

**PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO
DOTYCZĄCEGO SPRAW KARNYCH**

**Zeszyt nr 1-2/2006
(obejmuje okres 1 stycznia – 30 czerwca 2006 r.)**

**BIURO STUDIÓW I ANALIZ
DZIAŁ PRAWA EUROPEJSKIEGO**

Opr.: Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SPIS TREŚCI

Analiza zakresu obowiązywania zakazu <i>ne bis in idem</i> wyrażonego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (na podstawie orzecznictwa ETS i opinii rzeczników generalnych ETS).....	4
CZEŚĆ A AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich.....	12
Informacje wstępne i dane statystyczne.....	12
1. <i>A.S. przeciwko Polsce</i> - wyrok Drugiej Izby ETPCz z dnia 20 czerwca 2006 r., skarga nr 39510/98, (kluczowe zagadnienia : odszkodowanie za niezgodne z prawem tymczasowe aresztowanie na gruncie art. 5 § 5 Konwencji)	12
2. <i>Maksym przeciwko Polsce</i> – decyzja Czwartej Izby ETPCz z dnia 9 maja 2006 r., skarga nr 14450/02, (kluczowe zagadnienia : zastosowanie gwarancji art. 6 Konwencji do postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania).....	14
3. <i>Matyjek przeciwko Polsce</i> – decyzja Czwartej Izby ETPCz z dnia 30 maja 2006 r., skarga nr 38184/03, (kluczowe zagadnienia : postępowanie lustracyjne jako „sprawa karna” w rozumieniu art. 6 Konwencji)	15
4. <i>Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce</i> – wyrok Pierwszej Izby ETPCz z dnia 6 kwietnia 2006 r., skarga nr 43797/98, (kluczowe zagadnienia : nieuzasadnione ograniczenie wolności słowa wyrokiem skazującym za zniesławienie).....	17
AII – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy.....	20
5. <i>Krasniki przeciwko Republice Czeskiej</i> – wyrok Drugiej Izby ETPCz z dnia 28 lutego 2006 r., skarga nr 51277/99 (kluczowe zagadnienia : rzetelność postępowania karnego z udziałem świadków anonimowych).....	20
6. <i>Monika Hass przeciwko Niemcom</i> – decyzja Trzeciej Izby Trybunału z dnia 17 listopada 2005 r., skarga nr 73047/01, (kluczowe zagadnienia : prawo do zadawania pytań świadkowi nieosiągalnemu, rzetelność postępowania z udziałem świadków anonimowych i świadków ze słyszenia)	23
A-VARIA.....	26
7. <i>Scordino przeciwko Włochom</i> , wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 29 marca 2006 r., skarga nr 36813/97, (kluczowe zagadnienia : przewlekłość postępowania, skuteczność krajowych środków skarżenia się na przewlekłość postępowania)	26

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIEŃ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz ZA OKRES 1 stycznia – 30 czerwca 2006 r.....	27
<i>CZEŚĆ B</i> BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną	28
8. Sprawa C-289/04P – wyrok ETS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie odwołania od orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 kwietnia 2004 r. (kluczowe zagadnienia: zakres zastosowania zakazu <i>ne bis in idem</i> w sprawach dotyczących nakładania grzywien z powodu naruszenia reguł uczciwej konkurencji).....	28
BII – orzeczenia wydane w trybie odpowiedzi na pytania prejudycjalne zawierające informacje na temat procedury pytań prejudycjalnych w sprawach karnych.....	31
9. Połączone sprawy C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 i C-473/03 – postanowienie ETS z dnia 4 maja 2006 r. wydane w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytania prejudycjalne dwóch sądów włoskich orzekających w pięciu postępowaniach karnych (kluczowe zagadnienia: niedopuszczalność zaostżenia odpowiedzialności karnej w oparciu bezpośrednio o przepisy dyrektywy, obowiązek sądu krajowego niestosowania przepisu prawa krajowego uznanego przez Trybunał za sprzeczny z prawem wspólnotowym, przesłanki stosowania uproszczonej procedury rozpatrywania pytań prejudycjalnych)	31
B-VARIA	33
10. Sprawa C-467/05 – pytanie prejudycjalne sądu włoskiego (Trybunale di Milano) zadane w toku postępowania prowadzonego pomiędzy Ministero Pubblico i Giovanni Dell’Orto, otrzymane przez ETS dna 27 grudnia 2005 r. (kluczowe zagadnienia: interpretacja przepisów decyzji ramowej o statusie pokrzywdzonego o postępowaniu karnym odnoszących się do kompensacji ofiar przestępstw).....	33
WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ ZA OKRES 1 stycznia – 30 czerwca 2006 r.....	34

**Analiza zakresu obowiązywania zakazu *ne bis in idem* wyrażonego
w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen
(na podstawie orzecznictwa ETS i opinii rzeczników generalnych ETS)**

Dorobek Schengen obejmujący Konwencję wykonawczą do Układu z Schengen¹ wiąże nowe państwa członkowskie od chwili przystąpienia do UE. Państwa te, w tym Polska, są związane tą częścią dorobku Schengen, którą określa Akt Przystąpienia, będący integralną częścią Traktatu o Przystąpieniu nowych państw do Unii Europejskiej.² Załącznik I do Aktu Przystąpienia zawierający wykaz dorobku Schengen wiążącego Polskę wymienia m.in. przepisy art. 54-58 KWUS, określające stosowanie zasady *ne bis in idem* w Unii Europejskiej.

Treść art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (dalej: KWUS):

„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.”

wersja angielska art. 54 KWUS:

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.

Pozostałe przepisy KWUS regulujące zasadę *ne bis in idem* mają następujące brzmienie:

Art. 55:

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, którego dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na jego 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;
 - b) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, stanowią przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu narodowemu lub innym równoważnym podstawowym interesom tej Umawiającej się Strony;
 - c) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, zostały popełnione przez funkcjonariuszy tej Umawiającej się Strony z naruszeniem obowiązków wynikających z pełnionego przez nich urzędu.
2. Umawiająca się Strona, która złożyła deklarację dotyczącą wyjątków określonych w ustępie 1 litera b) wskazuje kategorie przestępstw, do których wyjątek ten może mieć zastosowanie.
3. Umawiająca się Strona może w dowolnym momencie wycofać deklarację dotyczącą jednego lub więcej wyjątków określonych w ustępie 1.

¹ Dz. Urz. L 239 z 22.9.2000, s. 19.

² Szerzej na temat obowiązywania dorobku Schengen w Polsce: K. Rokicka, *Acquis Schengen w Polsce*, Europejski Przegląd Sądowy, 2006, nr 4, s. 58-64.

4. Wyjątków będące 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.

Art. 56

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.

Art. 57

1. W przypadku gdy Umawiająca się Strona oskarży osobę o popełnienie przestępstwa, a właściwe władze tej Umawiającej się Strony mają powody, aby przypuszczać, że oskarżenie dotyczy tych samych czynów, w odniesieniu do których proces danej osoby został ostatecznie zakończony prawomocnym wyrokiem w innej Umawiającej się Stronie, władze powyższe, jeśli uznają to za stosowne, żądają istotnych informacji od właściwych władz Umawiającej się Strony, na której terytorium wyrok został wydany.

2. Żądane informacje przekazywane są niezwłocznie oraz są brane pod uwagę przy dalszych działaniach podejmowanych w prowadzonym postępowaniu.

3. Każda Umawiająca się Strona w momencie ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia niniejszej Konwencji wyznacza organy uprawnione do żądania i otrzymywania informacji, przewidzianych w niniejszym artykule.

Art. 58

Powyższe postanowienia nie stanowią przeszkody w stosowaniu przepisów prawa krajowego o rozszerzonym zakresie obowiązywania, dotyczących zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do orzecznictwa sądowego za granicą.

Analiza treści art. 54 KWUS w różnych wersjach językowych pozwala na konkluzję, że zakazu *ne bis in idem* nie należy ograniczać jedynie do sytuacji, gdy w innym państwie członkowskim został wydany prawomocny „wyrok”. Już angielska wersja językowa posługuje się stwierdzeniem „*trial finally disposed of*”, co oznacza raczej wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie (ostateczne rozdysponowanie sprawą). Należało się zatem spodziewać, że jeżeli tylko Europejski Trybunał Sprawiedliwości będzie miał okazję wypowiedzieć się na temat zakresu *ne bis in idem* w trybie prejudycjalnym, to dokona autonomicznej interpretacji tego pojęcia, posługując się głównie wykładnią celowościową. Dotychczas Trybunał dokonał interpretacji art. 54 KWUS w trybie prejudycjalnym w następujących trzech orzeczeniach:

- wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawie C-187/01: *Postępowanie karne przeciwko Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge*;
- wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-469/03: *Postępowanie karne przeciwko Filomeno Mario Miraglia*;
- wyrok ETS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04, *Postępowanie karne przeciwko L.H. Van Esbroeck*.

Kilka kolejnych postępowań prejudycjalnych dotyczących interpretacji art. 54 KWUS toczy się przed ETS:

- sprawa C-150/05 *Van Straaten*, komunikat o wystąpieniu z pytaniem opublikowany w Dz. Urz. C 155 z 25.6.2005, str. 3. Sprawa dotyczy tego, czy zakaz *ne bis in idem* powstaje wskutek wydania wyroku uniewinniającego w powodu braku dowodów obciążających;

- sprawa C-288/05 *Kretzinger*, komunikat o wystąpieniu z pytaniem opublikowany w Dz. Urz. C 257 z 15.10.2005, str. 2. W sprawie tej sąd niemiecki zapytuje, m.in., o rozumienie pojęcia „tego samego czynu” oraz o to, czy kara jest wykonywana w rozumieniu art. 54 KWUS, jeżeli oskarżony został skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zawieszona zgodnie z prawem państwa, w którym wydany został wyrok;
- sprawa C-467/04 *Gasparini*, komunikat o wystąpieniu z pytaniem opublikowany w Dz. Urz. C 6 z 8.1.2006, str. 31. Do ETS sąd krajowy skierował pytanie o to, czy umorzenie postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego skutkuje powstaniem zakazu *ne bis in idem*, oraz czy takie umorzenie wywołuje pozytywne skutki względem współoskarżonych w innym państwie członkowskim, gdy czyny zabronione są tożsame;
- sprawa C-367/05 *Kraaijenbrink*, komunikat o wystąpieniu z pytaniem opublikowany w Dz. Urz. C 48 z 25.2.2006, str. 10. Pytania belgijskiego Sądu Kasacyjnego skierowane do ETS w tej sprawie dotyczą interpretacji pojęć: „ten sam czyn” (chodzi o czyny, które nie są tożsame rodzajowo, ale spaja je wspólny zamiar) i „nie może być ścigany... za te same czyny”, zawartych w art. 54 KWUS.³

1. Formalne granice zakazu *ne bis in idem*

Wyznaczają je rodzaje orzeczeń, które w przypadku wydania ich w jednym państwie członkowskim, skutkują powstaniem zakazu *ne bis in idem* w innym państwie członkowskim.

1.1. Orzecznictwo ETS

- Zakaz ten w przestrzeni prawnej Unii Europejskiej jest kreowany nie tylko przez orzeczenia sądowe, ale także orzeczenie ostatecznie kończące postępowanie przygotowawcze wydane przez prokuratora, jeżeli skutkiem takiego orzeczenia jest nałożenie na podejrzanego sankcji za popełnienie czynu zabronionego. W sprawie *Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge* postępowanie przygotowawcze wobec podejrzanych prowadzone odpowiednio w Niderlandach i w Niemczech zostało umorzone po zawarciu ugody w prokuraturze i zapłacie sumy pieniędzy określonej w decyzji prokuratorskiej. Nie podlegała ona kontroli sądowej. Trybunał, powołując się na zasadę wzajemnego zaufania do systemów wymiaru sprawiedliwości pomiędzy państwami członkowskimi, stwierdził, że jej bezpośrednią konsekwencją jest akceptowanie i uznawanie skutków prawa karnego w sferze odpowiedzialności karnej jakie wynikają ze stosowania danego systemu prawa, nawet jeżeli skutek postępowania co do danego czynu byłby inny w kraju, który ma zastosować zakaz *ne bis in idem*. Trybunał podkreślił, że jedynie stosowanie celowościowej wykładni art. 54 KWUS może doprowadzić do osiągnięcia stanu skutecznej ochrony osób swobodnie przemieszczających się w obrębie Unii Europejskiej, przed podwójnym karaniem ich za ten sam czyn. Odnosił też, że uznanie decyzji o umorzeniu postępowania karnego wskutek zawarcia ugody za taką, która nie kreuje zakazu *ne bis in idem*, prowadziłyby do tego, że jedynie sprawcy poważnych przestępstw, których postępowanie karne kończy wyrok sądowy, mogliby korzystać z dobrodziejstw tego zakazu.
- Prawomocność orzeczenia kreującego zakaz *ne bis in idem* należy oceniać z punktu widzenia systemu prawnego państwa wydania „pierwszego” orzeczenia w sprawie. Taki wniosek

³ Pytanie prejudycjalne w sprawie C-272/05 *Bouwens* (komunikat o wystąpieniu z pytaniem opublikowany w Dz. Urz. C 217 z 3.9.2005, str. 29) dotyczyło pojęcia tożsamości czynu na gruncie art. 54 KWUS i zostało wycofane przez sąd w Antwerpii po wydaniu przez ETS wyroku w sprawie *Van Esbroeck*.

zdaje się być uprawniony na gruncie argumentacji Trybunału w sprawie *Hüseyin Gözütok i Klaus Brügge* (punkty 33-35 wyroku).⁴

- Nie kreują zakazu *ne bis in idem* orzeczenia umarzające postępowanie karne z powodów formalnych, np. z powodu wszczęcia postępowania karnego o ten sam czyn w innym kraju członkowskim Unii Europejskiej. W sprawie *Miraglia* ETS stwierdził: zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 KWUS, 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 za ten sam czyn.⁵

1.2. Opinie rzeczników generalnych ETS

- Wyrok uniewinniający wydany z powodu braku dowodów sprawstwa kreuje zakaz osądzenia osoby uniewinnionej za ten sam czyn w innym państwie członkowskim (pogląd wyrażony przez rzecznika generalnego D. R. J. Colomera w opinii do sprawy *Van Straaten*, opublikowanej dnia 8 czerwca 2006 r.). Zdaniem rzecznika już wykładnia gramatyczna przepisu art. 54 KWUS prowadzi do wniosku, że wyroki uniewinniające uruchamiają zakaz *ne bis in idem*. Do podobnej konkluzji prowadzi przeprowadzenie wykładni teleologicznej. W tym względzie rzecznik przywołał zasadę wzajemnego zaufania do systemów prawnych innych państw członkowskich i podkreślił, że wydanie wyroku uniewinniającego, podobnie jak skazującego, prowadzi do wyczerpania *ius puniendi* wobec danego podejrzanego o określony czyn. Podkreślił także, że przyjęcie innej tezy stałoby w sprzeczności z zasadą domniemania niewinności i dyrektywą *in dubio pro reo*.
- Decyzja o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego powoduje powstanie zakazu *ne bis in idem* na gruncie art. 54 KWUS tylko wtedy, gdy jest ostateczna (prawomocna), a jej wydanie miało miejsce po przeprowadzeniu postępowania, w którym badano meritum zarzutu stawianego oskarżonemu. W opinii w sprawie *Gasparini* opublikowanej dnia 15 czerwca 2006 r. rzecznik generalny Sharpston udzielił odpowiedzi na pytanie dotyczące kontrowersyjnego zagadnienia, czy orzeczenie kończące postępowanie karne z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego powoduje powstanie zakazu sądenia danej osoby w innym państwie członkowskim, w którym albo nie upłynął jeszcze termin przedawnienia karalności zarzucanych jej czynów, albo termin taki w ogóle nie obowiązuje. Rządy państw członkowskich, które przedłożyły w tej sprawie swoje obserwacje opowiedziały się w większości za wąskim rozumieniem zakazu. Hiszpania, Niemcy, Francja i Polska twierdziły, że orzeczenie o zakończeniu postępowania wyłącznie z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego nie powoduje powstania zakazu z art. 54 KWUS. Za obowiązywaniem zakazu *ne bis in idem* w takim układzie procesowym opowiedziała się Komisja Europejska. Zdaniem rzecznika decyzja o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego powoduje powstanie zakazu *ne bis in idem* na gruncie art. 54 KWUS tylko wtedy, gdy jest ostateczna (prawomocna) a jej wydanie miało miejsce po przeprowadzeniu merytorycznego postępowania w sprawie. W opinii stwierdza się, że zakaz *ne bis in idem* stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, która, wobec braku ogólnie akceptowanej w systemach prawnych państw członkowskich definicji, powinna być postrzegana jako zasada niezależna, *sui generis*. Autor opinii

⁴ Przegląd rozbieżnych poglądów doktryny zagranicznej w tej kwestii prezentuje B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, Państwo i Prawo 2005, nr 3, s. 31-32.

⁵ Szersze omówienie wyroku w sprawie *Miraglia* – por. POESK nr 1/2005.

podkreślił, że zasadzie tej należy nadać swoiste, *propriae naturae* rozumienie, kiedy stosuje się ją w specyficznym, ponadnarodowym kontekście. Przy określaniu zakresu tej zasady należy uwzględnić dwa cele Unii Europejskiej: zagwarantowanie swobodnego przepływu osób, ale jednocześnie utworzenie „obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Rozsądne wyważenie obu tych celów prowadzi do wniosku, że zasadzie *ne bis in idem* należy nadać odpowiedni zakres, ale nie może on być nieograniczony. Zdaniem rzecznika generalnego cel zasady *ne bis in idem* (uniknięcie opisanego obszernie zwłaszcza w doktrynie angielskiej *double jeopardy*) zostanie osiągnięty przy założeniu, że w poprzednim postępowaniu, którego zakończenie ma kreować ten zakaz, miało miejsce badanie meritum zarzutu stawianego oskarżonemu. „Pierwsze” postępowanie nie musi jednak zakończyć się orzeczeniem o winie lub niewinności. Ograniczenie zakazu *ne bis in idem* tylko do orzeczeń o takim charakterze byłoby nieuzasadnione i poważnie zmniejszyło praktyczny wymiar tej zasady. Zatem, aby orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu kreowało omawiany zakaz, musi być poprzedzone „w jakimś zakresie istotnym rozważeniem meritum sprawy” (*any significant consideration of the merits of the case*). Na poparcie swego stanowiska rzecznik generalny przytacza szereg argumentów. Jeden z nich nawiązuje do dotychczasowego orzecznictwa ETS, w którym zdaje się przeważać opinia, że dla zaistnienia zakazu *ne bis in idem* konieczne jest uprzednie badanie meritum sprawy karnej. Kolejnym argumentem jest odwołanie się do rozumienia zasady *ne bis in idem* w orzecznictwie ETS dotyczącym spraw z zakresu nieuczciwej konkurencji. Rzecznik podkreślił także, że uczynienie z merytorycznego badania sprawy warunkiem dla dopuszczalności powołania się na zakaz *ne bis in idem* likwiduje realne ryzyko zjawiska „poszukiwania korzystniejszej jurysdykcji karnej” przez oskarżonego.

- Decyzja o umorzeniu postępowania (rezygnacja z jego kontynuowania) ze względu na to, że sprawca z powodu wieku nie ponosi odpowiedzialności karnej w „pierwszym” państwie członkowskim nie stanowi żadnej przeszkody do prowadzenia postępowania karnego w innym państwie członkowskim, w którym granica wiekowa ponoszenia odpowiedzialności karnej jest niższa. Taki pogląd wypowiedział rzecznik generalny Sharpston w punkcie 112 opinii do sprawy *Gasparini*, szerzej go nieuzasadniając.

1.3. Poglądy doktryny

W piśmiennictwie polskim wypowiedziano pogląd, że powstanie zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS powoduje wydanie prawomocnego wyroku skazującego lub uniewinniającego.⁶ Orzeczenie umarzające postępowanie z powodu zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej o charakterze formalnym nie uniemożliwia ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn w innym państwie członkowskim.⁷

W doktrynie niemieckiego procesu karnego nie ma zgodności opinii co do formalnego zakresu zasady *ne bis in idem*. Zdaje się jednak przeważać pogląd, że decyzja prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu braku dowodów obciążających nie kreuje zakazu *ne bis in idem*.⁸ W orzecznictwie sądów austriackich można spotkać podobny pogląd.⁹

⁶ B. Nita, *Zasada...*, op. cit., s. 24; H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 3, s. 39-40.

⁷ Por. B. Nita, *Zasada...*, op. cit., s. 30.

⁸ Por. m. in., M. Böse, *Der Grundsatz 'ne bis in idem' in der Europäischen Union (Art. 54 SDÜ)*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2003, s. 746. W. Schomburg (w:) W. Schomburg, S. Gleß, O. Lagodny, T. Hackner, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München 2006, s. 1417. Odmienne: J. F. Bohnert, O. Lagodny, *Art. 54 SDÜ im Lichte der*

W jednym z orzeczeń sąd austriacki rozważał, czy wydanie przez sąd postanowienia o oddaleniu wniosku oskarżyciela subsydiarnego o wymuszenie skargi¹⁰ w sprawie ściganej z oskarżenia publicznego, powoduje powstanie zakazu *ne bis in idem* na gruncie art. 54 KWUS. Stwierdził, że postanowienie to pochodzi od sądu, jest poprzedzone badaniem meritum sprawy i może być wzruszone jedynie na podstawie kwalifikowanych przesłanek. Te okoliczności pozwalają zakwalifikować je jako powodujące powstanie zakazu *ne bis in idem*.¹¹

2. Materialne granice zakazu *ne bis in idem*

Granice te wyznacza pojęcie „tego samego czynu”, którym posługuje się art. 54 KWUS.

2.1. Orzecznictwo ETS

- Przy ocenie tożsamości czynu na gruncie art. 54 KWUS należy brać pod uwagę tożsamość zdarzenia rozumianego jako całość, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane w czasie i przestrzeni konkretne okoliczności. Przedmiot działania musi być tożsamy, natomiast rozbieżności w kwalifikacji prawnej czynu, czy brak tożsamości interesu prawnego podlegającego ochronie nie przesądzają o braku tożsamości czynu. Konkretyzując te ustalenia w sprawie *Van Esbroeck* Trybunał stwierdził, że czyn karalny polegający na wywozie i przywozie tych samych środków odurzających ścigany w różnych państwach członkowskich jest, co do zasady, „tym samym czynem” w rozumieniu art. 54 KWUS, ale ostateczna ocena w tym zakresie należy do organów krajowych.

2.2. Opinie rzeczników generalnych ETS

- Nielegalny import i następująca po nim sprzedaż tych samych towarów nie stanowią „tego samego czynu” w rozumieniu art. 54 KWUS, chyba, że są nierozłącznie ze sobą powiązane w czasie, przestrzeni, jak również przedmiotem działania. Taki pogląd wypowiedział rzecznik generalny Sharpston w opinii do sprawy *Gasparini*. Nie wykluczył on, że, po spełnieniu kryteriów określonych przez Trybunał w sprawie *Esbroeck*, nielegalny import i następująca po nim sprzedaż określonych towarów mogą stanowić „ten sam czyn”. Podkreślił jednak, że do kompetencji sądu krajowego należy dokonanie oceny spełnienia powyższych warunków w świetle okoliczności faktycznych konkretnej sprawy.

2.3. Poglądy doktryny

W doktrynie nie ma jednomyślności co do interpretacji „idem” na gruncie art. 54 KWUS.¹² Jednakże zdaje się przeważać pogląd, że przy ocenie tożsamości czynu należy tenże czyn traktować jako

nationalen Wiederaufnahmegründe. Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10.6.1999 – 4 StR 87/98, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, zeszyt 12, s. 640.

⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego Austrii z dnia 17 czerwca 2004 r. (12 Os 23/04), opublikowany w: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2005, nr 6, s. 344-346.

¹⁰ Instytucja *Klageerzwingungsantrag* jest zbliżona charakterem prawnym do aktu oskarżenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w polskim procesie karnym.

¹¹ Por. postanowienie Wyższego Sądu Landu Innsbruck (OLG Innsbruck) z dnia 2 lutego 2000 r., 6 Bs 43/00, opublikowane w: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2000, zeszyt 12, s. 663-665.

¹² Przegląd poglądów doktryny zagranicznej na ten temat zawarty jest w artykule B. Nity, *O zasadzie ne bis in idem w świetle art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, Europejski Przegląd sądowy 2006, nr 7, s. 8-10.

zaszłość historyczną, fakt, a nie jako podstawę odpowiedzialności karnej.¹³ Oznacza to, że różnice w kwalifikacji prawnej danego czynu na gruncie różnych systemów prawnych nie powinny odgrywać żadnej roli przy ocenie, czy mamy do czynienia z „tym samym czynem”.

3. Temporalny zakres obowiązywania zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS

Na temat temporalnego zakresu obowiązywania art. 54 KWUS Trybunał wypowiedział się w sprawie *Van Esbroeck*. ETS stwierdził, że zasada *ne bis in idem* obowiązuje także wtedy, gdy osoba została prawomocnie osądzona w państwie członkowskim, w którym KWUS jeszcze w tym czasie nie obowiązywała, jeżeli konwencja ta obowiązuje zarówno w pierwszym państwie członkowskim jak i w drugim w czasie dokonywania oceny zastosowania tej zasady przez instancję rozpatrującą sprawę w drugim procesie.¹⁴

Bibliografia

- Publikacje krajowe:

1. Górski A., Sakowicz A., *Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych*, Materiały Robocze 3/05, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2005;
2. Górski A., Sakowicz S., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej (w) Zwalczenie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, red. A. Górski, A. Sakowicz, Warszawa 2006, s. 411-448;
3. Kuczyńska H., *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 3;
4. Nita B., *O zasadzie ne bis in idem w świetle art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 7;
5. Nita B., recenzja książki: A. Eicker, *Transstaatliche Strafverfolgung, Internationalisierung und Fortentwicklung des Grundsatzes ne bis in idem*, St. Gallen-Herbolzheim 2004, opublikowana w: Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 61-62;
6. Nita B., *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, Państwo i Prawo 2005, nr 3;
7. Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 2003, nr 10, s. 112-126.

- Publikacje zagraniczne:

1. Bohnert J. F., Lagodny O., *Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe. Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10.6.1999 – 4 StR 87/98*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, zeszyt 12;
2. Böse M., *Der Grundsatz 'ne bis in idem' in der Europäischen Union (Art. 54 SDÜ)*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2003, s. 744-763;

¹³ Tak: B. Nita, ibidem. Por. także literatura powołana w opinii rzecznika generalnego Colomera w sprawie *Van Esbroeck*.

¹⁴ Wyrok w sprawie *Van Esbroeck* został omówiony w Biuletynie Prawa Karnego nr 5/2006.

3. Conway G., *Ne Bis in Idem in International Law*, International Criminal Law Review 2003, nr 3, s. 217-244;
4. Radtke H., *Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2003, zeszyt 6, s. 281-288;
5. Schomburg W., (w:) W. Schomburg, S. Gleß, O. Lagodny, T. Hackner, *Internationale Rechts-hilfe in Strafsachen*, München 2006, s. 1416-1425;
6. van den Wyngaert Ch., Stessen G., *The international 'non bis in idem' principle: resolving some of the unanswered questions*, International and Comparative Law Quarterly 1999, s. 779-804;
7. Vervaele J. A. E., *European Criminal Law and General Principles of Union Law*, Research Papers in Law 5/2005, artykuł opublikowany na stronie internetowej College of Europe – Brugge.

CZEŚĆ A

AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich

Informacje wstępne i dane statystyczne

W okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2006 r. ETPCz ogłosił 38 wyroków w sprawach polskich, z czego 24 dotyczyło spraw karnych. Tylko w 2 spośród 24 spraw Trybunał nie dopatrył się naruszenia Konwencji (sprawa *Wiensztal* (skarga nr 47348/98) i *Dudek* (skarga 633/03) w których skarżący zarzucali przewlekłość tymczasowego aresztowania). W jednej sprawie, *W.B.* Trybunał stwierdził naruszenie Konwencji z powodu zarzutu stosowania tymczasowego aresztowania przez prokuratora, natomiast nie zgodził się z twierdzeniem skarżącego, że jego tymczasowe aresztowanie było zbyt długotrwałe. W pozostałych 21 sprawach Trybunał potwierdził słusność wszystkich zarzutów stawianych przez skarżących.

Tradycyjnie już większość wyroków stwierdzających naruszenie Konwencji w sprawach karnych dotyczyła zarzutu zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania (w 13 wyrokach Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 § 3 Konwencji z tego powodu). W 2 wyrokach Trybunał orzekł naruszenie art. 8 Konwencji z powodu cenzurowania korespondencji osób pozbawionych wolności (wyrok w sprawie *Tomczyk Prokopyszyn* z dnia 28 marca 2006 r., skarga nr 64283/01 i wyrok w sprawie *Kwiek* z dnia 30 maja 2006 r., skarga nr 51895/99)¹⁵. W 2 kolejnych sprawach ETPCz stwierdził przewlekłość postępowania karnego (sprawa *Dierżanowski*, wyrok z 27 czerwca 2006 r., skarga nr 2983/02 oraz sprawa *Bogacz*, wyrok z 9 maja 2006 r., skarga nr 60299/00). W jednej sprawie, omówionej poniżej, Trybunał stwierdził naruszenie wolności słowa wskutek wydania wyroku karnego wobec skarżącej (sprawa *Malisiewicz-Gąsior*, wyrok z dnia 6 kwietnia 2006 r., skarga nr 43797/98). W 3 innych sprawach zarzuty skarżących zaakceptowane przez Trybunał dotyczyły nieaktualnych już problemów procesowych dotyczących stosowaniu tymczasowego aresztowania (sprawy: *A.S.*, skarga nr 39510/98; *Bogulak*, skarga nr 33866/96; *Hulewicz*, skarga r 39598/98).

W okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2006 r. Trybunał wydał 38 decyzji w przedmiocie dopuszczalności skarg wniesionych przeciwko Polsce, z czego 11 decyzji dotyczyło spraw karnych a 1 sprawy lustracyjnej. Na 11 decyzji aż w 8 sprawach jedynym albo jednym z kilku zarzutów stawianych przez skarżących był zarzut zbyt długotrwałego i nieuzasadnionego stosowania tymczasowego aresztowania.

A.S. przeciwko Polsce - wyrok Drugiej Izby ETPCz z dnia 20 czerwca 2006 r., skarga nr 39510/98, (**kluczowe zagadnienia:** odszkodowanie za niezgodne z prawem tymczasowe aresztowanie na gruncie art. 5 § 5 Konwencji)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

W orzeczeniu tym Trybunał **po raz pierwszy w sprawie polskiej stwierdził naruszenie art. 5 § 5 Konwencji**. Trybunał uznał, że stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego było pozbawione podstawy prawnej i stwierdził, że w prawie polskim nie była przewidziana dla skarżą-

¹⁵ Zarzut cenzury korespondencji uwzględniony przez Trybunał pojawił się także w sprawie *Michta* (skarga nr 13425/02) obok zarzutu przewlekłości tymczasowego aresztowania.

cego droga prawna dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody wyrządzone mu wskutek bezprawnego pozbawienia wolności.

Trudno określić, jakie znaczenia ma to orzeczenie dla prawa polskiego. Z jednej strony wydaje się ono istotne ze względu na stwierdzenie naruszenia art. 5 § 5 Konwencji. Z drugiej strony bardzo lakoniczne uzasadnienie przez Trybunał stwierdzenia naruszenia w tym względzie (2 krótkie akapity) nie pozwala na sformułowanie bardziej ogólnych wniosków. Jednocześnie trzeba zauważyć, że stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego i zaistnienie odnotowanych naruszeń art. 5 § 1 Konwencji mało miejsce na gruncie nieobowiązującego już od dawna stanu prawnego. Można zatem założyć, że obecnie podobne tymczasowe aresztowanie osoby bez podstawy prawnej nie powinno zaistnieć w praktyce.

1. Stan faktyczny sprawy

W dniu 22 lutego 1996 r. skarżący został tymczasowo aresztowany w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa nielegalnego wprowadzania do obrotu narkotyków. Skarżący przebywał w areszcie tymczasowym przez cały czas trwania postępowania przygotowawczego. W dniu 17 lutego 1997 r. Sąd Najwyższy przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego do dnia 30 kwietnia 1997. W międzyczasie, w dniu 24 kwietnia 1997 r. prokurator skierował akt oskarżenia przeciwko skarżącemu i dziesięciu innym współoskarżonym do Sądu Wojewódzkiego w Jeleniej Górze. W dniu 27 maja 1997 r. sąd ten przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego. Na początku maja 1997 r. obrońca skarżącego zażądał jego natychmiastowego zwolnienia z aresztu stwierdzając, że postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania wydane przez Sąd Najwyższy określało czas trwania aresztowania do 30 kwietnia 1997, zatem jego klient pozostaje pozbawiony wolności bez podstawy prawnej.

Wobec skarżącego nadal stosowano tymczasowe aresztowanie w toku postępowania sądowego. W dniu 7 grudnia 1998 Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze skierował do Sądu Najwyższego wniosek o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania skarżącego do dnia 30 kwietnia 1999 r. Dnia 22 grudnia 1998 r. Sekretariat Sądu Najwyższego przesłał faks do aresztu śledczego, w którym przebywał skarżący. W fakcie zawarta była informacja, że wniosek sądu okręgowego zostanie rozpatrzony w dniu 6 stycznia 1999 r. natomiast do tego dnia tymczasowe aresztowanie skarżącego znajduje podstawę prawną w art. 2 § 2 ustawy nowelizującej k.p.k. z 1969 r. z dnia 6 grudnia 1996 r. w związku z art. 3 § 2 przepisów wprowadzających k.p.k. z 1997 r., bez względu na to, że termin tymczasowego aresztowania ustalony w poprzednim postanowieniu o jego przedłużeniu upływa 31 grudnia 1998 r. Dnia 31 grudnia 1998 r. skarżący zażądał natychmiastowego zwolnienia z aresztu albo przedstawienia mu postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania. Jego obrońca złożył podobny wniosek.

Dnia 6 stycznia 1999 r. Sąd Najwyższy przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania w sprawie skarżącego do dnia 30 kwietnia 1999 r. W dniu 31 maja 1999 r. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wydał wyrok w sprawie skarżącego. Został on skazany na karę 10 lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został częściowo utrzymany w mocy a częściowo zmienny wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2000 r.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący twierdził, że tymczasowe aresztowanie stosowane wobec niego w dniach 1-27 maja 1997 r., oraz w dniach 1-6 stycznia 1999 r. pozbawione było podstawy prawnej, gdyż czas stosowania tego środka oznaczony w postanowieniach z dnia 30 kwietnia 1997 r. i 30 lipca 1998 r. upływał odpowiednio: 30 kwietnia 1997 i 31 grudnia 1998. Zdaniem skarżącego doszło w jego sprawie do naruszenia art. 5 § 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Ponadto

skarżący zarzucił naruszenie art. 5 § 3 Konwencji (z powodu zastosowania tymczasowego aresztowania przez prokuratora) i art. 5 § 5 Konwencji z powodu braku możliwości dochodzenia odszkodowania za szkody wyrządzone pozbawionym podstawy prawnej tymczasowym aresztowaniem.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Stwierdzenie naruszenia art. 5 § 1 i art. 5 § 3 Konwencji w omawianej sprawie Trybunał poparł argumentami znanymi już z poprzednich podobnych spraw. Z tego powodu nie będą one przedstawiane. Warto jednak zwrócić uwagę na argumentację Trybunału odnoszącą się do nielegalności tymczasowego aresztowania stosowanego w oparciu o art. 2 § 2 ustawy z 6 grudnia 1998 r., nowelizującej „stary” k.p.k. z 1969 r. Niewątpliwie stosowanie tego środka zapobiegawczego niejako automatycznie do czasu rozpoznania wniosku o jego przedłużenie miało podstawę prawną. Nie była jednak wydana stosowna decyzja w tym zakresie. Właśnie ten fakt podkreślił Trybunał stwierdzając, że „stosowanie tymczasowego aresztowania w danym okresie co do zasady może być uznane za legalne, jeżeli odbywa się na podstawie decyzji sądowej”. Dodatkowo Trybunał wsparł swoją argumentację powołaniem się na art. 5 § 4 Konwencji, regulujący procedurę *habeas corpus*.

Najciekawsze jest jednak zapoznanie się z argumentacją ETPCz dotyczącą naruszenia art. 5 § 5 Konwencji. Rząd argumentował, że skarżący mógł domagać się odszkodowania za pozostawanie w areszcie śledczym bez podstawy prawnej w okresie 1-27 maja 1997 r. na podstawie przepisów art. 488 i 489 k.p.k. z 1969 r. Dodatkowo powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1981 r.

Trybunał nie ustosunkował się do tego argumentu. Nie zawarł w wyroku analizy powołanych przez rząd przepisów, nie zacytował, jak zwykł to czynić, treści orzeczenia SN przywołanego przez rząd na poparcie jego argumentacji. Natomiast w dwóch krótkich akapitach wyroku stwierdził:

„87. Trybunał ustalił powyżej, że miało miejsce naruszenie art. 5 § 3 Konwencji z powodu zastosowania tymczasowego aresztowania przez prokuratora, który nie był „innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej”. Stwierdził także naruszenie art. 5 § 1 w odniesieniu do tymczasowego aresztowania skarżącego pomiędzy 1 a 27 maja 1997 r. i pomiędzy 1 a 6 stycznia 1999 r.

88. Zdaniem Trybunału, ponieważ to tymczasowe aresztowanie było wykonywane zgodnie z prawem krajowym, nie istniało skuteczne prawo do kompensacji w odniesieniu do stawianych zarzutów. Dlatego też miało miejsce naruszenie art. 5 § 5 Konwencji (por. O’Hara v. the United Kingdom, nr 37555/97, § 50, ECHR 2001-X).”

Maksym przeciwko Polsce – decyzja Czwartej Izby ETPCz z dnia 9 maja 2006 r., skarga nr 14450/02, (**kluczowe zagadnienia**: zastosowanie gwarancji art. 6 Konwencji do postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Decyzja dotyczy kilku zarzutów stawianych przez skarżącego w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem karnym. Wszystkie te zarzuty z wyjątkiem zarzutu cenzurowania korespondencji skarżącego z Trybunałem, zostały uznane za niedopuszczalne. Na szczególną uwagę zasługuje potwierdzenie przez Trybunał, że **gwarancje art. 6 Konwencji nie mają zastosowania do postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania**. Skarżący podnosił, że odmowa wyznaczenia mu obrońcy z urzędu w celu sporządzenia i wniesienia do sądu wniosku o wznowienie postępowania narusza art. 6 § 3 Konwencji. Powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo (m.in.

decyzję z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie *Wierciszewska v. Poland*, skarga nr 41431/98, § 35), Trybunał stwierdził, że do tego etapu postępowania gwarancje rzetelnego procesu w sprawach karnych nie mają zastosowania i uznał skargę za niedopuszczalną *ratione materiae*.

Matyjek przeciwko Polsce – decyzja Czwartej Izby ETPCz z dnia 30 maja 2006 r., skarga nr 38184/03, (**kluczowe zagadnienia**: postępowanie lustracyjne jako „sprawa karna” w rozumieniu art. 6 Konwencji)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

W decyzji o dopuszczalności omawianej skargi Trybunał przesądził, że postępowanie dotyczące weryfikacji prawdziwości oświadczeń lustracyjnych prowadzone zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą lustracyjną jest „postępowaniem karnym” w rozumieniu art. 6 Konwencji. **W rezultacie wszystkie gwarancje rzetelnego procesu przewidziane w tym uregulowaniu dla oskarżonych w sprawach karnych mają zastosowanie w postępowaniu lustracyjnym wobec osoby lustrowanej.**

1. Stan faktyczny sprawy

Po wejściu w życie ustawy lustracyjnej skarżący, ówczesny parlamentarzysta, złożył oświadczenie lustracyjne, w którym stwierdził, że nie współpracował z komunistycznymi służbami bezpieczeństwa w latach 1944-1990. W dniu 1 czerwca 1999 r. Rzecznik Interesu Publicznego złożył do Sądu Apelacyjnego w Warszawie wniosek o wszczęcie postępowania lustracyjnego, podejrzewając skarżącego o przedłożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego.

W dniu 17 grudnia 1999 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że skarżący złożył nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne. Uzasadnienie wyroku zostało utajnione zgodnie z art. 100 § 5 k.p.k. Dnia 17 lutego 2000 r. Sąd Apelacyjny, orzekający jako instancja odwoławcza, utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. Wskutek kasacji skarżącego wyrok sądu lustracyjnego został uchylony dnia 10 października 2000 r.

Dnia 20 grudnia 2000 r. na wniosek Rzecznika Interesu Publicznego wszystkie dokumenty w sprawie skarżącego zostały odtajnione.

W dniu 25 stycznia 2001 r. Sąd Apelacyjny orzekający jako sąd odwoławczy uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Sąd ten, dnia 4 grudnia 2001 r. ponownie orzekł, że skarżący przedłożył nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne. Apelacja skarżącego od tego wyroku została oddalona dnia 2 października 2002 r. W dniu 16 maja 2003 r. Sąd Najwyższy uznał kasację skarżącego od tego wyroku za oczywiście bezasadną.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący twierdził, że nie miał możliwości prowadzenia skutecznej obrony, gdyż, ze względu na tajny charakter dokumentów zawartych w aktach sprawy, nie miał możliwości robienia notatek podczas rozpraw oraz nie zapewniono mu odpowiedniego dostępu do akt sprawy.

3. Rozstrzygnięcie w przedmiocie dopuszczalności skargi

W odpowiedzi na skargę rząd argumentował, że postępowanie lustracyjne nie wchodzi w zakres art. 6 Konwencji, gdyż nie jest ani postępowaniem w „sprawie karnej” ani nie dotyczy „praw i obo-

wiązków o charakterze cywilnym”. Ponadto rząd twierdził, że skarżący nie wyczerpał krajowych środków odwoławczych.

W omawianej decyzji Trybunał uznał skargę za dopuszczalną, jednakże postanowił połączyć badanie zarzutu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych z rozstrzygnięciem co do meritum skargi. Postępowanie w tym względzie toczy się obecnie przed Trybunałem.

Uznając skargę za dopuszczalną *ratione materiae* i odrzucając zastrzeżenia rządu Trybunał przesądził, że postępowanie lustracyjne jest postępowaniem w „sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 Konwencji.

Trybunał zastosował wobec postępowania lustracyjnego kryteria badania karnego charakteru sprawy, określone w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom* (wyrok z 8 czerwca 1976 r., Seria A, nr 22, s. 34-35, §§ 82-83). Nakazują one wziąć pod uwagę:

1. klasyfikację danego postępowania według prawa krajowego;
2. charakter zarzutu stawianego w danym postępowaniu;
3. charakter i stopień dolegliwości sankcji grożącej osobie, przeciwko której toczy się postępowanie.

Ponadto ETPCz podkreślił autonomiczne rozumienie pojęcia „sprawy karnej” na gruncie art. 6 Konwencji, przywołując swoje wcześniejsze orzecznictwo (m.in. wyrok z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie *Öztürk p. Niemcom*, Seria A nr 73, s. 17-18, §§ 48-50). Stwierdził także, że klasyfikacja danej sprawy w prawie krajowym jest jedynie punktem wyjścia do dalszego badania rzeczywistego charakteru postępowania i nie przesądza w żaden sposób decyzji Trybunału. Ponadto przypomniał, że kryterium drugie i trzecie nie muszą być spełnione kumulatywnie (por. wyrok z dnia 25 sierpnia 1987 r., *Lutz p. Niemcom*, Seria A, nr 123, s. 23, § 55), jednakże określanie charakteru danego postępowania na podstawie obu tych kryteriów łącznie jest niezbędne, gdy odrębna analiza spełnienia każdego z nich nie prowadzi do jednoznacznych konkluzji (por. sprawa *Lauko p. Słowacji*, wyrok z 2 września 1998 r., § 57).

Odnosząc powyższe ogólne kryteria do polskiego postępowania lustracyjnego Trybunał stwierdził, że nie jest ono zakwalifikowane jako postępowanie karne w prawie polskim. Niemniej jednak istnieją bliskie powiązania pomiędzy postępowaniem lustracyjnym a sferą prawa karnego:

- do postępowania lustracyjnego stosuje się w odpowiednim zakresie kodeks postępowania karnego;
- Rzecznik Interesu Publicznego został wyposażony w uprawnienia identyczne z uprawnieniami prokuratora;
- sytuacja prawna osoby lustrowanej jest powiązana z sytuacją oskarżonego, zwłaszcza w zakresie uprawnień procesowych;
- procedura lustracyjna jest osadzona w pionie sądownictwa karnego: sędziowie lustracyjni są delegowani w sądów karnych, a kasacja od wyroku lustracyjnego przysługuje do Izby Karnej Sądu Najwyższego.

W odniesieniu do drugiego kryterium Trybunał stwierdził, że kłamstwo lustracyjne w swej naturze jest podobne do znanego polskiemu prawu karnemu przestępstwa podania nieprawdziwych informacji w dokumencie urzędowym, jakim jest np. zeznanie podatkowe, czy do przestępstwa złożenia fałszywych zeznań. Trybunał podkreślił, że obowiązkowi składania prawdziwych oświadczeń lustracyjnych nie podlega ściśle określona, mała grupa osób posiadających szczególny status. Przeciwnie, obejmuje on osoby o różnym statusie zawodowym urodzone przez 1972 r., jak np. adwokatów, sędziów, prokuratorów, kandydatów w wyborach parlamentarnych. Trybunał zbadał też charakter postępowania lustracyjnego i stwierdził, że jego przedmiotem nie jest ustalanie historycznego

faktu współpracy danej osoby ze służbami bezpieczeństwa i karanie za czyny popełnione w czasie panowania reżimu komunistycznego. Celem postępowania lustracyjnego jest stwierdzenie, czy dana osoba złożyła prawdziwe oświadczenie lustracyjne i, w razie stwierdzenia tego faktu, orzeczenie sankcji przewidzianych przez prawo. W opinii Trybunału postępowanie to nie jest pozbawione cech właściwych postępowaniu karnemu.

Analizując charakter sankcji, jaka może zostać nałożona na osobę wskutek postępowania lustracyjnego, Trybunał stwierdził, że ma ona, przynajmniej częściowo, punitwny i odstraszący charakter. Trybunał wziął pod uwagę fakt, że „kłamcę lustracyjnego” uznaje się za pozbawionego kwalifikacji moralnych niezbędnych do zajmowania funkcji publicznych na okres 10 lat, co wywiera istotny wpływ na życie zawodowe danej osoby. Skarżący wskutek zastosowania wobec niego tej sankcji utracił mandat posła i nie może kandydować w wyborach przez kolejnych 10 lat. Sankcja ta, zdaniem Trybunału jest dolegliwa i rodzi poważne konsekwencje dla skarżącego.

Zdaniem Trybunału, zarówno charakter zarzutu stawianego skarżącemu jak i orzeczonej sankcji, przesądzają o karnym charakterze „sprawy” rozstrzyganej w postępowaniu lustracyjnym.

Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce – wyrok Pierwszej Izby ETPCz z dnia 6 kwietnia 2006 r., skarga nr 43797/98, (**kluczowe zagadnienia**: nieuzasadnione ograniczenie wolności słowa wyrokiem skazującym za zniesławienie)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

To już kolejny wyrok Trybunału w sprawie polskiej stwierdzający naruszenie art. 10 Konwencji wskutek wydania przez sąd karny wyroku skazującego za zniesławienie.¹⁶ Warto podkreślić, że w sprawie tej wobec skarżącej orzeczono karę 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata. Skarżąca miała także na koszt własny opublikować przeprosiny wobec oskarżyciela prywatnego w tygodniku „Agora”, czego nie uczyniła. Pomimo tego orzeczona w zawieszeniu kara pozbawienia wolności nigdy nie została wykonana. Rząd przywołał powyższe okoliczności jako argument na poparcie tezy o braku naruszenia art. 10 Konwencji. W odpowiedzi Trybunał stwierdził, że **okoliczności rozpatrywanej sprawy – dotyczącej zniesławienia polityka w toku gorącej debaty politycznej – nie uzasadniają orzeczenia kary pozbawienia wolności**. Trybunał dodał, że **nie ma w tym kontekście znaczenia, że kara ta nie została wykonana, a jedynie to, że w ogóle została orzeczona**.

1. Stan faktyczny sprawy¹⁷

Sprawa ma swoje źródło w wydarzeniach z czerwca 1992 r., kiedy to ówczesny wicemarszałek Sejmu Andrzej Kern złożył w łódzkiej prokuraturze wojewódzkiej zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa porwania jego 17-letniej wówczas córki, M.K. przez skarżącą i jej męża. Natychmiast wszczęto śledztwo w tej sprawie. Tego samego dnia dokonano przeszukania mieszkania skarżącej i rozpoczęto stosowanie podsłuchu jej rozmów telefonicznych. W toku tego postępowania skarżącej i jej synowi postawiono zarzut porwania M.K., skarżąca była tymczasowo aresztowana przez 4 dni. Na wniosek skarżącej śledztwo przejęła do prowadzenia prokuratura w Poznaniu. Ostatecznie umorzono je 16 września 1992 r., wobec oświadczenia M.K., że samodzielnie podjęła decyzję o opuszczeniu domu rodzinnego i poprosiła syna skarżącej o towarzyszenie jej.

¹⁶ W poprzednim numerze POESK (4/2005) znajduje się analiza spraw polskich dotyczących naruszenia swobody wypowiedzi poprzez skazanie za zniesławienie.

¹⁷ W wyroku Trybunał nie ukrył pod inicjałami nazwiska oskarżyciela prywatnego zniesławionego przez skarżącą. Dlatego w prezentacji wyroku pojawią się jego dane osobowe.

W 1993 r. skarżąca postanowiła kandydować w wyborach do Senatu. W kilku artykułach opublikowanych w 1993 r. w tygodniku „Agora” skarżąca zarzuciła A. Kernowi nadużycie władzy w czasie prowadzonego przeciwko niej śledztwa. Stwierdziła, że użył swoich znajomości by doprowadzić do naruszenia prawa przez prokuratorów, którzy powinno stać na straży praworządności. Oświadczyła też, że z tego powodu toczy się przeciwko niemu postępowanie karne.

W dniu 27 września 1993 r. A. Kern wniósł prywatny akt oskarżenia przeciwko skarżącej do Sądu Rejonowego w Łodzi, zarzucając jej zniesławienie.

Sprawa była rozpoznawana przez Sąd Rejonowy w Skierniewicach pomiędzy 22 maja 1995 r. a 18 marca 1996 r. W dniu 19 marca 1996 r. skarżąca została skazana za zniesławienie. Sąd orzekł, że wypowiedzi skarżącej naraziły A. Kerna na utratę zaufania koniecznego do pełnienia funkcji marszałka Sejmu i innych funkcji publicznych, oraz wykonywania zawodu adwokata. Sąd uznał twierdzenia skarżącej za nieprawdziwe. Stwierdził, że w toku prowadzonego wobec niej śledztwa prokuratorzy podejmowali niezależne decyzje procesowe o stosowaniu wobec niej środków przymusu, nie inspirowani przez A. Kerna. W odniesieniu do stwierdzenia skarżącej o prowadzeniu postępowania karnego wobec A. Kerna, sąd ustalił, że w okresie 22 sierpnia – 16 września 1993 r. takie postępowanie nie toczyło się, a zostało wszczęte dopiero 22 grudnia 1993 r. wskutek wniosku M.K. Zdaniem orzekającego sądu, skarżąca nie działała w obronie interesu społecznego. Skarżąca została skazana na karę 18 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat. Ponadto miała opłacić publikację wyroku w dwu dziennikach ogólnopolskich i gazecie lokalnej, oraz ogłosić w mediach, że wypowiedziane przez nią informacje na temat A. Kerna były nieprawdziwe.

Wskutek apelacji skarżącej od tego wyroku, Sąd Okręgowy w Skierniewicach utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie orzeczenia o winie, natomiast obniżył wymiar kary do 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata. Sąd odwoławczy zgodził się z ustaleniami sądu pierwszej instancji, co do tego, że skarżąca nie działała w interesie publicznym. Stwierdził, że działania podjęte przez skarżącą przeciwko A. Kernowi były elementem jej kampanii wyborczej, nakierowanej na wypromowanie jej własnej osoby i osiągnięcie prywatnych celów.

Na wniosek skarżącej kasację na jej korzyść wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. RPO argumentował, że skarżąca wypowiadała się w interesie publicznym. Stwierdził także, że dwaj prokuratorzy, którzy prowadzili śledztwo w sprawie skarżącej rzeczywiście naruszyli prawo. W tym względzie RPO odwołał się do akt spraw dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko nim.

W dniu 1 grudnia 2000 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację skarżącą.

2. Zarzuty skarżące

Skarżąca twierdziła, że skazanie jej za przestępstwo zniesławienia narusza jej prawo do swobody wypowiedzi, wyrażone w art. 10 Konwencji.

3. Rozstrzygnięcie Trybunału wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał jednogłośnie orzekł naruszenie prawa skarżące do swobody wypowiedzi. Stwierdził, że miała miejsce ingerencja w prawo skarżące do swobody wypowiedzi. Ingerencja ta była zgodna z prawem i podjęta w celu chronionym Konwencją (ochrona dobrego imienia i praw innej osoby w rozumieniu art. 10 § 2). Jednakże, zdaniem Trybunału, nie można jej uznać za „konieczną w społeczeństwie demokratycznym”.

Stosując do sprawy skarżące kryteria oceny granic swobody wypowiedzi ustalone już od dawna w orzecznictwie, Trybunał w pierwszej kolejności podkreślił szczególne znaczenie swobodnej i wolnej debaty politycznej w społeczeństwie demokratycznym. Zwrócił uwagę na fakt, że skarżąca wypowiadała się w czasie kampanii wyborczej, jako kandydat do Senatu, a obok stwierdzeń na temat A. Kerna, prezentowała swój program wyborczy. Trybunał podkreślił też, że wypowiedzi skarżące

na temat ówczesnego marszałka Sejmu oparte były na jej własnych negatywnych doświadczeniach, jakie dotknęły ją w czasie postępowania karnego wszczętego na wniosek tego polityka. Trybunał odnotował, że postępowanie karne wszczęte przeciwko skarżącej o porwanie córki A. Kerna zostało umorzone z powodu braku znamion czynu zabronionego, przypomniał, że toczyło się postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratorów prowadzących śledztwo przeciwko skarżącej. Odnotował także, że sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku obniżającego wymiar kary dla skarżącej uznał, że skarżąca subiektywnie mogła odczuwać działanie prokuratorów jako „szczególną aktywność”, co mogło mieć wpływ na umiejętność kontroli emocji i motywacji związanych z tym wydarzeniem.

W świetle tych ustaleń Trybunał stwierdził, że stawiane przez skarżącą zarzuty nadużycia władzy nie stanowiły osobistego ataku na A. Kerna, lecz były częścią debaty politycznej. Nawet, jeżeli niektóre ze stwierdzeń skarżącej zawierały dotkliwe, bolesne słowa, to były one kierowane do dobrze znanego polityka, wobec którego granice akceptowalnej krytyki są szersze niż wobec osoby prywatnej. Przy tej okazji Trybunał przypomniał, że jedynie poważne względy mogą uzasadniać ograniczanie swobody debaty politycznej.

Trybunał stanowczo nie zgodził się z ustaleniami sądów krajowych, że skarżąca nie działała w interesie publicznym a jedynie realizowała prywatny cel. ETPCz przypomniał, że prawo do kandydowania w wyborach parlamentarnych, gwarantowane przez art. 3 Pierwszego Protokołu dodatkowego do Konwencji, stanowi niezbędny element systemu demokratycznego. Zdaniem Trybunał żaden z sądów krajowych nie wziął pod uwagę tego, że A. Kern, jako polityk, powinien wykazać się większym stopniem tolerancji wobec krytyki na swój temat. Sądy krajowe nie wzięły także pod uwagę kluczowej roli swobodnej debaty politycznej w społeczeństwie demokratycznym, debaty prowadzonej w ramach kampanii wyborczej. W konkluzji Trybunał stwierdził, że sądy krajowe nie zastosowały standardu swobody wypowiedzi określonego w art. 10 Konwencji.

Trybunał wziął także pod uwagę rodzaj i dolegliwość kary orzeczonej wobec skarżącej. Stwierdził, że w okolicznościach sprawy, która dotyczyła swobody wypowiedzi w ramach debaty politycznej, nie ma miejsca na karę pozbawienia wolności. Co więcej, stwierdził: „skazanie skarżącej za stwierdzenia [...] wypowiedziane w toku kampanii wyborczej o nadużyciu władzy przez jednego z najbardziej wpływowych polityków w kraju, musiały mieć odstraszący wpływ („*chilling effect*”) na wolność wypowiedzi w debacie publicznej w ogólności”.

W konkluzji rozważań Trybunał uznał, że ingerencja w prawo skarżącej do swobody wypowiedzi nie była proporcjonalna do chronionego celu i orzekł, że sądy krajowe przekroczyły wąski margines swobody w odniesieniu do ograniczania debaty publicznej, jaki Konwencja pozostawia organom krajowym.

Trybunał zasądził na rzecz skarżącej 5 000 euro tytułem zadośćuczynienia.

AII – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy

Krasniki przeciwko Republice Czeskiej – wyrok Drugiej Izby ETPCz z dnia 28 lutego 2006 r., skarga nr 51277/99 (**kluczowe zagadnienia**: rzetelność postępowania karnego z udziałem świadków anonimowych)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Trybunał ogłosił kolejne orzeczenie w sprawie rzetelności postępowania karnego z udziałem świadków anonimowych. Pomimo uznania zarówno przez czeski Trybunał Konstytucyjny, jak i Sąd Najwyższy, że w sprawie skarżący miał zagwarantowane prawo do rzetelnego procesu, Trybunał Strasburski doszedł do odmiennego wniosku. Jak zdaje się wynikać z stosunkowo skromnej argumentacji Trybunału, zasadniczym powodem stwierdzenia naruszenia prawa do rzetelnego procesu w tej sprawie było to, że z akt sprawy nie wynikało w sposób jednoznaczny, czy i w jakim stopniu sądy orzekające w sprawie badały zasadność utajnienia dwóch świadków w sprawie, których zeznania stanowiły następnie podstawę wydania wyroku skazującego wobec skarżącego. Pomimo twierdzenia przez rząd czeski, że sędziowie znali prawdziwą tożsamość świadków i wszystkie utajnione okoliczności sprawy przesądzające o konieczności zagwarantowania im anonimowości, Trybunał uznał, że w sprawie nie wykazano w sposób należyty, iż zagwarantowanie świadkom utajnienia było konieczne.

1. Stan faktyczny sprawy

Dnia 24 kwietnia 1997 r. skarżącemu (urodzonemu na terenie byłej Jugosławii) postawiono zarzut nielegalnej produkcji i posiadania narkotyków i substancji trujących pomiędzy miesiącem styczniem a kwietniem 1997 r. Rząd twierdził w toku postępowania strasburskiego, że tego samego dnia świadek anonimowy nazwany dla potrzeb procesu „Jana Charvatova” stwierdził, że zamierza zeznawać, jednak jedynie po zagwarantowaniu anonimowości, ponieważ boi się o własne życie, gdyż po zatrzymaniu większości dealerów narkotykowych „Jugosłowianie” straszili, iż jeżeli ktokolwiek będzie „sypał”, a oni to wykryją, taka osoba zostanie zniszczona (*they would annihilate him or her*). Skarżący twierdził, że oświadczenia te nie stanowią zeznań, i nie mogły zostać wykorzystane jako dowód w sprawie, zostały bowiem zapisane nie w protokole, a raporcie policyjnym, przy czym nie wiadomo, czy został on sporządzony przed, czy też po postawieniu mu zarzutów.

W dniu 11 lipca 1997 r., w toku postępowania przygotowawczego, świadek incognito Jana Charvatova i drugi świadek incognito funkcjonujący pod nazwiskiem „Jan Novotny” zostali przesłuchani w obecności obrońcy skarżącego, pod nieobecność samego oskarżonego. Świadek Charvatova stwierdziła, że jej przyjaciel – narkoman wysyłał ją do jakiegoś Hasana po heroinę. Nie zna jednak jego nazwiska. Następnie skarżąca ogólnie opisała wygląd owego Hasana. Na pytanie obrońcy, dlaczego boi się zeznawać jako zwykły świadek, Charvatova stwierdziła, że jest dłużna pieniądze za narkotyki, że Jugosłowianin, u którego ma dług, pobił ją oraz, że miały miejsce podobne przypadki. Następnie, po okazaniu jej zdjęć kilku osób, Charvatova rozpoznała osobę na fotografii nr 5 jako dealera, od którego kupowała heroinę jakiś czas po świętach Bożego Narodzenia. Stwierdziła jednak, że zdjęcia wspomnianego Hasana nie ma wśród okazanych jej fotografii, natomiast rozpoznaje osobę o pseudonimie „Dżuro” na fotografii nr 1. Drugi świadek incognito przesłuchiwany tego dnia jednoznacznie rozpoznał osobę o pseudonimie Dżuro (czyli skarżącego) na fotografii nr 5 i zeznał, że kilkakrotnie kupował od niego narkotyki. Określił miejsce i przybliżony czas tych

transakcji oraz ilość narkotyków, jaka nabył od skarżącego. Pytany przez obrońcę skarżącego dlaczego zeznaje jako świadek utajniony, Novotny stwierdził, że „Jugosłowianie” grozili mu, kiedy kupował narkotyki od innych i dlatego boi się o swoją rodzinę. Przyznał jednak, że skarżący rozpoznany przez niego na fotografii nr 5 nigdy nie groził mu osobiście.

Przewód sądowy w sprawie skarżącego rozpoczął się dnia 18 listopada 1997 r. Skarżący nie przyznał się do zarzucanego mu przestępstwa sprzedaży 20 porcji heroiny po 5 gramów każda świadkowi Novotnemu oraz sprzedaży bliżej nieokreślonej ilości tego narkotyku świadkowi Charvatovej. Twierdził, że sam jest narkomanem, a znalezione przy nim narkotyki służyły mu do własnego użytku. Prokuratura wniosła o przesłuchanie Charvatovej i Novotnego jako świadków anonimowych oraz dwóch innych świadków: K. i S. W czasie rozprawy sędzia przewodniczący składu orzekającego przesłuchał świadka Novotnego poza salą sądową, pod nieobecność oskarżonego i jego obrońcy. Obrona zadała świadkowi szereg pytań za pośrednictwem sędziego przewodniczącego. Świadek podtrzymał swoje wcześniejsze zeznania obciążające skarżącego. Pomimo kilkakrotnego odraczenia rozpraw w celu przesłuchania świadka Chorvatovej, nie udało się ustalić miejsca jej pobytu i przesłuchać na rozprawie. Dlatego też odczytano jej zeznania złożone w toku postępowania przygotowawczego. Odczytano także opinię biegłego na temat skarżącego i ujawniono inne dowody z dokumentów.

Dnia 14 stycznia 1998 r. sąd pierwszej instancji wydał wyrok skazujący skarżącego na karę 2 lat pozbawienia wolności i bezterminowe wydalenie z Republiki Czeskiej. Sąd oparł swe ustalenia na zeznaniach świadków incognito. Zdaniem Trybunału sąd nie powołał się w uzasadnieniu wyroku na zeznania świadków K. i S. Dnia 9 marca 1998 r. sąd odwoławczy, po rozpoznaniu apelacji skarżącego, utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji. Sąd odwoławczy uznał ustalenia sądu pierwszej instancji za prawidłowe. Podkreślił także, że świadkowie K. i S. odmówili składania zeznań na rozprawie. Sąd uznał także za zasadne zagwarantowanie anonimowości dwom świadkom w sprawie, podkreślając, że wywodzą się oni ze środowiska osób uzależnionych od narkotyków i zażywających narkotyki, a więc szczególnie narażonych na skrzywdzenie (zastraszenie) (*much more vulnerable*).

Dnia 6 maja 1998 r. skarżący wniósł skargę konstytucyjną do Czeskiego Trybunału Konstytucyjnego powołując się na naruszenie art. 6 § 3 d Konwencji. W dniu 9 marca 1999 r. skarga to została oddalona jako niezasadna. Trybunał Konstytucyjny nie dopatrywał się naruszenia prawa skarżącego do obrony i zasady rzetelności postępowania w procesie prowadzonym przeciwko skarżącemu.

Dnia 18 kwietnia 2005 r. minister sprawiedliwości wniósł kasację nadzwyczajną na korzyść skarżącego. Argumentował m.in., że obrońca skarżącego nie znał tożsamości świadków anonimowych i nie mógł ich bezpośrednio obserwować w czasie składania zeznań. Twierdził ponadto, że obrona nie mogła zweryfikować wiarygodności świadków anonimowych, a sądy także nie przeprowadziły badania ich prawdomówności, oraz, że zeznania tych świadków stanowiły jedyne dowody w sprawie. Dnia 31 maja 2005 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną. Sąd podkreślił, że uregulowania czeskiego prawa dotyczące świadków anonimowych nie przewidują ujawnienia ich tożsamości obrońcy oskarżonego. Toteż argumenty Ministra Sprawiedliwości po części były podniesione *contra legem*.

2. Prawo krajowe

Zgodnie z art. 55 § 2 czeskiego kodeksu karnego (dalej: „cz.k.k.”), jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że świadkowi, albo osobie bliskiej świadkowi, grozi ryzyko naruszenia czynności ciała (*bodily harm*) lub ryzyko innej poważnej ingerencji w jego prawa podstawowe z powodu składania zeznań i jeżeli nie było możliwe zapewnienie świadkowi skutecznej ochrony w inny sposób, odpowiednio organy są uprawnione podjąć środki w celu uniemożliwienia identyfikacji wizualnej świadka. Nazwisko świadka i inne okoliczności nie są odnotowywane w protokole i w aktach sprawy, zostają natomiast utrwalone na odrębnych protokołach, znanych odpowiednim organom.

Na podstawie art. 290 § 1 cz.k.k. przewodniczący wydziału danego sądu, jeżeli poweźmie jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, czy świadek w obecności oskarżonego będzie mówił prawdę, lub jeżeli świadkowi albo osobie jemu bliskiej grozi niebezpieczeństwo naruszenia czynności ciała, śmierci, lub inne poważne niebezpieczeństwo, jest on zobowiązany do podjęcia środków zapewniających świadkowi bezpieczeństwo, do utajnienia jego tożsamości, lub do wydalenia oskarżonego z sali rozpraw na czas składania zeznań przez świadka. Jednakże po powrocie do sali rozpraw oskarżony musi być zapoznany z treścią zeznań świadka i ma prawo zadawać świadkowi pytania za pośrednictwem przewodniczącego, bez możliwości osobistego zetknięcia się ze świadkiem. W przypadku składania zeznań przez świadka utajnionego, sąd orzekający powinien z urzędu podjąć kroki zmierzające do ustalenia wiarygodności takiego świadka (art. 209 § 2 cz.k.k.).

3. Zarzuty skarżącego

Skarżący sformułował zarzut naruszenia art. 6 § 3 d Konwencji. Twierdził, że pozbawiono go prawa do rzetelnego procesu, gdyż jego skazanie oparte było wyłącznie na zeznaniach świadków incognito, których jego obrońca nie mógł ani bezpośrednio obserwować w czasie składania zeznań, ani nie znał ich tożsamości.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Rząd argumentował w sprawie, że obrońca skarżącego był obecny przy przesłuchaniu świadków incognito, przebywał z nimi w jednym pomieszczeniu i zadawał im pytania będąc oddzielnym od nich jedynie ruchomym parawanem. Mógł zatem ocenić sposób składania przez nich zeznań. Przedstawiciel rządu powołał się także na wyrok Trybunału w sprawie *Doorson przeciwko Niderlandom* z 26 marca 1996 r., w którym utajnionymi świadkami także byli narkomani a postępowanie toczyło się przeciwko oskarżonemu o rozprowadzanie narkotyków. W wyroku tym Trybunał zawarł wyraźne stwierdzenie o potrzebie ochrony świadków w procesie karnym. Rząd przyznał, że skazanie skarżącego oparte było głównie na zeznaniach świadków incognito, jednak podkreślił, że czeskie sądy przestrzegały wszystkich pozostałych standardów rzetelności postępowania prowadzonego z udziałem świadków incognito, wyznaczonych w orzecznictwie Trybunału.

W paragrafach 75-79 wyroku Trybunał przypomniał główne tezy swoich poprzednich orzeczeń dotyczących świadków incognito. Następnie w paragrafach 80-86 zastosował ogólne standardy w tym zakresie do okoliczności rozpatrywanej sprawy. Trybunał nie odniósł się w ogóle do tego, czy postępowanie w sprawie skarżącego spełniało standardy wyznaczone we wcześniejszym orzecznictwie w przedmiocie sposobu przeprowadzania dowodu z zeznań świadków incognito. Stwierdził jedynie, że z zapisu przesłuchań świadków przeprowadzonych w dniu 11 lipca 1997 r. nie można ustalić, w jaki sposób policjant prowadzący śledztwo a następnie sąd orzekający ocenili zasadność istnienia obawy niebezpieczeństwa ze strony skarżącego. Zdaniem Trybunału sąd odwoławczy także nie zbadał zasadności utajnienia świadków. Z tego powodu w paragrafie 83 wyroku Trybunał stwierdził, że „nie jest przekonany co do tego, iż interes świadków w zagwarantowaniu im anonimowości uzasadniał ograniczenie praw skarżącego w takim stopniu”.

Jedynie jako dodatkowy argument potwierdzający naruszenie art. 6 Konwencji przywołał Trybunał fakt oparcia skazania w sprawie skarżącego w przeważającym stopniu na dowodach z zeznań świadków incognito.

Trybunał stwierdził także powołując się na sprawę *Visser przeciwko Niderlandom* (wyrok wobec dnia 14 lutego 2002 r.), że wobec ustalenia opisanych okoliczności, uznaje za zbędne badanie, czy sposób procesowania przyjęty przez sądy mógł w wystarczający sposób zniwelować utrudnienia, jakich doświadczyła obrona w związku z korzystaniem w sprawie z zeznań świadków incognito.

Komentarz

Niestety stosunkowo skromna argumentacja przytoczona na poparcie orzeczenia Trybunału tylko częściowo nawiązuje do standardów wyznaczonych w poprzednim orzecznictwie. Oto Trybunał uznał za właściwe, wbrew zasadzie subsydiarności, badać, czy świadkom anonimowym w tej sprawie rzeczywiście groziło niebezpieczeństwo. Zabieg ten zdaje się być dość ryzykownym, jeżeli uwzględni się fakt, że Trybunał dokonuje oceny okoliczności sprawy wyłącznie w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty, bez osobistego zetknięcia się ze świadkami, co więcej czyni to kilka lat po wydaniu orzeczenia przez sąd krajowy. W wyroku tym daje się wyczuć brak zaufania do sądu krajowego, kiedy Trybunał stwierdza, że z akt sprawy nie wynika, w jaki sposób sąd pierwszej i drugiej instancji ocenił zasadność powołania się przez świadków na ryzyko represji ze strony oskarżonego. Zaskakuje, że właśnie wątpliwość co do realności zagrożenia wobec świadków (w sprawie dotyczącej handlu narkotykami (!)), a nie oparcie skazania w przeważającym zakresie na dowodach z zeznań świadków incognito, stały się dla Trybunału głównym powodem stwierdzenia naruszenia art. 6 §§ 1 i 3 d Konwencji. Ponadto Trybunał po raz kolejny zdaje się odchodzić w tego typu sprawie od zasady badania rzetelności postępowania na podstawie wszystkich jego okoliczności, jako całości, skupia się natomiast na jego wybranych aspektach (por. decyzja w sprawie dopuszczalności skargi *Rybacki przeciwko Polsce*, przywołana w POESK nr 4/2005, s. 14).

Monika Hass przeciwko Niemcom – decyzja Trzeciej Izby Trybunału z dnia 17 listopada 2005 r., skarga nr 73047/01, (**kluczowe zagadnienia**: prawo do zadawania pytań świadkowi nieosiągalnemu, rzetelność postępowania z udziałem świadków anonimowych i świadków ze słyszenia)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Decyzja o niedopuszczalności skargi Moniki Hass pokazuje, że niekiedy Trybunał uznaje za rzetelne takie postępowanie karne, w toku którego oskarżony nie miał żadnej możliwości zadawania pytań świadkom zeznającym na jego niekorzyść. W tej sprawie podstawowych dowodów winy dostarczyło dwóch świadków ze słyszenia, którzy przedstawili treść zeznań świadków anonimowych (byli nimi dwaj agenci specjalnych sił rządowych do walki z terroryzmem, utajnieni), oraz świadek przesłuchany w Libanie, pod nieobecność skarżącej. Lektura decyzji nasuwa podejrzenie, że Trybunał uznając tę sprawę za niedopuszczalną, wziął pod uwagę jej szczególny kontekst: walkę z międzynarodowym terroryzmem.

1. Stan faktyczny sprawy

Dnia 16 maja 1995 r. Prokurator Generalny przy Najwyższym Sądzie Związkowym skierował przeciwko skarżącej akt oskarżenia do Sądu Apelacyjnego we Frankfurcie. Zarzucił jej pomocnictwo w przeprowadzeniu porwania w 1977 r. samolotu Lufthansy przez członków Narodowego Frontu Wyzwolenia Palestyny i usiłowania zabójstwa części zakładników, oraz pomocnictwo w porwaniu niemieckiego przedsiębiorcy. Po przeprowadzeniu kilku rozpraw w sprawie, dnia 16 listopada 1998 r. Sąd Apelacyjny skazał skarżącą na karę pięciu lat pozbawienia wolności za pomocnictwo w porwaniu samolotu, wzięciu zakładników i dwukrotnym usiłowaniu zabójstwa. Uniewinnił skarżącą od zarzutu pomocnictwa w porwaniu niemieckiego przedsiębiorcy. W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że skarżącą miała bliskie związki z Narodowym Frontem Wyzwolenia Palestyny, uczestniczyła w szkoleniach militarnych i strzelniczych tej organizacji, wyszła za mąż za jednego z liderów Frontu i mieszkała w Jemenie pomiędzy 1976 a 1980 r. używając imienia „Amal”. Sąd ustalił, że skarżąca, wraz ze świadkiem S., przemyciła z Algierii na Majorckę broń i materiały wybuchowe wykorzystane w czasie porwania, podróżując samolotem ze swoim dzieckiem.

Głównych dowodów obciążających skarżącą dostarczył świadek S., współuczestniczący w przemyśle broni, który w czasie procesu skarżącej przebywał w zakładzie karnym w Libanie. Pomimo gwarancji bezpiecznego powrotu S. do Libanu udzielonej przez sędziego do spraw śledztwa przy Najwyższym Sądzie Federalnym, władze libańskie nie zgodziły się na przetransportowanie świadka do Niemiec w celu złożenia zeznań. Wobec tego sąd orzekający w sprawie oparł swoje ustalenia na zeznaniach przedstawionych przez dwóch świadków W. i S1., oficerów policji, którzy uczestniczyli w przesłuchaniu S. w Libanie w maju 1997 r., które to przesłuchanie miało miejsce w czasie postępowania karnego prowadzonego przez niemieckie organy ścigania przeciwko rzeczonemu S. i mężowi skarżącej. Świadek S. w czasie przesłuchania stwierdził, że broń transportował razem z kobietą z Niemiec Zachodnich, nazywaną Amal. Świadek S. przesłuchiwany ponownie przez organy libańskie w ramach wykonania wniosku o pomoc prawną w październiku 1997 r., przyznał, że podróżował z Algierii na Majorkę w 1977 r. wraz z kobietą z Niemiec, jednak zaprzeczył, by kiedykolwiek przemycał broń. Pomimo tych rozbieżności w zeznaniach świadka S., sąd orzekający postanowił dać wiarę zeznaniom złożonym w maju 1997 r. Oprócz zeznań świadka S. dodatkowych dowodów obciążających w sprawie dostarczyli dwaj wysokiej rangi oficerowie niemieckiej agencji wywiadowczej, którzy powołali się na zeznania dwóch świadków anonimowych – tajnych agentów do spraw walki z terroryzmem. Wniosek sądu orzekającego o ich ujawnienie dla potrzeb procesu został odrzucony przez Federalne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Niemiec. Ponadto sąd orzekający dysponował innymi dowodami poszlakowymi, jak rachunki za pobyt skarżącej hotelu, wyciąg z listy pasażerów linii lotniczych za odnośny dzień i lot, itd.

Skarżąca odwołała się od wyroku Sądu Apelacyjnego do Federalnego Sądu Najwyższego Niemiec, powołując się m.in. na art. 6 §§ 1 i 3d Konwencji. Sąd Najwyższy w dniu 11 lutego 2000 r. utrzymał wyrok w mocy. Podobnie bezskuteczna okazała się skarga konstytucyjna wniesiona przez skarżącą 3 kwietnia 2000 r. Co prawda Niemiecki Trybunał Konstytucyjny uznał sposób procesowania w sprawie skarżącej za zbliżający się do granicy tego, co da się zaakceptować z punktu widzenia standardów konstytucyjnych, jednak oddalił skargę skarżącej postanowieniem z dnia 20 grudnia 2000 r.

2. Prawo krajowe

Zgodnie z § 250 niemieckiego k.p.k., co do zasady, osobiste przesłuchanie świadka nie może być zastępowane odczytaniem zeznań złożonych przez tego świadka na wcześniejszym etapie postępowania. Jednakże, zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego Niemiec, § 250 niemieckiego k.p.k. nie wyklucza dopuszczalności przesłuchania świadka ze słyszenia, prezentującego zeznania świadka naoczego. W szczególności ma to zastosowanie do przesłuchania policjanta przekazującego informacje uzyskane od tajnego informatora, który nie może zeznawać na rozprawie.

3. Zarzuty skarżącej

Skarżąca, powołując się na art. 6 §§ 1 i 3d Konwencji, twierdziła, że prowadzone przeciwko niej postępowanie karne nie spełnia standardu rzetelności, gdyż nie miała zagwarantowanej możliwości zadawania pytań świadkom zeznającym przeciwko niej.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał rozpoczął uzasadnienie swojej decyzji o niedopuszczalności skargi od przypomnienia ogólnych standardów, jakie musi spełniać rzetelny proces karny przeprowadzony z udziałem świadków anonimowych i świadków ze słyszenia.

Następnie odniósł je do okoliczności omawianej sprawy. Stwierdził, że skazanie skarżącej było oparte głównie na dowodach z zeznań świadków, którym skarżąca nie mogła zadawać pytań na żadnym etapie postępowania, po czym przeanalizował wysiłki podjęte przez niemieckie organy procesowe w celu stworzenia możliwości bezpośredniego przesłuchania świadka S. Odnotował, że we wniosku o pomoc prawną skierowanym do władz libańskich zawarte było żądanie przesłuchania świadka S. w obecności stron, jednak takiego trybu przesłuchania nie przewiduje prawo libańskie. Uznał, że sądy niemieckie użyły wszystkich przewidzianych prawem krajowym metod, aby zagwarantować obecność tego świadka na rozprawie, zatem nie można obarczyć ich odpowiedzialnością za brak staranności w tym zakresie.

Trybunał podkreślił, że sądy niemieckie traktowały zeznania S. złożone w toku postępowania prowadzonego przeciwko niemu samemu, z należytą ostrożnością. Ponadto zostały one potwierdzone przez informacje uzyskane od tajnych informatorów. W odniesieniu do kwestii posłużenia się w procesie dowodami z utajnionych źródeł, Trybunał uznał, że powody odmowy ujawnienia tożsamości informatorów były wystarczające i przekonujące. Zwrócił uwagę na fakt, że skarżąca pozostaje w kontakcie ze swoim mężem, który wciąż jest w stanie zorganizować akty odwetu na zeznających przeciwko skarżącej.

Trybunał przyznał, że ani skarżąca, ani sam sąd orzekający nie był w stanie zweryfikować wiarygodności tajnych informatorów, gdyż nie znał ich tożsamości. Stwierdził jednak, że dowody pozyskane od utajnionych źródeł nie były wiodącymi w sprawie i zostały potwierdzone przez inne dowody.

W podsumowaniu Trybunał przyznał, że w sprawie skarżącej doszło do skumulowania kilku dowodów pochodnych (*hearsay evidence*) i że skarżąca nie miała możliwości zadawać pytań świadkom zeznającym przeciwko niej. Jednak, uznając, że sądy niemieckie poczyniły znaczne wysiłki w celu umożliwienia złożenia bezpośrednich zeznań przez świadka S. i tajnych informatorów, Trybunał, większością głosów, uznał skargę za niedopuszczalną z powodu jej oczywistej bezzasadności.

Komentarz

Decyzja jest kontrowersyjna. Zwłaszcza, gdy zestawia się ją z wcześniej omawianym wyrokiem w sprawie *Krasniki*. W tej sprawie Trybunał przeszedł niejako do porządku dziennego nad tym, że **tożsamość tajnych agentów dostarczających informacji**, które jako dowód z zeznań innych funkcjonariuszy państwa zostały wykorzystane w procesie, **nie była znana także sądom orzekającym w sprawie**. Wyraźnie też zastosował klauzulę „oceny rzetelności postępowania jako całości”, od czego odchodzi w niektórych innych orzeczeniach (por. powyżej).

A-VARIA

Scordino przeciwko Włochom, wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 29 marca 2006 r., skarga nr 36813/97, (**kluczowe zagadnienia**: przewlekłość postępowania, skuteczność krajowych środków skarżenia się na przewlekłość postępowania)

Wyrok I Izby Trybunału z dnia 29 lipca 2004 r. w sprawie *Scordino* został przedstawiony w PO-ESK nr 2/2004. Już wtedy rząd włoski zapowiedział wniesienie odwołania od tego wyroku. Odwołanie to zostało przyjęte do rozpoznania przez Wielką Izbę, która wyrokiem z dnia 29 marca 2006 r. orzekła m.in. naruszenie art. 6 Konwencji, podtrzymując tym samym rozstrzygnięcie izbowe.

Orzekając w składzie izbowym ETPCz uznał m.in., że wysokość odszkodowania za szkodę spowodowaną przewlekłością postępowania przyznanego przez sąd włoski na podstawie ustawy Pinto nie spełnia wymogów art. 6 Konwencji. Przed Wielką Izbą Trybunału rząd włoski, wsparty przez interweniujące jako strony trzecie rządy: czeski, polski i słowacki, argumentował w pierwszej kolejności, że skarżący utracili status ofiary w odniesieniu do zarzutu przewlekłości postępowania, gdyż sąd krajowy, w oparciu o ustawę Pinto, stwierdził fakt przewlekłości postępowania cywilnego i zasądził na ich rzecz stosowne odszkodowanie. Zdaniem pełnomocnika rządu kwestia oceny wysokości należnego skarżącym odszkodowania należy do wyłącznej kompetencji sądu krajowego i pozostaje poza oceną Trybunału, zgodnie z zasadą subsydiarności.

Trybunał odrzucił te argumenty. Stwierdził, m.in., że sąd krajowy zasądził na rzecz skarżących odszkodowanie, które stanowi około 10 % kwot zwyczajowo przyznawanych przez Trybunał w sprawach włoskich. W takiej sytuacji skarżący nie utracili statusu ofiary na gruncie art. 6 Konwencji, gdyż nie doszło do właściwego i wystarczającego naprawienia szkody przez sąd krajowy. W odniesieniu do meritum zarzutu przewlekłości postępowania, Trybunał uznał, że doszło do naruszenia Konwencji. Stwierdził, że postępowanie prowadzone na podstawie „ustawy Pinto”, oceniane jako całość, nie spowodowało utraty przez skarżących statusu ofiar. Fakt ten powiązany z okolicznością, że postępowanie w sprawie skarżących trwało ponad osiem i pół roku, doprowadził Trybunał do stwierdzenia naruszenia art. 6 § 1 Konwencji.

Trybunał przyznał skarżącym zadośćuczynienie z szkodę niemajątkową wynikającą z przewlekłości postępowania w kwocie po 2 100 euro dla każdego z czterech skarżących (w postępowaniu krajowym skarżący otrzymali w sumie 2 450 euro odszkodowania).

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz
W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz
ZA OKRES 1 stycznia – 30 czerwca 2006 r.

1. Douglas-Scott S., *A tale of two courts: Luxemburg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, Common Market Law Review 2006, nr 3, s. 629-665;
2. Drzewicki K., *Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – filozofia zmian czy zmiana filozofii?*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 4-12;
3. Gronowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 27 września 2005 r. w sprawie Petri Sallinen i inni przeciwko Finlandii (dot. dokonania przeszukania kancelarii adwokata w kontekście art. 8 KE)*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 1;
4. Grzegorzczak P., *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 3-42;
5. Łętowska E., *Korzystny dla skarżącego wyrok ETPCz jako podstawa skargi o wznowienie postępowania – glosa do postanowienia SN z 19.10.2005 r. (V CO 16/05)*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 1;
6. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2005*, Zakamycze 2006;
7. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec – wrzesień 2005)*, Palestra 2006, nr 1-2;
8. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń-marzec 2005r., cz. 1)*, Palestra 2006, nr 5-6;
9. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik-grudzień 2005 r.)*, Palestra 2006, nr 3-4;
10. Sieńczyło-Chlebicz J., *Granice dozwolonej krytyki działalności osób pełniących funkcje publiczne*, Państwo i Prawo 2006, nr 6.

CZEŚĆ B

BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną

Sprawa C-289/04P – wyrok ETS z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie odwołania od orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 kwietnia 2004 r. (**kluczowe zagadnienia**: zakres zastosowania zakazu *ne bis in idem* w sprawach dotyczących nakładania grzywien z powodu naruszenia reguł uczciwej konkurencji)

1. Okoliczności faktyczne i prawne sprawy

Wyrok Trybunał zapadł po wniesieniu przez Showa Denko KK (podmiot zwany dalej SDK) odwołania od wyroku Sądu Pierwszej Instancji (zwanego dalej „Sądem”) z dnia 29 kwietnia 2004 r. Wyrokiem tym Sąd oddalił skargi kilku podmiotów gospodarczych, w tym skargę SDK, o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej o nałożeniu na nie grzywien za naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Decyzja Komisji zapadła po przeprowadzeniu niezapowiedzianej kontroli pomieszczeń spółek tworzących kartel ustalający światowe ceny elektrod grafitowych z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. W tym samym czasie spółki te zostały obłożone karami za czyny nieuczciwej konkurencji m.in. przez odpowiednie władze Stanów Zjednoczonych i Kanady.

W odwołaniu od wyroku Sądu Pierwszej Instancji przedsiębiorstwo SDK podniosło m.in. zarzut naruszenia przez Sąd zasady *ne bis in idem* przy przyjęciu, że Komisja może wyznaczyć kwotę grzywny za naruszenie reguł uczciwej konkurencji bez uwzględnienia faktu ukarania spółki za ten sam czyn przez władze Stanów Zjednoczonych, Kanady i Japonii.¹⁸

2. Ocena zarzutu dokonana przez ETS

Ustosunkowując się do zarzutu skarżącej spółki ETS stwierdził:

- „50 Należy wstępnie przypomnieć, że zasada *non bis in idem*, której został poświęcony art. 4 protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, której przestrzeganie zapewnione jest przez sądy (zob. w szczególności wyroki z dnia 5 maja 1966 r. w sprawach połączonych 18/65 i 35/65 Gutmann przeciwko Komisji EWEA, Rec. str. 149, 172 oraz z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-8375, pkt 59).
- 51 Aby przeanalizować zasadność zarzutu opartego na naruszeniu tej zasady, należy także stwierdzić że, jak słusznie zauważył Sąd w pkt 140 zaskarżonego wyroku, Trybunał nie rozstrzygnął jeszcze kwestii, czy Komisja jest zobowiązana do zaliczenia kary nałożonej przez władze kraju trzeciego, w sytuacji gdy okoliczności faktyczne przypisane przedsiębiorstwu przez tę instytucję i przez te władze są identyczne, lecz że uczynił on z identyczności zarzucanych przez Komisję i te władze okoliczności faktycznych wstępny warunek przeprowadzenia tego postępowania.
- 52 W odniesieniu do zakresu zastosowania zasady *non bis in idem* wobec sytuacji, w których, na podstawie przysługującego im uprawnienia do nakładania kar w zakresie obowiązującego na terytorium kraju trzeciego prawa konkurencji, podjęły działania władze tego kraju, należy przypomnieć, że sporny kartel jest wpisany w kontekst międzynarodowy, charakteryzujący się w szczególności obowiązaniem, na ich odpowiednich terytoriach, systemów prawnych krajów trzecich.
- 53 W tym względzie należy stwierdzić, że wykonywanie uprawnień przez władze tych państw, na których spoczywa obowiązek ochrony wolnej konkurencji, podlega, w ramach ich właściwości miejscowej, specyficznym dla tych

¹⁸ W prezentacji wyroku pominięto wszystkie zagadnienia niezwiązane z zasadą *ne bis in idem*.

krajów wymogom. Stanowiące podwaliny systemów prawnych innych krajów w dziedzinie konkurencji elementy obejmują bowiem nie tylko szczególne cele i założenia, lecz także zmierzają do przyjęcia konkretnych przepisów materialnych oraz wywarcia zróżnicowanych skutków prawnych w zakresie prawa administracyjnego, karnego czy cywilnego w sytuacji, gdy władze tych krajów wykazały istnienie naruszeń mających zastosowanie reguł w zakresie konkurencji.

- 54 Zupełnie inna jest natomiast sytuacja prawna przedsiębiorstwa, wobec którego znajduje w dziedzinie konkurencji zastosowanie wyłącznie prawo wspólnotowe i prawo co najmniej jednego państwa członkowskiego, czyli sytuacja, w której kartel ogranicza się wyłącznie do terytorium, wobec którego znajduje zastosowanie wspólnotowy porządek prawny.
- 55 Wynika z tego, że w sytuacji, w której Komisja nakłada karę za bezprawne zachowanie się przedsiębiorstwa – nawet jeśli źródłem tego zachowania był kartel o międzynarodowym charakterze – jej celem jest zapewnienie wolnej konkurencji na wspólnym rynku, co stanowi, zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. g) traktatu WE, podstawowy cel Wspólnoty. Ze względu bowiem na szczególny charakter chronionego na poziomie wspólnotowym dobra prawnego, oceny dokonane przez Komisję na podstawie jej uprawnień w tym zakresie mogą w znaczącym stopniu różnić się od tych dokonanych przez władze krajów trzecich.
- 56 Sąd słusznie zatem w pkt 134 zaskarżonego wyroku rozstrzygnął, że zasada *non bis in idem* nie znajduje zastosowania wobec sytuacji, w których właściwe są systemy prawne krajów trzecich, a odpowiednie do spraw konkurencji władze tych krajów wkraczają w ramach przysługujących im uprawnień.
- 57 Sąd ponadto słusznie rozstrzygnął, że nie istnieje inna zasada prawna mająca zobowiązywać Komisję do uwzględnienia postępowań i kar, których wnosząca odwołanie była przedmiotem w krajach trzecich.
- 58 W tym względzie należy stwierdzić, że, jak słusznie zauważył Sąd w pkt 136 zaskarżonego wyroku, nie istnieje jakakolwiek zasada międzynarodowego prawa publicznego, która zakazywałaby władzom publicznym różnych państw, w tym wymiarowi sprawiedliwości, prowadzenia postępowania wobec osób fizycznych czy prawnych i skazywania je za te same czyny, za które dana osoba została już osądzona w innym państwie. Nie istnieje ponadto żadne oparte na międzynarodowym prawie publicznym porozumienie, na podstawie którego Komisja mogłaby, przy ustalaniu kwoty grzywny na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, być zobowiązana do uwzględnienia grzywien nałożonych przez władze krajów trzecich w ramach wykonywania przysługujących im uprawnień w zakresie prawa konkurencji.
- 59 [...]
- 60 W odniesieniu wreszcie do nieuwzględnienia przez Sąd zasad proporcjonalności i słuszności, powołanych przez wnoszącą odwołanie z ostrożności procesowej, należy zauważyć, że jakiegokolwiek względy wynikające z istnienia grzywien nałożonych przez władze kraju trzeciego mogą być jedynie brane pod uwagę w ramach swobodnego uznania przysługującego Komisji w dziedzinie ustalania wysokości grzywien za naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji.
- 61 Polegający na odstraszaniu cel, który Komisja ma prawo realizować przy ustalaniu kwoty grzywny, zmierza bowiem do zapewnienia przestrzegania przez prowadzące działalność na wspólnym rynku przedsiębiorstwa ustanowionych w traktacie WE reguł konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. str. 661, pkt 173 – 176). Oceniając odstraszający charakter mającej zostać nałożoną za naruszenie tych reguł grzywny Komisja nie jest zobowiązana do brania pod uwagę ewentualnych kar, które zostały nałożone na przedsiębiorstwo z powodu naruszenia reguł konkurencji krajów trzecich.
- 62 Sąd nie naruszył zatem w jakikolwiek sposób prawa rozstrzygając, w pkt 144 – 148 zaskarżonego wyroku, że kwota nałożonej grzywny została ustalona zgodnie z prawem.¹⁹

Komentarz:

ETS miał już wielokrotnie okazję wypowiadać się na temat funkcjonowania zasady *ne bis in idem* w obszarze stosowania sankcji za czyny nieuczciwej konkurencji. Jurysprudencja na temat zakresu obowiązywania tej zasady prawa wspólnotowego w obszarze ochrony konkurencji jest wykorzystywana przez Trybunał przy dokonywaniu interpretacji art. 54 KWUS. Co do zasady Trybunał akceptuje obowiązywanie zakazu *ne bis in idem* w dziedzinie sankcji nakładanych na przedsiębiorstwa za czyny nieuczciwej konkurencji jedynie w obrębie Unii Europejskiej. Potwierdził to w punkcie 54 wyżej cytowanego orzeczenia. W wyroku w sprawie *Wynyl Maatschappij przeciwko Komisji* Trybunał uznał, że zasada *ne bis in idem* nie stoi na przeszkodzie wznowieniu postępowania

¹⁹ Cytat pochodzi z polskiej wersji wyroku opublikowanej na stronie internetowej ETS pod adresem: www.curia.eu.int

nia w odniesieniu do tych samych czynów nieuczciwej konkurencji, jeżeli pierwsza decyzja o nałożeniu za nie sankcji została uchylona z powodu uchybień proceduralnych, bez dokonania merytorycznej oceny stawianego zarzutu. Trybunał stwierdził, że uchylenie decyzji z przyczyn formalnych nie może być uznane za „uniewinnienie” w rozumieniu nadanym temu pojęciu w sprawach karnych. Ta linia orzecznicza została wykorzystana przez rzecznika generalnego Sharpstona w opinii do sprawy *Criminal Proceedings against G.F. Gasparini*.²⁰

²⁰ Por. analiza na temat *ne bis in idem* zamieszczona na początku tego opracowania.

BII – orzeczenia wydane w trybie odpowiedzi na pytania prejudycjalne zawierające informacje na temat procedury pytań prejudycjalnych w sprawach karnych

Połączone sprawy C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 i C-473/03 – postanowienie ETS z dnia 4 maja 2006 r. wydane w trybie art. 234 TWE w ramach odpowiedzi na pytania prejudycjalne dwóch sądów włoskich orzekających w pięciu postępowaniach karnych (**kluczowe zagadnienia:** niedopuszczalność zaostżenia odpowiedzialności karnej w oparciu bezpośrednio o przepisy dyrektywy, obowiązek sądu krajowego niestosowania przepisu prawa krajowego uznanego przez Trybunał za sprzeczny z prawem wspólnotowym, przesłanki stosowania uproszczonej procedury rozpatrywania pytań prejudycjalnych)²¹

1. Okoliczności faktyczne i prawne sprawy

Liczne pytania prejudycjalne zadane przez dwa sądy włoskie na gruncie kilku postępowań karnych dotyczyły kwestii już rozpatrywanych przez Trybunał w połączonych sprawach C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Postępowanie karne przeciwko Silvio Berlusconiemu i innym* (wyrok ten został omówiony w POESK nr 2/2005). Sądy co do zasady zapytywały, czy zmiany kilku przepisów kodeksu cywilnego regulujących odpowiedzialność karną za przedstawianie nieprawdziwych informacji o spółce, nie stoją w sprzeczności z określonym w tzw. pierwszej dyrektywy w sprawie spółek obowiązkiem wprowadzenia odpowiednich kar za naruszenie zasad sprawozdawczości z działania spółki.

W związku z wydaniem w dniu 3 maja 2005 r. wyroku w połączonych sprawach *Berlusconi*, Trybunał zwrócił się do sądów, które wystąpiły z pytaniami prejudycjalnymi w omawianej sprawie, o zajęcie stanowiska, czy nadal zamierzają podtrzymać wnioski prejudycjalne. W odpowiedzi sądy krajowe stwierdziły, że albo chcą podtrzymać wnioski, albo muszą, przed zajęciem stanowiska w kwestii ewentualnego wycofania wniosków, wysłuchać strony postępowania.

Wobec tego Trybunał postanowił zastosować w sprawie uproszczony tryb rozpatrywania pytania prejudycjalnego, uregulowany w art. 104 § 3 Regulaminu ETS. Zgodnie z tym przepisem, w sytuacji, gdy odpowiedź na zadane pytanie może zostać w sposób jednoznaczny wyprowadzona z istniejącego orzecznictwa, Trybunał może orzec w przedmiocie tego pytania w każdym czasie, postanowieniem z uzasadnieniem.

2. Główne tezy postanowienia ETS

W odniesieniu do kwestii dopuszczalności powołania się bezpośrednio na przepisy dyrektywy jako podstawę zaostżenia odpowiedzialności podejrzanego, Trybunał powtórzył od dawna ustaloną w orzecznictwie opinię:

³¹ [...] Trybunał odpowiedział w pkt 78 ww. wyroku w sprawie *Berlusconi i in.*, że w takich okolicznościach, jak mające miejsce w postępowaniu przed sądami krajowymi, pierwsza dyrektywa w sprawie spółek nie może być powoływana jako taka przez organy państwa członkowskiego w stosunku do oskarżonych w postępowaniu kar-

²¹ W prezentacji orzeczenia korzystano z jego tłumaczenia na język polski dostępnego na stronie internetowej ETS pod adresem: www.curia.eu.int. Fragmenty prezentacji orzeczenia pochodzące ze wskazanego źródła zostały ujęte w cudzysłów.

nym, albowiem dyrektywa, samoistnie i niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, nie może skutkować ustaleniem lub zastrzeżeniem odpowiedzialności karnej oskarżonych.

32 [...]

33 Wniosku tego nie podważają uwagi przedstawione przez sąd krajowy w sprawach C-133/03 i C-337/03 [...]

34 Sąd ten odwołuje się, po pierwsze, do wyroku z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawie C-457/02 Niselli, Rec. str. I-10853, dotyczącego sprawy bardziej zbliżonej do spraw przed sądami krajowymi.

35 Wprawdzie w pkt. 30 tego wyroku Trybunał orzekł, że jeżeli w momencie swego zaistnienia fakty będące podstawą wszczęcia tego postępowania karnego mogły stanowić naruszenia prawa sankcjonowane w drodze karnej, to nie ma podstaw do stawiania pytania o ewentualne konsekwencje zasady *nulla poena sine lege* przy stosowaniu dyrektywy, o którą w tej sprawie chodziło. Tymczasem w pkt. 29 tego wyroku Trybunał przypomniał również, jak uczynił to też w pkt. 74 ww. wyroku w sprawie Berlusconi i in., że dyrektywa nie może samoistnie skutkować, niezależnie od wewnętrznej ustawy państwa członkowskiego wydanej w celu jej wykonania, ustaleniem lub zastrzeżeniem odpowiedzialności karnej osób, które naruszyły tę dyrektywę.

36 Należy również stwierdzić, że w pkt. 75 i 77 ww. wyroku w sprawie Berlusconi i in. Trybunał orzekł, że na art. 6 pierwszej dyrektywy w sprawie spółek nie można się powołać w celu kontroli zgodności nowych art. 2621 i 2622 włoskiego kodeksu cywilnego z tym przepisem, ponieważ kontrola ta mogłoby skutkować wyłączeniem stosowania systemu łagodniejszych kar przewidzianego w tych przepisach.”

Trybunał odniósł się także do stwierdzenia sądu krajowego zawartego we wniosku prejudycjalnym w sprawie C-133/03, zgodnie z którym wyłącznie włoski Trybunał Konstytucyjny może orzec utratę mocy obowiązującej przepisu prawa krajowego, który ETS uznał za niezgodny z prawem wspólnotowym. ETS przypomniał w tym względzie, że:

„38 [...] zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądy krajowe mają obowiązek niestosowania z własnej inicjatywy takiego przepisu bez potrzeby zwracania się o jego usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej ani oczekiwania, aż to nastąpi.

39 Trybunał potwierdził ponadto w wyroku z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. str. 629, przywołanym w pkt. 72 ww. wyroku w sprawie Berlusconi i in., że ten ciężący na sądzie krajowym obowiązek dotyczy również przypadków, w których istnieje obowiązek zwrócenia się do Corte costituzionale.”

Komentarz

Trybunał coraz częściej stosuje proceduralne możliwości przyspieszenia postępowania prejudycjalnego. Omawiana sprawa jest dowodem tej praktyki. Po pierwsze - Trybunał łączy w ramach jednego postępowania sprawy podobne, w których pytania prejudycjalne dotyczą zasadniczo tego samego problemu prawnego. Następnie stosuje praktykę zaproszenia sądu krajowego do rozważenia wycofania wniosku prejudycjalnego wskazując na wydane wcześniej orzeczenia odnoszące się do zagadnienia objętego pytaniem prejudycjalnym. Wreszcie, w przypadku podtrzymania wniosku przez sąd krajowy, stosuje procedurę uproszczoną z art. 104 § 3 Regulaminu.

W 2005 roku ETS wydał w sumie 201 orzeczeń w 254 sprawach prejudycjalnych²², z czego 164 stanowiły wyroki, 19 – postanowienia zawierające rozstrzygnięcie w sprawie, 18 – postanowienia kończące postępowanie bez rozstrzygnięcia (wykreślenie sprawy, umorzenie postępowania). Spośród 19 postanowień „merytorycznych”, w 12 Trybunał orzekł przy zastosowaniu trybu z art. 104 § 3 Regulaminu. W ten sposób rozstrzygnął 29 spraw.²³

²² Różnica liczbowa wynika z łącznego rozpoznawania spraw.

²³ Por. *Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Sprawozdanie roczne 2005*, Luksemburg 2006, s. 11, 199.

B-VARIA

Sprawa C-467/05 – pytanie prejudycjalne sądu włoskiego (Trybunale di Milano) zadane w toku postępowania prowadzonego pomiędzy Ministero Pubblico i Giovanni Dell’Orto, otrzymane przez ETS dnia 27 grudnia 2005 r. (**kluczowe zagadnienia:** interpretacja przepisów decyzji ramowej o statusie pokrzywdzonego o postępowaniu karnym odnoszących się do kompensacji ofiar przestępstw)

Sąd włoski skierował do ETS następujące pytania prejudycjalne:

„Czy zasady wyrażone w art. 2 i 9 decyzji ramowej 2001/220/ WSiSW można stosować w ramach postępowania karnego w ogólności w stosunku do każdej osoby dotkniętej przestępstwem na podstawie przepisów art. 1 i nast. dyrektywy Rady 2004/80/WE¹ z dnia 29 kwietnia 2004 r. odnoszącej się do odszkodowań dla ofiar przestępstw lub innych przepisów prawa wspólnotowego?

Czy zasady wyrażone w art. 2 i 9 decyzji ramowej 2001/220/ WSiSW można stosować w ramach postępowania karnego wykonawczego następującego po uprawomocnieniu się wyroku skazującego (a zatem także po wymierzeniu kary na podstawie art. 444 włoskiego kodeksu postępowania karnego) do każdej osoby dotkniętej przestępstwem na podstawie przepisów art. 1 i nast. dyrektywy Rady 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. odnoszącej się do odszkodowań dla ofiar przestępstw lub innych przepisów prawa wspólnotowego?”²⁴

²⁴ Dz. Urz. L 261 z 6.9.2005, str.15.

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ
ZA OKRES 1 stycznia – 30 czerwca 2006 r.

1. Barwina Z., *Niekonstytucyjność europejskiego nakazu aresztowania w prawie niemieckim*, Europejski Przegląd Sądowy 2006 nr 1;
2. Górski A., Sakowicz A., (red.) *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006;
3. Grajewski K., *Europejski nakaz aresztowania – konstytucyjność regulacji kodeksowej. Glosa do wyroku TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P1/05*, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd orzecznictwa, 2006, nr 1, s. 161-166;
4. Grzelak A., *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z 13.09.2005 r., w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6;
5. Knade-Plaskacz A., *Pytanie prejudycjalne do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach czysto wewnętrznych*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 1;
6. Koncewicz T. T., *Sędziowska obietnica(e) w prawie wspólnotowym. Mit, figura retoryczna, a może codzienna rzeczywistość?*, Palestra 2006, nr 1-2;
7. Koncewicz T. T., *Zakaz „nadużycia prawa” w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Palestra 2006, nr 5-6;
8. Lach A., *Zasada prawdy materialnej w kontekście współpracy sądowej w sprawach karnych pomiędzy państwami Unii Europejskiej (w) Zasada prawdy materialnej*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiuk, Zakamycze 2006, s. 433-442;
9. Ostropolski T., *Problemy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej w związku z Europejskim Nakazem Aresztowania*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 5, s. 118-131;
10. Rokicka K., *Acquis Schengen w Polsce*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 4;
11. Szumiewicz M., *Interpretacja prawa wspólnotowego – metody i moc wiążąca wykładni ETS*, Studia Prawnicze 2006, nr 1, Warszawa 2006, s. 23-68;
12. Wróbel A., *Globalna wspólnota sądów?*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 3.