

**PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO
DOTYCZĄCEGO SPRAW KARNYCH**

**Zeszyt nr 4/2006
(obejmuje okres 1 października – 31 grudnia 2006 r.)**

**BIURO STUDIÓW I ANALIZ
DZIAŁ PRAWA EUROPEJSKIEGO**

Opr.: Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SPIS TREŚCI

PODSUMOWANIE AKTYWNOŚCI ORZECZNICZEJ ETS I ETPCz W 2006 R. I PLANOWANE REFORMY FUNKCJONOWANIA OBU TRYBUNAŁÓW.....	4
CZEŚĆ A AI – ORZECZNICTWO ETPCz W SPRAWACH POLSKICH	9
INFORMACJE WSTĘPNE I DANE STATYSTYCZNE	9
<i>Adamczyk przeciwko Polsce</i> – decyzja Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 7 listopada 2006 r., skarga nr 28551/04 (kluczowe zagadnienia: odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną zatrzymaniem rzeczy dla potrzeb procesu karnego).....	9
<i>Palusiński przeciwko Polsce</i> – decyzja Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 3 października 2006 r., skarga nr 62414/00 (kluczowe zagadnienia: granice dopuszczalnej ingerencji w swobodę wypowiedzi).....	11
<i>Dąbrowski przeciwko Polsce</i> – wyrok Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 19 grudnia 2006 r., skarga nr 18235/02 (kluczowe zagadnienia: warunkowe umorzenie postępowania w sprawie o zniesławienie a swoboda wypowiedzi dziennikarskiej).....	13
<i>Hołowiński przeciwko Polsce</i> – decyzja Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 28 listopada 2006 r., skarga nr 36711/04 (kluczowe zagadnienia: prawo do rzetelnego procesu a nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawę główną).....	15
AII – ORZECZNICTWO ETPCz W SPRAWACH PRZECIWKO INNYM PAŃSTWOM RADY EUROPY	17
<i>Van der Velden przeciwko Niderlandom</i> – decyzja Trzeciej Sekcji ETPCz z dnia 7 grudnia 2006 r., skarga nr 29514/05 (kluczowe zagadnienia: pojęcie „kary” w rozumieniu art. 7 Konwencji, poddanie skazanych badaniom DNA a zasada nulla poena nullum crimen sine lege, badania DNA a prawo do prywatności).....	17
WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz ZA OKRES 1 PAŹDZIERNIKA – 31 GRUDNIA 2006 R.....	20
CZEŚĆ B BI – ORZECZNICTWO ETS ZWIĄZANE Z PROBLEMATYKĄ PRAWOKARNĄ.....	21
<i>Sprawa C-288/05</i> – opinia rzecznika generalnego z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie pytania prejudycjalnego niemieckiego Sądu Najwyższego skierowanego do ETS w związku z postępowaniem karnym przeciwko Jürgenowi Kretzingerowi (kluczowe zagadnienia: granice zakazu ne bis in idem z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS, relacja pomiędzy zakazem ne bis in idem jako obligatoryjną przesłanką odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania a art. 54 KWUS).....	21

Sprawa C-367/05 – opinia rzecznika generalnego z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie pytania prejudycjalnego belgijskiego sądu kasacyjnego skierowanego do ETS w związku z postępowaniem karnym przeciwko Normie Kraaijenbrink (kluczowe zagadnienia: granice zakazu ne bis in idem z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS, wspólny zamiar jako przesłanka tożsamości czynu). 26

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ
ZA OKRES 1 PAŹDZIERNIKA – 31 GRUDNIA 2006 R. 30

Podsumowanie aktywności orzeczniczej ETS i ETPCz w 2006 r. i planowane reformy funkcjonowania obu Trybunałów

I. Europejski Trybunał Praw Człowieka

1.1. Dane statystyczne¹

W 2006 roku ETPCz wydał w sumie 1 560 wyroków dotyczących 1 720 skarg. Zdecydowaną większość stanowiły wyroki rozstrzygające meritum skargi (1 510 wyroków dotyczących 1 653 skarg), 28 wyroków potwierdzało jedynie zawarcie ugody pomiędzy stronami postępowania, w 7 wyrokach Trybunał zdecydował o skreśleniu sprawy z listy skarg a w 15 pozostałych wydał inne decyzje.

W ciągu roku 2006 Trybunał wydał w sumie 28 321 decyzji w przedmiocie dopuszczalności skarg (w liczbie tej nie mieszczą się decyzje dotyczące skarg, których dopuszczalność była badana wraz z meritum skargi i stwierdzona w wyroku). Zdecydowana większość spośród tych decyzji (27 189) stwierdzała niedopuszczalność skargi. W 879 decyzjach Trybunał zdecydował o skreśleniu sprawy z listy skarg a w 253 uznał skargę za dopuszczalną.

Rok 2006 przyniósł dalszy wzrost liczby skarg indywidualnych wniesionych do Trybunału. O ile w 2005 r. było ich w sumie 45 500, o tyle w 2006 r. – 50 500. Oznacza to wzrost skarg wniesionych o około 11 %. W rezultacie w ostatnim dniu grudnia 2006 r. przed ETPCz toczyło się około 89 900 postępowań w przedmiocie skarg indywidualnych. Najwięcej skarg zostało wniesionych przeciwko Rosji (10 569), Rumunii (4 583), Polsce (4 470) i Ukrainie (3 906).

1.2. Dane statystyczne dotyczące skarg przeciwko Polsce

W 2006 roku Trybunał wydał w sumie 115 wyroków w sprawach polskich, z czego 58 wyroków odnosiło się do spraw karnych. Jedynie w 4 spośród 58 spraw karnych Trybunał nie dopatrywał się naruszenia przynajmniej jednego z postanowień Konwencji. Zdecydowanie przeważały liczebnie wyroki stwierdzające naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji z powodu zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania.

Na dzień 1 stycznia 2007 r. przed Trybunałem toczyło się w sumie 5 125 spraw przeciwko Polsce (więcej jedynie przeciwko Rosji – 19 319; Rumunii – 10 826; Turcji – 9 016 i Ukrainie – 6 822).

1.3. Reforma ETPCz – zarys problematyki

W 2004 roku otwarto do podpisu Protokół nr 14 do Konwencji, który zmieniał system rozpatrywania skarg indywidualnych. Miał on na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania przed ETPCz. Warunkiem wejścia w życie Protokołu jest jego ratyfikowanie przez wszystkie państwa-strony Konwencji (obecnie 46 państw). Wejście w życie Protokołu było spodziewane już w 2006 r., jednak do dnia dzisiejszego, ze względu na brak ratyfikacji Protokołu przez Rosję, nie wszedł on w życie, blokując tym samym reformę ETPCz.²

¹ Informacja opracowana na podstawie dokumentu *Survey of activities 2006*, Registry of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 2007, dostępnego na stronie internetowej ETPCz pod adresem: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/69564084-9825-430B-9150-A9137DD22737/0/SurveyofActivities2006.pdf>

² Polska ratyfikowała Protokół jako jedno z ostatnich państw Rady Europy w dniu 12 października 2006 r.

Wobec przeciągającego się procesu ratyfikacji Protokołu jak i tego, że zawarte w nim zmiany do Konwencji zostały ocenione jako niewystarczające dla rzeczywistego usprawnienia systemu rozpatrywania skarg indywidualnych, z inicjatywy Sekretarza Generalnego Rady Europy i Prezesa ETPCz podjęto działanie, którego celem było zwiększenie efektywności pracy Trybunału i zlikwidowanie zaległości w rozpatrywaniu skarg bez konieczności zmiany samego tekstu Konwencji. Owoce tej inicjatywy było opracowanie tzw. Raportu Lorda Woolfa³.

Raport zawierał szereg administracyjno-technicznych propozycji usprawnienia pracy ETPCz. Proponowano w nim m. in.:

- dokonanie ponownego, bardziej precyzyjnego zdefiniowania pojęcia „skarga”. Za „skargę” wszczynającą postępowanie przed ETPCz powinien być uważany jedynie prawidłowo wypełniony formularz skargi, zawierający wszystkie informacje, jakie są konieczne do nadania jej biegu. Po wprowadzeniu do Regulaminu Trybunału [proponowanych zmian, za termin wniesienia skargi uznawałoby się datę otrzymania kompletnego formularza skargi. Trybunał mógłby jedynie decydować o zawieszeniu biegu konwencyjnego terminu do wniesienia skargi na czas oczekiwania na prawidłowo wypełniony formularz skargi;
- utworzenie zamiejscowych Biur Kancelarii Trybunału w tych państwach, z których pochodzi największa liczba skarg. Zaproponowano utworzenie pierwszego takiego biura w Warszawie. Zadaniem Biura Zamiejscowego byłoby rozpowszechnianie wiedzy na temat konwencyjnego systemu ochrony praw człowieka, a zwłaszcza kryteriów dopuszczalności skarg indywidualnych. Ponadto Biuro byłoby partnerem dla rządu w rozwiązywaniu problemów dotyczących ochrony praw człowieka na szczeblu krajowym. Autorzy raportu zakładają, że Biura Zamiejscowe będą ściśle współpracowały z krajowym rzecznikiem (ewentualnie rzecznikami) praw obywatelskich;
- rozpowszechnienie stosowania „procedury wyroku pilotażowego”. Polega ona na wydaniu wyroku w jednej sprawie spośród grupy skarg dotyczących tego samego zagadnienia. Wyrok pilotażowy definiuje problem nie tylko w odniesieniu do danego skarżącego, ale do wszystkich znajdujących się w podobnej sytuacji i nakazuje państwu przyjęcie tzw. środków generalnych w systemie krajowym. Do czasu wykonania wyroku pilotażowego, a więc wprowadzenia na poziomie krajowym skutecznych środków zlikwidowania stanu naruszenia Konwencji, zawieszają się rozpatrywanie całej grupy skarg podobnych. Następnie, po wywiązaniu się państwa z zobowiązań nałożonych na nie wyrokiem pilotażowym, możliwe jest „cofnięcie” całej grupy skarg do rozpatrzenia w systemie krajowym. Procedurę wyroku pilotażowego zastosowano w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*, dotyczącej skargi na brak kompensacji za tzw. mienie zabużańskie;
- traktowanie spraw najpoważniejszych w sposób priorytetowy. Oznacza to, że tzw. skargi oczywiście niedopuszczalne powinny być rozpatrywane tylko w miarę możliwości, co w rzeczywistości oznacza rozpatrywanie ich w ostatniej kolejności. Dotychczas w pracy Trybunału można było zaobserwować tendencję odwrotną – to jest nadawania priorytetowego charakteru sprawom najprostszym, tzw. powtarzalnym.

Jednocześnie w czasie III Szczytu Rady Europy w Warszawie (16 – 17 maja 2005 r.) powołano grupę ekspertów (*Group of Wise Persons* – Grupa Mędrców), której zadaniem było opracowanie nowej strategii funkcjonowania konwencyjnego systemu skarg indywidualnych. Grupa Mędrców opublikowała swój raport w listopadzie 2006 r.⁴

³ *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*. Raport dostępny pod adresem: <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2005/Dec/LORDWOOLFSREVIEWONWORKINGMETHODS2.pdf>

⁴ Tekst raportu w j. angielskim dostępny pod adresem: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2006\)203&Sector=secCM&Language=lanEnglish](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2006)203&Sector=secCM&Language=lanEnglish)

Grupa Mędrców, której propozycje zostały oparte w dużej mierze na założeniu, że Protokół 14 do Konwencji wejdzie w życie, postuluje m.in. wprowadzenie następujących zasadniczych zmian w funkcjonowaniu strasburskiego systemu ochrony praw człowieka:

- zwiększenie elastyczności procedury reformowania postępowania przed ETPCz – proponuje się wprowadzenie poprawki do Konwencji, która upoważniałaby Komitet Ministrów Rady Europy do dokonywania zmian w procedurze rozpatrywania skarg przez Trybunał w oparciu o przyjętą jednomyślnie rezolucję, bez konieczności zmiany samej Konwencji. Oznacza to w praktyce przeniesienie norm regulujących najważniejsze elementy postępowania przed ETPCz z poziomu norm konwencyjnych (ich zmiana wymaga ratyfikacji przez wszystkie państwa Rady Europy) do poziomu norm statutowych (uchwalanych decyzją Komitetu Ministrów Rady Europy). Szczegółowe uregulowania proceduralne nadal zawarte byłyby w Regulaminie Trybunału, który może być zmieniony przez sam Trybunał;
- wprowadzenie nowego sądowego organu „filtrującego” skargi – Komitetu Sądowego. Zadaniem Komitetu Sądowego byłoby rozpatrywanie, w składzie 3 sędziów tzw. skarg powtarzających się (*repetitive cases*) oraz orzekanie w przedmiocie dopuszczalności skarg indywidualnych;
- wprowadzenie instytucji tzw. „opinii doradczych”. Według koncepcji Grupy Mędrców, sądy krajowe ostatniej instancji i sądy konstytucyjne państw-stron Konwencji byłyby uprawnione do występowania do Trybunału z wnioskami o wydawanie opinii doradczych „w kwestiach prawnych związanych z interpretacją Konwencji i Protokołów dodatkowych”. Występowanie z wnioskami byłoby fakultatywne, a opinie doradcze nie miałyby mocy wiążącej;
- wprowadzenie zmian do procedury orzekania o słusznym zadośćuczynieniu za naruszenie Konwencji przez przekazanie kompetencji w tym zakresie sądom krajowym. Proponuje się by „krajowy organ sądowy” decydował o wysokości zadośćuczynienia, jakie będzie przyznane skarżącemu, po stwierdzeniu przez Trybunał konieczności wypłaty takiego zadośćuczynienia. Organ krajowy miałby kompetencje jedynie do ustalenia wysokości zadośćuczynienia. Skarżącemu przysługiwałoby prawo kwestionowania przed Trybunałem sposobu zastosowania w danej sprawie przez sąd krajowy kryteriów wyznaczenia wysokości zadośćuczynienia.

Obecnie trwają konsultacje i wymiana opinii o propozycjach Grupy Mędrców.

II. Europejski Trybunał Sprawiedliwości

2.1. Dane statystyczne

W 2006 r. ETS zakończył w sumie 503 sprawy, wydając wyroki w 351 sprawach a postanowienia - w 151 sprawach. Do Trybunału wpłynęło 537 nowych spraw, co oznacza wzrost o 13,3 %w stosunku do liczby spraw zainicjowanych w 2005 r.

Ponownie, podobnie jak w 2005 r., skróceniu uległ średni czas trwania postępowań prejudycjalnych, który w 2006 r. wyniósł 19,8 miesiąca. Był on najkrótszy od 1995 r. Skróceniu uległ także średni czas rozpatrywania skarg bezpośrednich (20 miesięcy w 2006 r. wobec 21,3 miesiąca w 2005 r.) i odwołań (17,8 miesiąca w 2006 r. wobec 20,9 miesiąca w 2005 r.).

2.2. Dane statystyczne dotyczące „spraw polskich”

W 2006 r. sądy polskie skierowały do ETS 2 pytania prejudycjalne (sprawy C-168/06 – pytanie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi; sprawa C-499/06 – pytanie Sądu Okręgowego

w Koszalinie). Wobec faktu, że jedno pytanie prejudycjalne zostało zadane jeszcze w 2005 r. (sprawa C-313/05), a dwa kolejne w ciągu pierwszego kwartału 2007 r. (sprawa C-25/07 – pytanie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu i sprawa C-134/07 – pytanie Sądu Rejonowego w Jaworznie), przed ETS zawisło dotychczas w sumie 5 pytań prejudycjalnych pochodzących od sądów polskich. W dwu sprawach postępowanie prejudycjalne już się zakończyło (wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-313/05 i postanowienie z dnia 6 marca 2007 w sprawie C-168/06). Wśród nowych państw członkowskich (przyjętych do UE w 2004 r.) w zadawaniu pytań prejudycjalnych ETS przodują Węgry (do dnia 23 listopada 2006 r. sądy węgierskie skierowały do ETS 8 wniosków prejudycjalnych).⁵

Obecnie przez ETS i Sądem Pierwszej Instancji toczy się kilkanaście innych niż prejudycjalne postępowań z udziałem Polski (zainicjowanych skargami Komisji Europejskiej, zainicjowanych przez Polskę, albo postępowań co do tzw. skarg bezpośrednich).

2.3. Planowane zmiany funkcjonowania ETS

Z inicjatywy Rady Europejskiej, doszło do opracowania przez ETS propozycji wprowadzenia nowej procedury pozwalającej Trybunałowi na szybkie orzekanie w przedmiocie pytań prejudycjalnych dotyczących obszaru wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Propozycje nowej, „pilnej procedury prejudycjalnej” zostały opublikowane w j. polskim na stronie internetowej Trybunału⁶.

Trybunał proponuje zasadniczo dwa warianty pilnej procedury prejudycjalnej.

Wariant I

Według wariantu pierwszego, nowa forma procedury prejudycjalnej składałaby się z dwu etapów. W pierwszym etapie rozpatrywania wniosku prejudycjalnego nie brałyby udziału inne państwa członkowskie oprócz państwa sądu pytającego. Pozwoliłoby to na rezygnację z bardzo czasochłonnej procedury tłumaczenia wniosku prejudycjalnego na oficjalne języki pozostałych państw członkowskich. Postępowanie kończyłoby się wydaniem postanowienia, które byłoby doręczane wszystkim państwom członkowskim i instytucjom. Państwa członkowskie mogłyby wnieść o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdyby uznały, że wydane postanowienie zawiera rozstrzygnięcie kwestii, w której chciałyby zaprezentować swoje stanowisko. Po ponownym rozpatrzeniu sprawy ETS wydawałby wyrok. Jeżeli nie doszłoby do zgłoszenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, postanowienie ETS stawałoby się prawomocne.

Wariant II

Wariant drugi zakłada znaczne skrócenie i odformalizowanie procedury prejudycjalnej (nawet w stosunku do tzw. procedury przyspieszonej), ale z zachowaniem wszystkich etapów obecnie funkcjonujących w tej procedurze. Planuje się zatem istotne ograniczenie tłumaczeń (tłumaczeniu podlegałyby tylko treść pytań prejudycjalnych a nie uzasadnienie wniosku), znaczne skrócenie terminów na przedłożenie uwag przez państwa członkowskie w ramach pisemnego etapu postępowania oraz rezygnację z przygotowywania opinii rzecznika generalnego (przedstawiałby on tylko swoje stanowisko na posiedzeniu składu orzekającego). Wyrok wydany w tak pomyślanym trybie prejudycjalnym, podobnie jak obecnie, nie podlegałby zaskarżeniu.

⁵ Szersze informacje na temat toczących się przez ETS spraw nowych państw członkowskich – por. I. Kolowca, *Sprawy nowych państw członkowskich przed Trybunałem Sprawiedliwości i Sądem Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich*, Luksemburg 2006 (dokument nieoficjalny, przygotowany dla mediów).

⁶ Pod adresem: http://www.curia.europa.eu/pl/instit/txtdocfr/index_projct.htm

W 2006 roku z inicjatywy Brytyjskiej Konfederacji Przemysłowej (*CBI – Confederation of British Industrie*) przedstawiona została propozycja utworzenia Sądu do Spraw Konkurencji Unii Europejskiej (*EU Competition Court*). Obecnie propozycja ta poddana jest pod dyskusję. Zgodnie z tą propozycją należałoby utworzyć nową Izbę Sądową w ramach Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich dla rozstrzygania sporów dotyczących dziedziny konkurencji.⁷

⁷ Dokument oceniający koncepcję utworzenia Sądu do spraw Konkurencji Unii Europejskiej dostępny pod adresem: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldecom/75/75.pdf>

CZEŚĆ A

AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich

Informacje wstępne i dane statystyczne

W okresie od 1 października do 31 grudnia 2006 r. ETPCz ogłosił 64 wyroki w sprawach polskich, z czego 28 dotyczyło spraw karnych. W 21 spośród wszystkich wyroków dotyczących spraw karnych Trybunał badał zasadność zarzutu zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania i uznał racje skarżących w 19 sprawach (brak naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji orzeczony został jedynie w 2 sprawach: *Kusyk przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 24 października 2006 r. i *Buta przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 28 listopada 2006 r.). W kilku wyrokach Trybunał stwierdził także naruszenie art. 8 Konwencji z powodu cenzurowania korespondencji osadzonych tymczasowo aresztowanych lub skazanych. W jednym wyroku, omówionym poniżej, Trybunał stwierdził naruszenie prawa do swobody wypowiedzi dziennikarskiej z powodu warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec dziennikarza (*Dąbrowski przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 19 grudnia 2006 r.).

W okresie od 1 lipca do 30 września 2006 r. Trybunał wydał 26 decyzji w przedmiocie dopuszczalności skarg wniesionych przeciwko Polsce, z czego 12 dotyczyło spraw karnych. Poniżej omówione zostały trzy decyzje o niedopuszczalności skarg.

Adamczyk przeciwko Polsce – decyzja Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 7 listopada 2006 r., skarga nr 28551/04 (**kluczowe zagadnienia:** odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną zatrzymaniem rzeczy dla potrzeb procesu karnego).

1. Stan faktyczny sprawy

W styczniu 2001 r. samochód skarżącego został zajęty przez policję w związku z prowadzonym przeciwko skarżącemu postępowaniem karnym o przerobienie numerów podwozia tegoż samochodu. Dnia 26 marca 2002 r. skarżący został uniewinniony od tego zarzutu w oparciu o opinie biegłych, którzy stwierdzili, że nie doszło do przerobienia numerów podwozia samochodu skarżącego. W kwietniu 2002 r. samochód został zwrócony skarżącemu, który stwierdził, że z powodu niemożności używania samochodu przez 14 miesięcy i jego parkowania na strzeżonym, niekrytym parkingu, doszło do obniżenia jego wartości o około 1 800 zł. W związku z tym skarżący skierował pozew o odszkodowanie za szkody jakich doznał wskutek zatrzymania samochodu przez policję na podstawie decyzji prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu. Do pozwu skarżący dołączył opinie biegłych. Z jednej z nich wynikało, że wartość samochodu skarżącego obniżyła się z 3 600 zł do 700 zł.

Dnia 12 grudnia 2003 r. Sąd Rejonowy w Częstochowie oddalił powództwo skarżącego. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w Częstochowie dnia 25 maja 2004 r. Sądy nie dostrzegły naruszenia prawa w działaniu prokuratora i policji. Uznały, że nie zaistniały przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 Kodeksu cywilnego.

2. Zarzuty skarżącego

W skardze do Trybunału skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji, chroniącego prawo własności.

Przepis ten stanowi:

Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.

Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

W pierwszej części decyzji Trybunał przypomniał ogólne zasady ochrony własności i poszanowania mienia, wynikające z art. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji. Stwierdził, że każda ingerencja w korzystanie z mienia musi być usprawiedliwiona potrzebą ochrony interesu publicznego. Dlatego też, przy wyważaniu interesu indywidualnego w korzystaniu z mienia i tegoż interesu publicznego (ogólnego), organy państwa powinny przestrzegać zasady proporcjonalności (por. m. in. wyrok z dnia 21 lutego 1986 r., *James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 50).

Odnosząc wspomniane zasady ogólne do okoliczności omawianej sprawy, Trybunał odnotował, że zatrzymanie samochodu skarżącego miało na celu zabezpieczenie go jako dowodu dla potrzeb postępowania karnego, toteż służyło ochronie interesu publicznego w rozumieniu art. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji.

Następnie Trybunał stwierdził, że skarżącemu zapewniono skuteczny środek prawny dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Zatem skarżący mógłby skutecznie dochodzić swoich roszczeń, gdyby udowodnił, np., że prokurator przekroczył swe uprawnienia wydając postanowienie o zatrzymaniu samochodu, lub że samochód został zniszczony wskutek zaniedbania organów procesowych. Tymczasem, w toku postępowania krajowego sądy obu instancji, po starannym przeprowadzeniu dowodów, ustaliły, że nie doszło do powstania szkody wskutek naruszenia prawa przez organy procesowe.

Dlatego też, zdaniem Trybunału, skarżącemu zapewniono „rozsądną możliwość dochodzenia jego roszczeń”, zgodnie z wymogami proceduralnymi wynikającymi z art. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji.

Zdaniem Trybunału skarżący nie wykazał, że jego samochód został zniszczony, lub że był przechowywany w nieodpowiednich, sprzecznych z przepisami warunkach. **Trybunał podkreślił, że z art. 1 Pierwszego Protokołu nie wynika uprawnienie dla skarżących, którzy zostali uniewinnieni od zarzutu popełnienia czynu zabronionego, do domagania się odszkodowania za jakiegokolwiek szkody poniesione wskutek zatrzymania ich samochodu dla potrzeb postępowania karnego.** Konwencja pozostawia prawu krajowemu uregulowanie warunków, od jakich uzależnione jest skuteczne domaganie się kompensacji w podobnych okolicznościach. Zdaniem Trybunału w omawianej sprawie warunki do uzyskania odszkodowania przez skarżącego określone w prawie krajowym (obowiązek udowodnienia bezprawnego działania funkcjonariusza państwa), nie mogą być uznane za nadmierne i nieproporcjonalne wobec konieczności ochrony interesu ogólnego. Trybunał zauważył także, że samochód został zwrócony skarżącemu krótko po uprawomocnieniu się wyroku uniewinniającego go od zarzutu popełnienia przestępstwa.

Wobec powyższego, zarzut skarżącego został uznany za oczywiście bezzasadny.

Palusiński przeciwko Polsce – decyzja Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 3 października 2006 r., skarga nr 62414/00 (**kluczowe zagadnienia:** granice dopuszczalnej ingerencji w swobodę wypowiedzi).

Znaczenie orzeczenia dla prawa polskiego

W orzeczeniu tym Trybunał podkreślił, że **prawnokarna ingerencja w swobodę wypowiedzi znajduje szersze usprawiedliwienie wtedy, gdy służy ochronie zdrowia i moralności** (art. 10 ust. 2 Konwencji). W doborze środków służących ochronie tych właśnie dóbr, państwa-strony Konwencji cieszą się szerszym zakresem swobody niż w odniesieniu do pozostałych wartości wymienionych w art. 10 ust. 2 Konwencji.

1. Stan faktyczny sprawy

W 1994 r. skarżący – pisarz, tłumacz i wydawca – opublikował książkę zatytułowaną: „Narkotyki – przewodnik”. W podtytule zawarte były następujące treści: „Część 1: Narkotyki miękkie. Marihuana - LSD 25 – Grzyby. Historia – Produkcja – Jak używać - Skutki – Niebezpieczeństwa”.

We wstępie książki autor wyjaśniał m. in., że nie jest jego celem zachęcanie do zażywania narkotyków czy ich propagowanie. Jednocześnie na okładce książki zawarł następującą treść: „Ludzie nie zażywają narkotyków, ponieważ są one złe. Nie czynią tego także z przekory. Używają ich, ponieważ narkotyki pozwalają czuć się dobrze. Wprost świetnie.” Autor książki przypisał te słowa niejakiemu J.C. Flynn, profesorowi uniwersytetu w Teksasie.

W 1995 r. wszczęto postępowanie karne przeciwko skarżącemu zarzucając mu nakłanianie do zażywania środków odurzających i psychotropowych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii).

Dnia 25 stycznia 1996 r. skarżący został skazany przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia na karę 15 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata i grzywnę w wysokości 2 000 zł. W uzasadnieniu wyroku sąd podkreślił, że skarżący, działając w celu zarobkowym, opublikował książkę zachęcającą do zażywania narkotyków. Autor dokonał selekcji informacji na temat narkotyków i nie zawarł w książce informacji o szkodliwości narkotyków, a jedynie te, które wskazują na korzyści psychiczne wynikające z ich zażywania. Książka zawierała szczegółowe wskazówki na temat tego, jak zdobyć składniki do wytworzenia narkotyków i jak je przygotować, oraz w jakich dawkach zażywać, aby osiągnąć zamierzony efekt przyjemności. Sąd uznał, że książka jest skierowana do młodych osób, które po jej przeczytaniu mogą bez obaw podjąć decyzje o zażyciu narkotyków, skoro autor zapewnia, że najprawdopodobniej nie staną się uzależnieni i nie doświadczą żadnych negatywnych konsekwencji, a będą jedynie odkrywać nowe stany psychiczne. Decydując o zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, sąd wziął pod uwagę uprzednią niekaralność skarżącego, to, że książka została opublikowana w niewielkim nakładzie (2 780 egzemplarzy), oraz fakt, że skarżący miał na utrzymaniu żonę i dwoje dzieci.

W dniu 30 kwietnia 1996 r. Sąd Okręgowy w Krakowie utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, uznając zarzuty apelacji skarżącego za bezpodstawne. Sąd odwoławczy podzielił opinię sądu I instancji, że książka skarżącego stanowi „instrukcję dla uzależnionych od narkotyków i zachętę do ich zażywania”, skoro skarżący uważa, że narkotyki są „mniej szkodliwe lub w ogóle nieszkodliwe”.

Dnia 19 sierpnia 1996 r. skarżący wniósł kasację od tego wyroku. Została ona oddalona jako bezzasadna w dniu 15 marca 2001 r.

2. Zarzuty skarżącego

W skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący podniósł dwa zarzuty: przewlekłości postępowania (art. 6 ust. 1 Konwencji) i naruszenia prawa do swobody wypowiedzi (art. 10 Konwencji).

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

3.1. Pierwszy zarzut skarżącego został uznany za niedopuszczalny z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych. Trybunał podkreślił, że skarżący wniósł skargę jeszcze w czasie trwania postępowania krajowego, dlatego też, na podstawie art. 18 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, mógł skorzystać z drogi prawnej skarżenia się na przewlekłość postępowania, przewidzianej w tej ustawie. Ponieważ skarżący zaniechał wyczerpania tego środka krajowego, jego skarga w odniesieniu do zarzutu z art. 6 ust. 1 Konwencji została uznana za niedopuszczalną.

3.2. W odniesieniu do drugiego zarzutu skarżącego rząd przedstawił dwie przyczyny jego niedopuszczalności. Po pierwsze pełnomocnik rządu argumentował, że skarżący dopuścił się nadużycia prawa uregulowanego w art. 17 Konwencji (przepis ten stanowi, że żadne z postanowień Konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja). W drugim zastrzeżeniu rząd stwierdził, że skarżący nie wyczerpał krajowych środków odwoławczych, gdyż nie wniósł skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego, w której mógł podważać zgodność z Konstytucją art. 32 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1985 r. Oba zarzuty niedopuszczalności zostały odrzucone przez Trybunał.

Odnosząc się do meritum skargi na naruszenie swobody wypowiedzi, Trybunał przypomniał, że przepis **art. 10 Konwencji nie tylko wyraża wolność wypowiedzi, ale także określa granice owej wolności** (tu Trybunał powołał się m.in. na swoje orzeczenie w sprawie *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, wyrok z dnia 23 września 1998 r., w którym uznał, że nie podlega ochronie art. 10 Konwencji negowanie istnienia Holokaustu). Paragraf drugi art. 10 Konwencji, regulujący warunki usprawiedliwionej ingerencji w swobodę wypowiedzi, nie może być interpretowany rozszerzająco. Zasadność podjęcia ingerencji musi też zawsze być ustalona i usprawiedliwiona w przekonujący sposób.

Trybunał nie miał wątpliwości, że w sprawie doszło do ingerencji w swobodę wypowiedzi skarżącego. Pozostawało ustalić, czy była ona „przewidziana prawem” i konieczna w społeczeństwie demokratycznym w celu ochrony jednej z wartości wymienionych w art. 10 ust. 2 Konwencji. W tym względzie Trybunał odnotował, że podstawę prawną dla skazania skarżącego stanowił art. 32 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1985 r., zaś celem ingerencji w swobodę wypowiedzi skarżącego była ochrona zdrowia i moralności.

Oceniając, czy ingerencja była konieczna w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał wziął pod uwagę zasadniczo dwie okoliczności: to, czy sądy krajowe przedstawiły „relevantne i wystarczające” („*relevant and sufficient*”) powody dla skazania skarżącego, oraz to, czy dolegliwość orzeczonej kary nie naruszała wymogu proporcjonalności ingerencji w swobodę wypowiedzi do wagi chronionego dobra. Trybunał nie miał wątpliwości, że sądy krajowe prawidłowo oceniły konieczność ingerencji w swobodę wypowiedzi skarżącego. Trybunał przywołał się na fragmenty uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, z którego jednoznacznie wynikało, że skarżący zawarł w swej książce „instrukcję uzyskania składników [narkotyków] i ich preparowania”. Trybunał podzielił też ustalenia sądu krajowego, że w książce zawarta jest pochwała narkotyków wyrażona w stwierdze-

niach, iż dostarczają one natychmiastowej przyjemności i przynoszą niezapomniane doświadczenie. Ponadto, Trybunał odnotował, że skarżący zapewniał czytelników o braku szkodliwości tych substancji dla życia i zdrowia. Zdaniem Trybunału w okolicznościach omawianej sprawy ingerencja w swobodę wypowiedzi skarżącego była uzasadniona.

Odnosząc się do kwestii dolegliwości orzeczonej wobec skarżącego sankcji karnej, Trybunał uznał ją za proporcjonalną do dobra chronionego. Podkreślił, że **ingerencja w swobodę wypowiedzi miała na celu ochronę moralności, a w tej sferze zazwyczaj pozostawia się organom krajowym większą swobodę działania** (por. wyrok w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 7 grudnia 1976 r., § 57). Trybunał zgodził się z oceną sądów krajowych, że orzeczenie wobec skarżącego wyłącznie kary grzywny nie spełniłoby funkcji prewencji indywidualnej, skoro skarżący nadużył swobody wypowiedzi właśnie w celu zdobycia korzyści majątkowej.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że sądy krajowe nie przekroczyły marginesu swobody w dokonaniu oceny tego, jaka ingerencja w swobodę wypowiedzi jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym w celu ochrony zdrowia i moralności. Skarga została uznana za oczywiście bezzasadną.

Dąbrowski przeciwko Polsce – wyrok Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 19 grudnia 2006 r., skarga nr 18235/02 (**kluczowe zagadnienia**: warunkowe umorzenie postępowania w sprawie o zniesławienie a swoboda wypowiedzi dziennikarskiej).

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący jest dziennikarzem, zamieszkuje w Lubajnach. W dniach 15, 17 i 23 września 1998 r. skarżący opublikował trzy artykuły w lokalnym Dzienniku Pojezierza, w których opisywał przebieg postępowania karnego prowadzonego przeciwko Tadeuszowi L., zastępcy burmistrza Ostródy, przed Sądem Rejonowym w Ostródzie. Postępowanie karne prowadzone wobec Tadeusza L. dotyczyło zarzutu przeprowadzenia z naruszeniem prawa otwarcia pomieszczeń wynajmowanych przez operatora telewizji kablowej „Vectra” i dokonania bezprawnej eksmisji najemcy. W publikacjach autor wskazywał, że z powodu zachowania Tadeusza L. dochodziło do przewlekania postępowania karnego. Stwierdził, że na jednej z rozpraw od dawna oczekiwany świadek nie mógł być przesłuchany z powodu kolejnej nieobecności Tadeusza L., który w tym czasie przebywał w umiejscowionym nieopodal budynku ratusza. W pierwszym artykule skarżący zawarł następujące stwierdzenie: „Wyrok skazujący Tadeusza L. oznaczałby przerwanie jego lukratywnej kariery w samorządzie lokalnym.” Ostatni z artykułów został zatytułowany: „Koniec kariery burmistrza – włamywacza? Koniec serii ostródzkiej”. Padły w nim następujące słowa: „Sąd [...] wydał wyrok i uznał Tadeusza L. [...] za winnego usiłowania przejęcia przez urzędników lokalnego samorządu prywatnej firmy – coś bezprecedensowego w tym państwie”.

Tadeusz L. poczuł się zniesławiony treściami zawartymi we wspomnianych publikacjach skarżącego i wniósł przeciwko niemu prywatny akt oskarżenia.

W maju 2000 r. przed Sądem Rejonowym w Olsztynie rozpoczęło się postępowanie karne przeciwko skarżącemu o zniesławienie Tadeusza L. Dnia 7 listopada 2000 r. postępowanie to zostało warunkowo umorzone. Sąd nakazał skarżącemu zapłatę 1 000 zł na rzecz organizacji charytatywnej i obciążył go kosztami postępowania w kwocie 300 zł. W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że skarżący nie udowodnił prawdziwości twierdzeń zawartych w publikacjach. W szczególności sąd, po dokonaniu analizy zarobków i innych apanaży wynikających z pełnienia funkcji burmistrza, uznał, że określenie kariery Tadeusza L. jako „lukratywnej” nie może być uznane za oddające prawdziwy stan rzeczy. Sąd uznał także, że informacje podane w artykułach na temat strat finansowych, jakie poniosła „Vectra” wskutek działań burmistrza, nie były prawdziwe. Sąd odrzucił argu-

menty skarżącego, że w artykule przedstawiał on jedynie opinie pełnomocnika „Vectry” prezentowane w czasie rozprawy.

W opinii sądu zawarte w trzeciej publikacji skarżącego informacje o uznaniu oskarżyciela prywatnego za winnego mogły wprowadzać opinię publiczną w błąd, gdyż wobec Tadeusza L. umorzono warunkowo postępowania (nie był to więc wyrok skazujący), a ponadto wyrok ten w czasie opublikowania artykułu nie był prawomocny. Sąd odniósł się także do opublikowanej w jednym z artykułów informacji o niestawiennictwie oskarżyciela prywatnego na rozprawę i jego przebywaniu w tym czasie w ratuszu. Sąd uznał, że autor publikacji nie udowodnił prawdziwości tych twierdzeń.

Skarżący odwołał się od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie, jednak w dniu 18 października 2001 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie utrzymał ten wyrok w mocy.

2. Zarzuty skarżącego

W skardze do ETPCz skarżący zarzucił naruszenie jego prawa do swobody wypowiedzi (art. 10 Konwencji). Argumentował, że informacje zawarte w jego artykułach były prawdziwe. Twierdził, że określenie kariery lokalnego polityka jako „lukratywnej” stanowi wyrażenie opinii, która nie wymaga udowodnienia jej prawdziwości. Skarżący określił swoje działanie jako podjęte w imię ochrony interesu publicznego.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Strony postępowania przed Trybunałem były zgodne co do tego, że doszło do ingerencji w swobodę wypowiedzi skarżącego, że była to ingerencja przewidziana przez prawo (art. 212 § 1 k.k.) oraz podjęta w celu ochrony dobrego imienia innej osoby (w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji). Spór dotyczył jedynie tego, czy ingerencja ta była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” dla ochrony wskazanego dobra.

Trybunał rozpoczął uzasadnianie swego wyroku od przypomnienia ogólnych zasad rządzących wykładnią art. 10 Konwencji. Wskazał, że ustęp 2 art. 10 jedynie w wyjątkowych sytuacjach pozwala usprawiedliwić ingerencję w swobodę wypowiedzi politycznej (*political speech*) lub wypowiedzi na tematy dotyczące interesu publicznego. Ponadto granice dopuszczalnej krytyki polityka są znacznie szersze, niż osoby prywatnej. Nie oznacza to, że ochrona dobrego imienia przewidziana w art. 10 ust. 2 Konwencji nie obejmuje polityków, ale przy określaniu granic tej ochrony należy zawsze brać pod uwagę konieczność zagwarantowania możliwości prowadzenia otwartej dyskusji na tematy polityczne. Trybunał podkreślił też wartość wolności prasy w społeczeństwie demokratycznym, która usprawiedliwia sięganie przez dziennikarzy nawet do środków wyrazu takich jak przesada czy prowokacja (por. wyrok w sprawie *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii* z dnia 26 kwietnia 1995 r., § 38).

Trybunał przypomniał, że na usprawiedliwienie ingerencji w swobodę wypowiedzi, organy krajowe muszą zawsze wskazać „relewantne i wystarczające” argumenty i uwzględnić przy tym wypracowany w orzecznictwie podział na informacje o faktach (wymagające dowodu prawdy) i opinie, których prawdziwość nie może podlegać udowadnianiu (wyrok w sprawie *Turhan przeciwko Turcji* z dnia 19 maja 2005 r., § 24).

Odnosząc wspomniane zasady ogólne do okoliczności omawianej sprawy, Trybunał ustalił, że wypowiedzi prasowe skarżącego należy zakwalifikować jako dotyczące interesu publicznego ważnego dla lokalnej społeczności. Trybunał ocenił ton wszystkich artykułów skarżącego jako „wyważony” („*fairly balanced*”). Podkreślił, że skarżący nazwał Tadeusza L. burmistrzem-włamywaczem jedynie po wydaniu wobec niego wyroku potwierdzającego jego winę. Skarżący nie twierdził, że wyrok ten jest ostateczny, skoro odnotował, że może on być zmieniony przez sąd odwoławczy. Trybunał zauważył też, że część wypowiedzi skarżącego, wbrew ustaleniom sądów krajowych, miała charak-

ter opinii nie pozbawionych podstaw faktycznych. Co więcej, nie można tych wypowiedzi uznać za zniesławiający atak na osobę burmistrza.

Zdaniem Trybunału sądy krajowe całkowicie zignorowały to, że skarżący jako dziennikarz miał obowiązek wypowiadać się na tematy dotyczące interesu publicznego i wykonując swój obowiązek mógł posłużyć się przesadą. Nie wzięły też pod uwagę faktu, że Tadeusz L. jako polityk powinien wykazać większą tolerancję wobec krytyki jego osoby. W opinii Trybunału sądy krajowe nie przedstawiły relewantnych i wystarczających argumentów uzasadniających ingerencję w swobodę wypowiedzi skarżącego.

Odnosząc się do sankcji orzeczonej wobec skarżącego (warunkowe umorzenie postępowania połączone z obowiązkiem zapłaty 1 000 zł na rzecz organizacji charytatywnej), Trybunał uznał ją za stosunkowo łagodną. Stwierdził jednak, że bardziej istotne w omawianej sprawie jest samo uznanie skarżącego za winnego zniesławienia, w rezultacie czego stał się on osobą notowaną w Krajowym Rejestrze Karnym. Ponadto postępowanie karne wobec skarżącego mogło być podjęte w czasie próby w razie naruszenia warunków warunkowego umorzenia.

Zdaniem Trybunał zastosowanie reakcji karnej wobec skarżącego należy uznać za swego rodzaju „cenzurę”, która mogła zniechęcić go do wyrażania krytycznych opinii w późniejszej działalności dziennikarskiej. W szerszej perspektywie może ono też odwieść dziennikarzy od inicjowania dyskusji na ważne tematy publiczne, przez co może dojść do osłabienia informacyjnej roli prasy jako publicznego nadzorcy (*public watchdog*).

Wobec powyższych ustaleń Trybunał stwierdził, że zastosowanie sankcji karnej wobec skarżącego było nieproporcjonalne do celu ingerencji, mając na względzie konieczność zapewnienia i utrzymania wolności prasy.

Trybunał zasądził na rzecz skarżącego zarówno odszkodowanie (350 euro stanowiące równowartość ciężarów finansowych, które poniósł on z powodu niesłusznego zastosowania wobec niego sankcji karnej), jak i zadośćuczynienie za straty moralne (5 000 euro).

Hołowiński przeciwko Polsce – decyzja Czwartej Sekcji ETPCz z dnia 28 listopada 2006 r., skarga nr 36711/04 (**kluczowe zagadnienia**: prawo do rzetelnego procesu a nieusprawiedliwione niestawienie na rozprawę główną⁸)

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

Orzeczeni to potwierdza, że **procedowanie pod nieobecność oskarżonego w trybie art. 376 k.p.k. i 377 k.p.k. pozostaje w zgodności z zasadami rzetelnego procesu**. Utwierdza także w przekonaniu, że **sposób doręczania wyroków ogłoszonych na rozprawie oskarżonym, którzy nie byli obecni przy ich ogłoszeniu (art. 100 § 1 k.p.k. w zw. z art. 419 k.p.k.) jest zgodny z art. 6 Konwencji**.

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący został oskarżony o znęcanie się nad swoją żoną. W toku postępowania karnego przebywał na wolności i nie był reprezentowany przez obrońcę z wyboru, nie wnioskował też o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Przed sądem orzekającym w sprawie odbyły się cztery rozprawy w następujących terminach: 6 października 2003 r., 5 listopada 2003 r., 8 grudnia 2003 r. i 5 stycznia 2004 r. Skarżący był obecny na trzech rozprawach, składał wyjaśnienia w toku pierwszej a na trzeciej roz-

⁸ W skardze jeden z zarzutów dotyczył znanego i wielokrotnie opisywanego problemu cenzurowania korespondencji skazanego. W omówieniu orzeczenia rozważania Trybunału dotyczące tego zarzutu zostaną pominięte.

prawie złożył wniosek o przesłuchanie nowego świadka. Sąd dopuścił ten dowód i poinformował skarżącego, że rozprawa zostanie przerwana do dnia 5 stycznia 2004 r. Skarżący nie stawiał się na kolejną, ostatnią rozprawę w sprawie, pomimo tego sąd zdecydował prowadzić postępowanie w dalszym ciągu. Sąd posiadał także informację, że skarżący jest poszukiwany przez policję, gdyż nie stawiał się w terminie do wykonania kary orzeczonej w innym postępowaniu. W toku postępowania przed ETPCz skarżący utrzymywał, że telefonicznie informował sąd o przyczynach niemożności stawiennictwa na rozprawę.

W toku ostatniej rozprawy, pod nieobecność skarżącego, sąd przesłuchał 2 świadków, w tym świadka, o którego przesłuchanie wnosił oskarżony. Bezpośrednio po rozprawie sąd ogłosił wyrok skazujący skarżącego na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Dnia 8 stycznia 2004 r. skarżący zgłosił się dobrowolnie do zakładu karnego w celu odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej w innym postępowaniu.

Wyrok Sąd Rejonowy w Trzebnicy został doręczony skarżącemu listownie do zakładu karnego w dniu 31 marca 2004 r. Dnia 11 kwietnia 2004 r. skarżący złożył wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia apelacji od tego wyroku. Jednocześnie wnioskował o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Dnia 4 czerwca 2004 r. oba wnioski skarżącego zostały odrzucone. Dnia 22 sierpnia 2005 r. Rzecznik Praw Obywatelskich odmówił wniesienia kasacji nadzwyczajnej na korzyść skarżącego, uznając, że Sąd Rejonowy w Trzebnicy nie dopuścił się żadnych nieprawidłowości w postępowaniu prowadzonym przeciwko skarżącemu.

2. Zarzuty skarżącego

W skardze do ETPCz skarżący zarzucił, że sąd naruszył prawo do rzetelnego procesu prowadząc ostatnią rozprawę pod jego nieobecność i nie doręczając mu wyroku w terminie umożliwiającym mu wniesienie apelacji.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał, rozpoznając zarzuty skarżącego na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji, przypomniał, że przepis ten gwarantuje oskarżonemu prawo do udziału w rozprawie. Prawo to potwierdzają także uregulowania art. 6 ust. 3 (c) i (d), gwarantując oskarżonemu osobiste realizowanie prawa do obrony (por. wyrok w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*, skarga nr 56581/00, § 81).

Trybunał zauważył jednak, że **art. 6 Konwencji nie zabrania oskarżonemu zrzec się jego prawa do udziału w rozprawie, czy to *expressis verbis*, czy też w sposób milczący. Aby takie zrzeczenie się było skuteczne na gruncie Konwencji, musi być stwierdzone w niebudzący wątpliwości sposób i nie może naruszać ważnego interesu publicznego.** W tym względzie Trybunał przypomniał swoje wcześniejsze orzecznictwo, z którego wynika, że **zanim zostanie stwierdzone zrzeczenie się przez oskarżonego jego praw wynikających z art. 6 Konwencji, należy zbadać, czy oskarżony mógł rozsądnie przewidzieć konsekwencje procesowe swojego zachowania** (wyrok w sprawie *Hermi przeciwko Włochom*, skarga nr 18114/02, §§ 73 – 74).

Stosując powyższy standard do okoliczności omawianej sprawy, Trybunał wziął pod uwagę, że skarżący został prawidłowo poinformowany o terminie rozprawy przeprowadzonej w dniu 5 stycznia 2004 r. Zdaniem Trybunału nie ma też wątpliwości, że skarżący nie poinformował sądu o planowanym niestawiennictwie na rozprawę z odpowiednim wyprzedzeniem i na piśmie i nie podał okoliczności usprawiedliwiających jego nieobecność. Trybunału nie przekonały nie poparte żadnymi dowodami twierdzenia skarżącego, że próbował usprawiedliwić swą nieobecność telefonicznie.

Oceniając postępowanie skarżącego, Trybunał stwierdził, że skarżący przez swoje zachowanie w sposób jednoznaczny zrzekł się prawa do udziału w rozprawie. Zrzeczenie się tego uprawnienia nie naruszało, zdaniem Trybunału, żadnego ważnego interesu publicznego. Co więcej, Trybunał za-

uważył, że skarżący, kilkakrotnie skazany w przeszłości i aktywnie uczestnicząc w trzech rozprawach w omawianej sprawie, z pewnością mógł przewidzieć skutki procesowe swego niestawiennictwa na ostatnią rozprawę (upływanie terminu do wniesienia apelacji od wyroku). Trybunał odnotował także, że w chwili ogłaszania wyroku skarżący był uznany za ukrywającego się, a wkrótce potem, przebywając już w zakładzie karnym, nie poczynił żadnych kroków w celu ustalenia treści wyroku wydanego w sprawie o znęcanie się.

Zarzut naruszenia prawa do rzetelnego procesu w sprawie skarżącego został uznany za oczywiście bezzasadny.

AII – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy

Van der Velden przeciwko Niderlandom – decyzja Trzeciej Sekcji ETPCz z dnia 7 grudnia 2006 r., skarga nr 29514/05 (**kluczowe zagadnienia**: pojęcie „kary” w rozumieniu art. 7 Konwencji, poddanie skazanych badaniom DNA a zasada *nulla poena nullum crimen sine lege*, badania DNA a prawo do prywatności).

Znaczenie orzeczenia dla polskiego prawa

W omawianej decyzji Trybunał uznał, że **gromadzenie próbek biologicznych dla celów badania DNA** i profili DNA osób skazanych za popełnienie przestępstw zagrożonych określonym wymiarem kary **nie stanowi „kary” w rozumieniu art. 7 Konwencji**, zatem reguła *nullum crimen nulla poena sine lege* nie ma zastosowania do takiego działania. Uznał też, że **przechowywanie próbek DNA stanowi ingerencję w sferę prywatności, aczkolwiek usprawiedliwioną przydatnością i celem gromadzenia tych danych**. Wymienione ustalenia trudno odnieść bezpośrednio do funkcjonowania polskiego systemu gromadzenia profili DNA, gdyż nie przewiduje on następczego pobierania próbek biologicznych od określonej kategorii skazanych.

1. Stan faktyczny sprawy

W dniu 22 kwietnia 2003 r. skarżący został skazany przez sąd niderlandzki na karę 6 lat pozbawienia wolności za wymuszenia rozbójnicze i kradzieże z włamaniem (dokonał pięciu napadów na banki i skradł cztery samochody). Sąd orzekł wobec skarżącego wykonanie kary w klinice psychiatrycznej, powołując się na opinie biegłych psychiatrów i neurologów. Wynikało z nich, że ryzyko ponownego popełnienia czynów zabronionych przez skarżącego jest wysokie.

Dnia 8 marca 2005 r., na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 § 1 ustawy o testach DNA z 2005 r., mając na względzie popełnienie przez skarżącego czynu zabronionego z użyciem przemocy, prokurator wydał postanowienie o pobraniu od niego materiału komórkowego dla celów określenia jego profilu DNA. Dnia 23 marca 2005 r. pobrano od skarżącego wymaz ze śluzówki policzka.

Skarżący odwołał się od decyzji prokuratora. Argumentował, że jego profil DNA nigdy nie odgrywał roli w postępowaniach karnych dotyczących czynów, za które został skazany. Podkreślił, że nigdy też nie popełnił czynu zabronionego przy użyciu przemocy, a jedynie straszył ofiary jej użyciem. Zdaniem skarżącego określenie jego profilu DNA i przechowywanie go w krajowej bazie danych DNA stanowi nałożenie na niego dodatkowej kary po wydaniu wyroku i to w oparciu o prawo, które nie obowiązywało jeszcze w chwili wyrokowania. Skarżący powołał się regułę *nulla poena nullum crime sine lege* i zagwarantowane konwencyjnie prawo do prywatności.

Dnia 21 kwietnia 2005 r., po wysłuchaniu prokuratora i pełnomocnika skarżącego, Sąd Okręgowy w Roermond postanowił nieuwzględnić zażalenia skarżącego. Sąd uznał, że do sytuacji prawnej skarżącego nie mają zastosowania uregulowania art. 2 § 1 (b) ustawy o testach DNA, z powodu orzeczenia wobec niego długotrwałej kary pozbawienia wolności. Stwierdził też, że obowiązek dostarczenia materiału komórkowego do ustalenia profilu DNA nie może być uznany za równoważny z nałożeniem sankcji karnej, dlatego powołanie się przez skarżącego na zasadę *nulla poena nullum crime sine lege* jest niezasadne.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzucał, że pobranie od niego materiału komórkowego i umieszczenie jego profilu DNA w bazie danych stanowi dodatkową karę za osądzony już czyn zabroniony, która została orzeczona na podstawie prawa nieobowiązującego w czasie popełnienia przez niego czynu zabronionego i w czasie wydania wyroku skazującego. W tym względzie skarżący powołał się na art. 7 Konwencji. Ponadto skarżący twierdził, że zastosowany wobec niego środek stanowił nieuzasadnioną ingerencję w jego prawo do prywatności (art. 8 Konwencji) i stanowił przejaw dyskryminacji zakazanej przez art. 14 Konwencji.

3. Prawo krajowe

Ustawa o testach DNA weszła w życie dnia 1 lutego 2005 r. Zgodnie z art. 2 § 1 ustawy prokurator przy Sądzie Okręgowym orzekającym jako sąd I instancji jest zobowiązany wydać postanowienie o pobraniu materiału komórkowego do badań DNA od każdego skazanego za popełnienie czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności o górnej granicy ustawowego zagrożenia co najmniej 4 lat pozbawienia wolności. Przepis art. 8 ust. 1 ustawy stanowi, że ma ona zastosowanie do każdego odbywającego karę pozbawienia wolności w momencie jej wejścia w życie.

W art. 2 ustawy wskazane zostały wyjątki od ogólnego obowiązku pobierania materiału komórkowego do badań DNA. Zgodnie z tym uregulowaniem, nie wydaje się postanowienia o pobraniu materiału komórkowego dla potrzeb określenia profilu DNA, jeżeli ze względu na charakter czynu zabronionego lub szczególne okoliczności jego popełnienia można rozsądnie przypuszczać, że określenie tegoż profilu i przechowywanie go w bazie danych nie jest potrzebne dla zapobiegania, wykrywania, ścigania i osądzenia czynów zabronionych popełnionych przez daną osobę. Jak wynika z uzasadnienia omawianej ustawy, wspomniany powyżej wyjątek oparty o przesłankę „charakteru czynu zabronionego” ma zastosowanie do sytuacji, gdy osoba została skazana za popełnienie przestępstwa, w wykryciu i udowodnieniu którego profil DNA nie może odgrywać istotnej roli (np. oszustwo). Natomiast „szczególne okoliczności popełnienia czynu zabronionego” należy rozumieć jako takie, które z dużym prawdopodobieństwem wykluczają możliwość popełnienia przez daną osobę przestępstwa, do którego udowodnienia będzie mógł mieć zastosowanie profil DNA (np. z powodu ciężkiego uszkodzenia ciała danej osoby). Ten wyjątek ma też zastosowanie do uprzednio niekaranych kobiet, które z powodu długotrwałego dręczenia i złego traktowania przez mężów, dopuściły się poważnego uszkodzenia ciała męża lub jego zabójstwa.

Pozostałe regulacje ustawy normują sposób i czas przechowywania profili DNA i materiału komórkowego, jak również procedurę zażalenia na postanowienie o jego pobraniu i stosowanie środków przymusu w związku z czynnością pobrania materiału komórkowego.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

4.1. Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutu z art. 7 Konwencji

Ustosunkowując się do zarzutu skarżącego Trybunał musiał rozstrzygnąć, czy pobranie materiału komórkowego do badań DNA stanowi „karę” w rozumieniu art. 7 ust. 1 zdanie drugie Konwencji.

Trybunał podkreślił, że pojęcie „kary” na gruncie tego przepisu ma znaczenie autonomiczne, niezależne od definicji kar przyjętych w systemach krajowych państw-stron Konwencji. **Punktem wyjścia dla ustalenia, czy dany środek jest „karą”, jest stwierdzenie, że został on zastosowany po uznaniu danej osoby za winną popełnienia czynu zabronionego.** Następnie, dokonując oceny tegoż środka, należy wziąć pod uwagę jego klasyfikację w prawie krajowym, charakter i cel, procedurę użytą dla jego zastosowania oraz jego dolegliwość.

Zastosowany wobec skarżącego środek zdaje się spełniać pierwsze kryterium: istnieje bowiem związek przyczynowy pomiędzy skazaniem skarżącego i jego zastosowaniem. Postanowienia ustawy o testach DNA miały automatyczne zastosowanie do skarżącego właśnie z powodu odbywania przez niego kary za popełnienie przestępstwa o górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności o wymiarze co najmniej 4 lat.

Klasyfikacja omawianego środka w prawie krajowym nie jest jednoznaczna. Z jednej strony nie jest on wymieniony w katalogu kar przewidzianych w kodeksie karnym, a drugiej jednak strony należy on niewątpliwie do katalogu środków przewidzianych przez prawo karne. Zdaniem Trybunału celem pobrania materiału komórkowego nie jest ukaranie skazanego, skoro ustawa definiuje, że ma ono służyć zapobieganiu, wykrywaniu, ściganiu i osądzeniu przestępstw już popełnionych przez daną osobę, lub tych, które mogą być popełnione w przyszłości. Fakt skazania danej osoby za dany czyn jest tu raczej kryterium decydującym o zakwalifikowaniu jej do pobrania materiału komórkowego. Także zastosowana procedura ma podstawy prawne odrębne od tych dotyczących odpowiedzialności karnej. Zatem, pomimo inicjowania jej przez prokuratora (czyli funkcjonariusza państwa wykonującego funkcje związane z wymiarem kary), nie jest jej celem powiększanie dolegliwości pierwotnie określonej sankcji karnej.

W odniesieniu do ostatniego kryterium Trybunał stwierdził, że nie uznaje samego pobrania materiału komórkowego za szczególnie dolegliwe.

Ostatecznie, uwzględniając to, że procedura pobrania próbek dla badań DNA funkcjonuje całkowicie odrębnie od procedury orzekania kar za czyn zabroniony i ogranicza się do pobrania śluzu z policzka skarżącego, Trybunał nie uznał ją za „karę” w rozumieniu art. 7 Konwencji.

Z tego względu zarzut skarżącego sformułowany na gruncie art. 7 Konwencji został uznany za niedopuszczalny *ratione materiae*.

4.2. W odniesieniu do zarzucanego naruszenia prawa skarżącego do prywatności Trybunał stwierdził, że **pobranie materiału komórkowego i przechowywanie profilu DNA skarżącego, odmiennie niż pobranie i przechowywanie odcisków palców⁹, stanowi ingerencję w jego prywatność.** Pozostało ustalić, czy ingerencja ta była przewidziana przez prawo i konieczna w społeczeństwie demokratycznym w celu ochrony jednej z wartości wymienionych w art. 8 ust. 2 Konwencji. Trybunał nie miał wątpliwości, że pobranie materiału komórkowego od skarżącego, jak i przechowywanie jego profilu DNA w bazie danych, było zgodne z prawem i podjęte w usprawiedliwionym celu (zapobiegania przestępczości i ochrony praw innych osób). Uznał je też za „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, przytaczając zasadniczo trzy argumenty na poparcie swej tezy. Po pierwsze Trybunał **uznał za dopuszczalne i usprawiedliwione nałożenie obowiązku poddania się określeniu profilu DNA na każdego, kto popełnił czyn zabroniony o określonej społecznej szkodliwości.** Po drugie podkreślił przydatność badań DNA w wykrywaniu sprawców przestępstw. Wreszcie zauważył, że przy niewielkiej dolegliwości, jaką to badanie stwarza dla skazanego, zapewnia ono także skutki dla niego pozytywne, gdyż umożliwia łatwe wyeliminowanie danej osoby z kręgu osób podejrzanych o popełnienie czynu zabronionego, jeżeli w toku postępowania zabezpieczono materiał komórkowy pozwalający na porównanie profili DNA.

⁹ W decyzji z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie *Kinnunen przeciwko Finlandii* (skarga nr 24950/94), Komisja wyraziła opinię, że pobranie i przechowywanie odcisków palców nie stanowi ingerencji w prawo do prywatności.

Trybunał uznał za oczywiście bezzasadny zarzut naruszenia prawa skarżącego do prywatności.

4.3. Trybunał nie przyznał też racji skarżącemu w odniesieniu do jego trzeciego zarzutu. Stwierdził, że nawet przy założeniu, iż skarżący znajdował się w sytuacji podobnej do tych, którzy nie byli zobowiązani poddać się badaniu DNA, jego odmienne potraktowanie było usprawiedliwione. Trybunał odwołał się w tym względzie do celu przechowywania profili DNA określonej grupy skazanych. Zarzut dyskryminującego traktowania skarżącego został uznany przez Trybunał za oczywiście bezzasadny.

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz
W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz
ZA OKRES 1 października – 31 grudnia 2006 r.

1. Gałązka M., *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 7 marca 2006 r. w sprawie Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, Palestra 2006, nr 11-12, s. 274 – 282;
2. Leach P., *Access to the European Court of Human Rights – From a Legal Entitlement to a Lottery?* Human Rights Law Journal, 2006, nr 1-4, s. 4 – 24;
3. Pelewicz R., *Zasada ne bis in idem kontekście europejskim. Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla sędziego krajowego (w:) Ius et Amicitia*, referaty z Pierwszego Polsko-Ukraińskiego Forum Prawniczego 17-19 października 2006, Tarnobrzeg 2006, s. 55 – 76;
4. Shelton D., *Subsidiarity of Human Rights Law*, Human Rights Law Journal, 2006, nr 5-8, s. 4 – 10;
5. Wąsek-Wiaderek M., *Prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w świetle standardów Rady Europy i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) Ius et Amicitia*, referaty z Pierwszego Polsko-Ukraińskiego Forum Prawniczego 17 – 19 października 2006, Tarnobrzeg 2006, s. 99 – 112;
6. Zielińska E., *O potrzebie zmian kodeksu karnego w związku z ratyfikacją Protokołu o Zapobieganiu oraz Karaniu Handlu Ludźmi*, Studia Iuridica vo. 46, Warszawa 2006, s. 337 – 344.

CZĘŚĆ B

BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną

W ostatnim kwartale 2006 r. ETS nie ogłosił żadnych interesujących wyroków dotyczących spraw karnych. Natomiast rzecznik generalny Eleanor Sharpston wydała dwie opinie na temat granic zakazu *ne bis in idem* uregulowanego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (dalej: KWUS). Zostaną one omówione poniżej.

Sprawa C-288/05 – opinia rzecznika generalnego z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie pytania prejudycjalnego niemieckiego Sądu Najwyższego skierowanego do ETS w związku z postępowaniem karnym przeciwko Jürgenowi Kretzingerowi (**kluczowe zagadnienia**: granice zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS, relacja pomiędzy zakazem *ne bis in idem* jako obligatoryjną przesłanką odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania a art. 54 KWUS).

1. Stan faktyczny sprawy

J. Kretzinger w maju 1999 r. i w kwietniu 2000 r. przemycał znaczną ilość papierosów z Grecji do Zjednoczonego Królestwa przez Włochy i Niemcy. Papierosy te zostały nielegalnie sprowadzone do Grecji przez osoby trzecie. Pierwszy transport przemyczanych papierosów został wykryty i zatrzymany we Włoszech w dniu 3 maja 1999 r. J. Kretzinger został zatrzymany i następnie tymczasowo aresztowany w związku z zarzutem posiadania 6 900 kilogramów przemyczanych papierosów i zarzutem nieuiszczenia odpowiedniej opłaty celnej. Wkrótce potem został zwolniony¹⁰. Ostatecznie J. Kretzinger został uznany za winnego zarzucanych mu czynów i skazany na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie kary zostało zawieszona na niewskazany w wyroku okres czasu. Do skazania doszło 22 lutego 2001 r. po przeprowadzeniu postępowania *in absentia*.

Drugi transport przemyczanych przez J. Kretzingera papierosów został zatrzymany dnia 12 kwietnia 2000 r. Został on ponownie zatrzymany na krótki czas, a następnie, wyrokiem Sądu Rejonowego w Anconie z dnia 25 stycznia 2001 r., skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności (bez zawieszenia jej wykonania). Także ten wyrok został wydany po przeprowadzeniu postępowania *in absentia*.

W Niemczech J. Kretzinger został uznany za winnego nieuiszczenia należnych opłat celnych związanych z pierwotnym wwiezieniem przemyczanych papierosów do Grecji (§ 374 niemieckiego Kodeksu Karnego Skarbowego). Sąd w Augsburgu skazał go odpowiednio na kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności i 1 roku pozbawienia wolności w związku z nieuiszczeniem opłat celnych związanych z wwiezieniem do Grecji pierwszej i drugiej partii papierosów. Sąd w Augsburgu miał świadomość uprzedniego skazania oskarżonego przez sądy włoskie. Uznał jednak, że kary orzeczone wobec niego we Włoszech nie zostały wykonane ani nie były w tym czasie wykonywane, dlatego art. 54 KWUS nie mógł mieć zastosowania do sytuacji skarżącego.

¹⁰ W opisie faktów zawartym w wyroku nie zostało wskazane, jak długo trwało tymczasowe aresztowanie oskarżonego, mowa jest jedynie o „krótkotrwałym”, „przelotnym” aresztowaniu.

Sądy włosie nie podjęły żadnych działań przewidzianych w decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania w celu wykonania kar orzeczonych wobec Kretzingera.

Kretzinger złożył skargę na nieważność wyroku sądu w Augsburgu do Sądu Najwyższego Niemiec, powołując się na zakaz *ne bis in idem*. Sąd ten powziął wątpliwość, czy zastosowana przez sąd orzekający w sprawie interpretacja art. 54 KWUS była zgodna z prawem unijnym, dlatego zdecydował się skierować do ETS następujące pytania:

„1. Czy ściganie dotyczy "tego samego czynu" w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej [...], jeżeli oskarżony został skazany przez sąd włoski za nielegalny przywóz zagranicznego tytoniu do Włoch oraz posiadanie go we Włoszech oraz za zaniechanie uiszczenia stosownej przywozowej opłaty celnej a jednocześnie sąd niemiecki skazał go w związku z mającym miejsce wcześniej przejęciem wspomnianego towaru w Grecji z powodu paserstwa (formalnie) greckich opłat celnych, należnych w związku z dokonaniem przez osoby trzecie przywozem, podczas gdy oskarżony od samego początku zamierzał po przejęciu towaru w Grecji przewieźć go przez Włochy do Wielkiej Brytanii?

2. Czy w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej kara jest "wykonana" czy też jest ona "w trakcie wykonywania"

gdy oskarżony został skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zawieszona zgodnie z prawem państwa, w którym wydany został wyrok skazujący;

gdy oskarżony został krótkoterminowo osadzony w areszcie policyjnym lub śledczym i zgodnie z prawem państwa wydającego wyrok to pozbawienie wolności byłoby zaliczone na poczet późniejszego wykonania kary pozbawienia wolności?

3. Czy na wykładnię pojęcia wykonania w rozumieniu art. 54 konwencji wykonawczej ma wpływ okoliczność:

że zgodnie z decyzją ramową Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania [...] po dokonaniu jej transpozycji do prawa krajowego, to (pierwsze) państwo, w którym wydany został wyrok dysponuje w każdej chwili możliwością wykonania prawomocnego wyroku według prawa obowiązującego w tym państwie;

że wnioskowi państwa, w którym wydany został wyrok, o wydanie skazanego lub o wykonanie kary nie można nadać automatycznie dalszego biegu, ponieważ wyrok ten został wydany zaocznie?”¹¹

2. Przytoczenie regulacji prawnych, których dotyczy pytanie prejudycjalne

Przywołane przez rzecznika generalnego przepisy KWUS regulujące zakres zakazu *ne bis in idem* mają następujące brzmienie:

Artykuł 54

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.

Artykuł 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

¹¹ Treść pytania prejudycjalnego: Dz. U. 2000, L 239, str. 19.

jest zaliczany na poczet nałożonej kary. W zakresie, w jakim dopuszczają to przepisy krajowe, także bierze się pod uwagę kary niebędące karami pozbawienia wolności.

Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (dalej: decyzja ramowa) uznaje prawomocne osądzenie czynu, którego ściganie stanowiło podstawę wydania nakazu, za obligatoryjną przyczynę odmowy jego wykonania. Przepis art. 3 decyzji ramowej stanowi:

Właściwy sądowy organ Państwa Członkowskiego wykonującego europejski nakaz aresztowania [...] odmawia wykonania europejskiego nakazu aresztowania w następujących przypadkach:

- 1) [...]
- 2) *jeśli wykonujący nakaz organ sądowy zostaje poinformowany, że w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie w Państwie Członkowskim, z zastrzeżeniem, że jeśli została orzeczona kara, to została ona wykonana lub jest wykonywana, lub też nie może być dłużej wykonywana w świetle prawa Państwa Członkowskiego, w którym nastąpiło skazanie”*

Przepis art. 5 decyzji ramowej reguluje warunki, od których spełnienia można uzależnić wykonanie ENA:

„Wykonanie europejskiego nakazu aresztowania przez wykonujący nakaz organ sądowy może, z mocy prawa wykonującego nakaz Państwa Członkowskiego, podlegać następującym warunkom:

- 1) *w przypadku gdy europejski nakaz aresztowania wydaje się w celu wykonania wyroku lub środków zabezpieczających nałożonych decyzją podjętą in absentia i jeśli osoba, której to dotyczy, nie została wezwana do osobistego stawienia się lub w jakikolwiek inny sposób powiadomiona o dacie i miejscu stawienia się, co doprowadziło do wydania decyzji in absentia, przekazanie następuje pod warunkiem, że wydający nakaz organ sądowy udziela zapewnienia uznanego za równoważne gwarancji za osobę, która podlega europejskiemu nakazowi aresztowania, że będzie ona miała możliwość składać wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w wydającym nakaz Państwie Członkowskim i być obecna podczas wydania orzeczenia”*

3. Główne tezy zawarte w opinii rzecznika generalnego

Pytanie 1

Odnosząc się do pojęcia „tego samego czynu” w rozumieniu art. 54 KWUS rzecznik ograniczył się w zasadzie do przywołania dotychczasowego orzecznictwa ETS, w którym dokonano już kilkakrotnie jego wykładni.¹² Zdaniem rzecznika, jeżeli oskarżony miał zamiar dokonać przewiezienia przemycanych towarów z miejsca ich przyjęcia do punktu docelowego w obrębie Unii Europejskiej w ramach jednej „operacji”, to każde kolejne przekroczenie granic wewnętrznych Unii w toku tejże „operacji” stanowi, co do zasady, ten sam czyn w rozumieniu art. 54 KWUS. Rzecznik oparł się na interpretacji art. 54 KWUS dokonanej w wyroku w sprawie *Van Esbroeck*, w którym ETS stwierdził, że **o tożsamości czynu przesądza tożsamość zdarzenia, rozumianego jako całość, na którą składają się zachowania nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot.**

¹² Por. wyroki ETS w sprawach: C-436/04 *Van Esbroeck* (omówiony w Biuletynie Prawa Karnego nr 5/06); C-150/05 *Van Straaten* i C-467/04 *Gasparini* (dwa ostatnie wyroki zostały omówione w POESK nr 3/2006).

Pytanie 2a

Rzecznik generalny nie miał żadnych wątpliwości, że **kara pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zwieszane na okres próby, stanowi karę „wykonaną lub będącą w trakcie wykonywania” w rozumieniu art. 54 KWUS.** Podkreślił, że we wszystkich państwach członkowskich występuje ten rodzaj reakcji karnej, stosowany zazwyczaj wobec sprawców dających pozytywną prognozę resocjalizacyjną skazanych za przestępstwa o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości. Stwierdził, że bez wątpienia orzeczenie takiej kary stanowi wykonanie państwowego prawa karania, a ponadto, co do zasady, stwarza stan rzeczy osądzonej i uruchamia *zakaz ne bis in idem* w prawie krajowym większości państw członkowskich.

Pytanie 2b

W związku z drugą częścią pytania drugiego rzecznik postanowił najpierw rozważyć wpływ stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania w toku postępowania karnego i dopuszczalności jego późniejszego zaliczenia na poczet orzeczonej kary na możliwość uznania tejże kary za „wykonaną” lub „będącą w trakcie wykonywania” w rozumieniu art. 54 KWUS.

W toku postępowania przez ETS J. Kretzinger argumentował, że czas pozbawienia wolności w ramach tymczasowego aresztowania powinien być automatycznie traktowany jako całkowite lub częściowe wykonanie orzeczonej kary w rozumieniu art. 54 KWUS. Rzecznik nie podzielił stanowiska oskarżonego i podkreślił odmienne cele stosowania tymczasowego aresztowania i wykonania kary pozbawienia wolności. W szczególności odnotował, że art. 54 KWUS ma zastosowanie tylko po ostatecznym rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej (*once the trial has been disposed of*), tymczasem tymczasowe aresztowanie stosuje się w toku postępowania karnego. W rezultacie rzecznik odrzucił tezę, jakoby oskarżony, który był tymczasowo aresztowany w czasie trwania postępowania mógł być automatycznie uznany za osobę która uczyniła zadość wymogom wykonania wyroku (lub wykonywania wyroku) skazującego, określonym w art. 54 KWUS.

Jednakże, zdaniem rzecznika mogą zaistnieć sytuacje prawne, w których oskarżony aresztowany w toku procesu karnego i następnie skazany na karę pozbawienia wolności, może zasadnie twierdzić, że jego kara została wykonana już w momencie skazania. Taka konkluzja będzie uprawniona w sytuacji, gdy okres tymczasowego aresztowania stosowanego w toku procesu był co najmniej równy wymiarowi kary pozbawienia wolności. Rzecznik podkreślił, że systemy prawne wszystkich państw członkowskich przewidują procedurę zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary, dając tym samym wyraz respektowaniu ogólnej zasady proporcjonalności przy wymierzaniu sprawiedliwości. Zdaniem rzecznika zasada ta posiada status ogólnej zasady prawa unijnego i, jako taka, powinna być respektowana także przy interpretacji zakazu *ne bis in idem*. Dlatego, w opinii rzecznika, **prawo wspólnotowe wymaga, aby państwa członkowskie traktowały wymogi wykonania kary (lub wykonywania kary) z art. 54 KWUS jako spełnione, jeżeli skazany na karę pozbawienia wolności był w toku procesu tymczasowo aresztowany w jednym z państw członkowskich przez okres równy lub dłuższy niż czas trwania kary pozbawienia wolności orzeczonej w innym państwie członkowskim za ten sam czyn.** Wobec takiego skazanego art. 54 KWUS zabrania prowadzenia postępowania karnego.

Zdaniem rzecznika inaczej rzecz się przedstawia, gdy wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności przewyższa okres tymczasowego aresztowania. W tej sytuacji skazany odbywa pozostałą po zaliczeniu tymczasowego aresztowania część kary a więc przed sądem innego państwa członkowskiego może powołać się na art. 54 KWUS. Natomiast, jeżeli w czasie wydania wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności o wymiarze przekraczającym czas trwania tymczasowego aresztowania skazany jest na wolności, nie można powiedzieć, że jego kara jest wykonywana lub została wykonana. W tej sytuacji skazanego nie chroni *zakaz ne bis in idem*, jeżeli w innym państwie

członkowskim skierowano przeciwko niemu postępowanie karne o ten sam czyn. Jednakże, zdaniem rzecznika w takich okolicznościach faktycznych, skazany będzie mógł domagać się zaliczenia na poczet kary orzeczonej w drugim państwie członkowskim czasu trwania tymczasowego aresztowania stosowanego w pierwszym państwie członkowskim. Wynika to z wspomnianej zasady proporcjonalności (sprawiedliwości), na którą skazany może się powołać w sposób bezpośredni. Rzecznik podkreślił także, że art. 56 KWUS zobowiązuje sądy państw członkowskich do zaliczania tymczasowego aresztowania stosowanego w innym państwie członkowskim w postępowaniu o ten sam czyn na poczet orzeczonej przez nie kary.

Podsumowując swe wywody rzecznik stwierdził, że na drugą część pytania drugiego należy udzielić następującej odpowiedzi:

Okresy stosowania wobec osoby tymczasowego aresztowania lub zatrzymania w toku postępowania karnego prowadzonego w jednym państwie członkowskim nie mogą być uznawane za karę wykonaną lub będącą w trakcie wykonania w rozumieniu art. 54 KWUS, chyba że okresy te są co najmniej równe wymiarowi kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem w wyniku postępowania, w którym zastosowano owo tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie.

Pytanie 3a

W pierwszej części pytania trzeciego Sąd Najwyższy Niemiec zwrócił się o wyjaśnienie wpływu, jaki na spełnienie wymogu wykonania kary lub jej wykonywania w rozumieniu art. 54 KWUS może mieć możliwość wystąpienia w każdym czasie przez włoskie organy sądowe z europejskim nakazem aresztowania wobec skazanego J. Kretzingera.

Rzecznik już na wstępie tej części opinii stwierdził, że obowiązywanie decyzji ramowej o ENA nie wpływa w żaden sposób na kierunek wykładni zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS. Rzecznik zauważył, że **we wszystkich tych sytuacjach, w których organy sądowe jednego państwa zwracają się do sądu drugiego państwa o wydanie skazanego w celu wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, warunki zaistnienia zakazu z art. 54 związane z koniecznością wykonania kary nie mogą być uznane za spełnione.** Zatem nie istnieją przeszkody do ścigania takiej osoby w innym państwie członkowskim.

Pytanie 3b

Druga część pytania trzeciego dotyczy tego, czy na wymogi wykonania kary niezbędne do zaistnienia zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS ma jakikolwiek wpływ to, że kara, w celu wykonania której wydano europejski nakaz aresztowania, została orzeczona w postępowaniu prowadzonym *in absentia*.

Rzecznik odnotował, że w przypadku skazania *in absentia* art. 5 decyzji ramowej pozwala wydanie w trybie ENA uczynić warunkowym i uzależnić od zapewnienia skazanemu ponownego przeprowadzenia postępowania. Wobec tego zasadnie można postawić pytanie, czy skazanie to ma charakter prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 54 KWUS, skoro może dojść do ponownego przeprowadzenia postępowania przeciwko skazanemu.

Odpowiadając na to pytanie rzecznik zgodził się ze stanowiskiem rządu hiszpańskiego, który stwierdził, że **wydanie europejskiego nakazu aresztowania wobec osoby skazanej *in absentia* jednoznacznie przesądza niewykonanie kary w państwie, w którym doszło do osądzenia. Zatem wskazuje na niewypełnienie warunków zakazu *ne bis in idem*.** W przedmiocie uzyskiwania waloru prawomocności przez wyroki wydane *in absentia* rzecznik podzielił stanowisko ETS wyrażone w wyroku *Gözütok i Brügger* (sprawa C-187/01). W sprawie tej ETS stwierdził, że **o prawo-**

mocności decyzji, która ma wywołać skutek unijnego zakazu *ne bis in idem* przesądza prawo krajowe państwa wydania tej decyzji. Rzecznik zauważył jednak, że powyższa konkluzja nie może mieć zastosowania w sytuacji prowadzenia postępowania *in absentia* z naruszeniem wymogów rzetelnego procesu wynikających z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Podsumowując rozważania w przedmiocie trzeciego pytania Sądu Najwyższego Niemiec, rzecznik zaproponował udzielenie następujących odpowiedzi:

Na interpretację pojęcia „wykonania kary” z art. 54 KWUS nie ma wpływu to, że zgodnie z art. 5 ust. 1 decyzji ramowej o ENA organy sądowe państwa wykonującego ENA nie są zobowiązane do automatycznego wykonania nakazu dotyczącego wydania skazanego w celu wykonania kary orzeczonej *in absentia*.

Jeżeli decyzja wydana w jednym państwie członkowskim po przeprowadzeniu postępowania *in absentia* posiada walor prawomocności, to jest ona uznawana za prawomocną dla potrzeb art. 54 KWUS, pod warunkiem, że postępowanie to było zgodne z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej i czyniło zadość ogólnym zasadom prawa unijnego gwarantującym prawo do rzetelnego procesu, określone w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Sprawa C-367/05 – opinia rzecznika generalnego z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie pytania prejudycjalnego belgijskiego sądu kasacyjnego skierowanego do ETS w związku z postępowaniem karnym przeciwko Normie Kraaijenbrink (**kluczowe zagadnienia:** granice zakazu *ne bis in idem* z art. 54 KWUS; rozumienie pojęcia „tego samego czynu” na gruncie art. 54 KWUS, wspólny zamiar jako przesłanka tożsamości czynu).

1. Stan faktyczny sprawy

W grudniu 1998 r. pani Kraaijenbrink, obywatelka Niderlandów została skazana przez sąd niderlandzki na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu za popełnienie na terenie Niderlandów kilku czynów zabronionych otrzymywania i obrotu korzyściami pochodzącymi z handlu narkotykami (art. 416 niderlandzkiego k.k.) w okresie od października 1994 r. do maja 1995 r.

W kwietniu 2001 r. sąd karny w Gandawie (Belgia) skazał panią Kraaijenbrink na karę 2 lat pozbawienia wolności za popełnienie kilku czynów zabronionych polegających na dokonaniu w Belgii wymiany kwot uzyskanych z handlu narkotykami prowadzonego w Niderlandach w okresie pomiędzy listopadem 1994 r. a lutym 1996 r. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez Sad Apelaacyjny w Gandawie w marcu 2005 r.

W oparciu o art. 71 KWUS i art. 36 ust. 1 lit. a(i) i a(ii) Jednolitej Konwencji o środkach odurzających z 1961 r., sądy belgijskie uznały, że oskarżona nie może powołać się na art. 54 KWUS. Zdaniem sądów belgijskich czyny zabronione polegające na otrzymywaniu i obracaniu korzyściami pochodzącymi z handlu narkotykami popełnione w Niderlandach nie stanowią „tych samych czynów” w rozumieniu art. 54 KWUS co popełnione w Belgii czyny polegające na wymianie kwot pochodzących z handlu narkotykami prowadzonego w Niderlandach. Nie zmienia tego wspólny zamiar towarzyszący popełnianiu przestępstwa „prania pieniędzy” zarówno w Niderlandach jak i w Belgii.

Od wyroku sądu w Gandawie oskarżona odwołała się do Sądu Kasacyjnego Belgii, powołując się na naruszenie art. 54 KWUS. Sąd kasacyjny zdecydował się skierować następujące pytania prejudycjalne do ETS:

„1) Czy wykładni art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen [...] w związku z art. 71 tej Konwencji należy dokonywać w ten sposób, że przestępstwa polegające na uzyskiwaniu, posiadaniu lub wymianie na inne waluty środków pieniężnych pochodzących z handlu środkami odurzającymi (które były przedmiotem ścigania i skazania w Niderlandach jako umyślne paserstwo zgodnie z art. 416 *Wetboek van Stra-*

frecht) i które odróżniają się od przestępstw wprowadzania do obrotu w kantorach na terytorium Belgii środków pieniężnych uzyskanych w Niderlandach ze sprzedaży środków odurzających (które to czyny są w Belgii ścigane jako paserstwo i inne czyny związane z przedmiotami pochodzącymi z przestępstwa zgodnie z art. 505 Strafwetboek) należy również traktować jako "ten sam czyn" w rozumieniu art. 54, jeżeli sędzia stwierdzi, że są one związane wspólnym zamiarem i z tego względu stanowią prawnie jeden czyn?

W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2) Czy wyrażenie "nie może być ścigana [...] za ten sam czyn" w art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen należy poddawać wykładni, zgodnie z którą, jeżeli za "ten sam czyn" uznać należy również różne czyny, związane wspólnym zamiarem i z tego względu stanowiące jeden czyn, co powoduje, że oskarżony nie może być ścigany za czyn karalny w postaci prania brudnych pieniędzy w Belgii, gdy został skazany w Niderlandach za inne czyny związane tym samym zamiarem, niezależnie od wszystkich innych czynów, które zostały popełnione w tych samych ramach czasowych, które jednak zostały ujawnione lub ścigane w Belgii dopiero po uprawomocnieniu się zagranicznego wyroku, czy też w takim przypadku sąd rozpoznający sprawę może z uwzględnieniem już orzeczonej kary dodatkowo wymierzyć karę za te czyny, z zastrzeżeniem, że sąd ten uzna orzeczoną karę za sprawiedliwą i wystarczającą w stosunku do wszystkich czynów i że suma orzeczonych kar nie przekroczy maksymalnego wymiaru najwyższej kary?"¹³

2. Przytoczenie regulacji prawnych, których dotyczy pytanie prejudycjalne

Zgodnie z art. 71 ust. 1-2 KWUS,

„1. Umawiające się Strony zobowiązują się w odniesieniu do bezpośredniego lub pośredniego handlu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi jakiegokolwiek rodzaju, włączając konopie, oraz posiadania takich produktów i substancji dla sprzedaży lub wywozu, do przyjęcia zgodnie z obowiązującymi Konwencjami Narodów Zjednoczonych [...] wszelkich niezbędnych środków w celu zapobiegania i karania nielegalnego handlu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi.

3. Umawiające się Strony zobowiązują się do zapobiegania i karania środkami administracyjnymi i karnymi nielegalnego wywozu środków odurzających i substancji psychotropowych, włączając konopie, jak również sprzedaży, dostarczania i przekazywania takich produktów i substancji, bez uszczerbku dla stosownych postanowień artykułów 74 – 76.”

Jednolita Konwencja o środkach odurzających z 1961 r. przyjęta w ramach ONZ i zmieniona protokołem z 1972r. stanowi część *acquis* unijnego na podstawie tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 36 ust. 1 lit. a tej Konwencji:

„1. (a) Z zastrzeżeniem swych ograniczeń konstytucyjnych, każda Strona podejmie takie kroki, które zapewnią, aby uprawa, zbiór, wyrób, sporządzanie wyciągów, przetwarzanie, posiadanie, oferowanie, oferowanie do sprzedaży, rozpowszechnianie, kupno, sprzedaż, dostarczanie na jakichkolwiek warunkach, pośredniczenie, wysyłanie, przesyłanie w tranzycie, przewóz, przywóz i wywóz środków odurzających, sprzeczne z postanowieniami niniejszej konwencji, i wszelkie inne czynności, które w przekonaniu danej Strony mogą być w sprzeczności z postanowieniami niniejszej konwencji, były uznane za przestępstwa karalne, gdy popełniane są umyślnie, i aby poważne przestępstwa podlegały odpowiedniej karze, a w szczególności karze więzienia lub innej karze pozbawienia wolności;”¹⁴

Konwencja w art. 36 ust. 2 lit. a (i) i a (ii) stanowi:

„Z zastrzeżeniem ograniczeń konstytucyjnych Strony, jej systemu prawnego i prawa wewnętrznego:

(a) (i) każde z przestępstw wyszczególnionych w ustępie 1 będzie uważane za przestępstwo odrębne, jeśli zostało popełnione w różnych krajach;

¹³ Dz. U. 2000, L 239, str. 19.

¹⁴ Polska jest związana Jednolitą konwencją o środkach odurzających od 1966 r. (Dz. U. Nr 45, poz. 277 ze zmianą opublikowaną w: Dz. U. z 1996 r., Nr 35, poz. 149).

(ii) *umyślny udział w którymkolwiek z wymienionych przestępstw, zmowa w celu ich popełnienia i usiłowanie ich popełnienia oraz czynności przygotowawcze i operacje finansowe związane z przestępstwami wymienionymi w niniejszym artykule będą stanowiły przestępstwa karalne, przewidziane w ustępie 1;*

Zgodnie z art. 65 belgijskiego kk, jeżeli dokonano ciągu przestępstw przez takie samo działanie lub gdy kilka czynów zabronionych danego oskarżonego sądzonych kolejno przed tym samym sądem wskazuje na wspólny zamiar ich dokonania, należy wymierzyć karę jedynie za najcięższy z popełnionych czynów.

Jeżeli zaś sąd orzekający w danej sprawie stwierdzi, że czyny osądzone już prawomocnym wyrokiem i inne czyny, które ma on osądzić zostały popełnione przed wydaniem owego wyroku i spełniają opisane powyżej kryterium wspólnego zamiaru ich dokonania, jest zobowiązany uwzględnić przy wymiarze kary karę już orzeczoną za część tych czynów. Jeżeli kara już orzeczona może być uznana za odpowiednią reakcją karną na wszystkie czyny danego oskarżonego, sąd powinien poprzestać na uznaniu oskarżonego za winnego a w wyroku wskazać jedynie na karę poprzednio orzeczoną. Całkowity wymiar kary orzeczonej w opisanych powyżej okolicznościach nie może przekroczyć górnej granicy kary przewidzianej za najpoważniejszy z dokonanych czynów.

3. Główne tezy zawarte w opinii rzecznika generalnego

Pytanie 1

W kilku poprzednich wyrokach ETS zawarł wskazania co do rozumienia pojęcia „tego samego czynu” dla potrzeb interpretacji art. 54 KWUS. Dlatego też, udzielając odpowiedzi na pierwsze pytanie, rzecznik posłużył się definicją tożsamości czynu zawartą w wyroku w sprawie *Van Esbroeck*, zgodnie z którą o tożsamości czynu przesądza tożsamość zdarzenia, rozumianego jako całość, na którą składają się zachowania nierozdzielnie ze sobą związane w czasie, przestrzeni, jak i przez swój przedmiot. Rzecznik zgodził się z opinią wyrażoną przez większość interweniujących w postępowaniu państw, że **wspólny dla wszystkich czynów zamiar ich popełnienia sam w sobie nie jest wystarczającym czynnikiem, pozwalającym zakwalifikować je jako tożsame w rozumieniu art. 54 KWUS.** Wspólnemu dla danych czynów zamiarowi musi bowiem towarzyszyć ich powiązanie w czasie i przestrzeni. Zdaniem rzecznika sytuacja tożsamości czynu będzie miała miejsce np. w przypadku, gdy czynności „prania” pieniędzy podjęte wobec danej kwoty w drugim państwie członkowskim stanowią dalsze etapy łańcucha przestępczej działalności wprowadzania do legalnego obrotu pierwotnych zysków z przestępstwa w pierwszym państwie członkowskim.

Rzecznik podkreślił, że w toku postępowania przed sądami belgijskimi nie ustalono, czy kwoty pieniędzy „pranych” w Belgii pochodziły z handlu tymi narkotykami, z których zysk został uprzednio uzyskany i wprowadzony do obrotu w Niderlandach, za co pani Kraajienbrink została skazana przez sąd niderlandzki. Brak informacji o tej okoliczności sprawy istotnie utrudnił, zdaniem rzecznika, ustosunkowanie się do pytania prejudycjalnego.

Niemniej jednak, powołując się na wyrok ETS w sprawie *Van Straaten*, rzecznik stwierdził, że różnica w kwotach pieniędzy „pranych” w Niderlandach i w Belgii nie wyklucza sama przez się potraktowania działań przestępczych podejmowanych w obu krajach jako tożsamy dla potrzeb uruchomienia zakazu z art. 54 KWUS. Jednakże, jedynie sąd krajowy jest władny w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy ustalić obowiązywanie zakazu *ne bis in idem*.

Rzecznik podzielił stanowisko większości interweniujących w postępowaniu prejudycjalnym państw, że postanowienia art. 36 ust. 2 Jednolitej konwencji o środkach odurzających nie mają wpływu na zakres obowiązywania art. 54 KWUS. Rzecznik przypomniał, że konwencja ta została uchwalona w ramach tradycyjnej organizacji międzynarodowej, na długo przed zobowiązaniem się państw członkowskich Wspólnoty do zacieśnionej współpracy sądowej w sprawach karnych. Zdaniem rzecznika, na obszarze Unii art. 71 KWUS obowiązuje państwa członkowskie do przyjęcia środ-

ków przewidzianych w konwencjach ONZ tylko w takim zakresie, w jakim są one przydatne do realizowania celów KWUS.

Pytanie 2

Drugie pytanie belgijskiego sądu kasacyjnego dotyczy zasadniczo kwestii dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego w innym państwie członkowskim wobec osoby w stosunku do innych czynów popełnionych przez nią przed wydaniem prawomocnego wyroku w pierwszym państwie członkowskim (ale popełnionych w tym samym czasie, w którym dokonano czynów osądzonych), a które zostały ujawnione dopiero po jej skazaniu w pierwszym państwie członkowskim, przy założeniu, że czyny te wiążą wspólny zamiar.

Zdaniem rzecznika, udzielając odpowiedzi na to pytanie należy zastosować wobec czynów ujawnionych po wydaniu wyroku w pierwszym państwie członkowskim te same kryteria ustalania tożsamości czynu, które dotyczą czynów już osądzonych. Zatem, jeżeli oprócz wspólnego zamiaru czyny ujawnione po osądzeniu w pierwszym państwie członkowskim spełniają pozostałe kryteria „tożsamości czynu” w rozumieniu art. 54 KWUS (są nierozdzielnie związane w czasie, przestrzeni, jak również przez przedmiot przestępstwa z czynami już osądzonymi), należy uznać, że zakaz *ne bis in idem* zabrania prowadzenia postępowania w innym państwie członkowskim o te czyny.

Dalsza część pytania dotyczy tego, czy sąd drugiego państwa członkowskiego jest zobowiązany wziąć pod uwagę kary orzeczone przez sąd pierwszego państwa członkowskiego za te same czyny, jeżeli decyduje się wymierzyć oskarżonemu karę za owe „dodatkowe” czyny, ujawnione po wydaniu orzeczenia w pierwszym państwie członkowskim.

W opinii rzecznika drugie pytanie staje się bezprzedmiotowe w sytuacji uznania tożsamości czynów „dodatkowych” i tych osądzonych już w pierwszym państwie członkowskim (gdyż wtedy z art. 54 KWUS wynika zakaz prowadzenia postępowania dotyczącego owych „dodatkowych” czynów).

Natomiast może się zdarzyć, że pomimo uznania przedmiotowych czynów za tożsame z już osądzonymi, zakaz *ne bis in idem* nie będzie obowiązywał z powodu braku spełnienia pozostałych warunków z art. 54 KWUS (np. wymogu wykonania orzeczonej w pierwszym postępowaniu kary). W takich okolicznościach prowadzenie drugiego postępowania o te same czyny jest dopuszczalne i, w rezultacie, aktualizuje się problem uwzględnienia przez sąd ponownie osądzający dane czyny kar już orzeczonych w poprzednim postępowaniu.

Zdaniem rzecznika, w przedstawionej powyżej sytuacji, zarówno ogólna „zasada zaliczania” (*principle of set-off*) jak i art. 56 KWUS, kodyfikujący tę zasadę dla dziedzin objętych Schengen *acquis*, nakazują sądowi, który po raz drugi dokonuje osądzenia tych samych czynów, wziąć pod uwagę wszystkie kary wymierzone przez sąd osądzający dane czyny po raz pierwszy. Rzecznik nie zgodził się ze stanowiskiem rządu niderlandzkiego, że art. 56 KWUS ma zastosowanie jedynie do tych przypadków, w których ponowne sądenie danego czynu jest dopuszczalne na mocy zastrzeżeń poczynionych przez państwa członkowskie na podstawie art. 55 KWUS. Podzielił natomiast zdanie Komisji Europejskiej, która uznała, że **w prawie unijnym obowiązuje ogólna „zasada zaliczania”, zgodnie z którą poprzednie kary muszą być uwzględnione jeżeli skazany jest osadzany po raz drugi za te same czyny, z powodu niemożności zastosowania zakazu *ne bis in idem*.**¹⁵

Podsumowując rozważania w przedmiocie drugiej części pytania drugiego, rzecznik stwierdził, że prawo unijne nie stanowi żadnej przeszkody dla stosowania wobec oskarżonego korzystniejszych dla niego reguł krajowych dotyczących zakazu *ne bis in idem* niż te zawarte w art. 54-57 KWUS.

¹⁵ Dla uzasadnienia obowiązywania tej zasady w prawie unijnym rzecznik powołał się m.in. na orzecznictwo ETS w sprawach dotyczących prawa konkurencji (m.in. sprawę 14/68, *Wilhelm*) oraz na poglądy doktryny (por. J. Vervaele, *The transnational ne bis in idem principle in the EU: Mutual Recognition and equivalent protection of human rights*, *Utrecht Law Review* 2005, vol. I, nr 2, s. 106, 107).

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ
ZA OKRES 1 października – 31 grudnia 2006 r.

1. Adamski A., *Harmonizacja prawa karnego Unii Europejskiej w dziedzinie przestępstw związanych z kartami płatniczymi*, *Studia Prawnicze* 2006, nr 4, s. 89 – 102;
2. Adamski A., *Kilka uwag na temat harmonizacji prawa karnego materialnego w Unii Europejskiej (w:) Przepięstwo – kara – polityka karna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 23 – 36;
3. Barcz J., *Problem ujednoczenia reżimu prawnego Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości UE – w sprawie art. 42 TUE (tzw. procedura kładki)*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 10, s. 4 – 16;
4. Dobrowolski M., *Konstytucyjność Traktatu Akcesyjnego w świetle orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących europejskiego nakazu aresztowania*, *Przegląd Sejmowy* 2006, nr 6, s. 73 – 88;
5. Hofmański P., *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 12, s. 4 – 11;
6. Hofmański P., Sakowicz A., *Reguły kolizyjne w obszarze międzynarodowej współpracy w sprawach karnych*, *Państwo i Prawo* 2006, nr 11, s. 29 – 42;
7. Hudzik M., *Pojęcie skazania w ramach europejskiego nakazu aresztowania – zagadnienia podstawowe*, *Palestra* 2006, nr 11-12, s. 62 – 65;
8. Kijowski K., *Prawo międzynarodowe, prawo wspólnotowe, prawo krajowe – wzajemny stosunek oddziaływania. Sądowa i pozasądowa kontrola prawa wspólnotowego*, *Prokurator* 2006, nr 3, s. 99 – 114;
9. Królikowski M., Znojek M., *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, *Przegląd Sejmowy* 2006, nr 6, s. 53 – 70;
10. Krysztofiuk G., *Obowiązek pronunijnej interpretacji prawa karnego*, *Studia Iuridica* vol. 46, Warszawa 2006, s. 209 – 222;
11. Lach A., *Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania*, *Europejski przegląd Sądowy* 2006, nr 11, s. 23 – 28;
12. Lach A., *Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym*, *Państwo i Prawo* 2006 nr 12, s. 80 – 87;
13. Łubowski D., *Procedura pytań prejudycjalnych. Praktyczne wskazówki dla polskich sędziów (w:) Ius et Amicitia, referaty z Pierwszego Polsko-Ukraińskiego Forum Prawniczego 17 – 19 października 2006*, Tarnobrzeg 2006, s. 267 – 282;
14. Nita B., recenzja książki pod red. R. Blextoon, W. van Ballegooij, *Handbook on the European Arrest Warrant*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2006, nr 10, s. 61 – 64;
15. Nita B., *Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji karnej pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej w oparciu o zasadę ne bis in idem*, *Materiały Robocze* 6 (10)/06, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2006;

16. Płachta M., *Rola prokuratora i prokuratury w dziedzinie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych*, Studia Prawnicze 2006, nr 4, s. 5-36;
17. Safiański T., Zach D., *Systemowe i organizacyjne aspekty współpracy policyjnej państw obszaru Schengen*, Przegląd Policyjny 2006, nr 1, s. 182 – 198;
18. Szwarc A., *Propozycja „umiędzynarodowienia” zasady zawisłości sprawy w postępowaniach karnych w Unii Europejskiej* (w:) *Przestępstwo – kara – polityka karna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 601 – 616;
19. Zielińska E., *Harmonizacja sankcji karnych w Unii Europejskiej* (w:) *Przestępstwo – kara – polityka karna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 693 – 712;
20. Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie regulacji unijnych*, Studia Iuridica vol. 46, Warszawa 2006, s. 345 – 360.