną zasady ne bis in idem, uznaną bardzo wcześnie, jest ochrona jednostki przed arbitralnością polegającą na sądzeniu tej samej jednostki kilka razy za ten sam czyn w oparciu o inną kwalifikację.

37. Pierwsze wzmianki o tej zasadzie pochodzą z epoki starożytnego Rzymu, gdzie interdykt pretorski nadał jej postać zachowaną w późniejszych czasach: „bis de eadem re ne sit actio". Nie można zaprzeczyć, że zasada ta stanowi jedno z podstawowych praw obywatela stającego przed wymiarem sprawiedliwości. Stała się ona istotną zasadą prawa karnego.

38. Zachowując ów podstawowy aspekt obrony swobód indywidualnych, zasadzie ne bis in idem nadano, w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, także inny cel w postaci zapewnienia swobody przepływu.

9 — Decyzja Rady z dnia 20 maja 1999 r. określająca, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla przepisów lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (Dz.U. L 176, s. 17 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 1, s. 152).

39. Ów nowy wymiar wymagał bezwzględnie nadania jej mocy transnarodowej w obrębie Unii. Dlatego też nasuwała się tym samym konieczność połączenia między sobą różnych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wszystkich państw członkowskich, jako zespołu ustawodawstw, posiadającego zarówno niezaprzeczalne punkty zbliżenia, jak i niepodważalne różnice, w szczególności o charakterze proceduralnym. W celu pokonania trudności wynikających z różnorodności systemów, które nie były przedmiotem ani harmonizacji, ani zbliżenia – wobec których zresztą w dziedzinie prawa karnego państwa członkowskie odnoszą się generalnie wrogo – Trybunał sięgnął po zasadę wzajemnego uznawania.

40. Państwa członkowskie bowiem, zebrane w trakcie szczytu Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r., uczyniły z tej zasady kamień węgielny współpracy sądowej. Traktat z Lizbony ustanowił ją jako podstawę współpracy sądowej w Unii w sprawach karnych [10].

41. W wyroku Gözutok i Brügge [11] Trybunał stwierdził, że „wyrażona w art. 54 KWUS zasada ne bis in idem, bez względu na to, czy dotyczy postępowania w przedmiocie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia – z udziałem sądu bądź bez jego udziału – czy też wyroków, *w sposób konieczny zakłada*, że pomiędzy państwami członkowskimi istnieje wzajemne zaufanie co do ich odpowiednich systemów sądownictwa karnego i że każde z tych państw akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet jeśli zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania” [12].

42. Podkreślam wyrażenie „w sposób konieczny zakłada”, ponieważ ma ono, moim zdaniem, szczególne znaczenie. Jeśli wziąć bowiem pod uwagę to, że w poprzedzających je słowach Trybunał podkreślił, że nic w traktacie UE ani w KWUS nie uzależnia obowiązywania zasady ne bis in idem od wcześniejszej harmonizacji lub zbliżenia ustawodawstw, oznacza to przede wszystkim, że zasada ta, posiadająca obecnie charakter fundamentalny jako warunek praktycznego stosowania swobody przepływu, wymaga w rzeczywistości, aby państwa członkowskie darzyły się wzajemnym zaufaniem. Różnice ustawodawstw krajowych nie mogą zatem stanowić przeszkody w obowiązywaniu tej zasady [13].

43. Poprzez zastosowanie zasady wzajemnego uznawania prawodawca Unii zamierzał przezwyciężyć trudności, zdawałoby się nie do przezwyciężenia, napotykane w szczególności ze względu na porażki prób wstępnego zbliżenia ustawodawstw krajowych. Trybunał z kolei wyciągnął stąd wnioski w swym orzecznictwie. Użyte sformułowanie musi więc być postrzegane jako oznaczające, że wzajemne zaufanie nie jest warunkiem wzajemnego uznawania, ale jego konsekwencją [14] nałożoną na państwa członkowskie w drodze stosowania tej zasady. Innymi słowy, stosowanie zasady wzajemnego uznawania nakłada na państwa członkowskie obowiązek wzajemnego darzenia się zaufaniem niezależnie od różnic w ich odpowiednich ustawodawstwach krajowych.

44. Wyrażona w ten sposób moc owej zasady uzasadniona jest celem w postaci ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości służącej tworzeniu Unii. Wydaje się bowiem, że przestrzeń ta jest dodatkowym wymiarem jednolitej przestrzeni przemieszczania się i prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ zapewnia jej ramy prawne zawierające indywidualne prawa obywateli Unii. W tym względzie zasada ta wiąże się bezsprzecznie z pojęciem obywatelstwa Unii i przyczynia się do nadania mu konkretnego wymiaru.

10 — Zobacz art. 82 ust. 1 TFUE. Zobacz także art. 67 TFUE.

11 — C-187/01 i C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Punkt 33. Kursywa moja.

13 — Należy zauważyć ponadto, że traktat FUE stanowi podstawę prawną zbliżenia ustawodawstw wyłącznie w celu ułatwienia funkcjonowania mechanizmu wzajemnego uznawania.

14 — W przeciwnym wypadku wcześniej napotykane trudności, których starano się uniknąć, pojawiłyby się znowu nieuchronnie.

45. To właśnie w świetle takiego rozwoju orzecznictwa należy obecnie oceniać ważność zastrzeżenia, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, poczynionego przez Republikę Federalną Niemiec. Czy szczególna moc nadana zasadzie wzajemnego uznawania powinna prowadzić do jego wyłączenia?

46. Chociaż, jak wcześniej przypomniałem, zastrzeżenie to nie stało sie obecnie przestarzałe przez sam fakt włączenia dorobku Schengen do prawa Unii, to jednak jego skutki nie mogą być z nim niezgodne.

47. Odwołanie się przez rząd niemiecki na rozprawie do pojęcia użyteczności lub konieczności wydaje mi się właściwym podejściem.

48. Nie ulega bowiem wątpliwości, że obowiązywanie zastrzeżenia przewidzianego w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS skutkuje pozbawieniem zasady ne bis in idem jej treści. Jeśli weźmie się pod uwagę wskazane wyżej względy dotyczące powiązania tej zasady z zasadą wzajemnego uznawania i fundamentalnym znaczeniem tej ostatniej dla budowy przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, argument ten będzie wystarczający, aby dojść do wniosku, że zastrzeżenie to powinno zostać uznane za nieważne.

49. Od tego stwierdzenia może istnieć wyjątek jedynie wtedy, gdy jest on uzasadniony koniecznością zapewnienia owemu zastrzeżeniu skuteczności (effet utile) związanej z nadrzędnym interesem, której rezultat nie byłby sprzeczny z tworzeniem przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

50. Dlatego, przyjmując taką perspektywę, zbadam na podstawie argumentacji rządu niemieckiego, ewentualną użyteczność lub konieczność tego zastrzeżenia.

51. W tym względzie jestem zdania, że odniesienie do pojęcia użyteczności lub konieczności prowadzi do wniosku, iż zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, jest nieprzydatne, gdyż właśnie nie jest ono już konieczne z uwagi na skutek właściwego stosowania orzecznictwa Trybunału, zgodnie z postanowieniami karty, które to zagadnienie teraz omówię.

52. Wyrażenia zastosowane przez Trybunał w celu zdefiniowania przesłanek materialnych stosowania zasady ne bis in idem nie powinny wprowadzać w błąd, a przede wszystkim nie powinny wychodzić poza kontekst obecnego stanu rozwoju tego orzecznictwa ani treści karty, która ma tutaj oczywiście zastosowanie.

53. KWUS posługuje się pojęciem „tego samego czynu". Karta natomiast posługuje się pojęciem „tego samego czynu zabronionego pod groźbą kary". To z pewnością to ostatnie pojęcie – którego znaczenie jest zawarte w wypracowanym przez Trybunał orzecznictwie, w jego orzeczniczej wykładni reguł stosowania zasady ne bis in idem – należy wziąć pod uwagę.

54. Trybunał na podstawie pojęcia „tego samego czynu" sformułował koncepcję, która nie jest czysto faktyczna, ale, wręcz przeciwnie, prawna. W wyroku Mantello [15] Trybunał nadał temu pojęciu rangę „autonomicznego pojęcia prawa Unii". Według Trybunału, jak i według karty, tożsamość czynów wyrażona w KWUS nie jest niczym innym niż podobieństwem czynów zabronionych, które to podobieństwo ocenia się nie w świetle konkretnej kwalifikacji w danym ustawodawstwie krajowym, lecz w świetle samej istoty będących w zbiegu czynów zabronionych.

55. Tak więc Trybunał określił przesłanki tożsamości czynów, podkreślając, że chodziło o czyny, które były zasadniczo te same (zatem bez uwzględnienia pojęć ustawodawstw krajowych), nierozerwalnie ze sobą związane w czasie, w przestrzeni, a także przez swój „przedmiot" [16]. W ten sposób Trybunał określił pod taką postacią klasyczną definicję pojęcia czynu zabronionego, powołując się na tożsamość czynu w świetle jego znaczenia, istoty, która wynika z żywionego przez sprawcę zamiaru popełnienia

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Zobacz wyroki: Kraaijenbrink, C-367/05, EU:C:2007:444, pkt 26, 27 i przytoczone tam orzecznictwo; Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

przestępstwa. Dany czyn nie może bowiem podlegać specyficznej kwalifikacji na gruncie prawa karnego, to znaczy niemylącej się z żadną inną kwalifikacją, jeśli jest rozpatrywany w oderwaniu od swego celu, to znaczy od towarzyszącego mu zamiaru. Między obrażeniem spowodowanym nieumyślnie i obrażeniem zadanym umyślnie różnica nie jest różnicą stopnia, lecz jakości, nawet jeśli to drugie pociągnęło za sobą skutki mniej poważne niż to pierwsze.

56. Podkreślam słowo „przedmiot", ponieważ czym jest przedmiot czynu, jeśli nie jego celem, jego zakładanym rezultatem, czyli zamiarem, z którym został popełniony? Jeżeli przedmiotem czynu jest umożliwienie sprawcy przywłaszczenia umyślnie rzeczy innej osoby i jeśli jest to właśnie to, co chce on uczynić, to jest on winien kradzieży i to właśnie z zamiarem realizacji tego przywłaszczenia został popełniony ten czyn.

57. Biorąc pod uwagę przedmiot czynu w swojej definicji materialnej tożsamości czynów w rozumieniu zasady ne bis in idem, Trybunał odnosi się do klasycznego pojęcia czynu zabronionego i czyni to „w zgodzie" z wyrażeniem użytym w karcie, nawet jeszcze przed jej wejściem w życie. W swoim orzecznictwie zresztą Trybunał już czasami wyraźnie posługiwał się pojęciem zamiaru jako elementem należącym do definicji pojęcia tego samego czynu [17].

58. Należy powrócić teraz do przykładu przedstawionego przez rząd niemiecki na rozprawie.

59. Rząd ten rozważał sytuację, w której pewna osoba będąca cudzoziemcem, która popełniła w Niemczech inspirowany apologią nazizmu czyn zabroniony z użyciem przemocy, została skazana w swoim kraju pochodzenia za popełnienie tych aktów przemocy na podstawie ustawy, która w swej kwalifikacji nie brała pod uwagę szczególnej okoliczności, jaką jest apologia nazizmu. W takim przypadku, według rządu niemieckiego, zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, należy stosować. Nie zgadzam się z tym.

60. Zamiar w klasycznym rozumieniu tego terminu jest w prawie karnym generalnie zdefiniowany jako wola nakierowana na osiągnięcie pewnego celu. W tym sensie różni się ona od motywu, czyli powodu, dla którego sprawca popełnił czyn zabroniony. Ogólnie rzecz biorąc, motyw jest pozbawiony znaczenia dla kwalifikacji czynu, w tym znaczeniu, że nie jest uwzględniany w ustawowej definicji materialnego czynu podlegającego karze. Niezależnie od tego, czy kradnie się z potrzeby żywieniowej, czy z chciwości, popełnia się kradzież. Przedmiotem czynu materialnego jest przywłaszczenie rzeczy innej osoby. To właśnie z takim zamiarem sprawca popełnia ów czyn. Motywem owego oszukańczego przywłaszczenia rzeczy może być, na przykład, stan konieczności albo chęć zysku. Czyn zabroniony jest w obu przypadkach identyczny, stanowi on kradzież, natomiast sąd weźmie pod uwagę motyw w celu zindywidualizowania kary, którą wymierzy, lub w danym wypadku, odstąpienia od ukarania sprawcy.

61. Jednakże możliwe jest, iż państwo członkowskie uznaje, że czyn popełniony ze szczególnym motywem, którym w tym przypadku jest apologia nazizmu, prowadzi do szczególnego zaburzenia porządku publicznego tego państwa i że z tego powodu ustanawia ono odrębny typ przestępstwa, zagrożony odrębną karą, którego jednym ze znamion jest określony motyw, zobiektywizowany jako element tego przestępstwa. Jest to całkowicie dozwolone i zgodne z prawem, ponieważ mamy do czynienia z porządkiem publicznym tego państwa, a zatem z wartościami wyznawanymi przez jego społeczeństwo. Tymczasem, inkryminując taki czyn jako odrębny typ przestępstwa, ustawodawstwo krajowe uczyni z apologii nazizmu jedną z cech charakterystycznych materialnego znamienia czynu zabronionego.

17 — W tym względzie należy zauważyć, że w wyroku Kretzinger, C-288/05, EU:C:2007:441, Trybunał powołał się na zamiar w celu stwierdzenia tożsamości materialnych czynów.

62. Na tym etapie należy podkreślić, że taka wykładnia nie stoi w żaden sposób w sprzeczności z jasnym stanowiskiem Trybunału, który wyjaśnia, że powinna być brana pod uwagę jedynie tożsamość materialna czynów, niezależnie od kwalifikacji i chronionych interesów. Kwestia, którą właśnie zbadałem, polega bowiem nie na analizie podlegających ochronie interesów, lecz na poszukiwaniu, czy, niezależnie od zastosowanych kwalifikacji, mamy do czynienia z dwoma czynami zabronionymi, które są zasadniczo takie same lub nie.

63. Tymczasem, jeśli nie mamy do czynienia z tym samym czynem zabronionym, tak jak wyrażenie to należy rozumieć przy jednoczesnym stosowaniu karty i orzecznictwa Trybunału, to badana sytuacja znajduje się poza zakresem zasady ne bis in idem.

64. Kwestia tego, czy różnica w kwalifikacji obejmuje, czy też nie, odmienność istoty w świetle definicji stworzonych przez Trybunał należy oczywiście do właściwości sądu rozpatrującego okoliczności faktyczne, czyli do sądu krajowego, chyba że zasięgnie on opinii Trybunału w przypadku wątpliwości dotyczących pojęcia, które stanowi, jak widzieliśmy, autonomiczne pojęcie prawa Unii.

65. Sprzeciwiam się temu, że konkretne wykonanie może okazać się źródłem trudności. Jak należy postąpić, jeżeli różnica dotycząca czynów zabronionych zostanie podniesiona w momencie, gdy w innym państwie członkowskim został już wydany pierwszy wyrok skazujący? Lub, co gorsza, jeśli kara została już wykonana?

66. Przywołane przeze mnie zasady prowadzą do uznania drugiego ścigania za dozwolone, ponieważ podniesiona różnica uniemożliwia stosowanie zasady ne bis in idem. Niemniej nie można ukryć tego, że chociaż ogólnie różne, jednak będące w zbiegu czyny zabronione są częściowo tożsame. Z pewnością naganne byłoby zaakceptowanie zwykłego zbiegu kar nałożonych ostatecznie w obydwu państwach członkowskich. Rozwiązanie, proste i wprowadzone w życie w wielu ustawodawstwach krajowych, polega na wykonaniu tylko cięższego z dwóch wyroków. Tylko takie rozwiązanie, jak się wydaje, pozwala na uwzględnienie w należyty sposób w świetle zasad, całej różnorodności możliwych konkretnych sytuacji. Co robić zaś w wypadku przeciwnym, jeżeli jeden z czynów został już ukarany w państwie członkowskim, a kara została wykonana? Zgodnie z tą praktyką, jeżeli kara wykonana jako pierwsza jest cięższa, na skazanego nie można nałożyć żadnego „uzupełnienia". Jeśli natomiast okaże się, że była ona lżejsza, wobec skazanego zostanie wykonana tylko różnica kary pozostała między karą już wykonaną i karą orzeczoną później.

67. Z powyższych rozważań wynika, jak mi się wydaje, że zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, nie jest już faktycznie potrzebne, zarówno w niniejszym przypadku, jak i w każdym innym. Ponieważ orzecznictwo Trybunału i karta pozwalają w istocie zapewnić przestrzeganie zasadniczej odmienności czynów zabronionych, pozwolenie państwu członkowskiemu na zablokowanie zasady ne bis in idem w innych okolicznościach prowadziłoby do pozbawienia jej wszelkiej treści i podważyłoby system, na którym opiera się przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

68. Mając na względzie całość powyższych rozważań jestem zdania, że zastrzeżenie, o którym mowa w art. 55 ust. 1 lit. a) KWUS, jest niezgodne z zasadniczą treścią zasady ne bis in idem określoną w art. 50 karty, i należy je zatem uznać za nieważne.

## B – *W przedmiocie pojęcia „prawomocnego wyroku"*

69. W swym drugim pytaniu sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zasadę ne bis in idem ujętą w art. 54 KWUS i art. 50 karty należy interpretować w ten sposób, że postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane przez prokuraturę i kończące postępowanie przygotowawcze, może być uznane za „prawomocny wyrok" w rozumieniu tych artykułów, jeżeli zostało wydane bez przesłuchania zarówno pokrzywdzonego jak i świadka w toku tego postępowania.

70. Trybunał miał kilkakrotnie okazję orzekać w przedmiocie pojęcia prawomocnego wyroku. Z orzecznictwa wynika zatem, że w celu ustalenia, czy rozpatrywane postanowienie może zostać uznane za „prawomocne", należy sprawdzić następujące istotne elementy. Postanowienie powinno zostać wydane w wyniku oceny sprawy co do istoty i musi prowadzić do ostatecznego wygaśnięcia w krajowym porządku prawnym możliwości wniesienia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia wobec sprawcy czynu zabronionego [18].

71. Zdaniem Trybunału postanowienie o umorzeniu postępowania wydane w wyniku postępowania przygotowawczego – w toku którego zostały zebrane i rozpatrzone różne środki dowodowe – należy uważać za takie, które zostało wydane w następstwie dokonania oceny co do istoty, w zakresie, w jakim zawiera ono prawomocne orzeczenie w kwestii niewystarczającego charakteru tych dowodów i wyłącza jakąkolwiek możliwość wznowienia postępowania na podstawie tego samego łańcucha poszlak [19].

72. Zdaniem Komisji orzecznictwo to powinno zostać zastosowane w przypadku, który został poddany rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie [20]. Nie podzielam tego punktu widzenia.

73. Jak wynika z wydanego w rozpatrywanym postępowaniu głównym postanowienia o umorzeniu, zostało ono wydane ze względu na to, że P. Kossowski odmówił składania wyjaśnień, że pokrzywdzony oraz świadek ze słyszenia mieszkali w Niemczech, zatem nie mogli zostać w toku postępowania przygotowawczego przesłuchani, oraz że informacje podane przez pokrzywdzonego – częściowo niedokładne i sprzeczne – nie mogły zostać zweryfikowane.

74. Sama istota zasady ne bis in idem polega na wzajemnym uznawaniu orzeczeń sądowych, które wymaga wzajemnego zaufania państw członkowskich. Czy to oznacza jednak zakaz sprawdzania przez państwa członkowskie, czy zostały faktycznie spełnione przesłanki niezbędne dla zastosowania zasady ne bis in idem, a w szczególności kwestii, czy chodzi o orzeczenie co do istoty sprawy?

75. Pojęcie „istoty sprawy" może wiązać się z koncepcją pogłębionej i krytycznej analizy przedmiotowego postępowania. Państwo członkowskie, które przeprowadziłoby taką analizę, niejako „osądzałoby" w pewien sposób postępowanie w innym państwie członkowskim przed uznaniem, czy je akceptuje, czy też nie. Prowadziłoby to do przywrócenia procedury exequatur, co byłoby niedopuszczalne, gdyż pozbawiłoby jakiegokolwiek sensu zasadę wzajemnego uznawania i kłóciłoby się bezpośrednio z ideą przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

76. Niemniej jednak zmuszanie organów sądowych państwa członkowskiego do wykonania z zamkniętymi oczami każdego orzeczenia bez żadnego uprawnienia kontrolnego z pewnością zmieniłoby zasadę wzajemnego uznawania w przypadkach, gdy obiektywnie pytania nasuwają się w sposób oczywisty.

77. Ustanowienie przez Trybunał przesłanek ważności stosowania zasady ne bis in idem nie byłoby w żaden sposób użyteczne, gdyby ich spełnienie nie mogło być stwierdzone obiektywnie. Zresztą konieczność uzasadniania orzeczeń sądowych wynika z troski o zapewnienie przejrzystości orzeczeń sądowych, która stanowi jeden z elementów państwa prawa. W przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości przejrzystość taka jest niezbędnym elementem dialogu sędziów i prokuratorów.

18 — Zobacz wyrok M, C-398/12, EU:C:2014:1057, pkt 28, 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Ibidem, pkt 30.

20 — Zobacz pkt 50 i nast. tych uwag.

78. I tak, ponieważ analiza – której nie można pominąć – samego uzasadnienia postanowienia, którego uwzględnienie jest kwestionowane, wskazuje niezbicie, że przesłanki ustanowione przez Trybunał nie są spełnione, sąd rozpoznający zagadnienie zastosowania zasady ne bis in idem może słusznie pominąć stosowanie tej zasady, także jeśli miałby, w razie wątpliwości, zwrócić się do Trybunału – przy czym tego rodzaju staranność została dochowana w niniejszej sprawie.

79. Z samej tylko treści elementów wskazanych w polskim postanowieniu widać bezsprzecznie, że istota sprawy nie została zbadana. Omawiane postanowienie wskazuje bowiem, że podejrzany nie współpracował i nie udzielił wyjaśnień, że nie przeprowadzono konfrontacji, która wydawała się konieczna, ponieważ w zeznaniu pokrzywdzonego wykryto sprzeczności, że nie przesłuchano świadka, ze względu na to, że, w szczególności, osoby te mieszkały w Niemczech, i że nie został też złożony wniosek o żaden środek pomocy prawnej w tym względzie. Wydaje się oczywiste, że elementy, które stanowią istotę sytuacji prawnej, z jaką miały do czynienia niemieckie i polskie organy wymiaru sprawiedliwości, nie zostały zbadane przez organy polskie.

80. Ponadto, o ile do utworzenia prawdziwej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości konieczne jest wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych, a zatem wzajemne zaufanie do siebie państw członkowskich, nie może odbywać się to ze szkodą dla przestrzegania praw podstawowych, a w szczególności praw pokrzywdzonego. Stosowanie zasady ne bis in idem nie może w żadnym razie prowadzić do uznawania orzeczeń oczywiście sprzecznych z prawami podstawowymi.

81. W sprawie w postępowaniu głównym jest oczywiste, że przestrzeganie praw pokrzywdzonego nie zostało zagwarantowane, a w szczególności jego prawa do bycia wysłuchanym, prawa do otrzymywania informacji i prawa do odszkodowania [21].

82. Jak wynika bowiem z uzasadnienia postanowienia o umorzeniu, wydanego w rozpatrywanym postępowaniu głównym, pokrzywdzony nie został przesłuchany. Ponadto decyzja o niekontynuowaniu postępowania została mu doręczona z wyznaczonym na odpowiedź terminem siedmiu dni całkowicie niewystarczającym do tego, aby w innym państwie członkowskim niż państwo jego miejsca zamieszkania w razie potrzeby przetłumaczyć owo pismo i zasięgnąć opinii prawnika, a następnie wytoczyć ewentualnie powództwo, które, ponieważ dotyczyłoby okoliczności faktycznych sprawy, zakładałoby zapoznanie się z pismami procesowymi, co było oczywiście całkowicie niemożliwe w tym przypadku.

83. Ponadto prawo karne, chociaż ma na celu ukaranie za naruszenie porządku publicznego, to również zmierza do umożliwienia pokrzywdzonemu uzyskania naprawienia szkody wynikającej z popełnienia czynów stanowiących materialne znamiona czynu zabronionego. Jest to w tym przypadku dodatkowy argument przemawiający za stwierdzeniem, że w świetle praw podstawowych pokrzywdzonego polskie postanowienie nie mogło odnieść skutku przewidzianego przez zasadę ne bis in idem, którego konsekwencją byłoby pozbawienie tego pokrzywdzonego jakiegokolwiek prawa do odszkodowania.

84. W rezultacie uważam, że zasadę ne bis in idem ujętą w art. 54 KWUS i art. 50 karty należy interpretować w ten sposób, że postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane przez prokuraturę i kończące postępowanie przygotowawcze, nie może być uznane za „prawomocny wyrok" w rozumieniu tych artykułów, jeśli w sposób oczywisty z jego uzasadnienia wynika, że elementy, które stanowią istotę sytuacji prawnej, takie jak przesłuchania pokrzywdzonego i świadka, nie zostały zbadane przez właściwe organy wymiaru sprawiedliwości.

21 — Zobacz art. 3, 4 i 9 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (Dz.U. L 82, s. 1).

## IV – **Wnioski**

85. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał odpowiedział Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższemu sądowi regionalnemu w Hamburgu) w następujący sposób:

1) Zastrzeżenie przewidziane w art. 55 ust. 1 lit. a) Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanej w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. jest niezgodne z zasadniczą treścią zasady ne bis in idem, ujętej w art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, i należy je zatem uznać za nieważne.

2) Zasadę ne bis in idem ujętą w art. 54 tej konwencji i art. 50 rzeczonej karty należy interpretować w ten sposób, że postanowienie o umorzeniu postępowania, wydane przez prokuraturę i kończące postępowanie przygotowawcze, nie może być uznane za „prawomocny wyrok" w rozumieniu tych artykułów, jeśli w sposób oczywisty z jego uzasadnienia wynika, że elementy, które stanowią istotę sytuacji prawnej, takie jak przesłuchania pokrzywdzonego i świadka, nie zostały zbadane przez właściwe organy wymiaru sprawiedliwości.