

Arkadiusz Lach

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Filomeno Mario Miraglia, sygn. C – 469/03

Zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanej dnia 19 czerwca 1990 r. w Schengen, nie znajduje zastosowania do decyzji organów sądowych danego Państwa Członkowskiego kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym Państwie Członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu o ten sam czyn.

Wprowadzenie

W dniu 10 marca 2005 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wydał na wniosek Tribunale di Bologna orzeczenie wstępne w sprawie F. M. Miraglia¹. Jest to kolejne orzeczenie wydane przez ETS w trybie prejudycjalnym² na podstawie art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej. Orzeczenie to dotyczy bardzo istotnego z punktu widzenia współpracy w sprawach karnych zagadnienia, a mianowicie zakresu stosowania zakazu *ne bis in idem* w pomocy prawnej. Dlatego warto jest ono przybliżyć, a najważniejsze kwestie – skomentować.

Stan faktyczny i regulacje znajdujące zastosowanie

Przeciwko F. M. Miraglia wszczęto w 2001 r. we Włoszech śledztwo w związku z zarzutem przewozu 20 kg środków odurzających z Holandii do Włoch. Jednocześnie organy holenderskie wszczęły przeciwko niemu śledz-

¹ Wyrok Trybunału (piąta izba) w sprawie C – 469/03, Dz. Urz. WE C 132 z dnia 28 maja 2005 r., tekst uzasadnienia dostępny na stronie ETS pod adresem www.curia.eu.int

² Szerzej na temat trybu prejudycjalnego w kontekście postępowania karnego A. L a c h, Orzeczenia wstępne ETS w sprawach karnych, Monitor Prawniczy 2005, nr 18, s. 895–900.

two w związku z przewozem 30 kg środków odurzających z Holandii do Włoch.

Postępowanie karne przeciwko podejrzanemu w Holandii zostało jednak zakończone w lutym 2001 r. bez wymierzenia kary ani innej sankcji ze względu na fakt, że w związku z powołanymi okolicznościami akt oskarżenia został już wniesiony we Włoszech. Sąd w Amsterdamie przyznał Miraglii odszkodowanie za szkody wynikłe z zastosowania tymczasowego aresztowania oraz zwrot kosztów adwokata.

W 2002 r. prokurator włoski wystąpił do organów holenderskich o udzielenie pomocy prawnej na potrzeby postępowania włoskiego. Prokurator holenderski odmówił jednak nadania biegu temu wnioskowi, powołując się na zastrzeżenie złożone przez Holandię do art. 2 lit. b Europejskiej konwencji o pomocy prawnej z 1959 r., zgodnie z którym można nie nadać biegu wnioskowi w zakresie, w jakim odnosi się on do ścigania lub do postępowania niezgodnych z zasadą *ne bis in idem*. Zdaniem organów holenderskich znajduje tu zastosowanie art. 54 Konwencji z Schengen, który stoi na przeszkodzie udzieleniu pomocy.

Z takim punktem widzenia nie zgodził się prowadzący sprawę sąd w Bolonii, który wskazał, że powyższa interpretacja jest błędna, gdyż prowadziłaby do niemożliwości prowadzenia postępowania zarówno w Holandii, jak i we Włoszech, a nawet gdyby organ włoski nie zgodził się z nią, będzie musiał wyrokować przy braku istotnych dowodów zgromadzonych przez organy holenderskie. W tych okolicznościach sąd włoski zawiesił postępowanie i wystąpił do ETS z następującym pytaniem: „czy należy stosować art. 54, jeżeli sąd jednego państwa podejmuje decyzję o odstąpieniu od ścigania karnego bez rozstrzygnięcia merytorycznego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania w innym państwie?”

Rozstrzygnięcie Trybunału

Już na początku rozważań ETS postawił tezę, że decyzja organu sądowego, taka jak wyżej wskazana, podjęta bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim za ten sam czyn, nie jest prawomocnym wyrokiem w rozumieniu art. 54 konwencji z Schengen.

Dla uzasadnienia powyższej tezy Trybunał posłużył się wykładnią celowościową. Wskazał, że celem art. 54 jest uniknięcie sytuacji, w której osoba korzystająca ze swobodnego przepływu osób, byłaby ścigana za te same czyny na terytorium kilku państw członkowskich. Skutkiem natomiast stosowania art. 54 do decyzji takich jak prokuratora holenderskiego, byłoby unieemożliwienie lub utrudnienie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za

czyn karalny w państwach członkowskich, których to dotyczy. Decyzja kończyłaby bowiem postępowanie w jednym państwie i uniemożliwiłaby zarazem jego wszczęcie czy prowadzenie w innym. Zdaniem Trybunału konsekwencja taka byłaby sprzeczna z celem tytułu VI TUE, czyli utrzymaniem i rozwijaniem Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania przestępczości.

Komentarz

Rozstrzygnięcie Trybunału już *prima facie* wydaje się logiczne. Zresztą jego lakoniczne uzasadnienie sugeruje, że ETS nie miał w tym przypadku problemu z podjęciem decyzji. Wymaga ono jednak pewnego komentarza w odniesieniu zarówno do prawa unijnego, jak i polskiej procedury karnej.

Zacznijmy od przywołanego tu art. 54 konwencji z Schengen. Przepis ten w polskim tłumaczeniu ma następujące brzmienie: „Osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”.

Jak wiadomo Konwencja z Schengen została włączona do prawa unijnego Traktatem Amsterdamskim. Polska nie jest co prawda stroną konwencji, lecz na podstawie przepisów Traktatu Akcesyjnego została zobowiązana do stosowania niektórych artykułów Konwencji, w tym art. 54³.

Należy wskazać, że polskie tłumaczenie art. 54 jest niedoskonałe. Może ono bowiem sugerować, że wyrażony w tym przepisie zakaz odnosi się jedynie do wyroków skazujących. Tymczasem jeśli spojrzymy chociażby na tekst francuski⁴ czy tłumaczenie angielskie⁵, jasnym stanie się, że chodzi tu również o rozstrzygnięcia uniewinniające i inne. W tym kontekście niezręczne było także posłużenie się w polskiej wersji pojęciem wyroku, gdyż równie dobrze skutki określone w art. 54 może wywołać postanowienie i to nieko-

³ Dz. Urz. WE L 236 z dnia 23 września 2003 r., załącznik I, s. 50.

⁴ „Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation”.

⁵ „A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party”.

niecznie sądowe⁶. Lepiej byłoby zatem użyć zwrotu „prawomocne osądzenie”. Takie mankamenty tłumaczenia i samo brzmienie przepisu powodują problemy zarówno w doktrynie, jak i w praktyce⁷.

Prowadzenia w kilku państwach postępowań dotyczących tego samego czynnie da się w chwili obecnej całkowicie uniknąć. Czasami nawet jest to działanie celowe. Dla przykładu można przytoczyć sprawę spowodowania katastrofy ekologicznej u wybrzeży Francji i Hiszpanii wskutek zatonięcia tankowca Prestige w listopadzie 2002 r. W kontaktach między zainteresowanymi organami uczestniczył Eurojust⁸, którego Kolegium wskazało, że pożądanym było przeprowadzenie dwóch osobnych postępowań przygotowawczych w celu pełnego zidentyfikowania osób pokrzywdzonych i wysokości szkód w obu krajach, natomiast jeden proces dałby lepsze warunki do wyrokowania i ochrony praw pokrzywdzonych, pozwalając zarazem uniknąć dublowania oskarżeń i orzekania. Kolegium podjęło też decyzję, że lepszym miejscem do prowadzenia procesu była Hiszpania, ponieważ zgromadzono tam więcej dowodów, ujawniono zdecydowanie więcej pokrzywdzonych, a niektórzy z francuskich pokrzywdzonych przyłączyli się już do postępowania sądowego w Hiszpanii. W następstwie tych działań Prokurator Generalny Hiszpanii oświadczył, że jeżeli Francja zdecyduje się na przekazanie Hiszpanii informacji na podstawie art. 21 konwencji z 1959 r., ta druga zapewni ochronę interesów francuskich pokrzywdzonych i będzie udzielać wszelkich potrzebnych informacji⁹. Tak więc sytuacje takie jak w analizowanej sprawie mogą pojawiać się dość często. Przyjęcie zaś zapatrywania organów holenderskich groziłoby sytuacją patową.

Pojawia się tu problem praktyczny prowadzenia postępowania w Polsce, w sytuacji, kiedy ten sam czyn tej samej osoby jest ścigany za granicą. Polski k.p.k. nie czyni wcześniejszego wszczęcia postępowania w innym kraju negatywną przesłanką procesową. Mało przekonująca wydaje się bowiem taka wykładnia art. 17 § 1 pkt 7, która obejmowałaby postępowania zagraniczne. Nie zdałaby zresztą ona egzaminu w sytuacjach, kiedy celowo wszczyna się dwa postępowania, tak jak w sprawie Prestige. Nie ma u nas również obowiązującej np. w prawie holenderskim zasady oportunisty. Jedynie co pozostaje, to wykorzystanie trybu konsultacji na podstawie art. 592

⁶ Zob. wyrok ETS w połączonych sprawach C-187/01 i C-385/01 Huseyin Gözütok & Klaus Brügge dotyczący postanowienia prokuratorskiego.

⁷ Omówienie całości problematyki *ne bis in idem* wykraczałoby poza ramy tego opracowania. Więcej na ten temat zob. B. Nita, Zasada *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie karnym, Państwo i Prawo 2005, nr 3, s. 18–34.

⁸ Sprawa nr 27/FR/2003.

⁹ www.eurojust.eu.int/press_releases/2005/23-11-2005.htm
[i www.eurojust.eu.int/press_releases/2006/24-01-2006.htm](http://www.eurojust.eu.int/press_releases/2006/24-01-2006.htm)

k.p.k. za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości. Przekazanie ścigania za granicę uważa się wtedy za umorzenie postępowania karnego według prawa polskiego (art. 591 § 6 w zw. z art. 592 § 1 k.p.k.). Można także dalej prowadzić postępowanie do momentu, kiedy to toczące się w innym państwie unijnym zostanie prawomocnie zakończone. Wtedy bowiem może zaistnieć zakaz *ne bis in idem* z art. 54 konwencji z Schengen¹⁰. Nie ma jednak podstaw do zawieszenia postępowania ze względu na oczekiwanie na orzeczenie organu państwa obcego.

Dodać można, że posłużenie się wykładnią celowościową w niniejszej sprawie przez ETS było jak najbardziej wskazane, gdyż analiza pojęcia prawomocności w państwach członkowskich byłaby zadaniem niezwykle trudnym do przeprowadzenia, zważywszy na duże różnice pomiędzy państwami członkowskimi, jak i rozbieżności w doktrynie oraz orzecznictwie poszczególnych państw.

Należy żywić nadzieję, że część problemów związanych z zakazem *ne bis in idem* w prawie unijnym zniknie wraz z przyjęciem planowanej już od dłuższego czasu decyzji ramowej¹¹ i jej implementowaniem do prawa polskiego. Dlatego trzeba wspomnieć, że pod koniec 2005 r. Komisja opublikowała Zieloną Księgę w sprawie *ne bis in idem*¹². Zakłada się tam m.in., że organ krajowy, który wszczął lub zamierza wsząć postępowanie w sprawie wykazującej znaczne powiązania z innym państwem członkowskim, musi poinformować odpowiednie organy tego państwa. Państwo poinformowane mogłoby wtedy wyrazić swoje zainteresowanie w ściganiu danego przestępstwa. Za najdogodniejszy moment do koncentracji postępowań w jedno uznano przy tym wniesienie aktu oskarżenia, kiedy w przeprowadzonym postępowaniu przygotowawczym ustalono już skutki czynu w poszczególnych państwach. Pożądane będzie też zapewne zdefiniowanie pewnych pojęć, jak chociażby „idem”.

Kolejnym zagadnieniem wartym uwagi w kontekście omawianego orzeczenia jest przeszkoda *ne bis in idem* w pomocy prawnej. Konwencja o pomocy prawnej z 1959 r. nie przewiduje jej, gdyż uznano, że zawęziłaby ona zakres konwencji¹³. Strony mogły jednak dokonać w tym zakresie stosownej

¹⁰ Analogicznie wcześniejsze prawomocne zakończenie postępowania w Polsce może skutkować koniecznością umorzenia postępowania w innym państwie unijnym.

¹¹ Z inicjatywą przyjęcia decyzji ramowej regulującej funkcjonowanie na terytorium UE zasady *ne bis in idem* wystąpiła już w 2003 r. Grecja. Prace nad tą propozycją zostały jednak wstrzymane.

¹² Komisja Wspólnot Europejskich, Zielona Księga w sprawie kolizji jurysdykcji oraz zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym, KOM (2005) 696 wersja ostateczna, Bruksela, 23 grudnia 2005 r.

¹³ W komentarzu do konwencji wskazano, że taka klauzula mogłaby naruszać nie tylko interes państwa wzywającego, które musiałoby rozstrzygać sprawę bez uzyskania pomocy, lecz również państwa wezwanego, które nie mogłoby liczyć na uzyskanie jakichkolwiek informacji

rezerwacji¹⁴. Konwencja z 1959 r. nie przewiduje także *litis pendentio* jako podstawy odmowy udzielenia pomocy, może ona jednakże wynikać z zastrzeżenia¹⁵. Polska nie złożyła żadnego z tych zastrzeżeń.

Na zakończenie warto przyjrzeć się jak wygląda kwestia *ne bis in idem* w instrumentach współpracy w gromadzeniu dowodów opartych o zasadę wzajemnego uznawania. Zakaz *ne bis in idem* jako podstawę odmowy uwzględniono zarówno w decyzji ramowej o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych (art. 7 ust. 1c)¹⁶, jak i propozycji decyzji ramowej o Europejskim Nakazie Dowodowym (art. 15)¹⁷. Tak więc zakaz ten zdaje się odgrywać większą rolę w mechanizmach opartych o wzajemne uznawanie decyzji niż w tradycyjnej pomocy prawnej, co wiąże się z jego wzrastającą rolą w prawie unijnym.

o oskarżonym ze względu na brak wzajemności. Zob. Council of Europe, Explanatory Report on the European Convention on mutual assistance in criminal matters (ETS No. 030), tekst dostępny na stronie Rady Europy, www.coe.int

¹⁴ Zob. np. zastrzeżenie Belgii, Cypru, Danii, Finlandii, Holandii, Litwy (odmówiono wszczęcia lub zakończono postępowanie), Luksemburga, Malty, Szwecji i Zjednoczonego Królestwa.

¹⁵ Zob. zastrzeżenia Belgii, Danii, Finlandii, Irlandii, Holandii, Litwy i Luksemburga.

¹⁶ Zob. art. 589m § 1 pkt 4 k.p.k.

¹⁷ Commission of the European Communities, Proposal for a Council framework decision on the European Evidence Warrant for obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters, Brussels, 14 listopada 2003 r., COM(2003) 688 final.