

SPIS TREŚCI

CZEŚĆ A

AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich.....2

I. Informacje ogólne i dane statystyczne o orzeczeniach wydanych w sprawach polskich2

II Informacje o projektach nowych Protokołów dodatkowych do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.....5

III. Omówienie wybranych orzeczeń ETPCz.....5

Adam Giza przeciwko Polsce – decyzja Trybunału z dnia 23 października 2012 r., skarga nr 1997/11 (kluczowe zagadnienia: pogorszenie sytuacji prawnej skazanego wskutek jego „zwrotnego” przekazania do Polski w ramach procedury europejskiego nakazu aresztowania)5

All – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy 10

Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. i inni przeciwko Niderlandom – wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., skarga nr 39315/06 (kluczowe zagadnienia: ochrona tajemnicy dziennikarskiej (źródła informacji dziennikarskiej), stosowanie podsłuchu wobec dziennikarzy, ochrona tajemnicy państwowej, prawo do prywatności) 10

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz ZA OKRES 1 października – 31 grudnia 2012 r.....20

CZĘŚĆ B BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną.....22

Opinia rzecznika generalnego z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-399/11 (sprawa Melloni) - (dotyczy odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego wobec skazanego w celu wykonania kary orzeczonej zaocznie).....22

BII – wybrane sprawy rozpatrywane przez ETS dotyczące pytań prejudycjalnych skierowanych w toku postępowań karnych26

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ ZA OKRES 1 października – 31 grudnia 2012 r.....28

CZEŚĆ A

AI – Orzecznictwo ETPCz w sprawach polskich

I. Informacje ogólne i dane statystyczne o orzeczeniach wydanych w sprawach polskich

W okresie od dnia 1 października do dnia 31 grudnia 2012 r. Trybunał ogłosił 35 wyroków w sprawach polskich, z czego 7 dotyczyło wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ze względu na wagę i różnorodność zagadnień poruszanych w tych orzeczeniach, zostaną one poniżej pogrupowane według praw konwencyjnych, których dotyczą.

I. Prawo do życia (art. 2 Konwencji):

- Brak naruszenia art. 2 Konwencji przy zarzucie naruszenia proceduralnych obowiązków prowadzenia rzetelnego postępowania wyjaśniającego okoliczności śmierci córki skarżącej (skarżąca podnosiła również zarzut niezapewnienia córce właściwej opieki medycznej w kilku szpitalach, co doprowadziło do zbyt późnego podjęcia właściwego leczenia i w rezultacie – do śmierci jej córki, jednak Trybunał uznał, że nie będzie rozpatrywał tego zarzutu na gruncie art. 2 Konwencji): wyrok z dnia 13 listopada 2012 r. Z. przeciwko Polsce, skarga nr 46132/08.

II. Zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3 Konwencji):

- Naruszenie art. 3 Konwencji z powodu niezapewnienia skarżącemu odpowiedniej opieki medycznej w zakładzie karnym: wyrok z dnia 9 października 2012 r. *Kulikowski (nr 2) przeciwko Polsce*, skarga nr 16831/07;
- Naruszenie art. 3 Konwencji z powodu zbyt długotrwałego osadzenia tymczasowo aresztowanego w warunkach określonych w art. 212a i 212b Kodeksu karnego wykonawczego (jako stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa aresztu): wyrok z dnia 30 października 2012 r. *Głowacki przeciwko Polsce*, skarga nr 1608/08; wyrok z dnia 30 października 2012 r. *Paweł Pawlak przeciwko Polsce*, skarga nr 13421/03.

III. Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 Konwencji):

- Naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji z powodu zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania: wyrok z dnia 9 października 2012 r. *Popenda przeciwko Polsce*, skarga nr 39502/08; wyrok z dnia 30 października 2012 r. *Paweł Pawlak przeciwko Polsce*, skarga nr 13421/03 (naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji przyznane przez rząd w jednostronnej deklaracji zaaprobowanej przez Trybunał; rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 7 000 zł. co spowodowało skreślenie skargi z listy skarg w odniesieniu do zarzutu z art. 5 ust. 3 Konwencji);

- Oczywista bezzasadność zarzutu naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji z powodu czasu trwania tymczasowego aresztowania: wyrok z dnia 30 października 2012 r. *Głowacki przeciwko Polsce*, skarga nr 1608/08;
- Niedopuszczalność skargi w zakresie zarzutu z art. 5 ust. 4 Konwencji (brak dostępu do akt postępowania przygotowawczego podejrzanego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy); skarga wniesiona po upływie 6-miesięcznego terminu – wyrok z dnia 9 października 2012 r. *Popenda przeciwko Polsce*, skarga nr 39502/08.

IV. Prawo do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji):

- Naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu przewlekłości postępowania karnego: wyrok z dnia 30 października 2012 r. *Głowacki przeciwko Polsce*, skarga nr 1608/08 (postępowanie karne w tej sprawie trwało ponad 16 lat); wyrok z dnia 13 listopada 2012 r. *Bańczyk and Sztuka przeciwko Polsce*, skarga nr 20920/09 (skarżący mieli w postępowaniu karnym status powodów cywilnych).

V. Prawo do prywatności (art. 8 Konwencji):

1. Naruszenie art. 8 Konwencji z powodu uniemożliwienia lub nieuzasadnionego ograniczenia kontaktów osadzonego z najbliższymi: wyrok z dnia 9 października 2012 r. *Popenda przeciwko Polsce*, skarga nr 39502/08;
2. Niedopuszczalność skargi z art. 8 Konwencji przy zarzucie nieuzasadnionego ograniczenia kontaktów z najbliższymi w czasie osadzenia w warunkach określonych w art. 212a i 212b Kodeksu karnego wykonawczego (wobec stwierdzenia naruszenia art. 3 Konwencji z powodu zbyt długotrwałego stosowania reżimu „niebezpiecznego osadzonego” w stosunku do skarżącego Trybunał uznał, że odrębne rozpatrywanie skargi na gruncie art. 8 Konwencji nie jest zasadne): wyrok z dnia 30 października 2012 r. *Paweł Pawlak przeciwko Polsce*, skarga nr 13421/03.

VI. Prawo do swobody wypowiedzi (art. 10 Konwencji):

- Naruszenie art. 10 Konwencji z powodu wydania wyroku skazującego za zniesławienie: wyrok z dnia 23 października 2012 r. *Jucha i Żak przeciwko Polsce*, skarga nr 19127/06.

W tym samym czasie (październik - grudzień 2012 r.) Trybunał wydał 37 decyzji w przedmiocie skarg przeciwko Polsce, z czego 27 decyzji dotyczyło wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Trybunał zaaprobował 14 ugód i 6 jednostronnych deklaracji rządu decydując tym samym o skreśleniu spraw z listy skarg. Wydał też 7 decyzji o niedopuszczalności skarg.

Ugody zostały zawarte w sprawach dotyczących następujących zarzutów:

- niezapewnienia odpowiednich warunków bytowych osadzonemu – 7 decyzji, rząd zobowiązał się do wypłacenia skarżącemu łącznej kwoty 100 900 zł (najniższa: 3 000 zł, najwyższa: 26 300 zł);

- przewlekłości postępowania karnego – 4 decyzje, rząd zobowiązał się do wypłacenia skarżącym łącznej kwoty 50 900 zł;
- naruszenia proceduralnych obowiązków państwa wynikających z art. 2 Konwencji (prawo do życia) przez nieprzeprowadzenie rzetelnego śledztwa w sprawie śmierci syna skarżącego – 1 decyzja w sprawie *Gola przeciwko Polsce* (skarga nr 52446/08), rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 10 000 euro;
- naruszenia art. 3 Konwencji wskutek nieprawidłowego traktowania przez funkcjonariuszy policji i w izbie wytrzeźwień oraz nieprzeprowadzenia rzetelnego postępowania karnego w celu ustalenia winnych nadużyć – 1 decyzja w sprawie *Pokrzywka przeciwko Polsce* (skarga nr 7066/11); rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 31 500 zł;
- naruszenia art. 8 Konwencji z powodu odmowy udzielenia osadzonemu przepustki w celu wzięcia udziału w pogrzebie ojca – 1 decyzja, rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 8 000 zł.

Jednostronne deklaracje rządu, stanowiące przyznanie naruszenia, dotyczyły następujących zarzutów:

- naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3c Konwencji z powodu odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu wniesienia kasacji – 1 decyzja (*Nowacki przeciwko Polsce*, skarga nr 33038/08); rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 2000 euro;
- naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu orzekania przez asesorów – 3 decyzje;
- naruszenia art. 3 Konwencji z powodu niezapewnienia osadzonemu odpowiednich warunków bytowych – 1 decyzja; rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 13 000 zł;
- naruszenia art. 3 Konwencji z powodu stosowania przymusu przez funkcjonariuszy policji w czasie zatrzymania i nieprzeprowadzenia postępowania wyjaśniającego przyczyny powstania obrażeń u skarżącego – 1 decyzja (*Majkowski przeciwko Polsce*, skarga nr 32272/11); rząd zobowiązał się wypłacić skarżącemu 5 000 euro.

Spośród 7 decyzji o niedopuszczalności skarg, w 2 powodem zakończenia postępowania był brak odpowiedzi skarżącego na korespondencję Trybunału. Pięć pozostałych spraw dotyczyło zarzutu:

- naruszenia art. 5 i 7 Konwencji z powodu przekazania skazanego do Polski (sprawa *Piotr Ciok przeciwko Polsce*, skarga nr 498/10);
- naruszenia art. 5, 6 i 7 Konwencji w związku z procedurą przekazania w trybie europejskiego nakazu aresztowania (sprawa *Giza przeciwko Polsce*, skarga nr 1997/11);
- naruszenia art. 5 Konwencji (sprawa *Ławniczak przeciwko Polsce*, skarga nr 22857/07);
- naruszenia art. 3 Konwencji z powodu niezapewnienia odpowiednich warunków bytowych w jednostce penitencjarnej (sprawa *Pustelnik przeciwko Polsce*, skarga nr 37775/09);

- naruszenia art. 3, art. 5 ust. 3 i art. 6, art. 8 i art. 9 Konwencji (sprawa *Kawiecki przeciwko Polsce*, skarga nr 15593/07).

Sprawy *Ciok*, *Giza* i *Kawiecki* zostaną omówione w dalszej części POESK.

II Informacje o projektach nowych Protokołów dodatkowych do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

W Radzie Europy trwają prace nad przygotowaniem projektów dwóch nowych Protokołów dodatkowych do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wykonując ustalenia poczynione w Deklaracji w Brighton, opracowano projekt Protokołu nr 15, który przewiduje m.in. wprowadzenie zasady subsydiarności do preambuły Konwencji oraz skrócenie z 6 do 4 miesięcy terminu przewidzianego w art. 35 ust. 1 Konwencji do wniesienia skargi indywidualnej do Trybunału.

Projekt Protokołu 16 wprowadza uprawnienie dla krajowych sądów najwyższych do zwracania się do Trybunału, w toku rozpatrywania konkretnej sprawy, z wnioskiem o wydanie „opinii doradczej” dotyczącej wykładni postanowień Konwencji lub Protokołów dodatkowych do Konwencji. Opinie doradcze nie miałyby charakteru wiążącego.

Tekst wstępnej wersji projektów obu Protokołów są dostępne (w języku angielskim) pod adresem: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/GT-GDR-B_e.asp

III. Omówienie wybranych orzeczeń ETPCz

Większość wyroków ETPCz przeciwko Polsce jest na bieżąco tłumaczona na język polski i zamieszczana na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Publikowane są tam zarówno tłumaczenia całych wyroków, jak i ich streszczenia (w tak zwanych zestawieniach kwartalnych). Z tego powodu poniżej omówione zostaną głównie decyzje Trybunału w kwestii dopuszczalności skarg lub te wyroki, które nie są jeszcze dostępne w polskiej wersji językowej.

Adam Giza przeciwko Polsce – decyzja Trybunału z dnia 23 października 2012 r., skarga nr 1997/11 (kluczowe zagadnienia: pogorszenie sytuacji prawnej skazanego wskutek jego „zwrotnego” przekazania do Polski w ramach procedury europejskiego nakazu aresztowania)

Znaczenie orzeczenia dla prawa polskiego

Trybunał stwierdził, że stosowanie polskich przepisów o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary w stosunku do osób skazanych w innym państwie członkowskim i przekazanych zwrotnie do Polski w ramach procedur europejskiego nakazu aresztowania, nie stoi w sprzeczności z art. 5 i 7 Konwencji nawet wówczas, gdy skazany w Polsce może skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia na mniej korzystnych warunkach niż w państwie skazania. Stanowisko Trybunału nie zaskakuje, skoro dotychczas konsekwentnie uważał on, że skazani przekazywani na podstawie tradycyjnych metod współpracy międzynarodowej również nie mogą skarżyć się na naruszenie art. 7 Konwencji wówczas, gdy przesłanki ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie są mniej korzystne w państwie wykonania kary niż w państwie wydania wyroku skazującego.

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący jest obywatelem polskim.

Skarżący został przekazany z Polski do Belgii na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez sąd belgijski w związku z prowadzeniem przeciwko niemu w Belgii postępowania karnego w sprawie o zabójstwo. W Belgii skarżący został prawomocnie skazany na karę 20 lat pozbawienia wolności. W prawomocnym wyroku sądu belgijskiego nie zostało zawarte żadne rozstrzygnięcie w przedmiocie okresu kary pozbawienia wolności, jaką skarżący musi odbyć zanim będzie mógł się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Zgodnie z ogólnymi regułami prawa belgijskiego, skazany może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu przynajmniej 1/3 orzeczonej kary pozbawienia wolności. W przypadku skarżącego oznaczało to możliwość ubiegania się o warunkowe zwolnienie po dniu 2 października 2013 r., czyli po odbyciu 6 lat i 8 miesięcy kary. Taką też informację przekazały władze belgijskie sądowi polskiemu przekazując skarżącego zwrotnie do Polski w celu wykonania kary.

Dnia 21 kwietnia 2010 r. skarżący został zwrotnie przekazany do Polski w celu wykonania kary. Dnia 6 maja 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał postanowienie określające kwalifikację prawną czynu skarżącego według prawa polskiego. Sąd uznał, że skarżący został skazany za czyn zabroniony określony w art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k. i stwierdził, iż jest związany wymiarem kary określonym w wyroku sądu belgijskiego (20 lat pozbawienia wolności) pomimo tego, że polski k.k. nie przewiduje takiej kary. Sąd polski nie określił w postanowieniu, kiedy skarżący będzie mógł ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, uznał bowiem, że znajdują w tym względzie zastosowanie reguły ogólne zawarte w polskim k.k. Skarżący odwołał się od tego postanowienia. Dnia 6 lipca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał je w mocy.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzucił naruszenie art. 5 i 7 Konwencji oraz naruszenie art. 6 w zw. z art. 14 Konwencji. Argumentował, że według prawa belgijskiego mógłby ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 1/3 kary, podczas gdy w Polsce okres ten wynosi 1/2 kary. Zdaniem skarżącego prowadzi to do tego, że kara, jaką musi wykonać w Polsce jest surowsza niż ta, którą musiałby wykonać w Belgii. W opinii skarżącego narusza to zarówno art. 5, jak i art. 7 Konwencji. Dodatkowo skarżący podniósł, że gdyby sąd belgijski zawarł rozstrzygnięcie w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia w wyroku skazującym, polski sąd byłby nim związany. Brak takiego rozstrzygnięcia w wyroku skazującym oddziałuje, zdaniem skarżącego, w sposób dyskryminujący.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz

3.1. W kwestii zarzutu z art. 5 ust. 1 (a) Konwencji

Skarżący argumentował, że po zwrotnym przekazaniu do Polski czas pozbawienia wolności wydłużył się w stosunku do tego, jakiego mógł oczekiwać w państwie wydania wyroku skazującego. Trybunał uznał, że zarzut ten należy rozpoznać na gruncie art. 5 ust. 1 (a) Konwencji, skoro dotyczy on odbywania kary pozbawienia wolności. W tym

względnieniu Trybunał zauważył, że nie ma żadnych wątpliwości, iż wydanie wyroku skazującego skarżącego na karę 20 lat pozbawienia wolności było zgodne z art. 5 ust. 1 (a) Konwencji. Dlatego jedyną kwestią, jaka musi zostać zbadana jest to, czy wydłużenie się minimalnego okresu kary, jaką skarżący musi odbyć przed ubieganiem się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z 6 lat i 8 miesięcy do 10 lat, stanowi naruszenie art. 5 Konwencji.

Trybunał przypomniał, że warunkiem legalnego pozbawienia wolności na podstawie art. 5 ust. 1 (a) Konwencji jest istnienie wystarczającego związku przyczynowego pomiędzy wyrokiem skazującym i pozbawieniem wolności. Ponieważ pozbawienie wolności skarżącego w Polsce jest konsekwencją wyroku skazującego wydanego w Belgii, istnieje rzeczony związek przyczynowy.

Następnie Trybunał podkreślił, że wprowadzenie wymogu, aby minimalna kara, jaką musi wykonać skazany w państwie wykonania kary nie była wyższa niż ta przewidziana w państwie wydania wyroku skazującego, podważałoby obecną tendencję do wzmocnienia międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, która co do zasady służy przecież interesom osób skazanych. Dlatego możliwość dłuższego wykonywania kary po zwrotnym przekazaniu osoby skazanej nie może być uznana za arbitralne pozbawienie wolności, o ile kara podlegająca wykonaniu nie przewyższa kary przewidzianej w wyroku skazującym.

Trybunał podkreślił, że przy przekazaniu skarżącego w trybie europejskiego nakazu aresztowania do Belgii poczyniono zastrzeżenie, że musi być on zwrotnie przekazany do Polski po osądzeniu. Dlatego skarżący wiedział lub powinien był wiedzieć, że wykonanie orzeczonej wobec niego kary będzie się odbywało w Polsce. Wskazane okoliczności w powiązaniu z tym, że Konwencja nie gwarantuje prawa do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia części kary, doprowadziły Trybunał do uznania zarzutu z art. 5 ust. 1 (a) za oczywiście bezzasadny.

3.2. W kwestii zarzutu naruszenia art. 7 Konwencji

Skarżący argumentował, że pogorszenie jego sytuacji prawnej po zwrotnym przekazaniu do Polski stanowiło naruszenie art. 7 Konwencji, czyli zasady *nulla poena sine lege*. Trybunał orzekł, że art. 7 nie ma zastosowania do orzeczeń wydawanych w sprawie skarżącego przez sądy polskie po jego zwrotnym przekazaniu. Trybunał powołał się w tym względnieniu na swoje dotychczasowe orzecznictwo. Wynika z niego co następuje:

1) art. 7 Konwencji nie znajduje zastosowania do orzekania w przedmiocie przekazania osoby skazanej przez organy sądowe państwa wydania wyroku (por. m. in.: sprawa *Csozásnszki*, decyzja z dnia 27 czerwca 2006 r., skarga nr 22318/02);

2) nie stanowi „skazania” w rozumieniu art. 7 Konwencji orzekanie w ramach procedury *exequatur*, czyli określenie kwalifikacji prawnej czynu i kary, jaka ma podlegać wykonaniu w państwie wykonania wyroku po przekazaniu skazanego (po. m.in.: sprawa *Muller przeciwko Republice Czeskiej*, decyzja z dnia 6 września 2011 r., skarga nr 48058/09).

Co prawda wymienione orzeczenia dotyczą procedury przekazywania skazanych uregulowanej w Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r., jednak, zdaniem Trybunału, znajdują zastosowanie również do przekazywania osób w ramach procedury europejskiego nakazu aresztowania. Trybunał raz jeszcze przypomniał, że kwestia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary nie wchodzi w zakres

art. 7 Konwencji, gdyż nie dotyczy wymierzania kary a jedynie jej wykonania. Mając na względzie wskazane okoliczności, Trybunał stwierdził, że zarzut skarżącego jest niedopuszczalny *ratione materiae*.

3.3. W kwestii zarzutu naruszenia art. 6 Konwencji

Trybunał orzekł, że art. 6 Konwencji nie znajduje zastosowania do procedury *exequatur*, dlatego w tym zakresie skarga jest niedopuszczalna *ratione materiae*.

*

Piotr Ciok przeciwko Polsce – decyzja Trybunału z dnia 23 października 2012 r., skarga nr 498/10 (kluczowe zagadnienia: pogorszenie sytuacji prawnej skazanego w zakresie wykonania kary wskutek przekazania do Polski na podstawie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r.; pojęcie „skazania” na gruncie art. 7 Konwencji)

1. Stan faktyczny sprawy

Stan faktyczny sprawy jest bardzo podobny do zaistniałego w sprawie *Giza przeciwko Polsce*. W marcu 2007 r. skarżący Piotr Ciok został skazany w Belgii za zabójstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności. W listopadzie 2007 r. wydano decyzję o wydaleniu skazanego z Belgii wraz z zakazem powrotu do tego kraju w ciągu 10 lat od wydalenia. Jednocześnie władze belgijskie zwróciły się do Polski wnioskiem o przejęcie wykonania kary orzeczonej wobec skazanego. Pomimo niewyrażenia zgody przez skazanego, został on przekazany do Polski na podstawie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych i Protokołu dodatkowego do tej Konwencji, który wyjątkowo zezwala na przekazanie skazanego wbrew jego woli. Po przekazaniu polskie sądy orzekły, że nie zachodzą przesłanki do przekształcenia orzeczonej w Belgii kary pozbawienia wolności i wykonaniu będzie podlegała kara dożywotniego pozbawienia wolności. Skarżący bezskutecznie odwoływał się od tego orzeczenia argumentując, że w Belgii miałby możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 10 lat kary, tymczasem w Polsce musi odbyć co najmniej 25 lat kary. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uznał, że w sprawie skarżącego znajdują zastosowanie polskie przepisy regulujące warunkowe przedterminowe zwolnienie, gdyż w wyroku skazującym sąd belgijski nie rozstrzygnął tej kwestii w żaden sposób.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzucił naruszenie art. 5, 6 i 7 Konwencji z powodu rzeczywistego wydłużenia o 250 % kary, jaką będzie musiał odbyć w Polsce przed uzyskaniem możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Skarga została uznana w całości za niedopuszczalną. W odniesieniu do zarzutu z art. 5 ust. 1 (a) Konwencji Trybunał orzekł jej oczywistą bezzasadność, co do pozostałych zarzutów – uznał je za niedopuszczalne *ratione materiae*. Uzasadnienie rozstrzygnięć Trybunału w kwestii poszczególnych zarzutów było niemal identyczne, jak w sprawie *Giza przeciwko Polsce*, dlatego zrezygnowałam z jego omówienia.

*

Kawiecki przeciwko Polsce – decyzja Trybunału z dnia 23 października 2012 r., skarga nr 15593/07 (kluczowe zagadnienia: prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej, art. 6 Konwencji)

Znaczenie orzeczenia dla prawa polskiego

W sprawie *Kawiecki* została wydana decyzja o niedopuszczalności skargi w odniesieniu do wszystkich podniesionych w niej zarzutów. Zarzuty: 1) niesłusznego i nadmiernie długotrwałego stosowania wobec skarżącego reżimu „osadzonego szczególnie niebezpiecznego”; 2) nierespektowania jego prawa do swobodnego praktykowania religii, 3) nadmiernie długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania, oraz 4) ograniczenia prawa do widzeń w zakładzie karnym, zostały wniesione po upływie 6 miesięcy od zakończenia stanu naruszenia. Z tego powodu uznano je za niedopuszczalne. Niewyczerpanie krajowego środka odwoławczego (skargi na przewlekłość postępowania) było przyczyną uznania za niedopuszczalny zarzutu przewlekłości postępowania karnego prowadzonego wobec skarżącego. Kilka innych zarzutów Trybunał uznał za niedopuszczalne z powodu nieprzedstawienia przez skarżącego wystarczających dowodów na ich poparcie. Natomiast jeden zarzut: niedoprowadzenia skarżącego na rozprawę odwoławczą, został uznany za oczywiście bezzasadny. Prezentacja decyzji Trybunału, także w zakresie okoliczności faktycznych sprawy, ograniczy się wyłącznie do wskazania powodów uznania za oczywiście bezzasadny tylko tego zarzutu, bowiem wyłącznie do niego Trybunał ustosunkował się merytorycznie, inne oddalając z przyczyn formalnych.

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący został skazany przez sąd pierwszej instancji (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na karę 7 lat pozbawienia wolności za liczne przestępstwa, w tym za porwanie, wymuszenia rozbójnicze, rozboje, wszystkie popełnione w zorganizowanej grupie przestępczej. Sąd uniewinnił skarżącego od zarzutu dopuszczenia się zgwałcenia i oszustwa. Od tego wyroku, wydanego dnia 14 lipca 2004 r., odwołał się zarówno oskarżyciel publiczny, jak i obrońcy skarżącego. W postępowaniu odwoławczym skarżący był reprezentowany przez dwóch obrońców. Obrona podniosła w apelacji, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ocenił dowody w sprawie.

Dnia 23 lutego 2005 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach postanowił nie uwzględnić wniosku skarżącego o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Sąd uznał, że jego osobisty udział w rozprawie jest zbędny ze względu na „ograniczony zakres apelacji”.

Dnia 8 grudnia 2005 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił wyrok skazujący w części dotyczącej uniewinnienia od zarzutu zgwałcenia i oszustwa i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Po ponownym przeprowadzeniu postępowania, Sąd Okręgowy w Gliwicach wydał wyrok skazujący skarżącego za zgwałcenie i uniewinniający go od zarzutu oszustwa. Ponownie obie strony wniosły apelację od wyroku, podnosząc zarzut uchybień prawnych (w decyzji użyto tu pojęcia „*appeal on points of law*”, co należy najprawdopodobniej rozumieć jako niepodniesienie w apelacji zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych).

Dnia 19 lipca 2006 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach nie uwzględnił wniosku skarżącego o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Sąd uznał, że wobec niepodniesienia w apelacjach zarzutów co do ustaleń faktycznych, obecność skarżącego na rozprawie nie jest konieczna. Sąd uznał za wystarczającą obecność jego obrońcy. Rozprawa odwoławcza odbyła się dnia 7 września 2006 r. Sąd uchylił wyrok w części dotyczącej uniewinnienia skarżącego od zarzutu oszustwa.

2. Zarzuty skarżącego

Jak już wskazano, skarżący podniósł szereg zarzutów, z których większość została uznana za niedopuszczalne z przyczyn formalnych. Trybunał wypowiedział się merytorycznie jedynie w odniesieniu do zarzutu odmowy doprowadzenia skarżącego na rozprawę odwoławczą.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał odniósł się do zarzutu niedoprowadzenia skarżącego na obie rozprawy odwoławcze w punktach 113 – 114 uzasadnienia decyzji. Trybunał przypomniał, że zasada „równości broni”, stanowiąca element szerszego pojęcia rzetelnego procesu, zakłada, iż każda ze stron procesowych powinna mieć zapewnioną rozsądną możliwość zaprezentowania swojej sprawy przed sądem w warunkach, które nie są mniej korzystne niż te zagwarantowane stronie przeciwnej. Trybunał podkreślił, że skarżący miał zapewnione prawo do kontradyktoryjnego przedstawienia swojej sprawy na wszystkich jej etapach. Miał on możliwość przedstawiania swoich argumentów albo osobiście, albo za pośrednictwem swoich obrońców a sądy poddały je należytej rozwadze. Następnie Trybunał stwierdził:

„Mając na względzie to, że w tej sprawie jurysdykcja sądów apelacyjnych była ograniczona do zbadania tylko kwestii prawnych [...], jak również to, iż osobista obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej nie jest tak istotna, jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, Trybunał uważa, że ten zarzut jest oczywiście bezzasadny (por. Belziuk przeciwko Polsce, wyrok z dnia 25 marca 1998 r. [...], § 37) i musi być oddalony na podstawie art. 35 §§ 3 (a) Konwencji.”

All – Orzecznictwo ETPCz w sprawach przeciwko innym państwom Rady Europy

Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. i inni przeciwko Niderlandom – wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., skarga nr 39315/06 (kluczowe zagadnienia: ochrona tajemnicy dziennikarskiej (źródła informacji dziennikarskiej), stosowanie podstuchu wobec dziennikarzy, ochrona tajemnicy państwowej, prawo do prywatności)

Znaczenie orzeczenia dla prawa polskiego

To kolejne orzeczenie doprecyzowujące standard ochrony anonimowego źródła informacji dziennikarskiej. W tej sprawie dziennikarze weszli w posiadanie i ujawnili w prasie informacje zawierające tajemnicę państwową. Trybunał w uzasadnieniu wyroku poczynił kolejny krok w kierunku restryktywnej ochrony źródeł informacji dziennikarskiej. Za

naruszające art. 8 i 10 Konwencji uznał stosowanie podsłuchu wobec dziennikarzy w celu wykrycia źródła informacji. Jednocześnie, przy sprzeciwie dwóch sędziów, orzekł naruszenie art. 10 Konwencji z powodu wystosowania wobec dziennikarzy nakazu wydania dokumentów zawierających tajemnicę państwową. To ostatnie rozstrzygnięcie budzi wątpliwości. Nie sposób odmówić racji Autorom zdania odrębnego, że tajemnica dziennikarska nie powinna być przeszkodą do zatrzymania w postępowaniu karnym dokumentów zawierających tajemnicę państwową wówczas, gdy wejście w ich posiadanie stanowiło czyn zabroniony w myśl prawa krajowego.

1. Stan faktyczny sprawy

W sprawie występowało trzech skarżących. Pierwszym jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. – wydawca codziennej, poczytnej gazety „De Telegraaf”. W dalszej części omówienia wyroku będę ją określała mianem „wydawcy”. Drugim i trzecim skarżącym są dziennikarze pracujący dla wydawcy, J. de Haas i B. Mos.

Dnia 21 stycznia 2006 r. na pierwszej stronie gazety De Telegraaf został opublikowany artykuł pod tytułem „*Tajemnice AIVD w posiadaniu mafii narkotykowej. Przywódcy świata przestępczego (top criminals) użyli informacji*”. W artykule wskazano, że informacje stanowiące tajemnicę państwową i dotyczące działań operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez AIVD (czyli holenderską generalną służbę wywiadowczą i służbę bezpieczeństwa) krążą w świecie przestępczym Amsterdamu. Z tekstu wynikało również, że w grupie przestępczej niejakiego Minka K. służby specjalne umieściły dwóch tajnych agentów. W artykule ujawniono ich kryptonimy. Mink K. został przedstawiony jako wpływowy przestępca korumpujący prokuratorów i funkcjonariuszy policji. De Telegraaf stwierdził w artykule, że „dokumenty [dotyczące publikowanych informacji] zostały zwrócone do AIVD”.

Następnego dnia, 22 stycznia 2006 r. w kolejnym artykule dziennikarze sugerowali, że tajne informacje dotyczące działań AIVD zostały ujawnione przestępcom, w tym Minkowi K. Autorami obu tekstów byli drugi i trzeci skarżący.

Tego samego dnia w wywiadzie wyemitowanym w holenderskiej telewizji publicznej Minister Sprawiedliwości stwierdził, że prawdopodobnie materiały „wyciekły” z AIVD i przeniknęły do prasy, co nie powinno się nigdy zdarzyć.

Dnia 23 stycznia 2006 r. gazeta De Telegraaf podała, że AIVD złożyła doniesienie o popełnieniu przestępstwa nielegalnego ujawnienia tajemnicy państwowej i twierdzi, że dokumenty działań służb specjalnych „wyciekły” za sprawą jednego z członków AIVD.

Po opisanych zdarzeniach Minister Spraw Wewnętrznych przesłał raport (tak zwany „white paper”) do marszałka niższej izby Parlamentu dotyczący działań operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w latach 1997-2000 przez BVD (czyli Narodową Służbę Bezpieczeństwa, poprzedniczkę AIVD) wobec Minka K. Z raportu wynikało, że dokumenty przekazane przez De Telegraaf nie były kompletne i na ich podstawie nie mogły być wysunięte jakiegokolwiek wnioski co do przebiegu działań operacyjnych AIVD.

Dnia 26 stycznia 2006 r. szef Departamentu Policji nadzorującego śledztwa wewnętrzne wydał nakaz wydania dokumentów i kopii dokumentów zawierających tajemnicę państwową i dotyczących działań operacyjnych BVD i AIVD. Nakaz był skierowany do

pierwszego skarżącego (wydawcy gazety). Dnia 30 stycznia 2006 r. pełnomocnik wydawcy zawarł porozumienie z prokuratorem co do dalszego postępowania w sprawie nakazu wydania dokumentów. Ustalono, że w zamkniętym i zabezpieczonym przed otwarciem pojemniku zostaną one przekazane sędziemu śledczemu na bezpieczne przechowanie do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie sprzeciwu od nakazu, jaki wydawca miał zamiar wnieść do Sądu Okręgowego.

Sprzeciw wobec nakazu wpłynął do sądu dnia 28 lutego 2006 r. Wydawca powołał się na art. 10 Konwencji i wynikające z niego prawo do ochrony źródeł informacji dziennikarskiej. Twierdził też, że dziennikarze w swoich artykułach nie ujawnili ani tożsamości funkcjonariuszy lub informatorów AIVD, ani sposobów prowadzenia działań operacyjnych przez służby specjalne. Pierwszy skarżący zaoferował sądowi, że samodzielnie zniszczy rzeczony dokumenty. Posiedzenie w przedmiocie sprzeciwu odbyło się dnia 17 marca 2006 r. Pełnomocnik pierwszego skarżącego został poinformowany przez sąd o tym, że posiada status podejrzanego w postępowaniu karnym, został też pouczone o prawie do milczenia. Drugi i trzeci skarżący uczestniczyli w posiedzeniu w charakterze podmiotów, które „posiadają interes prawny”. Po wysłuchaniu pełnomocnika pierwszego skarżącego oraz skarżących dziennikarzy, sąd oddalił sprzeciw wobec nakazu wydania dokumentów. Sąd nie zgodził się z argumentacją pierwszego skarżącego, że wydanie dokumentów może prowadzić do naruszenia obowiązku ochrony dziennikarskiego źródła informacji. Zdaniem sądu, nawet jeżeli przez zbadanie śladów linii papilarnych na rzeczonych dokumentach możliwa będzie identyfikacja źródła informacji dziennikarskiej, to stanie się to bez czynnej współpracy samych skarżących dziennikarzy, którzy są jedynie zobowiązani do przekazania dokumentów zawierających tajemnicę państwową. Kasacja od tego orzeczenia została oddalona przez Sąd Najwyższy w dniu 25 marca 2008 r.

Dnia 2 czerwca 2006 r. wydawca i skarżący dziennikarze zwrócili się do Ministra Spraw Wewnętrznych żądając zakończenia stosowania wobec nich działań operacyjno-rozpoznawczych, zniszczenia dotychczas zgromadzonych informacji i zakazu użycia ich w postępowaniu karnym. Dziennikarze byli przekonani, że stosowana jest wobec nich kontrola operacyjna w postaci podsłuchu. W odpowiedzi Minister wskazał, że udzielenie informacji o stosowaniu kontroli operacyjnej lub jej niestosowaniu stanowiłoby naruszenie tajemnicy państwowej.

Dnia 7 czerwca 2006 r. skarżący, wsparci przez niderlandzkie stowarzyszenie dziennikarzy, zainicjowali postępowanie przed sądem cywilnym zmierzające do ustalenia, czy stosowana jest wobec nich kontrola operacyjna i uzyskania nakazu jej zaprzestania. Dnia 21 czerwca 2006 r. Sędzia do Spraw Środków Tymczasowych (*Provisional Measures Judge*) orzekł, że wniosek skarżących jest dopuszczalny. Zakładając, że skarżący rzeczywiście byli poddawani kontroli operacyjnej (czego zapytany przez sąd minister nie potwierdził, ale też czemu nie zaprzeczył), sąd orzekł zgodnie z wnioskiem skarżących. Wskutek odwołania strony rządowej Sąd Apelacyjny uznał, że kontrola operacyjna, jeżeli w ogóle była stosowana wobec skarżących, jest nielegalna tylko w takim zakresie w jakim stosowano ją nadal już po zidentyfikowaniu innej osoby, która nie podlega ochronie wynikającej z posiadania statusu dziennikarza. Dodatkowo sąd orzekł, że materiały operacyjne dotyczące skarżących nie mogą być przekazane prokuratorowi aż do czasu zbadania sprawy przez *Supervisory Board* i uznania przez ten organ, że zostały one zgromadzone w legalny sposób.

Kasacja od tego orzeczenia wniesiona przez obie strony sporu została oddalona przez Sąd Najwyższy.

Dnia 26 listopada 2006 r. drugi i trzeci skarżący zostali przesłuchani w charakterze świadków w postępowaniu karnym prowadzonym wobec trzech oskarżonych o ujawnienie tajemnicy państwowej. Obaj dziennikarze odmówili udzielenia odpowiedzi na część pytań, które prowadziłyby do ujawnienia tożsamości osoby, od której uzyskali tajne dokumenty AIVD. W czasie kolejnego przesłuchania w dniu 27 listopada 2006 r. skarżący ponownie odmówili udzielenia odpowiedzi na pytania, za co zostali ukarani karą porządkową pozbawienia wolności na wniosek obrońcy oskarżonych w tej sprawie. Kara ta została uchylona trzy dni później orzeczeniem Sądu Okręgowego w Hadze.

Skarżący przedłożyli Trybunałowi uzasadnienie wyroku skazującego H. (jednego z trzech oskarżonych) za ujawnienie tajemnicy państwowej. Wynikało z niego, że dokumenty pozyskane od wydawnictwa (czyli pierwszego skarżącego) były poddane badaniu przez Niderlandzki Instytut Ekspertyz Sądowych, jednak nie znaleziono na nich śladów linii papilarnych, które przyczyniłyby się do dokonania ustaleń relewantnych dla postępowania.

Dnia 21 czerwca 2006 r. Minister Spraw Wewnętrznych poinformował Parlament, że złożył wniosek do *Supervisory Board* (czyli organu, w skład którego wchodził sędziowie, powołanego do badania legalności działań operacyjno-rozpoznawczych służb specjalnych) o przeprowadzenie pilnego zbadania legalności działań AIVD podjętych po ujawnieniu „przecieku”. Badanie miało objąć także legalność środków podjętych przez AIVD wobec skarżących. Dnia 15 listopada 2006 r. *Supervisory Board* przedłożył swój raport, z którego wynikało, że co do zasady działania podjęte przez AIVD były legalne, z kilkoma wyjątkami. Nieprawidłowości polegały m.in. na: niezgodnym z prawem podsłuchiwanie jednego telefonu należącego do osoby niemającej związku ze sprawą, przechowywaniu zapisów z rozmów, które nie miały żadnego związku ze sprawą, przechowywaniu zapisów kilku rozmów podsłuchanych zanim Minister wydał zgodę na stosowanie podsłuchu. Pomimo tych uchybień, *Supervisory Board* uznał, że informacje uzyskane wskutek działań AIVD zostały zgromadzone legalnie.

Skarżący zainicjowali również inne dostępne w prawie krajowym środki, których celem było uznanie, że informacje uzyskane wskutek stosowanej wobec nich kontroli operacyjnej były gromadzone z naruszeniem prawa. Nie przyniosły one oczekiwanych rezultatów.

2. Zarzuty skarżących

Wszyscy skarżący twierdził, że stosowanie kontroli operacyjnej wobec drugiego i trzeciego skarżącego nie miało należytej podstawy prawnej, jak tego wymaga art. 8 ust. 2 Konwencji i art. 10 ust. 2 Konwencji. Ponadto, zdaniem skarżących, nakaz wydania dokumentów narusza art. 10 Konwencji i wynikające z niego prawo do swobodnego rozpowszechniania informacji. Skarżący argumentowali, że prawdziwym celem wydania nakazu nie było zwrócenie dokumentów zawierających tajemnicę państwową ich dysponentom, czyli AIVD, ale poddanie ich badaniom w celu ustalenia tożsamości dziennikarskiego źródła informacji.

3. Prawo mające zastosowanie w sprawie

Wyrok Trybunału zawiera bardzo obszerne przedstawienie zarówno prawa krajowego dotyczącego stosowania kontroli operacyjnej, ochrony tajemnicy dziennikarskiej oraz ochrony tajemnicy państwowej, jak i międzynarodowych standardów w obszarze ochrony

dziennikarskich źródeł informacji. Dla zrozumienia argumentacji Trybunału kluczowe wydają się następujące informacje o prawie krajowym.

Zgodnie z art. 94 niderlandzkiego k.p.k., w procesie karnym zatrzymaniu podlega każdy przedmiot, który może służyć ustaleniu prawdy, może podlegać przypadkowi lub może być usunięty z obrotu. Zgodnie z art. 96a niderlandzkiego k.p.k., w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa zagrożonego karą 4 lat pozbawienia wolności lub wyższą (co obejmuje również przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej), każdy organ wyposażony w uprawnienia śledcze może nakazać wydanie rzeczy podlegającej zatrzymaniu osobie, co do której istnieje podejrzenie, że jest w posiadaniu takiej rzeczy. Obowiązkowi wydania nie podlegają osoby wymienione w art. 218 niderlandzkiego k.p.k., chronione przywilejem „odmowy wydania” (*non-disclosure*). Art. 218 niderlandzkiego k.p.k. wymienia „osoby, które ze względu na ich pozycję, ich zawód lub pełnioną funkcję, są związane tajemnicą”. Ochrona dotyczy jedynie informacji, jakie zostały tym osobom powierzone w związku z pełnioną funkcją. Przepis art. 552a niderlandzkiego k.p.k. stanowi, że zatrzymanie rzeczy podlega zaskarżeniu.

Podstawę prawną dla prowadzenia „postępowań wyjaśniających” (użyto tu słowa „śledztwo” (*investigations*), ale z całokształtu przepisów należy wnioskować, że chodzi o prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych) stanowi art. 6 ustawy o wywiadzie i służbach bezpieczeństwa. Zgodnie z tym uregulowaniem, AIVD jest powołana m. in. do przeprowadzania postępowań wyjaśniających w stosunku do organizacji lub osób, co do których istnieje poważne podejrzenie, że przez swoje cele lub podjętą aktywność stanowią niebezpieczeństwo dla demokratycznego porządku prawnego, bezpieczeństwa lub innego ważnego interesy państwa. Do kompetencji AIVD należy też podejmowanie środków i prowadzenie postępowań wyjaśniających w celu ochrony informacji, które powinny zostać zachowane w tajemnicy ze względu na bezpieczeństwo państwa.

4. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

4.1. Rozstrzygnięcie co do zarzutu stosowania kontroli operacyjnej wobec drugiego i trzeciego skarżącego

Trybunał rozpoznał ten zarzut z punktu widzenia prawa do prywatności (art. 8 Konwencji) i poszanowania swobody przekazywania informacji (art. 10 Konwencji). Rząd nie kwestionował, że doszło do ingerencji w prawa skarżących. Argumentował jednak, że była ona zgodna z prawem, podjęta w celu wymienionym w art. 8 ust. 2 i art. 10 ust. 2 Konwencji i konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Rząd wskazał, że ochrona bezpieczeństwa narodowego jest jednym z najważniejszych zadań państwa. Zakres i rodzaj tajnych informacji, jakie przeniknęły w sposób bezprawny do prasy był taki, że zagrażał bezpieczeństwu tajnych agentów służb i ich zdolności operacyjnej. Rząd podkreślił, że celem działań AIVD było ustalenie osób odpowiedzialnych za „przeciek” tajnych informacji a nie identyfikacja dziennikarskich źródeł informacji. Dlatego, zdaniem rządu, w stosowanie kontroli operacyjnej wobec skarżących nie naruszało prawa do ochrony tajnych źródeł informacji dziennikarskiej.

Trybunał nie miał wątpliwości, że w sprawie doszło do ingerencji w prawa skarżących zagwarantowane przez art. 8 i 10 Konwencji. Wbrew opinii rządu Trybunał orzekł, że przez zastosowanie kontroli operacyjnej AIVD dążyła do obejścia ochrony źródła informacji dziennikarskiej. Trybunał odwołał się w tym względzie do definicji pojęcia „źródło dziennikarskie” zawartej w Rekomendacji Komitetu Ministrów R(2000)7 o prawie

dziennikarzy do odmowy ujawnienia źródeł informacji. Zgodnie z tą definicją, za „informację identyfikującą źródło” uznaje się zarówno „okoliczności faktyczne uzyskania informacji od źródła przez dziennikarza”, jak i „nieopublikowaną zawartość informacji przekazanej dziennikarzowi przez źródło”.

Następnie Trybunał ustalił, czy ingerencja w prawa skarżących miała należyłą podstawę prawną. Trybunał przypomniał, że wymóg zgodności ingerencji z prawem jest spełniony wówczas, gdy prawo stanowiące podstawę dla ingerencji spełnia określone wymogi jakościowe. Musi ono być dostępne dla adresata a przesłanki i efekty jego zastosowania muszą być przewidywalne. Podstawa prawna ingerencji musi także czynić zadość wymogom zasady państwa prawa (*rule of law*), co oznacza, że prawo powinno regulować środki ochrony przed arbitralnym naruszeniem art. 8 ust. 1 i art. 10 ust. 1 Konwencji. W szczególności w tych przypadkach, gdy działania władzy są tajne, ryzyko arbitralności jest ewidentne. Stosowanie kontroli operacyjnej pozostaje poza kontrolą osób, do których jest ona adresowana, nie jest też poddane kontroli opinii publicznej. Dlatego sprzeczne z zasadą państwa prawa byłoby takie uregulowanie przesłanek stosowania kontroli operacyjnej, które pozostawiałyby zbyt dużą swobodę organom wykonującym tę kontrolę. Prawo powinno zatem regulować w sposób precyzyjny („*with sufficient clarity*”) zarówno zakres kompetencji organów uprawnionych, jak i sposób wykonywania kontroli operacyjnej.

Trybunał uznał, że ingerencja w prawa skarżących nastąpiła na podstawie art. 6 ust. 2 (a) ustawy o wywiadzie i służbach bezpieczeństwa. Podstawa prawna ingerencji była zatem dostępna dla skarżących. Trybunał stwierdził również, że skarżący musieli być świadomi tego, iż przekazane im tajne informacje zostały uzyskane wskutek popełnienia przestępstwa a ich opublikowanie może spowodować podjęcie działań zmierzających do wykrycia źródła „przecieku”. Dlatego Trybunał uznał, że podjęcie ingerencji w prawa skarżących było również przewidywalne na gruncie art. 6 ust. 2 (c) wspomnianej ustawy. Trybunał zaaprobował argumenty rządu, że – co do zasady – prawo oferowało odpowiednie gwarancje ochrony przed arbitralnym stosowaniem kontroli operacyjnej. Skarżący twierdzili jednak, że były one niewystarczające wobec dziennikarzy jako osób wymagających szczególnego traktowania ze względu na konieczność ochrony źródeł informacji. Z tego powodu Trybunał przystąpił do zbadania, czy skarżący podlegali takiej szczególnej ochronie.

Ponieważ rząd powołał się na decyzję Trybunału w sprawie *Weber i Saravia przeciwko Niemcom* (skarga nr 54934/00), w której zarzut stosowania kontroli przepływu informacji za pomocą tzw. „monitoringu strategicznego” wobec dziennikarza został uznany za oczywiście bezzasadny, Trybunał stwierdził, że w omawianej sprawie ingerencja w prawa skarżących ma zupełnie inny charakter. Monitoring strategiczny polega na przechwytywaniu informacji na podstawie identyfikacji określonych słów zawartych w tych informacjach. Nie jest on skierowany na ustalenie źródeł informacji dziennikarskiej. Wskutek zastosowania tego rodzaju techniki organy mogą jedynie ustalić, że rozmowa prowadzona przez dziennikarza była monitorowana. Tymczasem w sprawie skarżących kontrola operacyjna była precyzyjnie skierowana na dziennikarzy w celu ustalenia, od kogo uzyskali oni tajne informacje.

Trybunał stwierdził, że co do zasady to niezawisły sąd powinien być wyposażony w uprawnienie do wyrażania zgody na stosowanie podsłuchu wobec dziennikarzy. Przypomniał jednak swoje dotychczasowe orzecznictwo, w którym niekiedy aprobował

jako wystarczającą gwarancję wydanie zgody na stosowanie podsłuchu wobec dziennikarza przez organy niesądowe.

W czasie rozprawy przed Trybunałem pełnomocnik rządu holenderskiego przyznał, że zgodnie z prawem krajowym kontrola operacyjna może być zastosowana za zgodą Ministra Spraw Wewnętrznych a nawet szefa AIVD lub innego wysokiego funkcjonariusza AIVD, bez konieczności uzyskania uprzedniej zgody niezależnego organu, który mógłby odmówić jej udzielenia lub przerwać stosowanie kontroli. Trybunał uznał, że przewidziana w prawie holenderskim kontrola następcza sprawowana przez *Supervisory Board*, komisję Niższej Izby Parlamentu czy Rzecznika Praw Obywatelskich nie może przywrócić raz utraconej ochrony niejawnym źródłom informacji dziennikarskiej. Z tego powodu Trybunał orzekł, że prawo holenderskie nie przewiduje odpowiednich gwarancji proceduralnych, wymaganych w przypadku stosowania kontroli operacyjnej wobec dziennikarzy. Stanowi to naruszenie art. 8 i 10 Konwencji. Orzeczenie odnośnie omawianego zarzutu zapadło jednogłośnie.

4.2. Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutu naruszenia art. 10 Konwencji z powodu nakazu wydania dokumentów

Trybunał stwierdził, że nakazanie pierwszemu skarżącemu wydania dokumentów uzyskanych od tajnych informatorów stanowiło ingerencję w jego prawo do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ingerencja ta była „przewidziana przez prawo” w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji i podjęta w celu chronionym przez ten przepis. Pozostało ustalić jedynie to, czy ingerencja ta była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”. Temu zagadnieniu Trybunał poświęcił znaczną część uzasadnienia wyroku.

Trybunał rozpoczął od przypomnienia, że do jego zadań należy przeprowadzenie oceny, czy powody ingerencji w prawo do swobody wypowiedzi wskazane przez organy krajowe są „odpowiednie i wystarczające” (*relevant and sufficient*) oraz czy ingerencja była proporcjonalna do chronionego celu. Jednocześnie Trybunał podkreślił rolę prasy jako publicznego kontrolera (*public watchdog*) i wskazał, że ochrona dziennikarskich źródeł informacji jest jednym z podstawowych warunków wolności prasy. Bez niej potencjalni informatorzy mogą obawiać się współpracy z dziennikarzami i udzielenia im pomocy w informowaniu opinii publicznej o sprawach ważnych dla społeczności. Mając to na względzie Trybunał stwierdził, że nakaz ujawnienia tożsamości źródła informacji dziennikarskiej nie może być uznany za zgodny z art. 10 Konwencji, chyba że jest uzasadniony przez nadrzędny interes publiczny. Trybunał przyznał przy tym, że „społeczny odbiór zasady nieujawniania źródeł informacji przez dziennikarzy nie zostanie narażony na szwank, jeżeli ujawnienie nastąpiło wobec informatora, który działał w złej wierze i w szkodliwym celu (np. przez świadome dostarczanie fałszywych informacji)”. Trybunał podkreślił jednak, że w sytuacji braku przekonujących dowodów sądy nie powinny ustalać, iż mają do czynienia z takim właśnie przypadkiem. Ostatecznie Trybunał stwierdził, że zachowanie informatora w żadnym wypadku nie może być decydującym czynnikiem przy orzekaniu o wydaniu nakazu ujawnienia źródła informacji przez dziennikarza. Może to być jedynie jeden z czynników, chociaż ważny, podlegających ocenie przy podejmowaniu decyzji o zwolnieniu z tajemnicy anonimatu.

Odnosząc zaprezentowane zasady ogólne do omawianej sprawy Trybunał ocenił, że potrzeba ustalenia tożsamości funkcjonariusza lub funkcjonariuszy AIVD, którzy naruszyli tajemnicę państwową, nie może być uznana za wystarczające usprawiedliwienie dla

wydania dokumentów przez pierwszego skarżącego. W tym względzie Trybunał powołał się na twierdzenia prokuratora, który przyznał, że nawet bez zbadania śladów linii papilarnych pozostawionych na dokumentach, źródło przecieku może być ustalone już na podstawie analizy zawartości tych dokumentów i przez zidentyfikowanie wszystkich funkcjonariuszy, którzy mieli do nich dostęp. Chociaż w publikacji prasowej nie została ujawniona cała zawartość rzeczonych dokumentów, to jednak, zdaniem Trybunału, jest wysoce prawdopodobne, że informacje w nich zawarte od dawna są znane poza AIVD i wiadome osobom opisanym przez strony postępowania jako „przestępcy”. W rezultacie, pozyskanie tych dokumentów od dziennikarzy nie zabezpieczy przez przedostaniem się zawartych w nich informacji do świata przestępczego, skoro są one już w jego posiadaniu.

Na koniec Trybunał odniósł się do ostatniego argumentu na rzecz konieczności wydania dokumentów przez dziennikarzy, mianowicie potrzeby sprawdzenia przez AIVD, czy wszystkie dokumenty jakie „wyciekły” zostały już wycofane z publicznego obiegu. Trybunał stwierdził, że ta potrzeba nie może być uznana za „nadrzędny interes publiczny” w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji. Zdaniem Trybunału: „wydanie dokumentów nie było konieczne ponieważ, jak wynika z listu Ministra z dnia 20 grudnia 2006 r. skierowanego do niższej izby Parlamentu, nie były to oryginały a jedynie kopie, a zatem wizualne sprawdzenie pod względem kompletności i następnie ich zniszczenie (które proponował pierwszy skarżący) byłyby wystarczające.”

Ostatecznie Trybunał stosunkiem głosów 5 do 2 orzekł, że miało miejsce naruszenie art. 10 Konwencji.

Trybunał zasądził na rzecz wszystkich trzech skarżących 60 000 euro tytułem kosztów i wydatków (skarżący nie domagali się zadośćuczynienia).

Dwaj przegłosowani sędziowie: Myjer i López Guerra zgłosili wspólne zdanie odrębne uznając, że nakaz wydania dokumentów skierowany do pierwszego skarżącego był zgodny z art. 10 Konwencji. Sędziowie podkreślili, że zarówno oryginały dokumentów, jak i ich kopie zostały pozyskane wskutek popełnienia przestępstwa. Dlatego powinno być dopuszczalne ich zajęcie dla potrzeb postępowania karnego. Podkreślili, że jest dla nich rzeczą niewyobrażalną, aby ktoś, kto nielegalnie posiada dokumenty mógł stawiać warunki osobom lub instytucjom żądającym zwrotu i posiadającym do nich tytuł prawny. Zdaniem przegłosowanych sędziów ma to również zastosowanie do dziennikarzy. Jeżeli dokumenty uzyskane wskutek przestępstwa nie mogłyby podlegać zajęciu dla potrzeb postępowania karnego wyłącznie z tego powodu, że są w posiadaniu prasy lub mogłyby zostać wydane jedynie na warunkach określonych przez dziennikarzy, oznaczałoby to uprzywilejowanie prasy w sposób, który nie znajduje uzasadnienia. Sędziowie podkreślili, że ochrona tajemnicy anonimatu nie ma charakteru bezwzględnego w świetle art. 10 Konwencji.

*

Pesukic przeciwko Szwajcarii – decyzja z dnia 6 grudnia 2012 r., skarga nr 25088/07 (kluczowe zagadnienia: prawo oskarżonego do zadawania pytań świadkom oskarżenia, świadek incognito, art. 6 ust. 3 d Konwencji)

Znaczenie orzeczenia dla prawa polskiego

Omówiony poniżej wyrok potwierdza nową linię orzecznictwa, wyznaczoną wyrokiem Wielkiej Izby Trybunału w sprawie *Al-Khawaja and Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* z

dnia 15 grudnia 2011 r.² Trybunał zaakceptował, że nawet wówczas, gdy zeznania świadka *incognito* stanowią decydujący dowód w sprawie a oskarżony mógł zadawać pytania świadkowi w sposób, który uniemożliwiał bezpośrednią obserwację jego zachowania, nie dochodzi do naruszenia prawa oskarżonego do rzetelnego procesu. Warte odnotowania jest ponowne podkreślenie przez Trybunał konieczności ochrony świadka w procesie karnym przez niebezpieczeństwem zemsty ze strony świata przestępczego.

1. Stan faktyczny sprawy

Nocą 15 października 2001 r. N.B. został zabity strzałem w plecy przed budynkiem poczty w Zurichu. Skarżącemu postawiono zarzut popełnienia tego zabójstwa.

Dnia 8 lipca i 21 sierpnia 2002 r. świadek X został przesłuchany w tej sprawie. Zeznał on, że widział moment oddania strzału z około 20 metrów. W czasie obu przesłuchań w pomieszczeniu wraz ze świadkiem przebywał sędzia, oficer policji i tłumacz, natomiast w odrębnym pomieszczeniu przebywał skarżący, współoskarżony Z. L., ich obrońca oraz dwóch strażników. Skarżący mógł słyszeć zniekształcony głos świadka X oraz zadawać mu pytania. Tożsamość świadka została utajniona wobec skarżącego i jego obrońcy. Dnia 29 stycznia 2004 r. X. został przesłuchany przed ławą przysięgłych kantonu Zurich. Sędziowie, przysięgli i tłumacz byli bezpośrednio obecni przy przesłuchaniu świadka X na sali rozpraw, zaś skarżący, jego obrońca, drugi tłumacz, pozostałe strony, w tym oskarżyciel publiczny oraz przedstawiciele prasy, przebywali w odrębnym pomieszczeniu. Przebieg przesłuchania był transmitowany, przy czym głos X. został zniekształcony. Świadek X. odmówił udzielenia odpowiedzi na część pytań obrońcy skarżącego uznając, że mogłoby to prowadzić do jego dekonspiracji. Były to następujące pytania: „Dlaczego X. zaaranżował spotkanie z N.B.?”; „Jak zareagował X po oddaniu strzału?”; „Czy podszedł do ciała ofiary?”; „Czy czekał na przybycie policji?”; „Czy zażywa narkotyki?”; „Czy obawia się kogoś z otoczenia skarżącego?”; „Czy ktoś go straszył?”; „Czy był skłócony ze skarżącym lub Z.L.?”; „Gdzie poszedł po dokonaniu przestępstwa?”; „Czy przemieszczał się pieszo, czy też samochodem?”; „Czy był uprzednio karany?”; „Czy przebywa legalnie w Szwajcarii?”; „Czy nosi okulary?”.

Dnia 6 lutego 2004 r. ława przysięgłych uznała skarżącego za winnego zabójstwa i handlu substancjami odurzającymi. Został on skazany na karę 14 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności. Przysięgli uznali zeznania X. za wiarygodne i wyczerpujące. Orzekli również, że spełnione zostały przesłanki zagwarantowania anonimowości świadkowi X. Świadek w przekonujący sposób argumentował, że jego życie byłoby w niebezpieczeństwie, gdyż osoby ze środowiska przestępczego skarżącego i Z.L. są gotowe nawet zabić z zemsty za składanie obciążających skarżącego zeznań. Sędziowie przyznali, że również zachowanie innych świadków w czasie składania zeznań ujawnia poczucie strachu a nawet paniki wobec konieczności zetknięcia się ze skarżącym. Skarżący żył w środowisku przestępczym, w którym stosowanie przemocy, nawet z błahych powodów, było na porządku dziennym.

Sąd wziął także pod uwagę, że podjęte zostały działania minimalizujące skutki utajnienia świadka w procesie. W postępowaniu przygotowawczym świadek został przesłuchany nie przez prokuratora, ale przez sędziego-przewodniczącego składu orzekającego, który,

² Szerzej przedstawiam konsekwencje tego wyroku w opracowaniu: *Aktualności strasburskie ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień wchodzących w zakres kognicji Sądu Najwyższego w sprawach karnych, opublikowanym w intranecie SN* (sygnatura opracowania: BSA V-410-17/12).

podobnie jak prokurator, znał tożsamość świadka. Ponadto zarówno funkcjonariusz policji prowadzący sprawę, jak i prokurator złożyli zeznania na temat reputacji i wiarygodności świadka. Świadek nie był uprzednio karany, nie było dowodów na to, że miał jakiegokolwiek kontakty z osobami zajmującymi się nielegalnym handlem narkotykami. Sąd podkreślił też, że sędziowie mogli bezpośrednio obserwować świadka w czasie składania zeznań. Powołując się na orzecznictwo strasburskie sąd wyjaśnił również, że zeznania świadka X nie stanowiły jedyne dowodu obciążającego w sprawie. Sąd wziął pod uwagę także zeznania Z.L. złożone w postępowaniu przygotowawczym (ale odwołane przed sądem), które również obciążały skarżącego, oraz inne dowody poszlakowe.

Skarżący odwołał się od tego wyroku do Sądu Kasacyjnego kantonu Zurich. Orzeczeniem z dnia 19 grudnia 2005 r. Sąd Kasacyjny uchylił wyrok sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Powołując się na art. 6 Konwencji Sąd Kasacyjny uznał, że zeznania świadka *incognito* nie mogą stanowić dowodu w sprawie z dwóch powodów. Po pierwsze, obrońca skarżącego nie brał bezpośredniego udziału w przesłuchaniu, nie mógł też prawidłowo śledzić jego przebiegu, gdyż transmitowany był jedynie zniekształcony dźwięk a nie obraz z pomieszczenia, w którym odbywało się przesłuchanie. Po drugie, zdaniem Sądu Kasacyjnego, zeznania X. były jedynym bezpośrednim dowodem w sprawie, gdyż pozostałe dowody miały charakter „uzupełniający” (jak zeznania świadków ze słyszenia).

Dnia 3 lutego 2006 r. prokurator odwołał się od wyroku Sądu Kasacyjnego do Związkowego Sądu Kasacyjnego Szwajcarii. Dnia 2 listopada 2006 r. Związkowy Sąd Kasacyjny uchylił orzeczenie Sądu Kasacyjnego kantonu Zurich i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania temu sądowi. Związkowy Sąd Kasacyjny orzekł, że Sąd Kasacyjny kantonu Zurich naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w art. 249 federalnego kodeksu postępowania karnego. Zdaniem sądu związkowego, zeznania X nie były jedynym dowodem w sprawie a przyznanie świadkowi ochrony przez jego anonimizację było uzasadnione.

Dnia 12 lutego 2007 r. Sąd Kasacyjny kantonu Zurich oddalił skargę o stwierdzenie nieważności złożoną wobec wyroku sądu przysięgłych. Odwołanie skarżącego od tego orzeczenia nie zostało uwzględnione przez Związkowy Sąd Kasacyjny.

2. Zarzuty skarżącego

Skarżący zarzucił naruszenie jego prawa do rzetelnego procesu, wyrażonego w art. 6 ust. 1 i 3 (d) Konwencji argumentując, że głównym dowodem obciążającym go były zeznania świadka *incognito*.

3. Rozstrzygnięcie ETPCz wraz ze streszczeniem argumentacji

Trybunał rozpoczął od przypomnienia, że dokonując oceny rzetelności całego postępowania karnego musi brać pod uwagę nie tylko prawo oskarżonego do obrony, ale również interes społeczeństwa i pokrzywdzonego w skutecznym ściganiu przestępstw oraz, tam gdzie to konieczne, także prawa świadków. Następnie Trybunał obszernie przytoczył swoje stanowisko wyrażone w wyroku *Al-Khawaja and Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* zgodnie z którym nawet wówczas, gdy zeznania świadka „nieosiągalnego” dla oskarżonego (czyli takiego, któremu nie może on zadawać pytań w toku procesu) stanowią jedyny lub decydujący dowód w sprawie, nie musi dojść do naruszenia art. 6 Konwencji. Wówczas, jak to określił Trybunał, niezbędne jest

zapewnienie wystarczających czynników niwelujących ograniczenia prawa do obrony, w tym istotnych gwarancji proceduralnych pozwalających na rzetelną i prawidłową ocenę wiarygodności takiego dowodu (paragraf 118 i 147 wyroku w sprawie *Al-Khawaja and Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii*, paragraf 44 omawianego wyroku).

W dalszych partiach uzasadnienia Trybunał skupił się na zbadaniu dwóch kwestii: tego, czy istniały wystarczające przesłanki do nadania X statusu świadka *incognito* oraz tego, czy w sprawie istniały wspomniane „czynniki niwelujące” ograniczenie praw oskarżonego wynikające z utajnienia tożsamości głównego świadka.

W odniesieniu do pierwszej kwestii Trybunał podzielił opinię sądu krajowego, że istniały okoliczności potwierdzające zagrożenie dla świadka, dlatego utajnienie jego tożsamości przed skarżącym i jego obrońcą było uzasadnione.

W odniesieniu do drugiej kwestii Trybunał najpierw ustalił, że zeznania X nie były jedynym dowodem w sprawie, jednak należy je uznać za dowód decydujący. X. był bowiem jedynym bezpośrednim świadkiem zdarzenia, pozostałe dowody miały charakter dopełniający (*corroborative*). Następnie Trybunał odnotował, że w sprawie podjęto następujące działania minimalizujące ograniczenie prawa do obrony i umożliwiające przeprowadzenie poprawnej oceny głównego dowodu: 1) świadek był przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym przez sędziego a nie przez prokuratora; 2) tożsamość świadka była znana funkcjonariuszowi policji, prokuratorowi i sędziemu – przewodniczącemu składu orzekającego; 3) prokurator i funkcjonariusz policji złożyli zeznania na temat reputacji i wiarygodności świadka; 4) X został przesłuchany bezpośrednio przed sądem oraz 5) sędziowie przysięgli wzięli pod uwagę, że zgodnie z ówczesnym orzecznictwem strasburskim wyrok skazujący nie mógł znajdować oparcia wyłącznie w zeznaniach świadka *incognito*.

Trybunał podkreślił też, że Związkowy Sąd Kasacyjny wnikliwie zbadał, czy dopuszczalne w okolicznościach tej sprawy byłoby przesłuchanie świadka X w obecności obrońcy skarżącego i podał przekonujące argumenty przeciwko takiemu procedowaniu. Jednocześnie Trybunał odnotował, że zarówno skarżący, jak i jego obrońca słyszeli przebieg składania zeznań przez X i mogli mu zadawać pytania. Mając na względzie wszystkie te okoliczności, Trybunał stwierdził, że w sprawie zastosowane zostały odpowiednie środki niwelujące ograniczenie praw skarżącego. Dlatego jednogłośnie orzekł, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 (d) Konwencji.

*

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT ORZECZNICTWA ETPCz W SPRAWACH KARNYCH ORAZ ZAGADNIENÍ OGÓLNYCH DOTYCZĄCYCH ETPCz ZA OKRES 1 października – 31 grudnia 2012 r.

1. Bychawska-Siniarska D., *Unilateral Declarations: The Need for Greater Control*, European Human Rights Law Review nr 6/2012;
2. Cichoń Z., *Wolność i zaufanie adwokatury w rękach sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Palestra nr 9-10/2012;
3. Dawidziuk E., *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 29 listopada 2011 r., 40195/08. Problem tak zwanych przepustek losowych udzielanych osobom pozbawionym wolności*, Europejski Przegląd Sądowy nr 10/2012;

4. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień-czerwiec 2012)*, Palestra nr 9-10/2012;
5. Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień-wrzesień 2012 r.)*, Palestra nr 11-12/2012;
6. Pitkänen M., *Fair and Balanced Positive Obligations – Do They Exist?*, European Human Rights Law Review nr 5/2012;
7. Wąsek-Wiaderek M., *Aktualności strasburskie ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień wchodzących w zakres kognicji Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, Warszawa 2012.

*

CZĘŚĆ B

BI – Orzecznictwo ETS związane z problematyką prawnokarną³

Od dnia 1 października do dnia 31 grudnia 2012 r. Trybunał Sprawiedliwości nie wydał żadnego wyroku, który stanowiłby odpowiedź na pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni decyzji ramowych regulujących Współpracę Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych. Dlatego poniżej przedstawione zostaną tylko wnioski dwóch opinii Rzeczników Generalnych, wydane w sprawach wciąż toczących się przed Trybunałem a dotyczących wykładni postanowień decyzji ramowych i Karty Praw Podstawowych.

Opinia rzecznika generalnego z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-399/11 (sprawa Melloni) - (dotyczy odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego wobec skazanego w celu wykonania kary orzeczonej zaocznie)

Dnia 2 października 2012 r. rzecznik generalny Yves Bot przedstawił swą opinię w sprawie wniosku prejudycjalnego Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii. Przedmiotem pytania prejudycjalnego jest wykładnia art. 4a ust. 1 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (dalej: DR ENA) oraz art. 53 Karty Praw Podstawowych. Przepisy ww. aktów prawnych mają następujące brzmienie:

Art. 4a ust. DR ENA:

1. Organ sądowy wykonujący może także odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego z myślą o wykonaniu kary pozbawienia wolności lub zastosowaniu środka zabezpieczającego, jeżeli dana osoba nie stawiła się osobiście na rozprawie, w wyniku której wydano orzeczenie, chyba że w europejskim nakazie aresztowania stwierdza się, że dana osoba, zgodnie z dalszymi wymogami proceduralnymi określonymi w prawie krajowym wydającego państwa członkowskiego:

- a) w odpowiednim terminie:
 - (i) została wezwana osobiście i tym samym została poinformowana o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy, w wyniku której wydano to orzeczenie, albo inną drogą rzeczywiście otrzymała urzędową informację o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy w sposób jednoznacznie pozwalający stwierdzić, że wiedziała o wyznaczonej rozprawie;

oraz
 - (ii) została poinformowana, że orzeczenie może zostać wydane, jeżeli nie stawi się na rozprawie;

albo
- b) wiedząc o wyznaczonej rozprawie, udzieliła pełnomocnictwa obrońcy, który został wyznaczony przez daną osobę albo przez państwo do tego, aby ją bronić na rozprawie, i obrońca ten faktycznie bronił jej na rozprawie;

albo
- c) po doręczeniu jej orzeczenia i wyraźnym pouczeniu o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub do złożenia odwołania, w których to procedurach dana osoba ma prawo uczestni-

³ Przy omawianiu opinii korzystano z ich polskiej wersji językowej dostępnej na stronie internetowej Trybunału pod adresem: www.curia.eu Fragmenty prezentacji wyróżnione czcionką pochyłą stanowią cytaty z publikowanych przez Trybunał polskich tekstów opinii.

czyć i które pozwalają na ponowne rozpoznanie sprawy pod względem merytorycznym i z uwzględnieniem nowych dowodów oraz które mogą prowadzić do uchylenia lub zmiany pierwotnego orzeczenia:

- (i) wyraźnie oświadczyła, że nie kwestionuje orzeczenia;
lub
- (ii) w ustawowym terminie nie wystąpiła o ponowne rozpoznanie sprawy ani nie złożyła odwołania;

albo

- d) orzeczenie nie zostało jej doręczone osobiście, ale:
 - (i) zostanie jej bezzwłocznie doręczone osobiście po jej przekazaniu oraz zostanie wyraźnie pouczone o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub do złożenia odwołania, w których to procedurach dana osoba ma prawo uczestniczyć i które pozwalają na ponowne rozpoznanie sprawy pod względem merytorycznym i z uwzględnieniem nowych dowodów oraz które mogą prowadzić do uchylenia lub zmiany pierwotnego orzeczenia;
oraz
 - (ii) zostanie poinformowana o terminie, w którym musi wystąpić o takie ponowne rozpoznanie sprawy lub złożyć odwołanie, jak wspomniano w odnośnym europejskim nakazie aresztowania.

Art. 53 Karty Praw Podstawowych stanowi:

„Żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie Państwa Członkowskie są stronami, w szczególności przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje Państw Członkowskich.”

Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii skierował pytanie prejudycjalne w toku rozpoznania skargi konstytucyjnej od orzeczenia sądu karnego w przedmiocie przekazania skazanego S. Melloniego w ramach procedury europejskiego nakazu aresztowania w celu wykonania kary orzeczonej zaocznie we Włoszech. Sąd hiszpański, wbrew standardom wynikającym z Konstytucji Hiszpanii, w decyzji o przekazaniu skazanego nie sformułował warunku zagwarantowania mu możliwości zaskarżenia tego wyroku i ponownego przeprowadzenia postępowania. Skazany sprzeciwiał się przekazaniu a alternatywnie domagał się uzależnienia przekazania od zastrzeżenia wspomnianego warunku.

Trybunał Konstytucyjny sformułował następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej [...] należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on sądom krajowym w przypadkach wskazanych w tym przepisie uzależnienia wykonania europejskiego nakazu aresztowania od warunku, iż sprawa zakończona danym wyrokiem skazującym będzie mogła być ponownie rozpatrzona w celu zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy art. 4a ust. 1 decyzji ramowej [...] jest zgodny z wymogami wynikającymi z prawa do skutecznej ochrony sądowej i sprawiedliwego procesu zawartymi w art. 47 oraz z prawem od obrony zawartym w art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej?

3) *W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, czy art. 53 interpretowany zgodnie z wykładnią systemową w związku z prawami zawartymi w artykułach 47 i 48 Karty zezwala państwu członkowskiemu na uzależnienie przekazania osoby skazanej zaocznie od umożliwienia ponownego rozpoznania sprawy zakończonej danym wyrokiem skazującym w państwie wydającym nakaz, poprzez przyznanie w ten sposób tym prawom szerszego poziomu ochrony, niż wynikający z prawa Unii Europejskiej, w celu uniknięcia wykładni ograniczającej lub naruszającej prawo podstawowe zawarte w konstytucji państwa członkowskiego?”*

Rzecznik generalny zaproponował, aby Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na ww. pytania w następujący sposób:

„1) Wykładni art. 4a ust. 1 lit. a) i b) decyzji ramowej [...] należy dokonywać w ten sposób, że zabrania on organowi sądowemu wykonującemu nakaz, w wypadkach określonych w tym przepisie, uzależnienia wykonania europejskiego nakazu aresztowania od warunku, że osoba, której nakaz dotyczy, będzie mogła skorzystać z ponownego rozpoznania sprawy w państwie członkowskim wydającym nakaz.

2) Artykuł 4a ust. 1 decyzji ramowej [...] jest zgodny z art. 47 akapit drugi i art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

3) Artykuł 53 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej nie pozwala organowi sądowemu wykonującemu nakaz na uzależnienie, na podstawie krajowego prawa konstytucyjnego, wykonania europejskiego nakazu aresztowania od warunku, że osoba, której nakaz dotyczy, będzie mogła skorzystać z ponownego rozpoznania jej sprawy w państwie członkowskim wydającym nakaz, skoro na stosowanie takiego warunku nie zezwala art. 4a ust. 1 decyzji ramowej [...].”

Pełny tekst opinii rzecznika generalnego w języku polskim dostępny jest pod adresem:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=127841&pageIndex=0&oclang=pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=760233>

Streszczenie opinii w formie komunikatu prasowego nr 121/12 dostępne jest w polskiej wersji językowej pod adresem:

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/cp120121pl.pdf>

*

Opinia rzecznika generalnego z dnia 18 października 2012 r. w sprawie C-396/11 – (sprawa Radu) – (dotyczy zgodności przepisów decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania z art. 5 i 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i z prawami podstawowymi zagwarantowanymi w Karcie Praw Podstawowych)

Z wnioskiem prejudycjalnym wystąpił sąd rumuński orzekający w przedmiocie europejskich nakazów aresztowania wydanych przez sądy niemieckie wobec Cipriana Vasila Radu w celu przekazania go do Niemiec i osądzenia tam za rozboje. Ścigany odmówił zgody na przekazanie i powołał się na prawa gwarantowane w art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji

Praw Człowieka i odpowiadające im postanowienia Karty Praw Podstawowych. Sąd rumuński skierował do TS następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy przepisy art. 5 ust. 1 [konwencji] i art. 6, w związku z art. 48 i 52 [karty], w związku także z art. 5 ust. 3 i 4 oraz z art. 6 ust. 2 i 3 [konwencji], stanowią przepisy prawa pierwotnego [Unii] zawarte w traktatach założycielskich?
- 2) Czy działanie właściwego organu sądowego państwa [wykonującego europejski nakaz] aresztowania polegające na pozbawieniu wolności i przymusowym przekazaniu bez zgody osoby, w stosunku do której wydany został europejski nakaz aresztowania (osoby, której dotyczy wnioski o aresztowanie i wydanie), stanowi ingerencję przez państwo [wykonujące nakaz] w wolność osobistą osoby, której aresztowania i wydania zażądano, która to wolność jest zagwarantowana w prawie Unii na mocy art. 6 TUE w związku z art. 5 ust. 1 [konwencji] i na mocy art. 6 w związku z art. 48 i 52 [karty], w związku także z art. 5 ust. 3 i 4 oraz z art. 6 ust. 2 i 3 [konwencji]?
- 3) Czy ingerencja państwa [wykonującego europejski nakaz] aresztowania w prawa i gwarancje przewidziane w art. 5 ust. 1 [konwencji] i art. 6 w związku z art. 48 i 52 [karty], w związku także z art. 5 ust. 3 i 4 oraz z art. 6 ust. 2 i 3 [konwencji], powinna spełniać warunek konieczności w społeczeństwie demokratycznym i warunek proporcjonalności względem szczególnego założonego celu?
- 4) Czy właściwy organ sądowy państwa [wykonującego europejski nakaz] aresztowania może oddalić wnioski o przekazanie bez naruszenia zobowiązań ustanowionych w traktatach założycielskich i innych przepisach prawa [Unii] z uwagi na brak łącznego spełnienia wszystkich przesłanek zgodnie z art. 5 ust. 1 [konwencji] i z art. 6 w związku z art. 48 i 52 [karty], w związku także z art. 5 ust. 3 i 4 oraz z art. 6 ust. 2 i 3 [konwencji]?
- 5) Czy właściwy organ sądowy państwa [wykonującego europejski nakaz] aresztowania może oddalić wnioski o przekazanie bez naruszenia zobowiązań ustanowionych w traktatach założycielskich i innych przepisach prawa [Unii] z uwagi na brak transpozycji lub niepełną czy też nieprawidłową transpozycję (w znaczeniu niezachowania warunku wzajemności) [decyzji ramowej] przez państwo wydania europejskiego nakazu aresztowania?
- 6) Czy przepisy art. 5 ust. 1 [konwencji] i art. 6 w związku z art. 48 i 52 [karty], w związku także z art. 5 ust. 3 i 4 oraz z art. 6 ust. 2 i 3 [konwencji], do których odwołuje się art. 6 TUE, są sprzeczne z prawem krajowym państwa członkowskiego Unii Europejskiej – Rumunii, a w szczególności z tytułem III ustawy nr 302/2004, a także czy [decyzja ramowa] została prawidłowo transponowana na mocy tych przepisów?”.

Rzecznik generalny Eleanor Sharpston przedstawiła swą opinię dnia 18 października 2012 r. Po przeprowadzeniu analizy wzajemnego stosunku praw konwencyjnych i przepisów prawa unijnego, Rzecznik zaproponowała udzielenie następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne:

- „1) Postanowienia Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, w tym jej art. 6, 48 i 52, stanowią przepisy prawa pierwotnego Unii. Prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w tym prawa określone w art. 5 ust. 1, 3 i 4 i w art. 6 ust. 2 i 3 konwencji, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa.

2) *Pozbawienie wolności i przymusowe przekazanie osoby, której dotyczy wnioski, objęte procedurą europejskiego nakazu aresztowania, stanowi ingerencję w prawo do wolności tej osoby w rozumieniu art. 5 konwencji i art. 6 karty. W zwyczajnych okolicznościach ingerencja ta będzie uzasadniona jako „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” na mocy art. 5 ust. 1 lit. f) konwencji. Niemniej jednak aresztowanie na podstawie art. 5 ust. 1 lit. f) nie może być arbitralne. Pozbawienie wolności, aby uniknąć arbitralnego charakteru, musi być prowadzone w dobrej wierze, musi być ściśle związane z podstawami aresztowania wskazanymi przez wykonujący nakaz organ sądowy, miejsce i warunki aresztowania powinny być odpowiednie, a okres aresztowania nie powinien wykroczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu. Artykuł 6 karty powinien być interpretowany w ten sam sposób co art. 5 ust. 1 konwencji.*

3) *Właściwy organ sądowy państwa wykonującego europejski nakaz aresztowania może oddalić wniosek o przekazanie bez naruszenia zobowiązań ustanowionych w traktatach założycielskich i w innych przepisach prawa wspólnotowego, jeżeli zostanie wykazane, że prawa człowieka przysługujące osobie, której dotyczy wnioski, zostały naruszone lub że w ramach lub w następstwie tego wydania nastąpi naruszenie owych praw. Jednakże taka odmowa uprawniona jest tylko w wyjątkowych okolicznościach. W przypadkach związanych z zastosowaniem art. 5 i 6 konwencji lub art. 6, 47 i 48 karty przedmiotowe naruszenie musi być w takim stopniu fundamentalne, że pozbawia ono proces sądowy przymiotu sprawiedliwego. Osoba, której dotyczy wnioski, powinna przekonać organ decyzyjny, że jej sprzeciw jest w istotnym zakresie zasadny. Naruszenia, które miały miejsce w przeszłości i są usuwalne, nie mogą stanowić podstawy takiego sprzeciwu.*

4) *Właściwy organ sądowy państwa wykonującego europejski nakaz aresztowania nie może oddalić wniosku o przekazanie z uwagi na brak transpozycji lub niepełną czy też nieprawidłową transpozycję decyzji ramowej przez państwo wydające europejski nakaz aresztowania bez naruszenia zobowiązań ustanowionych w traktatach założycielskich i innych przepisach prawa Unii Europejskiej.”*

Adres publikacji opinii w języku polskim:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128661&pageIndex=0&oclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3378260>

BII – wybrane sprawy rozpatrywane przez ETS dotyczące pytań prejudycjalnych skierowanych w toku postępowań karnych

Nadal trwają postępowania prejudycjalne w sprawach C-399/11, C-396/11, C-60/12 i C-398/12. Treść pytań prejudycjalnych skierowanych do TS w sprawach C-399/11 i C-396/11 oraz opinie rzeczników generalnych do nich, zostały przedstawione powyżej, natomiast pytania prejudycjalne w pozostałych dwóch sprawach prezentowałam w poprzednich zeszytach POESK.

Nowe akty prawne regulujące procedurę postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Dnia 1 listopada 2012 r. wszedł w życie nowy Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, opublikowany w Dz. Urz. UE L 265 z 29 września 2012 r., s. 1 i n. Ze względu na ilość pytań prejudycjalnych wnoszonych do Trybunału przez sądy krajowe (w 2011 roku stanowiły one ponad 60 % spraw rozpatrywanych przez Trybunał⁴), Regulamin zawiera obszerniejsze i bardziej precyzyjne przepisy dotyczące postępowania prejudycjalnego. Zostały one zawarte w Tytule III Regulaminu (art. 93 - 118).

Pełny tekst Regulaminu w języku polskim został opublikowany na stronie internetowej Trybunału pod adresem:

http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_pl.pdf

Z powodu zmiany Regulaminu, istotnym modyfikacjom uległa również treść tak zwanej Noty Informacyjnej dotyczącej wnoszenia wniosków prejudycjalnych przez sądy krajowe. Nota, określana teraz mianem „Zaleceń dla sądów krajowych, dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym”, została opublikowana w Dz. Urz. UE C 338 z 6 listopada 2012 r., s. 1 i n.

Treść „Zaleceń” jest również dostępna pod adresem:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:338:0001:0006:PL:PDF>

Akty prawne Unii Europejskiej przyjęte w dziedzinie Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych w drugim półroczu 2012 r.

W dniu 25 października 2012 r. została przyjęta Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. L 315 z 14 listopada 2012 r., s. 57 – 73). Termin wykonania dyrektywy przez państwa członkowskie określono na dzień 16 listopada 2015 r.

Tekst dyrektywy w języku polskim:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:PL:PDF>

⁴ Por. Komunikat prasowy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nr 122/12, Luksemburg, 3 października 2012 r. Dokument dostępny pod adresem:

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/cp120122pl.pdf>

WYBRANE PIŚMIENNICTWO NA TEMAT PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ
ZA OKRES 1 października – 31 grudnia 2012 r.

I. Książki:

1. A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012;
2. M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012.

II. Artykuły i rozprawy:

1. Arnold J., *Auf dem Weg zu einem Europäischen Strafverteidiger ?*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II*, red. PRZECIWKO Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012;
2. Dannecker G., *Europäische Grundrechtsstandards bei der Verhängung repressiver Sanktionen: Verfahrensfairness und Beweisverbote im Recht der Europäischen Union*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II*, red. PRZECIWKO Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012;
3. De Hert PRZECIWKO, Wieczorek I., *Testing the Principle of Subsidiarity in EU Criminal Policy – The Omitted Exercise in the Recent EU Documents on Principles for Substantive Criminal Law*, *New Journal of European Criminal Law* nr 3-4/2012;
4. *Eucrim* nr 3/2012 – w całości poświęcony problematyce odpowiedzialności osób prawnych za czyny zabronione pod groźbą kary.
5. Grzelak A., *Projekt ochrony danych osobowych w sprawach karnych w UE – kolejny krok na drodze do społeczeństwa nadzorowanego?*, *Europejski Przegląd Sądowy* nr 11/2012;
6. Lasocik Z., *Nowa dyrektywa Unii Europejskiej w sprawie handlu ludźmi*, *Państwo i Prawo* nr 12/12;
7. Mitsilegas V., *The Future of Criminalisation after Lisbon*, *New Journal of European Criminal Law* nr 3-4/2012;
8. Mozgawa-Saj M., *Ekstradycja – rozważania dogmatyczne i wyniki badań empirycznych*, *Prawo w Działaniu* nr 11/ 2012;
9. Nita-Światłowska B., Światłowski A., *Uwzględnianie okresu tymczasowego aresztowania w państwie obcym w postępowaniu przed sądem polskim*, *Europejski Przegląd Sądowy* nr 11/2012;
10. Nowak C., *O pojęciu transnarodowego prawa karnego*, *Państwo i Prawo* nr 12/12;
11. Ostropolski T., *Judicial cooperation in criminal matters – 3 years with the Treaty of Lisbon*, *Europejski Przegląd Sądowy* nr 11/2012;
12. Ouwerkerk J. W., *Criminalisation as a Last Resort: A National Principle Under the Pressure of Europeanisation?*, *New Journal of European Criminal Law* nr 3-4/2012;

13. Stronikowska G., *Wykorzystanie w procesie karnym dowodów wytworzonych przez instytucje obcego państwa*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, Warszawa 2012;
14. Wąsek-Wiaderek M., *O dostępie pokrzywdzonego do sądu w prawie europejskim i w polskiej procedurze karnej*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II*, red. PRZECIWKO Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012;
15. Weigend T., *Strafrecht der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon. Eine deutsche Perspektive*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II*, red. PRZECIWKO Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.