



Sąd Najwyższy
Rzeczypospolitej Polskiej



Europejska Konwencja
o Ochronie Praw Człowieka
i Podstawowych Wolności

Komentarz Orzeczniczy

ROK 2021

Sąd Najwyższy
Rzeczypospolitej Polskiej

**Europejska Konwencja
o Ochronie Praw Człowieka
i Podstawowych Wolności**

Komentarz Orzeczniczy
za rok 2021

pod redakcją Jacka Kosonogi

korekta – Hanna Januszewska, Agnieszka Walecka
przygotowanie do druku – Dom Wydawniczy „Elipsa”

ilustracja na okładce – www.freepik.com

Wydawca

Dom Wydawniczy „Elipsa”
na zlecenie: Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
Plac Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

© Copyright by
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
Warszawa 2022

ISBN 978-83-64878-41-1 (całość)
ISBN 978-83-64878-47-3 (Komentarz 2021)
ISBN 978-83-64878-48-0 (Komentarz 2021 – wersja on-line)

Autorzy

dr Aleksander Gadkowski – Artykuł 2; Artykuł 6 poz. 2, 4

Dr. iur. Aleksander Grebieniow – PROTOKÓŁ Nr 1 Artykuł 1

prof. ucz. dr hab. Agnieszka Grzelak – Artykuł 8 poz. 1–4, 6, 9; Artykuł 11; Artykuł 14

prof. ucz. dr hab. Wojciech Jasiński – Artykuł 6 poz. 6–11

prof. ucz. dr hab. Jacek Kosonoga – Artykuł 5 poz. 1

prof. dr hab. Arkadiusz Lach – Artykuł 3; Artykuł 7

dr Marcin Mrowicki – Artykuł 5 poz. 2–6; Artykuł 13; Artykuły 34 i 35

prof. ucz. dr hab. Mateusz Pilich – Artykuł 10

prof. dr hab. Andrzej Sakowicz – Artykuł 4; Artykuł 8 poz. 5, 7–8, 10; PROTOKÓŁ Nr 4 Artykuł 2; PROTOKÓŁ Nr 7 Artykuł 4

dr hab. Ewa Wojtaszek-Mik – Artykuł 9

dr Bartosz Wołodkiewicz – Artykuł 6 poz. 1, 3, 5

Recenzent

dr hab. Iwona Wrońska

Spis treści

Autorzy	3
Recenzent	4
Spis treści	5
Wykaz skrótów	13

EUROPEJSKA KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Art. 2 (Prawo do życia)	17
1. Obowiązek podjęcia przez władze krajowe odpowiednich środków w celu ograniczenia ryzyka przemocy domowej <i>Kurt przeciwko Austrii</i> , skarga nr 62903/15, wyrok (Wielka Izba) z dnia 15 czerwca 2021 r.	17
2. Obowiązek przeprowadzenia efektywnego śledztwa w sprawie śmierci cywilów w wyniku nalotu Międzynarodowych Sił Wsparcia Bezpieczeństwa w Afganistanie <i>Hanan przeciwko Niemcom</i> , skarga nr 4871/16, wyrok (Wielka Izba) z dnia 16 lutego 2021 r.	25
3. Zaniedbania władz krajowych w planowaniu operacji aresztowania niebezpiecznej osoby <i>Ribcheva i Inni przeciwko Bułgarii</i> , skargi nr 37801/16, 39549/16 i 40658/16, wyrok z dnia 30 marca 2021 r.	32
4. Brak skutecznego śledztwa w sprawie zabójstwa rosyjskiego dysydenta przez osoby działające w charakterze agentów Federalnej Służby Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej <i>Carter przeciwko Rosji</i> , skarga nr 20914/07, wyrok z dnia 21 września 2021 r.	36
5. Obowiązek podjęcia przez władze krajowe odpowiednich środków w celu egzekwowania przepisów ruchu drogowego <i>Smiljanić przeciwko Chorwacji</i> , skarga nr 35983/14, wyrok z dnia 25 marca 2021 r.	41
Art. 3 (Zakaz tortur)	47
1. Nadużycie środków przymusu bezpośredniego przez służby policyjne <i>Kuchta i Mętel przeciwko Polsce</i> , skarga nr 76813/16, wyrok z dnia 2 września 2021 r.	47

2.	Uznanie osadzonego za niebezpiecznego <i>Filas przeciwko Polsce</i> , skarga nr 31806/17, wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r.	51
3.	Zaniechanie wykonania kary orzeczonej wobec sprawcy przestępstwa seksualnego z uwagi na amnestię i późniejsze jej odwołanie <i>E. G. przeciwko Republice Mołdawii</i> , skarga nr 37882/13, wyrok z dnia 13 kwietnia 2021 r.	55
4.	Odmowa przekazania skazanych w ramach ENA z uwagi na potencjalne naruszenie art. 3 EKPC <i>Bivolaru i Moldovan przeciwko Francji</i> , skargi nr 40324/16 i 12623/17, wyrok z dnia 25 marca 2021 r.	58
5.	Wymóg przeprowadzenia efektywnego śledztwa w sprawach dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci <i>X i Inni przeciwko Bułgarii</i> , skarga nr 22457/16, wyrok (Wielka Izba) z dnia 2 lutego 2021 r.	61
6.	Przestępstwo z nienawiści jako poniżające traktowanie <i>Sabalić przeciwko Chorwacji</i> , skarga nr 50231/13, wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r.	67
7.	Uniewinnienie oskarżonego o wykorzystanie seksualne dziecka ze względu na uchybienia proceduralne <i>R. B. przeciwko Estonii</i> , skarga nr 22597/16, wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r.	71
Art. 4 (Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej)		75
1.	Brak odpowiedniej ochrony ofiar handlu ludźmi <i>V. C. L. i A. N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> , skargi nr 77587/12 i 74603/12, wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.	75
Art. 5 (Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego)		79
1.	Umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym na podstawie nieaktualnej opinii lekarskiej <i>M. B. przeciwko Polsce</i> , skarga nr 60157/15, wyrok z dnia 14 października 2021 r.	80
2.	Wznowienie postępowania karnego w celu prewencyjnego aresztowania <i>W. A. przeciwko Szwajcarii</i> , skarga nr 38958/16, wyrok z dnia 2 listopada 2021 r.	90
3.	Faktyczny czas zatrzymania <i>Mihu i Oprea przeciwko Rumunii</i> , skargi nr 54983/16 i 59295/16, wyrok z dnia 8 czerwca 2021 r.	97
4.	Przedłużenie tymczasowego aresztowania <i>Hasselbaink przeciwko Holandii</i> , skarga nr 73329/16, wyrok z dnia 9 lutego 2021 r.	102

5. Aresztowanie dziennikarki za krytykę rządu <i>Ilicak przeciwko Turcji (nr 2)</i> , skarga nr 1210/17, wyrok z dnia 14 grudnia 2021 r.	107
6. Złagodzenie przesłanek przymusowego odosobnienia a dalsza izolacja skarżących <i>Denis i Irvine przeciwko Belgii</i> , skargi nr 62819/17 i 63921/17, wyrok (Wielka Izba) z dnia 1 czerwca 2021 r.	113
Art. 6 (Prawo do rzetelnego procesu sądowego)	118
1. Brak środka prawnego od odwołania sędziego ze stanowiska administracyjnego przez Ministra Sprawiedliwości <i>Broda i Bojara przeciwko Polsce</i> , skargi nr 26691/18 i 27367/18, wyrok z dnia 29 czerwca 2021 r.	119
2. Prawo do sądu stowarzyszeń zajmujących się ekologią <i>Association BURESTOP 55 i Inni przeciwko Francji</i> , skargi nr 56176/18, 56189/18, 56232/18, 56236/18, 56241/18 i 56247/18, wyrok z dnia 1 lipca 2021 r.	124
3. Uniemożliwienie pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim w wyniku zmian legislacyjnych <i>Gumenyuk i Inni przeciwko Ukrainie</i> , skarga nr 11423/19, wyrok z dnia 22 lipca 2021 r.	127
4. Pozostawienie bez rozpoznania kasacji wniesionej przez adwokata za pośrednictwem innego adwokata <i>Dyluś przeciwko Polsce</i> , skarga nr 12210/14, wyrok z dnia 23 września 2021 r.	131
5. Wpływ wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu <i>Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce</i> , skarga nr 4907/18, wyrok z dnia 7 maja 2021 r.	138
<i>Reczkowicz przeciwko Polsce</i> , skarga nr 43447/19, wyrok z dnia 22 lipca 2021 r.	145
<i>Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce</i> , skargi nr 49868/19 i 57511/19, wyrok z dnia 8 listopada 2021 r.	149
6. Skazanie przez sąd, który wcześniej rozpoznał sprawy współoskarżonych dobrowolnie poddających się odpowiedzialności karnej <i>Mucha przeciwko Słowacji</i> , skarga nr 63703/19, wyrok z dnia 25 listopada 2021 r.	157
7. Wymogi formalne warunkujące dostęp do sądu kasacyjnego <i>Willems i Gorjon przeciwko Belgii</i> , skargi nr 74209/16, 75662/16, 19431/19 i 19653/19, wyrok z dnia 21 września 2021 r.	164
8. Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu przygotowawczym <i>Brus przeciwko Belgii</i> , skarga nr 18779/15, wyrok z dnia 14 września 2021 r.	169

9. Brak bezpośredniego przesłuchania świadków i oskarżonych przed sądem odwoławczym skazującym oskarżonych po ich uprzednim uniewinnieniu przez sąd pierwszej instancji <i>Maestri i Inni przeciwko Włochom</i> , skargi nr 20903/15, 20973/15, 20980/15 i 24505/15, wyrok z dnia 8 lipca 2021 r.	176
10. Dopuszczalność dowodów uzyskanych w toku nielegalnie przeprowadzonego przeszukania <i>Budak przeciwko Turcji</i> , skarga nr 69762/12, wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.	182
11. Prawo do osobistego udziału w przesłuchaniu świadków oskarżenia na rozprawie sądowej oraz prawo do uzasadnienia rozstrzygnięcia w postępowaniu kasacyjnym <i>Keskin przeciwko Holandii</i> , skarga nr 2205/16, wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r.	191
Art. 7 (Zakaz karania bez podstawy prawnej)	199
1. Ujawnienie dziennikarzowi informacji objętych tajemnicą służbową przez funkcjonariusza publicznego <i>Norman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> , skarga nr 41387/17, wyrok z dnia 6 lipca 2021 r.	199
2. Utrata biernego prawa wyborczego w wyniku skazania za przestępstwo <i>Miniscalco przeciwko Włochom</i> , skarga nr 55093/13, wyrok z dnia 17 czerwca 2021 r.	203
3. Prewencyjne poddanie nadzorowi administracyjnemu po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności <i>Timofeyev i Postupkin przeciwko Rosji</i> , skargi nr 45431/14 i 22769/15, wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r.	206
Art. 8 (Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)	209
1. Odebranie dziecka przez władze i przekazanie do adopcji rodzinie o odmiennych poglądach religijnych <i>Abdi Ibrahim przeciwko Norwegii</i> , skarga nr 15379/16, wyrok (Wielka Izba) z dnia 10 grudnia 2021 r.	209
2. Warunki legalności masowej inwigilacji obywateli przez służby specjalne <i>Big Brother Watch i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> , skargi nr 58170/13, 62322/14 i 24960/15, wyrok (Wielka Izba) z dnia 25 maja 2021 r.	215
3. Przesłanki inwigilacji obywateli przez służby specjalne <i>Centrum för rättvisa przeciwko Szwecji</i> , skarga nr 35252/08, wyrok (Wielka Izba) z dnia 25 maja 2021 r.	221
4. Skutki uchylania się od szczepień obowiązkowych <i>Vavrička i Inni przeciwko Czechom</i> , skargi nr 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15, wyrok (Wielka Izba) z dnia 8 kwietnia 2021 r.	226

5. Odmowa potwierdzenia obywatelstwa polskiego w przypadku dziecka urodzonego wskutek surogacji w Stanach Zjednoczonych Ameryki <i>S.–H. przeciwko Polsce</i> , skargi nr 56846/15 i 56849/15, decyzja z dnia 16 listopada 2021 r.	232
6. Nadmierny ruch kołowy w miejscu zamieszkania <i>Kapa i Inni przeciwko Polsce</i> , skargi nr 75031/13, 75282/13, 75286/13 i 75292/13, wyrok z dnia 14 października 2021 r.	237
7. Utrzymywanie kontaktów przez osadzonego z rodziną <i>Lesław Wójcik przeciwko Polsce</i> , skarga nr 66424/09, wyrok z dnia 1 lipca 2021 r.	241
8. Naruszenie życia rodzinnego z uwagi na długotrwałość postępowania w sprawie powrotu dziecka na podstawie Konwencji haskiej <i>M. V. przeciwko Polsce</i> , skarga nr 16202/14, wyrok z dnia 1 kwietnia 2021 r.	246
9. Pozbawienie wolności na podstawie przepisów zakazujących żebractwa <i>Lăcătuș przeciwko Szwajcarii</i> , skarga nr 14065/15, wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r.	251
10. Obowiązek organów edukacyjnych w zapewnieniu bezpieczeństwa uczniów oraz ochrona przed przemocą <i>F. O. przeciwko Chorwacji</i> , skarga nr 29555/13, wyrok z dnia 22 kwietnia 2021 r.	256
Art. 9 (Wolność myśli, sumienia i wyznania)	261
1. Sekcja zwłok dziecka wbrew woli matki <i>Polat przeciwko Austrii</i> , skarga nr 12886/16, wyrok z dnia 20 lipca 2021 r.	261
2. Wydalenie zagranicznych misjonarzy Kościoła Zjednoczeniowego z Rosji <i>Corley i Inni przeciwko Rosji</i> , skargi nr 292/06 i 43490/06, wyrok z dnia 23 listopada 2021 r.	265
Art. 10 (Wolność wyrażania opinii)	272
1. Znieważenie pomnika a prawo do wolności wypowiedzi <i>Handzhiyski przeciwko Bułgarii</i> , skarga nr 10783/14, wyrok z dnia 6 kwietnia 2021 r.	272
2. Prawo do wolności prasy w okresie stanu wyjątkowego <i>Dareskizb Ltd przeciwko Armenii</i> , skarga nr 61737/08, wyrok z dnia 21 września 2021 r.	281
3. Nieproporcjonalność kary administracyjnej dla nadawcy za rozpowszechnianie programu na temat narkotyków <i>Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. przeciwko Słowacji (nr 4)</i> , skarga nr 26826/16, wyrok z dnia 23 września 2021 r.	292

4. Zgodność polskiego postępowania w tzw. trybie wyborczym z art. 10 EKPC	
<i>Staniszewski przeciwko Polsce</i> , skarga nr 20422/15, wyrok z dnia 14 października 2021 r.	300
5. Odpowiedzialność karna użytkownika mediów społecznościowych za znieważenie prezydenta	
<i>Vedat Şorli przeciwko Turcji</i> , skarga nr 42048/19, wyrok z dnia 19 października 2021 r.	308
6. Wolność wypowiedzi a prawo do „bycia zapomnianym” w Internecie	
<i>Biancardi przeciwko Włochom</i> , skarga nr 77419/16, wyrok z dnia 25 listopada 2021 r.	316
7. Poufność danych autorów komentarzy na forum internetowym	
<i>Standard Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Austrii (nr 3)</i> , skarga nr 39378/15, wyrok z dnia 7 grudnia 2021 r.	322
8. Odpowiedzialność karna za komentarze popierające zdelegalizowaną organizację polityczną	
<i>Yasin Özdemir przeciwko Turcji</i> , skarga nr 14606/18, wyrok z dnia 7 grudnia 2021 r.	333
9. Wolność wypowiedzi autora anonimów zniesławiających zatrudniającą go instytucję	
<i>Wojczuk przeciwko Polsce</i> , skarga nr 52969/13, wyrok z dnia 9 grudnia 2021 r.	340
10. Odpowiedzialność karna dziennikarza za treść publikacji w prasie	
<i>Banaszczyk przeciwko Polsce</i> , skarga nr 66299/10, wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r.	351
Art. 11 (Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się)	360
1. Zrzeszanie się więźniów w związkach zawodowych	
<i>Yakut Republican Trade–Union Federation przeciwko Rosji</i> , skarga nr 29582/09, wyrok z dnia 7 grudnia 2021 r.	360
Art. 13 (Prawo do skutecznego środka odwoławczego)	365
1. Wysokość kwoty zasądzonej z tytułu przewlekłości postępowania	
<i>Sławiński przeciwko Polsce</i> , skarga nr 61039/16, wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r.	365
2. Problemy z fragmentaryzacją postępowań przy ocenie skargi na przewlekłość	
<i>Lewandowski przeciwko Polsce</i> , skarga nr 29848/17, wyrok z dnia 18 marca 2021 r.	370

Art. 14 (Zakaz dyskryminacji)	375
1. Brak reakcji władz na homofobiczny atak na osobę <i>Sabalić przeciwko Chorwacji</i> , skarga nr 50231/13, wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r.	375
2. Dyskryminacja ciężarnej podczas przyznawania zasiłku chorobowego <i>Jurčić przeciwko Chorwacji</i> , skarga nr 54711/15, wyrok z dnia 4 lutego 2021 r.	379
3. Brak reakcji wobec mowy nienawiści aktywnego polityka <i>Budinova i Chaprazov przeciwko Bułgarii</i> , skarga nr 12567/13, wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.	383
<i>Behar i Gutman przeciwko Bułgarii</i> , skarga nr 29335/13, wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.	383
4. Brak prewencji i ścigania ze strony policji w związku z homofobiczną mową nienawiści w czasie zgromadzenia osób LGBT <i>Association ACCEPT i Inni przeciwko Rumunii</i> , skarga nr 19237/16, wyrok z dnia 1 czerwca 2021 r.	389
5. Odmowa przyznania uprzywilejowanego statusu związkowi wyznaniowemu <i>Starobałtyjski związek wyznaniowy „Romuva” przeciwko Litwie</i> , skarga nr 48329/19, wyrok z dnia 8 czerwca 2021 r.	391
6. Urlop ojcowski <i>Gruba i Inni przeciwko Rosji</i> , skargi nr 66180/09, 30771/11, 50089/11 i 22165/12, wyrok z dnia 6 lipca 2021 r.	396
7. Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w sprawach rodzicielskich <i>X przeciwko Polsce</i> , skarga nr 20741/10, wyrok z dnia 16 września 2021 r.	401
8. Nazwisko dziecka po uznaniu biologicznego ojcostwa <i>León Madrid przeciwko Hiszpanii</i> , skarga nr 30306/13, wyrok z dnia 26 października 2021 r.	406
Art. 34 (Skargi indywidualne) i Art. 35 (Wymogi dopuszczalności)	410
1. Nadużycie prawa do skargi dotyczącej ograniczeń praw w związku z COVID-19 <i>Zambrano przeciwko Francji</i> , skarga nr 41994/21, decyzja z dnia 21 września 2021 r.	411

PROTOKÓŁ Nr 1

Art. 1 (Ochrona własności)	417
1. Przewlekłość postępowania jako faktyczne wywłaszczenie <i>Łysak przeciwko Polsce</i> , skarga nr 1631/16, wyrok z dnia 7 października 2021 r.	417
2. Brak odszkodowania za spadek wartości zatrzymanego mienia <i>Stolkowski przeciwko Polsce</i> , skarga nr 58795/15, wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r.	425

PROTOKÓŁ Nr 4

Art. 2 (Prawo do swobodnego poruszania się)	434
1. Obowiązek śledztw w związku ze zbrodniami popełnionymi w trakcie otwartego międzynarodowego konfliktu zbrojnego <i>Gruzja przeciwko Rosji (II)</i> , skarga nr 38263/08, wyrok (Wielka Izba) z dnia 21 stycznia 2021 r.	434

PROTOKÓŁ Nr 7

Art. 4 (Zakaz ponownego sądzenia lub karania)	440
1. Zbieg odpowiedzialności w postępowaniu wykroczeniowym i karnym za przemoc domową <i>Galović przeciwko Chorwacji</i> , skarga nr 45512/11, wyrok z dnia 31 sierpnia 2021 r.	440

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- EKPC / Konwencja** – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c.** – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
- k.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
- k.k.w.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
- k.p.c.** – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.p.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1375)
- k.w.** – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.)
- k.wyb.** – ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 ze zm.)
- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- Konwencja haska** – Konwencji dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528/529)
- Konwencja stambulska** – Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.)
- Konwencja z Lanzarote** – Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 608).
- MPPOiP** – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)

- TUE** – Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.; wersja skonsolidowana: Dz. U. C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 13–390 ze zm.)
- ustawa z 2004 r.** – ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 75 ze zm.)

Czasopisma i inne wydawnictwa

- BK** – Biuletyn Kryminologiczny
- CETS** – *Council of Europe Treaty Series*
- EPS** – Europejski Przegląd Sądowy
- Gl.** – Głosa
- HUDOC** – Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, internetowa baza danych
- LEX/el.** – System Informacji Prawnej LEX, wersja elektroniczna
- OSG** – Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych
- OSNC–ZD** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy
- OSNCP** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNK** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
- OSNKW** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OSNP** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
- OTK–A** – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Dodatkowy, Seria A
- Pal.** – Palestra
- PiP** – Państwo i Prawo
- PPK** – Problemy Prawa Karnego
- PPPM** – Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
- PPSM** – Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych
- Prob. Praw.** – Problemy Praworządności
- Prok. i Pr.** – Prokuratura i Prawo
- PS** – Przegląd Sądowy
- PwD** – Prawo w Działaniu

RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Iur. Lubl.	– Studia Iuridica Lublinensia
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
WSE	– Wrocławskie Studia Erazmiańskie
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

Inne

ang.	– angielskie
art.	– artykuł
CHF	– frank szwajcarski
ds.	– do spraw
Dz. U.	– Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
ENA	– Europejski Nakaz Aresztowania
et al.	– wspólnie z innymi autorami
ETPC/ECHR	– <i>European Court of Human Rights</i> , Europejski Trybunał Praw Człowieka
GDDKiA	– Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
INP PAN	– Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
ISAF	– <i>International Security Assistance Force</i> , Międzynarodowe Siły Wsparcia Bezpieczeństwa
itp.	– i tym podobne
KPM	– Komisja Prawa Międzynarodowego
KRS	– Krajowa Rada Sądownictwa
lit.	– litera
m.in.	– między innymi
M.P.	– Monitor Polski
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
n.	– następane
NATO	– <i>North Atlantic Treaty Organization</i> , Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego
Nb	– numer boczny
np.	– na przykład
nr	– numer
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OBWE	– Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
OLAF	– <i>L'Office européen de lutte antifraude</i> , Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych
ONZ	– <i>United Nations</i> , Organizacja Narodów Zjednoczonych
pkt	– punkt
por.	– porównaj
poz.	– pozycja

r.	– rok
red.	– redakcja
RODK	– Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno–Konsultacyjny
RP	– Rzeczpospolita Polska
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
s.	– strona
SA	– Sąd Apelacyjny
słow.	– słowackie
SN	– Sąd Najwyższy
t.	– tom
tekst jedn.	– tekst jednolity
tj.	– to jest
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od dnia 1 grudnia 2009 r.; poprzednio do dnia 30 listopada 2009 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od 2009 r.)
tur.	– tureckie
tzn.	– to znaczy
tzw.	– tak zwany
UE	– Unia Europejska
USA	– <i>United States of America</i> , Stany Zjednoczone Ameryki
ust.	– ustęp
UW	– Uniwersytet Warszawski
v.	– <i>versus</i>
VAT	– <i>value-added tax</i> , podatek od towarów i usług
vol	– <i>volume</i>
w. zw.	– w związku
wł.	– włoskie
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
ww.	– wyżej wymienione
wyd.	– wydanie
ze zm.	– ze zmianami
zob.	– zobacz
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

EUROPEJSKA KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Art. 2 (Prawo do życia)

1. *Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądownego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.*
2. *Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:*
 - a) *w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;*
 - b) *w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;*
 - c) *w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.*

A. Gadkowski

1. Obowiązek podjęcia przez władze krajowe odpowiednich środków w celu ograniczenia ryzyka przemocy domowej

*Kurt przeciwko Austrii, skarga nr 62903/15,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 15 czerwca 2021 r.*

Abstrakt

Skarga dotyczy sytuacji, w której władze austriackie nie ochroniły skarżącej i jej dzieci przed mężem – sprawcą przemocy domowej, co doprowadziło do zabójstwa przez niego ich syna (mąż skarżącej zastrzelił syna w szkole,

a następnie popełnił samobójstwo). W przedmiotowym wyroku Wielka Izba ETPC wyjaśniła funkcjonowanie ogólnych zasad mających zastosowanie w sprawach dotyczących przemocy domowej na podstawie art. 2 Konwencji. Trybunał zgodził się z władzami Austrii, że na podstawie znanych im okoliczności sprawy, nic nie wskazywało na rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko dalszej przemocy ze strony męża wobec syna skarżącej poza obszarami, dla których obowiązywał ustalony wcześniej zakaz zbliżania do skarżącej i jej mieszkania. Trybunał uznał, że środki zarządzone przez władze były odpowiednie, aby ograniczyć ryzyko dalszej przemocy wobec dzieci, a ponadto podjęto wszelkie niezbędne środki ochronne. Tym samym Trybunał stwierdził, że nie doszło w przedmiotowej sprawie do naruszenia przez władze Austrii art. 2 Konwencji.

Słowa kluczowe: prawo do życia; przemoc domowa; zabójstwo; działania prewencyjne; tymczasowe aresztowanie

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W dniu 10 lipca 2010 r. skarżąca wezwała policję, ponieważ została pobita przez męża. W swoim zeznaniu na policji zaznaczyła, że ma problemy z mężem, który od lat ją bije. W poprzednich miesiącach sytuacja dodatkowo pogorszyła się z uwagi na fakt, że jej mąż był uzależniony od hazardu, mocno się zadłużył oraz stracił pracę. Skarżąca stwierdziła, że zawsze wspierała go finansowo, ale również straciła pracę i dlatego nie może już spłacać jego długów. Policja zauważyła, że skarżąca posiadała ślady obrażeń, a mianowicie krwiaki na łokciu i ramieniu, których – jak stwierdziła – doznała w wyniku pobicia przez męża. Na skutek zawiadomienia o pobiciu wydano przeciwko mężowi skarżącej nakaz izolacji sprawcy od ofiary, zobowiązując jednocześnie męża skarżącej do niezbliżania się przez czternaście dni do jej mieszkania, jak również mieszkania jej rodziców. Nakaz ten został wykonany. W styczniu 2011 r. mąż skarżącej został skazany za spowodowanie u skarżącej obrażeń fizycznych i groźby wobec jej bliskich. Skarżąca nie zgłosiła policji żadnych dalszych incydentów aż do dnia 22 maja 2012 r., kiedy to złożyła wniosek o rozwód i zgłosiła na policji gwałt, duszenie jej i codzienne groźby w okresie dwóch miesięcy poprzedzających zgłoszenie. Stwierdziła również, że jej mąż czasami policzkował ich dwoje dzieci, co zostało przez nie potwierdzone podczas przesłuchania. Tego samego dnia wydano nowy nakaz izolacji sprawcy od ofiary, zakazujący mężowi skarżącej powrotu do ich wspólnego mieszkania, mieszkania rodziców skarżącej oraz pojawiania się w najbliższych okolicach tych lokali. Mąż skarżącej został następnie zabrany na przesłuchanie, podczas

którego skonfiskowano mu klucze do mieszkania. Prokuratura wszczęła również przeciwko niemu postępowanie karne. Trzy dni później mąż skarżącej zastrzelił ich syna w szkole, a następnie popełnił samobójstwo. Skarżąca bezskutecznie wszczęła postępowanie w sprawie odpowiedzialności cywilnej organów państwa za zaniedbania, twierdząc, że jej mąż powinien być zostać wcześniej tymczasowo aresztowany.

W wyroku z dnia 4 lipca 2019 r. Izba Europejskiego Trybunału jednogłośnie stwierdziła brak naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie materialnym. Sprawa została przekazana do Wielkiej Izby na wniosek skarżącej.

Zarzuty

Powołując się na art. 2, 3 i 8 Konwencji skarżąca sformułowała następujące zarzuty. Po pierwsze zarzuciła, że władze austriackie nie ochroniły jej oraz jej dzieci przed mężem, który stosował wobec nich przemoc domową. Skarżąca podkreśliła w tym zakresie, że w swoim raporcie dla policji wyraźnie wskazała, iż obawia się o życie swoich dzieci. Władze posiadały zatem wszystkie istotne informacje, aby zdawać sobie sprawę ze zwiększonego ryzyka popełnienia przez męża kolejnych przestępstw, ale nie podjęły skutecznych środków zapobiegawczych. Skarżąca stwierdziła, że jej mąż powinien być zostać tymczasowo aresztowany.

Po drugie skarżąca zarzuciła, że ramy prawne ochrony dzieci w kontekście przemocy domowej były niewystarczające, ponieważ w stosownym czasie nakazy izolacji sprawcy od ofiary nie mogły zostać rozszerzone na placówki opieki nad dziećmi (szkoły), co faktycznie pozostawiło jej dzieci bez ochrony.

Rozstrzygnięcie

Mając na uwadze aktualne orzecznictwo i charakter skargi Trybunał, będąc podmiotem właściwym do kwalifikacji prawnej stanu faktycznego sprawy (ang. *master of the characterisation to be given in law to the facts of a case*)¹ uznał, że kwestie podniesione w niniejszej sprawie należy rozpatrywać wyłącznie z perspektywy materialnego aspektu art. 2 Konwencji.

Trybunał wyjaśnił w pierwszej kolejności, że obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków operacyjnych w celu ochrony osoby, której życie było zagrożone przez ryzyko przestępstwa ze strony innej osoby, było obowiązkiem starannego działania, a nie rezultatu. W związku z tym w okolicznościach, w których właściwe organy zareagowały na zidentyfikowane ryzyko, podejmując odpowiednie środki w ramach ich kompetencji fakt, że takie środki mogły jednak nie przynieść pożądanego rezultatu sam w sobie nie może

¹ Por. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie *Fernandes de Oliveira przeciwko Portugalii*, skarga nr 78103/14, § 81.

uzasadniać stwierdzenia naruszenia obowiązku spoczywającego na władzach na mocy art. 2 Konwencji. Konkretny przypadek, w którym zmaterializowało się rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko, należy zatem zdaniem Trybunału oceniać z punktu widzenia tego, co było wiadome właściwym organom w odpowiednim czasie.

Z drugiej strony Trybunał zauważył, że ocena charakteru i poziomu ryzyka stanowiła integralną część obowiązku podjęcia prewencyjnych działań operacyjnych. W związku z tym badanie przestrzegania przez państwo tego obowiązku, wynikającego z art. 2 Konwencji, musiało obejmować analizę zarówno adekwatności oceny ryzyka przeprowadzonej przez władze krajowe, jak i adekwatności podjętych środków zapobiegawczych.

W kontekście przemocy domowej obowiązki ciążące na władzach państwowych Trybunał podsumował w następujący sposób: 1) wymagana jest natychmiastowa reakcja na zarzuty przemocy domowej; 2) władze powinny ustalić czy istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie życia jednej lub więcej zidentyfikowanych ofiar przemocy domowej poprzez należyte uwzględnienie szczególnego kontekstu spraw dotyczących takiej przemocy (z uwzględnieniem tego, że przemoc wobec dzieci należących do wspólnego gospodarstwa domowego może być wykorzystywana przez sprawców jako ostateczna forma kary wobec ich partnera); 3) jeżeli wynikiem oceny jest istnienie stosownego ryzyka w tym zakresie, to tym samym powstaje po stronie władz państwa obowiązek podjęcia przez nie prewencyjnych działań operacyjnych, przy czym zastosowane środki muszą być odpowiednie i proporcjonalne do poziomu oszacowanego ryzyka.

W pierwszej kolejności – w zakresie wymagania natychmiastowej reakcji na zarzuty przemocy domowej – Trybunał wyjaśnił, że w przedmiotowej sprawie, w przeciwieństwie do wielu innych spraw rozpoznanych przez ETPC, a dotyczących przemocy domowej lub przemocy ze względu na płeć, władze Austrii zarówno w 2010, jak i 2012 r., zareagowały bezzwłocznie na zarzuty skarżącej, dotyczące przemocy domowej (przeprowadziły dowody i bez opóźnienia wydały nakaz izolacji sprawcy od ofiary). Policja dysponowała również listą kontrolną konkretnych czynników ryzyka, które należało wziąć pod uwagę podczas interwencji, zgodnie z właściwymi regulacjami prawa krajowego. Co więcej, policja towarzyszyła skarżącej w drodze do domu rodzinnego po złożeniu przez nią zawiadomienia, zapewniając w ten sposób, że nie będzie musiała spotykać się sama ze sprawcą przemocy domowej, a także poinformowała ją za pomocą ulotki o możliwości ubiegania się o zakaz tymczasowego zbliżania się. Ponadto funkcjonariusze zabrali męża skarżącej na komisariat policji na przesłuchanie i skonfiskowali mu klucze do wspólnego mieszkania. Co więcej,

jeden z funkcjonariuszy, którzy odpowiedzieli na zarzuty skarżącej dotyczące przemocy, został specjalnie przeszkolony w prowadzeniu spraw dotyczących przemocy domowej. Powyższe środki dowiodły zatem – zdaniem Trybunału – że władze wykazały wymaganą szczególną staranność w ich natychmiastowej odpowiedzi na zarzuty skarżącej w zakresie stosowania wobec niej przemocy domowej.

W drugiej kolejności – odnośnie do „jakości” oceny ryzyka przez władze krajowe – Trybunał stwierdził, że przeprowadzona przez nie ocena ryzyka spełniała wymogi autonomii, proaktywności i kompleksowości. W szczególności ocena policji opierała się nie tylko na faktach przedstawionych przez skarżącą, której towarzyszył jej wieloletni doradca z Centrum Ochrony przed Przemocą, ale także na kilku innych czynnikach i materiałach dowodowych. W dniu sporządzenia raportu policja przesłuchała wszystkie bezpośrednio zaangażowane osoby, sporządziła szczegółowy protokół z ich zeznań i udokumentowała na zdjęciach obrażenia skarżącej, która przeszła również odpowiednie badanie lekarskie. Ponadto policjanci przeprowadzili przeszkanie online akt dotyczących poprzednich nakazów ochrony skarżącej oraz tymczasowych zakazów zbliżania się, wydanych przeciwko mężowi skarżącej. Wobec tego byli oni świadomi jego wcześniejszego skazania za przemoc domową i niebezpieczne zachowania, a także tego, że już wcześniej wydano w stosunku do niego zakaz zbliżania do ofiary. Co więcej, policjanci sprawdzili czy jakakolwiek broń została zarejestrowana na nazwisko męża skarżącej, ale wynik tego badania był negatywny. Ponadto, jak wynika z raportu policyjnego, ocena ryzyka zidentyfikowała i należycie rozważyła główne i znane czynniki ryzyka w kontekście sprawy dotyczącej przemocy domowej. W szczególności policja wzięła pod uwagę następujące okoliczności: zgłoszenie gwałtu; widoczne oznaki przemocy w postaci krwiaków u skarżącej; jej emocjonalny stan prawdziwego przerażenia oraz to, że była ona ofiarą gróźb, a dzieci ofiarami przemocy; zgłoszone i niezgłoszone wcześniejsze akty przemocy; obecne czynniki stresu u sprawcy przemocy (takie jak bezrobocie i rozwód) oraz silna tendencja męża skarżącej do bagatelizowania przemocy. Trybunał zauważył ponadto, że wszystkie groźby śmierci wypowiedziane przez sprawcę przemocy domowej były wymierzone w skarżącą i jako takie musiały być traktowane poważnie. Z policyjnego raportu przesłanego do prokuratury wynikało, że nie przeociono tych gróźb oraz faktu, że mąż skarżącej już wcześniej dopuścił się wobec niej przemocy w postaci duszenia. Dyżurny prokurator dysponował również najistotniejszymi faktami przy podejmowaniu decyzji o dalszych krokach (został on poinformowany telefonicznie tego samego dnia o zarzutach przeciwko sprawcy przemocy, a także o okolicznościach wydania zakazu

zbliżania i nakazu ochrony). W swojej notatce do akt prokurator podsumował główne elementy sprawy, zarządził dalsze czynności dochodzeniowe (przesłuchanie dzieci i przedłożenie raportów ze śledztwa) oraz wszczął postępowanie karne przeciwko mężowi skarżącej jako podejrzanemu w sprawie.

W ostatniej kolejności – w zakresie tego czy władze wiedziały lub powinny były wiedzieć, że istnieje rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie życia syna skarżącej – Trybunał wskazał, że chociaż nie przeprowadzono wyraźnie oddzielnej oceny ryzyka w odniesieniu do dzieci skarżącej, nie zmieniłoby to sytuacji, a to z następujących powodów: a) biorąc pod uwagę informacje, jakie posiadały władze, dzieci nie były głównym celem przemocy lub gróźb ze strony męża skarżącej; b) głównym powodem zgłoszenia skarżącej na policję był rzekomy gwałt i duszenie oraz trwająca przemoc domowa i groźby stosowane wobec niej; c) chociaż w protokole policyjnym o wydaniu zakazu zbliżania i nakazu ochrony nie wymieniono wprost dzieci jako osób zagrożonych, zostały one wyraźnie wskazane jako „ofiary” przestępstw w raporcie ze śledztwa, przekazanego prokuratorowi; d) władze słusznie założyły, że dzieci były chronione w sferze domowej przed potencjalnymi formami przemocy i nękania przez ojca w takim samym stopniu jak skarżąca, poprzez zakaz zbliżania się do nich sprawcy, a ponadto nic nie wskazywało na zagrożenie dla dzieci w ich szkole; e) skarżąca i jej obrońca z Centrum Ochrony przed Przemocą sami nie uznali, że poziom zagrożenia uzasadniał wnioskowanie o całkowity zakaz kontaktu między ojcem a dziećmi; f) groźby męża skarżącej nie zostały uznane przez władze za wystarczająco poważne lub wiarygodne na tyle, aby wskazywały na ryzyko śmierci i przez to uzasadniałyby tymczasowe aresztowanie lub inne bardziej rygorystyczne niż zakaz zbliżania i nakaz ochrony środki zapobiegawcze; g) chociaż z perspektywy czasu pożądane byłoby szybkie udzielenie informacji o przemocy domowej w szkole lub organom zajmującym się ochroną dzieci, nie można było przewidzieć, że taki środek był wymagany, aby zapobiec zabójstwu syna skarżącego. Ponadto, biorąc pod uwagę wymogi krajowego prawa karnego oraz wynikające z art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), żadne zatrzymanie (tymczasowe aresztowanie) nie było dopuszczalne, chyba że z innych względów byłoby to zgodne z prawem krajowym. Wobec powyższego nakazane środki wydawały się – w świetle wyników oceny ryzyka – wystarczające, aby powstrzymać jakiegokolwiek ryzyko dalszej przemocy wobec dzieci. Władze wykazały wymaganą szczególną staranność w szybkim reagowaniu na zarzuty skarżącej dotyczące przemocy domowej i należycie wzięły pod uwagę specyficzny kontekst sprawy. Starannie i sumiennie podjęły wszelkie niezbędne środki ochronne. Przeprowadziły autonomiczną, proaktywną i kompleksową

ocenę ryzyka, której wynik skłonił je do wydania zakazu zbliżania do skarżącej w stosunku do sprawcy przemocy. W konsekwencji, zdaniem Trybunału, na władzach krajowych nie ciążył obowiązek podjęcia dalszych zapobiegawczych środków operacyjnych, w szczególności w odniesieniu do dzieci skarżącej, zarówno w przestrzeni prywatnej, jak i publicznej, takich jak wydanie zakazu wstępu dla męża skarżącej do szkoły ich dzieci.

Mając na uwadze powyższe Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia przez władze Austrii art. 2 Konwencji, a orzeczenie to zapadło większością głosów (dziesięć do siedmiu).

Komentarz

Problematyka przemocy domowej pozostaje w dalszym ciągu aktualna. Na podstawie przedstawionego w Komentarzu Orzecniczym za rok 2020 opracowania orzeczenia ETPC w sprawie *Tërshana przeciwko Albanii*², wyjaśniona została szczegółna rola Konwencji Stambulskiej³ w zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej⁴. Instrumentów międzynarodowego prawa praw człowieka, które regulują przedmiotową problematykę jest jednak znacznie więcej⁵.

Z uwagi na przedstawiony w orzeczeniu *Kurt przeciwko Austrii* szczegółowy problem prawny, dotyczący ochrony dzieci przed przemocą, warto odnotować istniejący w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych rozbudowany system prawny dotyczący ochrony praw dzieci. Na system ten składają się następujące instrumenty prawa międzynarodowego: Konwencja o prawach

² Wyrok ETPC z dnia 4 sierpnia 2020 r., skarga nr 48756/14.

³ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961).

⁴ A. Gadkowski, *Reakcje władz krajowych na przemoc wobec kobiet*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzecniczy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 53–57.

⁵ Należy do nich zaliczyć przede wszystkim Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169). Problematyka przeciwdziałania przemocy domowej jest także regulowana pośrednio m.in. przez Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci. Pierwsza Konwencja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71). Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 6 października 1999 r. przyjęło także Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz. U. z 2004 r. Nr 248, poz. 2484). Z kolei druga Konwencja została sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

dziecka⁶, Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne⁷, Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii⁸, a także Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie procedury komunikacji⁹. W świetle art. 2 ust. 2 Konwencji państwa–strony mają obowiązek podejmować właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania¹⁰. Z kolei zgodnie z art. 19 ust. 1 tej Konwencji państwa–strony mają obowiązek podejmować wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem. Przedstawione powyżej środki ochronne powinny obejmować, tam gdzie jest to właściwe, wszelkie skuteczne przedsięwzięcia w celu stworzenia programów socjalnych dla realizacji pomocy dziecku oraz osobom sprawującym opiekę nad dzieckiem, jak również innych form działań prewencyjnych dla ustalania, informowania, wszczęcia i prowadzenia śledztwa, postępowania, odnotowywania wymienionych powyżej przypadków niewłaściwego traktowania dzieci oraz tam, gdzie jest to właściwe – ingerencję sądu¹¹. Ponadto – co jest szczególnie istotne z punktu widzenia sprawy *Kurt przeciwko Austrii* – żadne dziecko nie może podlegać torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu¹², a przede wszystkim każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia¹³. Na podstawie wskazanych powyżej regulacji podkreśla się w doktrynie, że interes dziecka musi być interpretowany w kontekście postanowień Konwencji o prawach dziecka, w szczególności w kwestii zobowiązania do ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy,

⁶ Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁷ Przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608).

⁸ *Ibidem*.

⁹ A/RES/66/138. Przyjęty w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 2011 r. Podpisany przez Polskę 30 września 2013 r., jak dotąd nie został ratyfikowany.

¹⁰ Ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny.

¹¹ Artykuł 19 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka.

¹² Artykuł 37 lit. a) Konwencji o prawach dziecka.

¹³ Artykuł 6 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

biorąc pod uwagę godność dziecka i jego integralność fizyczną¹⁴. Wymaga to przede wszystkim reformy prawa karnego, chociaż nie wszystkie przypadki stosowania kar cielesnych powinny rodzić odpowiedzialność karną i pozbawienie wolności. Celem przedstawionych regulacji jest bowiem powstrzymanie rodziców i opiekunów przed stosowaniem takich kar lub innych form okrutnego i poniżającego karania, przede wszystkim przez wsparcie i edukację rodziców, przy czym należy jednocześnie promować przekonanie, że dziecko nie jest ani przedmiotem, ani własnością rodziców¹⁵.

A. Gadkowski

2. Obowiązek przeprowadzenia efektywnego śledztwa w sprawie śmierci cywilów w wyniku nalotu Międzynarodowych Sił Wsparcia Bezpieczeństwa w Afganistanie

Hanan przeciwko Niemcom, skarga nr 4871/16,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 16 lutego 2021 r.

Abstrakt

Sprawa dotyczy śmierci dwóch synów skarżącego (cywilów), którzy zginęli w wyniku nalotu na dwa tankowce, które zostały porwane przez talibskich rebeliantów w Afganistanie. Nalot ten został przeprowadzony z rozkazu niemieckiego pułkownika, który działał w ramach Międzynarodowych Sił Wsparcia Bezpieczeństwa na podstawie mandatu udzielonego przez Radę Bezpieczeństwa ONZ. Skarżący, który był Afgańczykiem, wniósł do Trybunału skargę przeciwko Niemcom, zarzucając temu państwu naruszenie art. 2 Konwencji z uwagi na brak efektywnego śledztwa w sprawie śmierci jego dwóch synów. Biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy, tj.: wyzwania i ograniczenia dla organów śledczych wynikające z faktu, że badane zdarzenie miało miejsce w wyniku aktywnych działań wojennych w ramach eksterytorialnego

¹⁴ S. Spurek, *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013, s. 49–56.

¹⁵ *Ibidem*, s. 56. Por. także Komentarze Ogólne przygotowane przez Komitet Praw Dziecka (ang. *Committee on the Rights of the Child*) dostępne w Internecie pod adresem: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/general-comments> [dostęp: 26 lipca 2022 r.].

konfliktu zbrojnego¹; „adekwatność” śledztwa krajowego; szybkość i niezależność tego śledztwa oraz udział najbliższych krewnych w śledztwie – Trybunał doszedł do konkluzji, że śledztwo przeprowadzone przez władze niemieckie było efektywne, a tym samym nie doszło w przedmiotowej sprawie do naruszenia art. 2 Konwencji.

Słowa kluczowe: prawo do życia; walka z terroryzmem; śmierć cywilów; efektywne śledztwo; międzynarodowe prawo humanitarne; jurysdykcja pozwanego państwa; kontrola publiczna

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W dniu 4 września 2009 r. niemiecki pułkownik K., działający w Międzynarodowych Siłach Wsparcia Bezpieczeństwa (ang. *International Security Assistance Force* – ISAF) na podstawie mandatu udzielonego przez Radę Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych na mocy rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, rozkazał dokonać nalotu na dwa tankowce, które zostały porwane przez afgańskich rebeliantów talibów. W wyniku nalotów zginęli i zostali ranni zarówno rebelianci, jak i osoby cywilne. Prokurator niemiecki wszczął, a następnie umorzył śledztwo w tej sprawie z powodu braku podstaw do stwierdzenia odpowiedzialności karnej pułkownika K. Skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w przedmiotowej sprawie wniósł Afgańczyk Abdul Hanan – ojciec dwóch synów, którzy zginęli w nalocie.

Zarzuty

Skarżący zarzucił na podstawie art. 2 Konwencji brak skutecznego śledztwa w sprawie nalotu, w którym zginęło jego dwóch synów. Skarżący podniósł ponadto, że nie dysponował skutecznym środkiem odwoławczym od decyzji o umorzeniu śledztwa.

Rozstrzygnięcie

Po ustaleniu przez Trybunał, że do podnoszonego w skardze naruszenia doszło w ramach jurysdykcji pozwanego państwa, chociaż poza jego terytorium², Trybunał wyjaśnił, że w postępowaniu krajowym sytuacja, w której

¹ Na temat eksterytorialnych konfliktów zbrojnych patrz poniżej (komentarz).

² Jurysdykcja *ratione loci* – w tym przypadku problem tzw. jurysdykcji eksterytorialnej, powoływanej w orzecznictwie ETPC; dla przykładu: wyroki (Wielka Izba): z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94; z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie *Iliascu i Inni przeciwko Mołdowie i Rosji*, skarga nr 48787/99; decyzja (Wielka Izba) z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie *Bankovic przeciwko Belgii i Innym*, skarga nr 52207/99. Wszystkie orzeczenia Trybunału zostały opublikowane w internetowej bazie orzeczeń ETPC pod adresem: <https://hudoc.echr.coe.int> (dalej jako: HUDOC).

doszło do tego rodzaju zdarzenia, została zakwalifikowana jako niemiędzynarodowy konflikt zbrojny w rozumieniu międzynarodowego prawa humanitarnego (ang. *International Humanitarian Law* – IHL). Nie istniał przy tym istotny konflikt normatywny w odniesieniu do wymogów skutecznego śledztwa między zasadami IHL mającymi zastosowanie w niniejszej sprawie a przepisami Konwencji. Trybunał mógł zatem ograniczyć się do zbadania sprawy w oparciu o art. 2 Konwencji i swoje dotychczasowe orzecznictwo.

Trybunał podniósł następnie, że wyzwania i ograniczenia dla organów śledczych wynikające z faktu, że badane zdarzenie miało miejsce w wyniku aktywnych działań wojennych w ramach eksterytorialnego konfliktu zbrojnego, dotyczyły całego śledztwa i wpływały na wykonalność środków dochodzeniowych, które można było podjąć. W związku z tym standardy stosowane w śledztwie prowadzonym przez cywilne organy ścigania w Niemczech powinny być oparte na normach ustanowionych w odniesieniu do śledztw w sprawie śmierci w eksterytorialnym konflikcie zbrojnym³.

W pierwszej kolejności Trybunał przystąpił do badania „adekwatności” śledztwa krajowego, które miało na celu ustalenie przyczyny śmierci synów skarżącego oraz osób za nią odpowiedzialnych. W tym zakresie podniesiono, że Federalny Prokurator Generalny ustalił, że pułkownik K. nie ponosił odpowiedzialności karnej przede wszystkim dlatego, że w momencie wydawania rozkazu nalotu i zbombardowania tankowców był przekonany, że nie było tam żadnych cywilów. Nie mając uprawnień do podjęcia czynności śledczych w Afganistanie, Federalny Prokurator Generalny potwierdził subiektywną ocenę K. poprzez zbadanie obiektywnych okoliczności i dowodów, które nie mogły zostać zmanipulowane (nagrania dźwiękowe ruchu radiowego oraz obrazy termowizyjne z kamer termowizyjnych, które zostały natychmiast zabezpieczone). W normalnych okolicznościach ustalenie dokładnej liczby i statusu ofiar użycia śmiertelnej broni było zasadniczym elementem właściwego dochodzenia w sprawie incydentów z dużą liczbą ofiar. Jednakże – zdaniem Trybunału – brak ustalenia w przedmiotowej sprawie dokładnej liczby i statusu ofiar nalotu nie stanowił uchybienia mogącego kwestionować zgodność śledztwa ze standardami Konwencji. Ponadto, biorąc pod uwagę, że Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że śledztwo Federalnego Prokuratora Generalnego było zgodne ze standardami art. 2 Konwencji, skarżący

³ Tak ustalono w wyrokach ETPC (Wielka Izba): z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Al-Skeini i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 55721/07; z dnia 20 listopada 2014 r. w sprawie *Jaloud przeciwko Holandii*, skarga nr 47708/08. Orzeczenia dostępne w HUDOC.

miał do dyspozycji środek odwoławczy w postaci możliwości zakwestionowania skuteczności dochodzenia.

W drugiej kolejności – w odniesieniu do szybkości i niezależności śledztwa – Trybunał podniósł, że przybycie członków niemieckiego kontyngentu wojskowego w celu przeprowadzenia wstępnego rozpoznania na miejscu nastąpiło w fazie aktywnych działań zbrojnych. W związku z tym nie można było racjonalnie oczekiwać, że rozpoznanie to zostanie dokonane szybciej. Biorąc pod uwagę, że obowiązek proceduralny z art. 2 Konwencji musi być stosowany racjonalnie oraz że niemieckie cywilne organy ścigania nie miały prawnych możliwości podejmowania czynności śledczych w Afganistanie, fakt, że niemiecka żandarmeria wojskowa była pod ogólnym dowództwem niemieckiego kontyngentu wojskowego nie wpłynął na ich niezależność do tego stopnia, żeby miał negatywny wpływ na jakość ich dochodzenia. Natomiast pułkownik K. nie powinien był brać udziału w czynnościach śledczych w Afganistanie, ponieważ śledztwo dotyczyło jego własnej odpowiedzialności w związku z rozkazem dokonania nalotu. Tym niemniej jego udział w niektórych czynnościach nie oznaczał automatycznie, że śledztwo było nieskuteczne. Stwierdzenie przez Prokuratora Federalnego, że pułkownik K. nie ponosił odpowiedzialności karnej, opierało się przede wszystkim na ustaleniach dotyczących zamiaru popełnienia przez niego czynu (*mens rea*) w chwili wydania rozkazu, co zostało potwierdzone dowodami, które nie mogły być sfałszowane i zostały natychmiast zabezpieczone. W tych okolicznościach nie zachodziło ryzyko, że dowody decydujące o ewentualnej odpowiedzialności karnej pułkownika K. mogły zostać zniekształcone i stać się niewiarygodne. Co więcej, właściwe władze niemieckie rozpoczęły dochodzenie w sprawie nalotu, w tym również w kierunku ustalenia jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej zaangażowanych w tę akcję osób niezwłocznie po tym, jak ujawniono możliwość śmierci cywilów. Zdaniem Trybunału fakt, że do momentu wszczęcia formalnego postępowania karnego, śledztwo pozostawało na wstępnym etapie przez około sześć miesięcy był godny ubolewania, ale nie wpłynął na jego skuteczność.

W następnej kolejności – w zakresie udziału najbliższych krewnych w śledztwie i kontroli publicznej – Trybunał wyjaśnił, że skarżący złożył w kwietniu 2010 r. skargę dotyczącą śmierci jego dwóch synów i zażądał dostępu do akt śledztwa. W przedmiotowej sprawie nie było nieuzasadnionych ograniczeń, ani opóźnień w dostępie skarżącego do akt śledztwa. Początkowo jego pełnomocnik zażądał dostępu do akt w imieniu wielu osób, których status wymagał dodatkowego czasu na weryfikację. Po tym, jak ograniczył wniosek wyłącznie do skarżącego, dostęp do jawnych części akt przyznano mu dwa dni później. Materiał śledczy zawierał poufne informacje dotyczące operacji

wojskowej w toczącym się konflikcie zbrojnym i nie można było uznać, że zgodnie z art. 2 Konwencji, bliscy zmarłych ofiar mieliby uzyskać automatyczny dostęp do całości akt toczącego się śledztwa. Uzasadnione było przy tym, że decyzja o umorzeniu z kwietnia 2010 r. nie została opublikowana, ani doręczona poszkodowanym od razu, ale została najpierw zredagowana, ponieważ zawierała niejawne informacje wojskowe. Tym niemniej ETPC podkreślił, że kluczowe aspekty decyzji zostały opublikowane w komunikacie prasowym. Ponadto dwa dni po sfinalizowaniu zredagowanej wersji decyzji o umorzeniu (w październiku 2010 r.) została ona doręczona pełnomocnikowi skarżącego. Co więcej, zdaniem Trybunału, dodatkowe śledztwo w sprawie nalotu przeprowadzone przez parlamentarną komisję śledczą zapewniło wysoki poziom kontroli publicznej w tej sprawie.

Podsumowując i biorąc pod uwagę wszystkie wskazane powyżej okoliczności sprawy, śledztwo przeprowadzone przez władze niemieckie należało – zdaniem Trybunału – uznać za skuteczne. Tym samym Trybunał jednogłośnie orzekł, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji.

Komentarz

Problematyka komentowanego orzeczenia jest wielowątkowa i wychodzi wyraźnie poza klasyczne zagadnienia międzynarodowej ochrony praw człowieka uregulowane w Konwencji, a w szczególności w jej art. 2. Orzeczenie to dobrze obrazuje relacje, jakie zachodzą pomiędzy międzynarodowym prawem praw człowieka a międzynarodowym prawem humanitarnym konfliktów zbrojnych. Dochodzą do tego jeszcze inne wątki, jak np. mandat Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych do podejmowania działań zbrojnych w ramach sankcji przewidzianych w rozdziale VII Karty Narodów Zjednoczonych i – w konsekwencji – problematyka odpowiedzialności państwa biorącego udział w takich operacjach za działania podejmowane poza jego granicami. Chodzi zwłaszcza o odpowiedzialność za naruszenie postanowień EKPC pod postacią eksterytorialnego stosowania prawa, która była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Trybunału, jako że chociaż art. 1 Konwencji ustala granice jej obowiązywania, to pojęcie „jurysdykcji” w rozumieniu tego przepisu nie zostało ograniczone do terytorium państw–stron⁴.

⁴ W komentowanym przypadku mamy do czynienia z problemem tzw. jurysdykcji eksterytorialnej, powoływanej w orzecznictwie ETPC; np. powołane wcześniej orzeczenia Trybunału: wyroki (Wielka Izba): z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94; z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie *Iliascu i Inni przeciwko Mołdowie i Rosji*, skarga nr 48787/99; decyzja (Wielka Izba) z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie *Bankovic przeciwko Belgii i Innym*, skarga nr 52207/99. Orzeczenia dostępne w HUDOC.

Nawiązując do relacji, jakie zachodzą pomiędzy międzynarodowym prawem praw człowieka a międzynarodowym prawem humanitarnym konfliktów zbrojnych należy zwrócić uwagę na konstatację Trybunału, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji. Trybunał przyjął przy tym, że w postępowaniu krajowym przed organami niemieckimi cały kontekst sytuacji, w której doszło do nalotu, został zakwalifikowany jako międzynarodowy konflikt zbrojny w rozumieniu międzynarodowego prawa humanitarnego. Uznał też, że nie zaistniał żaden istotny konflikt normatywny w odniesieniu do wymogów skutecznego śledztwa między zasadami tego prawa a przepisami Konwencji, co uzasadniało zbadanie sprawy przez Trybunał w oparciu o art. 2 Konwencji i zgodnie z jego dotychczasową linią orzeczniczą.

Konflikt zbrojny, w ramach którego swoje zadania realizował kontyngent Międzynarodowych Sił Wsparcia Bezpieczeństwa (ISAF), ustanowionych na podstawie mandatu Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych, był bez wątpienia eksterytorialnym konfliktem zbrojnym. Kryteria klasyfikacji konfliktów zbrojnych we współczesnym prawie międzynarodowym nie są precyzyjne. Samo prawo międzynarodowe nie formułuje nawet autentycznej definicji konfliktu zbrojnego i w istocie rzeczy pozostawia to praktyce, chociaż formułuje podstawowe w tym zakresie zasady (zasada konieczności wojskowej, zasada obligatoryjnej mocy wiążącej norm międzynarodowego prawa humanitarnego, zasada proporcjonalności, zasada konieczności i niezbędności stosowanych metod i środków walki).

Gdy chodzi o najszerszej przyjętą klasyfikację konfliktów zbrojnych, to na gruncie współczesnego pozytywnego i zwyczajowego prawa międzynarodowego wyróżnia się: konflikty zbrojne o charakterze międzynarodowym, a więc klasyczne konflikty międzypaństwowe, podlegające regulacji wspólnego art. 2 Konwencji Genewskich z 1949 r. (zaliczane są do nich również wojny narodowyzwolenicze) oraz międzynarodowe konflikty zbrojne, do których zalicza się: rozruchy podlegające kwalifikacji z punktu widzenia ochrony praw człowieka, konflikty wewnętrzne w rozumieniu art. 3 wspólnego dla Konwencji Genewskich z 1949 r. (np. wojny partyzanckie), konflikty wewnętrzne w rozumieniu art. 1 Protokołu Dodatkowego z 1977 r. (np. wojna domowa w sytuacji kontrolowania części terytorium przez siły zbrojne opozycyjne wobec rządu) oraz inne konflikty zbrojne nieuregulowane przez powszechne międzynarodowe prawo humanitarne⁵. Najbardziej adekwatnym określeniem międzynarodowego konfliktu zbrojnego jest określenie, uznające za takie konflikty

⁵ W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 934 i n.

różnego rodzaju zbrojne konfrontacje, które mają miejsce w ramach terytorium jednego państwa pomiędzy jego rządem z jednej strony a uzbrojonymi grupami (zwykle powstańczymi) – z drugiej. W tym przypadku podstawowym przepisem międzynarodowego prawa humanitarnego mającym zastosowanie do takich konfliktów jest wskazany powyżej art. 3 wspólny dla Konwencji Genewskich z 1949 r., określanej niekiedy jako konwencja w miniaturze⁶. Jego normy mają walor powszechnie obowiązującego prawa zwyczajowego, określającego podstawowe reguły wiążące strony walczące w każdym konflikcie zbrojnym, również w sytuacji, w której strona konfliktu nie jest stroną Konwencji Genewskich. Zostały one uzupełnione poprzez przyjęcie w 1977 r. Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich, dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II). To właśnie w tym protokole zawarto nowatorskie postanowienia dotyczące ochrony ludności cywilnej w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych.

Pamiętać nadto należy o kategorii konfliktów zbrojnych umiędzynarodowionych, a więc konfliktów zbrojnych z interwencją państwa trzeciego albo z interwencją organizacji międzynarodowej, np. ONZ. Wydaje się, że w tej właśnie kategorii należy dyskutować przedmiotowy eksterytorialny konflikt zbrojny zakwalifikowany w postępowaniu krajowym przed organami niemieckimi jako niemiędzynarodowy konflikt zbrojny. Jest to stanowisko uprawnione, jako że w doktrynie, która eksterytorialny konflikt zbrojny definiuje zwykle jako konflikt zbrojny, w którym państwo lub wyposażona w odpowiedni mandat organizacja międzynarodowa używa siły wobec podmiotu niepaństwowego, a więc ugrupowania zbrojnego na terytorium innego państwa, nie znajdujemy jednoznacznej kwalifikacji prawnej takiego konfliktu. Jest jednak wyraźnie dostrzegalna tendencja w kierunku kwalifikowania takiego konfliktu jako niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego, na który przecież rozciągają się wskazane powyżej regulacje międzynarodowego prawa humanitarnego, gwarantujące w szerokim zakresie ochronę praw różnych podmiotów chronionych, w tym również osób cywilnych⁷.

⁶ A. Łazowski, A. Zawidzka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2003, s. 298.

⁷ Na przykład: S. Kawagishi, *Reconsidering the Classification of Extraterritorial Conflicts with Armed Groups in International Humanitarian Law*, [w:] *Changing Actors in International Law*, (red.) K.N. Scott, K. Claussen, Ch.-E. Cote, A. Kanehara, Brill/Nijhoff 2020, s. 329–355.

A. Gadkowski

3. Zaniedbania władz krajowych w planowaniu operacji aresztowania niebezpiecznej osoby

**Ribcheva i Inni przeciwko Bułgarii,
skargi nr 37801/16, 39549/16 i 40658/16,
wyrok z dnia 30 marca 2021 r.**

Abstrakt

W dniu 14 marca 2014 r. podczas próby aresztowania uzbrojonej osoby życie stracił jeden z funkcjonariuszy oddziału antyterrorystycznego. Krewni zmarłego (skarżący) wezwali władze Bułgarii do zbadania czy urzędnicy państwowi przyczynili się do śmierci funkcjonariusza np. poprzez niewłaściwe zaplanowanie operacji aresztowania, ponieważ nie byli zadowoleni z wyników krajowych postępowań w tym zakresie. Działając na podstawie art. 2 Konwencji skarżący wnieśli zatem skargę do Trybunału wskazując, że władze krajowe nie zbadały należyście sposobu, w jaki zaplanowano i przeprowadzono operację, w której zginął ich krewny. Skarżący zarzucili również, że władze nie zrobiły wystarczająco dużo, aby chronić jego życie. W wyniku rozpoznania przedmiotowej skargi Trybunał jednogłośnie uznał, że nie doszło do naruszenia art. 2 w jego aspekcie materialnym, ale jednocześnie doszło do naruszenia tego przepisu w jego aspekcie proceduralnym (postępowania wyjaśniające okoliczności feralnego zdarzenia nie były wystarczająco transparentne).

Słowa kluczowe: prawo do życia; próba aresztowania; operacja antyterrorystyczna; zabójstwo; nieefektywne śledztwo; transparentność postępowania karnego

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący to matka, ojciec i córka funkcjonariusza oddziału antyterrorystycznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, który został zabity podczas próby aresztowania osoby, o której wiadomo było, że najprawdopodobniej posiada broń palną. W wyniku postępowania karnego zabójca został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności, a na rzecz skarżących zostało zasądzone stosowne odszkodowanie. Niezależnie od powyższego skarżący wezwali władze Bułgarii do zbadania czy urzędnicy przyczynili się do śmierci ich krewnego poprzez niewłaściwe zlecenie i zaplanowanie operacji

aresztowania, jednakże odmówiono im wszczęcia odrębnego śledztwa w tej sprawie. Chociaż ostatecznie sprawa została zbadana w dwóch wewnętrznych śledztwach zleconych przez Ministerstwo, skarżący w dalszym ciągu nie byli zadowoleni z ich rezultatów.

Zarzuty

Powołując się na art. 2 Konwencji skarżący podnieśli, że władze krajowe nie zbadały należyście sposobu, w jaki zaplanowano i przeprowadzono operację, w której zginął ich krewny. Skarżący zarzucili również, że władze nie zrobiły wystarczająco dużo, aby chronić jego życie.

Rozstrzygnięcie

W odniesieniu do materialnego aspektu art. 2 Konwencji Trybunał podniósł, że wynikający z tej regulacji obowiązek podjęcia zapobiegawczych środków operacyjnych w celu ochrony życia przed śmiertelnymi zagrożeniami pochodzącymi ze strony innych osób dotyczył w równym stopniu każdej działalności, w której zagrożone było prawo do życia. Władze wyraźnie wiedziały, że krewny skarżących może być narażony na ryzyko napaści ze strony osoby podejrzanej, skoro brał czynny udział w operacji jego aresztowania. W związku z tym pozwane państwo miało pozytywny obowiązek zrobić to, czego można od niego racjonalnie oczekiwać, aby chronić funkcjonariusza jednostki antyterrorystycznej przed ryzykiem utraty życia podczas operacji specjalnej. Trybunał wyjaśnił następnie, że standard racjonalności w odniesieniu do tego pozytywnego obowiązku (art. 2 ust. 1) nie był tak rygorystyczny, jak w odniesieniu do negatywnego obowiązku powstrzymania się od użycia siły, która była „więcej niż absolutnie konieczna” (art. 2 ust. 2). Władze miały zatem margines oceny i nie powinny być obciążane niemożliwym do zrealizowania lub nieproporcjonalnym zakresem obowiązków, zwłaszcza jeśli chodzi o aktywne działania organów ścigania przeciwko uzbrojonym i niebezpiecznym osobom. W związku z tym należy mieć na uwadze, że pracownicy organów ścigania, którzy dobrowolnie podjęli służbę (zwłaszcza w wyspecjalizowanych jednostkach, których zadania obejmowały walkę z terrorystami i innymi niebezpiecznymi przestępcami) – musieli być świadomi, że ich służba może czasami doprowadzić do sytuacji, w których mogliby być konfrontowani ze śmiertelnymi zagrożeniami. Jednocześnie jednak władze musiały zadbać o to, aby taki personel był odpowiednio przeszkolony i przygotowany. Trybunał nie zakwestionował w tym zakresie jakości sprzętu i broni palnej udostępnionej oddziałowi antyterrorystycznemu. ETPC uznał, że chociaż władze popełniły błędy w planowaniu i realizacji operacji, to kroki, które podjęły w celu zminimalizowania zagrożenia życia funkcjonariusza, można uznać za rozsądne,

a zatem nie można stwierdzić, aby władze Bułgarii nie dopełniły obowiązku podjęcia rozsądnych kroków w celu ochrony jego życia. W szczególności, władze podjęły rozsądne środki ostrożności: uzyskały informacje na temat osoby podejrzanego i opracowały plany dotyczące aresztowania go i przejęcia jego broni palnej; rozmieszczono w okolicy zatrzymania stosowną liczbę specjalnie wyszkolonych oficerów i przy tym działano w sposób skoordynowany. W konkluzji Trybunał uznał jednogłośnie, że nie doszło w przedmiotowej sprawie do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie materialnym.

Z kolei odnośnie do proceduralnego aspektu art. 2 Konwencji Trybunał wyjaśnił, że władze Bułgarii były zobowiązane do zbadania czy jakikolwiek urzędnik państwowy nie przyczynił się do śmierci funkcjonariusza poprzez zaniedbanie lub zaniechanie w planowaniu i prowadzeniu operacji. W tym zakresie ETPC doszedł do wniosku, że władze nie wywiązały się należycie z tego obowiązku, nie wypełniając tym samym obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2. W szczególności dwa wewnętrzne śledztwa prowadzone przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych były obciążone poważnymi wadami, uniemożliwiającymi pełne spełnienie wymogów art. 2 (drugie śledztwo nie zostało wszczęte z urzędu, a także prowadzone postępowania nie były transparentne i nie zapewniono w nich należytego udziału skarżących). Mając to na uwadze Trybunał jednogłośnie doszedł do wniosku, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym.

Komentarz

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wielokrotnie wyjaśniano, że art. 2 ust. 1 Konwencji wymaga od państw–stron nie tylko powstrzymania się od umyślnego odbierania życia, ale także podjęcia odpowiednich kroków w celu ochrony życia osób podlegających ich jurysdykcji¹. Ten pozytywny obowiązek pociąga za sobą konieczność ustanowienia przez państwa–strony odpowiednich ram prawnych i administracyjnych, mających na celu skuteczne zapobieganie jakimkolwiek zagrożeniom dla prawa do życia, znajdujących zastosowanie w kontekście każdej działalności, nie tylko publicznej, w której prawo do życia może być zagrożone².

¹ Zob. wyroki ETPC: z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie *L.C.B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 23413/94, § 36; z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 23452/94, § 115; z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie *Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii* (Wielka Izba), skarga nr 41720/13, § 134; orzeczenia dostępne w HUDOC.

² Szerzej: wyrok ETPC (Wielka Izba) w sprawie *Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii*, skarga nr 41720/13, § 135, HUDOC.

Na państwach–stronach Konwencji spoczywają zatem obowiązki związane z podejmowaniem prewencyjnych działań operacyjnych w celu ochrony życia przed śmiertelnymi zagrożeniami ze strony innych osób. Pierwszym z nich jest podjęcie odpowiednich kroków w celu ochrony konkretnej jednostki w przypadku, gdy władze danego państwa wiedzą lub powinny wiedzieć o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla jej życia³. Drugi obowiązek – który dotychczas uznawano za aktualizujący się w sytuacji wyjścia na wolność osób skazanych za stosowanie przemocy⁴, a także w sytuacji nadzoru nad osobami z zaburzeniami psychicznymi powodującymi predyspozycje do stosowania przemocy⁵ i nad grupami terrorystycznymi podejrzаныmi o przygotowywanie ataków na nieznane cele cywilne⁶ – polega na podejmowaniu działań mających na celu ochronę wszystkich członków społeczeństwa przed realnym i nieuchronnym ryzykiem śmiertelnych czynów ze strony różnych niebezpiecznych osób. W orzecznictwie Trybunału zauważono ponadto, że przedmiotowe obowiązki mają zastosowanie do wszelkich działań, w których w grę może wchodzić problematyka ochrony prawa do życia⁷. To właśnie wskazane powyżej obowiązki prewencyjne stanowiły istotne zagadnienie związane z rozpoznaniem przez Trybunał sprawy *Ribcheva i Inni przeciwko Bułgarii*. Władze krajowe powinny być bowiem świadome istotnego zagrożenia, które wiązało się z wykonywaniem pracy w jednostce antyterrorystycznej krewnego skarżących. W tym zakresie najważniejsze było zbadanie przez Trybunał, czy państwo–strona dopełniło obowiązku ochrony zmarłego funkcjonariusza w kontekście całokształtu okoliczności sprawy. Badanie tego wątku doprowadziło ETPC do sformułowania konkluzji, że nie doszło w tej sprawie do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie materialnym. W tym względzie wskazano m.in. na to, że służba funkcjonariusza w specjalnej formacji mogła

³ Por. wyrok ETPC z dnia 28 października 1998 r. w sprawie *Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 23452/94, § 115.

⁴ Zob. wyroki ETPC: z dnia 24 października 2002 r. w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom* (Wielka Izba), skarga nr 37703/97, § 69–79; z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie *Maiorano i Inni przeciwko Włochom*, skarga nr 28634/06, § 107; z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Choreftakis i Choreftakis przeciwko Grecji*, skarga nr 46846/08, § 48, 50–51; orzeczenia dostępne w HUDOC.

⁵ Por. wyrok ETPC z dnia 18 września 2014 r. w sprawie *Bljakaj i Inni przeciwko Chorwacji*, skarga nr 74448/12, § 108–111, 121, HUDOC.

⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 13 kwietnia 2017 r. w sprawie *Tagayeva i Inni przeciwko Rosji*, skargi nr 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08, 21294/11 i 37096/11, § 482–493, HUDOC.

⁷ Przykładowo następujące sytuacje: likwidacja składu broni (por. wyrok ETPC z dnia 21 listopada 2000 r. w sprawie *Demiray przeciwko Turcji*, skarga nr 27308/95, § 45–46) lub szkolenie w siłach zbrojnych (zob. wyrok ETPC z dnia 7 października 2010 r. w sprawie *Pankov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 12773/03, § 61–62); orzeczenia opublikowane w HUDOC.

w praktyce doprowadzić do sytuacji, w których mógł on być skonfrontowany ze śmiertelnymi zagrożeniami. Hipotetycznie można wskazać, że dokładniejsze zaplanowanie operacji aresztowania, bardziej dogłębne działania wywiadowcze lub zastosowanie innej taktyki operacyjnej mogłoby zapobiec śmierci funkcjonariusza. Nie zmienia to jednak faktu, że Trybunał – jako sąd międzynarodowy a nie krajowy – powinien być szczególnie ostrożny w zakresie ewentualnego rozważania hipotetycznych scenariuszy operacji z uwzględnieniem innych czynników⁸. Nie sposób bowiem przewidzieć czy przy ich uwzględnieniu mogło nie dojść do śmierci funkcjonariusza.

A. Gadkowski

4. Brak skutecznego śledztwa w sprawie zabójstwa rosyjskiego dysydenta przez osoby działające w charakterze agentów Federalnej Służby Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej

Carter przeciwko Rosji, skarga nr 20914/07,
wyrok z dnia 21 września 2021 r.

Abstrakt

Sprawa dotyczy zabójstwa Aleksandra Litwinienki – byłego funkcjonariusza Federalnej Służby Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej (FSB). Po ucieczce z Rosji został on otruty polonem i zmarł w szpitalu kilka dni później. Skarżąca, która jest wdową po byłym funkcjonariuszu FSB, wniosła do Trybunału skargę na podstawie art. 2 i 3 Konwencji i zarzuciła Federacji Rosyjskiej, że jej mąż został zamordowany w szczególnie bolesny sposób i w porozumieniu z władzami rosyjskimi oraz że władze rosyjskie nie przeprowadziły skutecznego śledztwa w sprawie tego zabójstwa. Trybunał podniósł, że władze rosyjskie próbowały udaremnić wysiłki brytyjskich śledczych w celu ustalenia faktów w sprawie. Ponadto – z odmowy ujawnienia przez pozwane państwo jakichkolwiek dokumentów związanych z dochodzeniem krajowym – można wyciągnąć

⁸ Zob. następujące wyroki ETPC: z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie *Bubbins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 50196/99, § 147; z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie *Golubeva przeciwko Rosji*, skarga nr 1062/03, § 110. Orzeczenia opublikowane w HUDOC.

wnioski niekorzystne dla tego państwa. Trybunał orzekł, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji zarówno w jego aspekcie proceduralnym, jak i materialnym.

Słowa kluczowe: prawo do życia; zabójstwo; otrucie; dysydent; służby specjalne; trucizna; skuteczne śledztwo

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca jest wdową po Aleksandrze Litwinienko, który był funkcjonariuszem Federalnej Służby Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej (FSB). Aleksander Litwinienko uciekł z Rosji po upublicznieniu zarzutów, że był on nakłaniany do przeprowadzenia bezprawnych nielegalnych operacji, w tym zabójstwa bogatego rosyjskiego biznesmena. Po opuszczeniu Rosji otrzymał wraz z rodziną azyl w Wielkiej Brytanii. Prowadził tam różną działalność, głównie skoncentrowaną na ujawnianiu korupcji w rosyjskich służbach wywiadowczych i ich powiązań z przestępczością zorganizowaną.

W listopadzie 2006 r. Aleksander Litwinienko zachorował, trafił do szpitala i zmarł. Przyczyną śmierci okazał się ostry zespół popromienny, spowodowany bardzo wysokim poziomem polonu 210, który dostał się do jego organizmu drogą pokarmową. Wkrótce potem wyszło na jaw, że Litwinienko mógł zostać otruty przez swoich rosyjskich znajomych, którzy przylecieli do niego w odwiedziny z Moskwy (Ługowej i Kowtun). Okazało się, że miejsca, w których odbywały się ich spotkania, były za każdym razem skażone polonem.

W roku 2006 Prokurator Generalny Rosji wszczął w tej sprawie krajowe śledztwo karne. W Wielkiej Brytanii wszczęto natomiast śledztwo policyjne: obaj znajomi Aleksandra Litwinienki zostali oskarżeni o morderstwo i nadal są poszukiwani. Przeprowadzono również śledztwo i dochodzenie, które w 2016 r. wykazało ponad wszelką wątpliwość, że Litwinienko został otruty polonem podanym przez jego dawnych znajomych, działających pod kierownictwem FSB.

Zarzuty

Skarżąca zarzuciła na podstawie art. 2 i 3 Konwencji, że jej mąż, Aleksander Litwinienko, został zamordowany w szczególnie bolesny sposób przez swoich dawnych znajomych, działających jako agenci służb lub w porozumieniu z odpowiednimi władzami rosyjskimi oraz to, że władze rosyjskie nie przeprowadziły skutecznego śledztwa w sprawie tego zabójstwa.

Rozstrzygnięcie

Odnosząc się do *meritum* skargi w części proceduralnej Trybunał zauważył, że rosyjskie władze śledcze wszczęły śledztwo w sprawie śmierci Aleksandra

Litwinienki dwa tygodnie po jego śmierci. Istotne nie jest jednak to, czy w ogóle przeprowadzono śledztwo, ale na ile było ono skuteczne oraz czy władze były zdeterminowane, aby zidentyfikować i ścigać osoby odpowiedzialne za jego śmierć.

W tym zakresie Federacja Rosyjska przedstawiła Trybunałowi zarys podjętych działań śledczych. ETPC odnotował przy tym, że władze krajowe wielokrotnie odrzucały (bez uzasadnienia) wnioski Trybunału o dostarczenie kopii materiałów z krajowych akt śledztwa oraz dokumentów, do których się one odniosły i które stanowiły podstawę ich twierdzeń. W związku z nieuzasadnioną odmową przedłożenia żądanej dokumentacji Trybunał stwierdził, że pozwane państwo nie wywiązało się ze spoczywającego na nim ciężaru dowodu w celu wykazania, że władze rosyjskie przeprowadziły skuteczne śledztwo, które mogło doprowadzić do ustalenia faktów i postawić przed sądem osoby odpowiedzialne za zabójstwo Litwinienki.

Okazało się również, że władze rosyjskie próbowały udaremnić wysiłki brytyjskich śledczych, podejmujących działania w celu ustalenia faktów w sprawie. Wkrótce po tym, jak brytyjski sąd wydał nakaz aresztowania jednej z osób zamieszanych w zabójstwo, w ostatniej chwili ogłoszono, że będzie ona startowała w wyborach do Dumy. Gdy osoba ta została wybrana dwa miesiące później, uzyskała immunitet parlamentarny.

Natomiast odnosząc się do *meritum* skargi w jej aspekcie materialnym Trybunał wyjaśnił, że okoliczności śmierci Aleksandra Litwinienki nie stanowiły już przedmiotu spekulacji i przypuszczeń. Ustalono bowiem ponad wszelką wątpliwość, że został on otruty polonem 210, stanowiącym rzadki i radioaktywny izotop. Ustalono również ponad wszelką wątpliwość, że truciznę podali mu jego dawni znajomi (Ługowoj i Kowtun). Trybunał odrzucił zatem twierdzenie rządu Federacji Rosyjskiej, że sprawcy zamachu nie zostali zidentyfikowani.

Trybunał podniósł następnie, że śmierć pana Litwinienki była wynikiem zaplanowanej i złożonej operacji. Nie był on przypadkową ofiarą takiej operacji, ponieważ ewentualność przypadkowego spożycia polonu nie została poparta jakimikolwiek dowodami. Wręcz przeciwnie, powtarzające się próby zatrucia jego napoju dowodziły, że to Litwinienko był celem planowanej operacji. Dowody wykazały również, ponad wszelką wątpliwość, że Ługowoj i Kowtun mieli pełną świadomość użycia śmiertelnej trucizny. Wkładając truciznę do czajnika, z którego Litwinienko nalewał napój wiedzieli, że po spożyciu trucizna go zabije.

Trybunał wskazał następnie, że popełniając ten czyn, Ługowoj i Kowtun nie działali z własnej inicjatywy, ale pod kierownictwem innego podmiotu. Wskazuje na to chociażby sposób, w jaki dokonano zabójstwa (użycie

radioaktywnego izotopu, który musiał pochodzić z reaktora znajdującego się pod kontrolą państwa), ale także motywy, które wyraźnie wskazują na zaangażowanie państwa. Po przeanalizowaniu wszystkich zgromadzonych dowodów brytyjskie organy śledcze uznały, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że w momencie otrucia Aleksandra Litwinienki sprawcy tego zdarzenia działali pod kierownictwem rosyjskich służb bezpieczeństwa. Chociaż istniała teoretyczna możliwość, że zabójstwo Aleksandra Litwinienki mogło być nielegalną operacją niezwiązaną z odpowiedzialnością państwa, to należy jednak zauważyć, że w momencie zapewnienia realizacji wyłącznej jurysdykcji nad domniemanymi zabójcami przez Federację Rosyjską (poprzez powołanie się na konstytucyjną ochronę przed ekstradycją), ciężar dowodu przeniósł się na władze pozwanego państwa, które powinny były przeprowadzić drobiazgowe dochodzenie w sprawie tego zabójstwa i zidentyfikować osoby za nie odpowiedzialne. Rząd Federacji Rosyjskiej nie podjął jednak jakiegokolwiek poważnej próby wyjaśnienia faktów, ani zaprzeczenia ustaleniom dokonany przez władze Wielkiej Brytanii. Co najważniejsze, władze rosyjskie same nie przeprowadziły skutecznego śledztwa w tej sprawie.

W konsekwencji Trybunał uznał, że z odmowy ujawnienia przez pozwane państwo jakichkolwiek dokumentów związanych z dochodzeniem krajowym można wyciągnąć wnioski niekorzystne dla tego państwa. Trybunał nie mógł nie stwierdzić, że Aleksander Litwinienko został otruty przez Ługowoję i Kowtuna, działających jako agenci pozwanego państwa, ale zaskarżony czyn został przypisany pozwanemu państwu. Mając na uwadze wszystko powyższe Trybunał orzekł (większością głosów sześć do jednego), że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji zarówno w jego aspekcie proceduralnym jak i materialnym.

Komentarz

Przyjęta przez Trybunał w tej sprawie koncepcja nawiązuje do powszechnie akceptowanych zasad i reguł odpowiedzialności międzynarodowej państwa. Problematyka ta nie została dotąd unormowana w wiążącej umowie międzynarodowej o charakterze kodyfikacyjnym, ale została przygotowana przez Komisję Prawa Międzynarodowego (dalej jako: KPM) i przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 2001 r., w formie Projektu artykułów o odpowiedzialności państwa za czyny międzynarodowo bezprawne¹. Zgodnie z art. 2 tego projektu, odpowiedzialność państwa powstaje, gdy występują łącznie dwie

¹ Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001); UNGA Res. 56/83 z dnia 12 grudnia 2001 r.; dalej jako: Projekt.

przesłanki, pomiędzy którymi istnieje związek przyczynowy, a więc: po pierwsze – zostanie naruszone zobowiązanie międzynarodowe w wyniku zachowania polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, do którego dany podmiot był zobowiązany oraz po drugie – istnieje możliwość przypisania danego zachowania określonego państwu. Tak zakreślona odpowiedzialność państwa opiera się na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej, zgodnie z którą państwo ponosi odpowiedzialność za każde naruszenie zobowiązania międzynarodowego, które może mu być przypisane, przy czym naruszenie takie nie musi być przez państwo zawinione, a więc wystarczy obiektywny fakt naruszenia prawa².

W kontekście komentowanej sprawy zasadnicze znaczenie ma przesłanka przypisania zachowania dwóch obywateli Federacji Rosyjskiej (Ługowoj i Kowtuna) konkretnemu państwu. Co do zasady – państwo odpowiada zarówno za działania swoich własnych organów (odpowiedzialność bezpośrednia), jak i w określonych sytuacjach za działania osób fizycznych (odpowiedzialność pośrednia). Zgodnie z art. 5 przygotowanego przez KPM Projektu: „za działanie państwa z punktu widzenia prawa międzynarodowego uważa się zachowanie każdego organu państwowego mającego taki status w rozumieniu prawa wewnętrznego danego państwa, jeżeli tylko działał on w takim właśnie charakterze”. Państwo odpowiada w szerokim zakresie, a więc nie tylko za akty swoich organów każdego szczebla, ale także za działania organów samorządowych. Ważne jest przy tym, że odpowiedzialność spoczywa na państwie również wtedy, kiedy dany organ państwowy przekroczył swoje kompetencje, działając *ultra vires*, chyba że dane przekroczenie kompetencji jest oczywiste³.

Brytyjskie śledztwo wykazało, że sprawcy otrucia Litwinienki działali pod kierownictwem rosyjskich służb bezpieczeństwa. Gdyby nawet były wątpliwości co do tego czy Ługowoj i Kowtun działali w imieniu państwa w ramach aktywności jego organów, to współczesna konstrukcja odpowiedzialności przyjmuje, że państwo odpowiada za działania osób prywatnych i instytucji, które nawet jeśli nie są kwalifikowane jako organy państwowe, to wykonują działania zlecone im przez państwo w sposób jednorazowy lub stały, jak również za działania podejmowane przez poszczególne osoby lub grupy osób w imieniu jednego państwa na terytorium innego państwa⁴. Potwierdza

² Szeroki komentarz, zob. np. J. Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect Author(s)*, „The American Journal of International Law” 2002, vol. 96, nr 4, s. 874–890.

³ Często powoływany argument na poparcie tej tezy: np. art. 91 Protokołu Dodatkowego z 1977 r. do Konwencji Genewskich z 1949 r., który stanowi, że państwo ponosi odpowiedzialność za działania swoich sił zbrojnych również wtedy, kiedy działają one wbrew rozkazom.

⁴ Szerzej: W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 741.

to treść art. 8 Projektu, który stanowi, że: „postępowanie osoby lub grupy osób uważa się za czyn państwa w rozumieniu prawa międzynarodowego, jeżeli działają oni na polecenie państwa lub pod jego kontrolą”.

Należy nadto podkreślić, że przy ocenie i kwalifikacji prawnej takich działań nie ma znaczenia ewentualna zgodność postępowania organu, osoby, czy grupy osób z prawem wewnętrznym⁵.

Przypisanie czynu Ługowoja i Kowtuna Państwu – Federacji Rosyjskiej jest więc w pełni uzasadnione w kontekście współczesnych reguł i zasad odpowiedzialności międzynarodowej. Zaprezentowane w wyroku stanowisko Trybunału znajduje więc dobre oparcie w obrazującym te tendencje rozwojowe współczesnego prawa międzynarodowego Projekcie artykułów o odpowiedzialności państwa za czyny międzynarodowo bezprawne.

A. Gadkowski

5. Obowiązek podjęcia przez władze krajowe odpowiednich środków w celu egzekwowania przepisów ruchu drogowego

***Smiljanić przeciwko Chorwacji, skarga nr 35983/14,
wyrok z dnia 25 marca 2021 r.***

Abstrakt

Krewny skarżących zginął w kolizji drogowej spowodowanej przez lokalnego przedsiębiorcę, który – znajdując się pod wpływem alkoholu – przejechał przez skrzyżowanie na czerwonym świetle i spowodował wypadek. Sprawca wypadku został skazany na karę dwóch lat pozbawienia wolności, z czego odbył karę w wymiarze około czternastu miesięcy. Jego historia wykroczeń drogowych była bardzo bogata. Również w czasie, w którym doszło do wskazanego powyżej wypadku, toczyło się przeciwko niemu szereg postępowań dotyczących jazdy pod wpływem alkoholu. Mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji zarówno w jego aspekcie materialnym, jak i proceduralnym. Państwo–strona nie podjęła bowiem kompleksowych i zintegrowanych działań polegających na

⁵ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 474.

zastosowaniu skutecznych środków odstrasżających, które mogłyby zapobiec ciągłym i poważnym naruszeniom przepisów ruchu drogowego przez sprawcę wypadku. Ponadto ramy prawne w zakresie bezpieczeństwa ruchu drogowego w Chorwacji, które zostały wdrożone w niniejszej sprawie, były dalekie od rygorystycznych i miały niewielki efekt odstrasżający, który mógłby zapewnić skuteczne zapobieganie tego typu bezprawnym aktom.

Słowa kluczowe: prawo do życia; wypadek drogowy; nieefektywne funkcjonowanie przepisów bezpieczeństwa ruchu drogowego; nieuzasadnione opóźnienie w wykonaniu kary

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżącymi w przedmiotowej sprawie byli rodzice i siostra zmarłego motocyklisty, który zginął w wypadku drogowym. W dniu 7 lipca 2012 r. około godziny drugiej w nocy w Zagrzebiu znany przedsiębiorca przejechał swoim samochodem ulicę na czerwonym świetle i uderzył w motocyklistę, który prawidłowo przejeżdżał przez skrzyżowanie na zielonym świetle. Krewny skarżących zmarł na miejscu. W chwili zdarzenia sprawca wypadku był pod wpływem alkoholu, w związku z czym został on przewieziony do policyjnej izby wytrzeźwień.

Na podstawie dostępnych w sprawie dokumentów ustalono, że przed incydem sprawca wypadku został zarejestrowany trzydzieści pięć razy w policyjnych rejestrach za różnego rodzaju wykroczenia w ruchu drogowym, w tym za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu, przekroczenie prędkości i nieprzestrzeganie znaków drogowych. Rejestry te dotyczyły okresu od marca 2000 r. do maja 2012 r., a ostatni wyrok skazujący dotyczył przestępstwa popełnionego w listopadzie 2010 r. Ponadto w dniu 23 października 2010 r. zadecydowano wobec przedsiębiorcy o pozbawieniu go prawa jazdy na okres dziewięciu miesięcy za jazdę pod wpływem alkoholu.

W związku ze zdarzeniem z dnia 7 lipca 2012 r., w dniu 31 lipca 2012 r. prokuratura oskarżyła sprawcę kolizji o spowodowanie śmiertelnego wypadku pod wpływem alkoholu. Na rozprawie w dniu 7 listopada 2012 r. sprawca wypadku przyznał się do winy, po czym sąd pierwszej instancji zlecił sporządzenie opinii biegłego na temat jego stanu psychicznego (biegły ustalił następnie, że przedsiębiorca cierpiał na zespół stresu pourazowego związany ze zdarzeniem). W dniu 5 grudnia 2012 r. sąd miejski uznał sprawcę wypadku za winnego spowodowania przypisanego mu czynu i – powołując się na kodeksową możliwość obniżenia kary poniżej ustawowego minimum – wymierzył mu karę niższą niż minimum przewidziane za tego rodzaju przestępstwa.

Skazał go tym samym na dwa lata pozbawienia wolności i nałożył środek zapobiegawczy w postaci konfiskaty jego prawa jazdy na pięć lat. Uzasadniając swoje orzeczenie sąd oparł się zwłaszcza na tym, że sprawca wypadku przyznał się do winy i wyraził krytyczną postawę wobec swojego postępowania. Ponadto sąd wziął pod uwagę fakt, że miał on pod swoją opieką i na swoim utrzymaniu rodzinę. Prokuratura wniosła apelację od wyroku sądu pierwszej instancji. Wyrok ten został jednak utrzymany w mocy przez sąd okręgowy orzeczeniem z dnia 14 maja 2013 r. Sprawca wypadku rozpoczął odbywanie kary pozbawienia wolności w dniu 12 maja 2014 r. Natomiast w dniu 18 czerwca 2015 r. komisja ds. zwolnień warunkowych uznała, że sprawca wypadku powinien zostać zwolniony warunkowo w dniu 31 lipca 2015 r.

W dniu 2 lipca 2013 r. skarżący złożyli skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego, zarzucając liczne uchybienia proceduralne w postępowaniu i ustaleniach sądów powszechnych. Skarżący argumentowali, że nie otrzymali skutecznej możliwości uczestniczenia w postępowaniu karnym przeciwko sprawcy i że uniemożliwiono im przedstawienie wszystkich dowodów i argumentów. Twierdzili ponadto, że kara wymierzona sprawcy wypadku została obniżona poniżej ustawowego minimum przewidzianego w kodeksie karnym. Skarżący argumentowali również, że sędzia sądu odwoławczego, który brał udział w rozpoznawaniu wyroku sądu pierwszej instancji przeciwko sprawcy, wydał wcześniej kilka decyzji proceduralnych na jego korzyść. W dniu 16 października 2013 r. Trybunał Konstytucyjny uznał skargę konstytucyjną za niedopuszczalną na tej podstawie, że sprawa nie dotyczyła żadnego z praw lub obowiązków skarżących o charakterze cywilnym, ani żadnego zarzutu karnego przeciwko nim.

Zarzuty

Powołując się na art. 2 Konwencji skarżący zarzucili władzom Chorwacji brak egzekwowania krajowych ram prawnych przepisów o ruchu drogowym, poprzez podjęcie odpowiednich środków w odniesieniu do osoby, która spowodowała kolizję drogową, w której zginął ich krewny.

Rozstrzygnięcie

Przedmiotowa sprawa została rozpoznana przez Trybunał w szczególności w zakresie dwóch następujących zagadnień: 1) funkcjonowania odpowiednich ram prawnych dotyczących bezpieczeństwa ruchu drogowego (aspekt materialny – art. 2 Konwencji) oraz 2) skuteczności systemu sądowego zajmującego się naruszeniami przepisów bezpieczeństwa ruchu drogowego (aspekt proceduralny – art. 2 Konwencji).

W zakresie pierwszego z przedstawionych powyżej zagadnień (aspekt materialny – art. 2 Konwencji): funkcjonowanie odpowiednich ram prawnych

dotyczących bezpieczeństwa ruchu drogowego) Trybunał wyjaśnił, że istnieje wiele przekonujących powodów, aby chronić społeczeństwo przed szkodami w ruchu drogowym, co zostało szczegółowo opisane w odpowiednich dokumentach międzynarodowych oraz w prawie i polityce krajowej. Państwo-strona Konwencji musi zatem dążyć do zapobiegania wypadkom drogowym poprzez egzekwowanie odpowiednich środków odstraszających i zapobiegawczych w zakresie przestrzegania właściwych regulacji mających na celu zmniejszenie ryzyka nieostrożnego lub lekkomyślnego zachowania w ruchu drogowym. Istotnym zagadnieniem w niniejszej sprawie była zatem odpowiedź na pytania czy krajowe ramy prawne w Chorwacji przewidywały odpowiednie środki zapobiegawcze ukierunkowane na zapewnienie w praktyce bezpieczeństwa publicznego i minimalizację liczby wypadków drogowych. W tym zakresie Trybunał zauważył, że sprawca wypadku miał za sobą długą historię naruszeń przepisów o ruchu drogowym, w tym jazdę pod wpływem alkoholu, przekraczanie prędkości i nieprzestrzeganie znaków drogowych. W ciągu dwunastu lat poprzedzających przedmiotowy incydent był on trzydzieści dwa razy rejestrowany w policyjnych bazach danych jako sprawca różnych wykroczeń drogowych, a ponadto został skazany za przestępstwo popełnione mniej niż dwa lata przed incydem. Władze miały zatem przekonujące argumenty, aby uznać go za recydywistę. Pomimo tego jego prawo jazdy – chociaż zostało tymczasowo skonfiskowane dwukrotnie – to jednak tylko na krótki okres. Skutkowało to tym, że w czasie incydemu sprawca posiadał ważne prawo jazdy, uprawniające go do udziału w ruchu drogowym. Tym samym Trybunał uznał, że chociaż władze krajowe podjęły pewne środki przeciwko sprawcy wypadku, to jednak nie podjęły one kompleksowych i zintegrowanych działań polegających na zastosowaniu skutecznych środków odstraszających i zapobiegawczych w celu położenia kresu jego ciągłym i poważnym naruszeniom przepisów o ruchu drogowym (na przykład poprzez unieważnienie prawa jazdy lub jego konfiskatę na dłuższy okres, nakazanie reedukacji w zakresie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, leczenie odwykowe itp.). Pomimo tego, że Trybunał nie mógł dywagować czy sprawa potoczyłaby się inaczej, gdyby władze postąpiły w inny sposób, to wskazane powyżej okoliczności doprowadziły do uznania odpowiedzialności państwa-strony z punktu widzenia pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 2.

Z kolei w zakresie drugiego z przedstawionych powyżej zagadnień (aspekt proceduralny – art. 2 Konwencji: skuteczny system sądenia naruszeń przepisów o bezpieczeństwie w ruchu drogowym) Trybunał wyjaśnił, że chorwacki kodeks karny dawał sądom krajowym możliwość wymierzenia sprawcy wypadku kary pozbawienia wolności od trzech do dziesięciu lat. Jednakże sąd

pierwszej instancji zdecydował się oprzeć na przewidzianej w prawie krajowym możliwości nałożenia kary poniżej określonego w ten sposób minimum, skazując sprawcę na dwa lata pozbawienia wolności. Bez zamiaru ingerowania w wybór przez sądy krajowe środków karnych podjętych wobec sprawcy wypadku Trybunał zauważył, że sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, że przedsiębiorca został kilkakrotnie ukarany grzywną w postępowaniu w sprawie drobnych wykroczeń drogowych. Co więcej, twierdzenie sądu, że przed popełnieniem przedmiotowego przestępstwa zachowanie sprawcy było zgodne z prawem, wyraźnie kontrastowało z jego wcześniejszym zachowaniem jako kierowcy. W tych okolicznościach wydaje się, że złagodzenie kary poniżej ustawowego minimum nie nastąpiło po uważnej analizie wszystkich istotnych okoliczności związanych ze sprawą. Ponadto Trybunał zauważył, że właściwe prawo krajowe przewidywało również, że postępowanie w sprawie kary pozbawienia wolności jest realizowane w trybie pilnym, a wykonanie kary może być odroczone jedynie w wyjątkowych okolicznościach. Nie było zatem do końca jasne, dlaczego wykonanie wyroku w tej sprawie zostało odroczone o rok po jego uprawomocnieniu się. W szczególności skarżący kilkakrotnie musieli złożyć skargę na niewykonanie wobec sprawcy kary pozbawienia wolności. Taka nieuzasadniona zwłoka była zdaniem Trybunału niezgodna z obowiązkiem państwa–strony Konwencji wynikającym z art. 2, oznaczającym wykonywanie prawomocnych wyroków bez nieuzasadnionej zwłoki. Wszystkie zidentyfikowane powyżej błędy władz krajowych sugerowały, że ramy prawne bezpieczeństwa ruchu drogowego w Chorwacji, które zostały wdrożone w niniejszej sprawie, były dalekie od rygorystycznych i miały niewielki efekt odstraszący, który mógłby zapewnić skuteczne zapobieganie takim bezprawnym aktom. Nie można także stwierdzić, jakoby postępowanie władz krajowych było w stanie zapewnić zaufanie publiczne do przestrzegania tych przepisów.

Mając na uwadze wszystko powyższe Trybunał uznał (większością głosów sześć do jednego), że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji zarówno w jego aspekcie materialnym, jak i proceduralnym.

Komentarz

W jednej ze spraw – *Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii*¹ – omówiono niedawno zakres i charakter obowiązków władz krajowych na podstawie art. 2 Konwencji w kontekście ruchu drogowego. Trybunał wyjaśnił w szczególności

¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 25 czerwca 2019 r., skarga nr 41720/13, HUDOC. Orzeczenie to zostało przedstawione w Komentarzu Orzeczniczym za rok 2019: A. Gadkowski, *Wyjaśnienie okoliczności wypadku drogowego zagrażającego życiu uczestnika zdarzenia*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzeczniczy za rok 2019*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2020, s. 32–35.

znaczenie wprowadzenia ram prawnych i administracyjnych, mających na celu skuteczne odstraszenie wszelkich zagrożeń prawa do życia². W związku z tym należy podkreślić, że z uwagi na fakt, iż przedmiot i cel Konwencji wymaga interpretacji i stosowania jej postanowień w taki sposób, aby jej gwarancje były praktyczne i skuteczne³, art. 2 wymaga od władz krajowych zapewnienia skutecznego funkcjonowania odpowiednich ram regulacyjnych dotyczących bezpieczeństwa ruchu drogowego⁴.

Trybunał odniósł się już do kwestii skutecznego funkcjonowania odpowiednich ram regulacyjnych w różnych kontekstach na podstawie art. 2. Wspólnym wątkiem tego orzecznictwa jest to, że obowiązki władz krajowych wiążą się przede wszystkim z podstawowym obowiązkiem posiadania odpowiedniego zestawu środków zapobiegawczych, ukierunkowanych na zapewnienie bezpieczeństwa publicznego. To z kolei wiąże się z podstawowym obowiązkiem państwa, polegającym na przyjęciu i wdrożeniu ram prawnych i administracyjnych, mających na celu skuteczne odstraszenie wszelkich zagrożeń prawa do życia. W tym względzie obowiązek państw w zakresie ustanawiania odpowiednich regulacji należy, zdaniem Trybunału, pojmować w szerszym znaczeniu, również jako obowiązek zapewnienia skutecznego funkcjonowania tych ram regulacyjnych. Obowiązki regulacyjne obejmują zatem niezbędne środki zapewniające: wdrożenie stosownych procedur, nadzór nad nimi i ich egzekwowanie. Podsumowując, pozytywny obowiązek państw–stron Konwencji wynikający z części materialnej art. 2 Konwencji rozciąga się na obowiązek zapewnienia skutecznego funkcjonowania ram prawnych przyjętych w celu ochrony życia⁵.

² § 135 powyżej wskazanego wyroku ETPC (Wielka Izba) w sprawie *Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii*.

³ Por. m.in. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 30 listopada 2004 r. w sprawie *Öneryıldız przeciwko Turcji*, skarga nr 48939/99, § 69, HUDOC.

⁴ Zob. m.in. następujące wyroki ETPC: z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie *Fatih Çakır i Merve Nisa Çakır przeciwko Turcji*, skarga nr 54558/11, § 40; z dnia 24 marca 2020 r. w sprawie *Marius Alexandru i Marinela Ștefan przeciwko Rumunii*, skarga nr 78643/11, § 99; orzeczenia opublikowane w HUDOC.

⁵ Zob. wyrok ETPC z dnia 17 września 2020 r. w sprawie *Kotilainen i Inni przeciwko Finlandii*, skarga nr 62439/12, § 66 i n., HUDOC. Orzeczenie to zostało przedstawione w Komentarzu Orzeczniczym za rok 2020: A. Gadkowski, *Odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa do życia osób, które zginęły podczas strzelaniny w szkole*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzeczniczy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 31–36.

Art. 3 (Zakaz tortur)

Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

A. Lach

1. Nadużycie środków przymusu bezpośredniego przez służby policyjne

*Kuchta i Mętel przeciwko Polsce, skarga nr 76813/16,
wyrok z dnia 2 września 2021 r.*

Abstrakt

W sprawie *Kuchta i Mętel przeciwko Polsce* przedmiotem analizy ETPC było postępowanie Policji podczas zatrzymania skarżących oraz efektywność śledztwa przeprowadzonego w związku z zarzutami nieproporcjonalnego stosowania środków przymusu bezpośredniego. W sprawie tej Policja w związku z informacją o napadzie z nożem wyważyła drzwi do mieszkania sąsiada zawiadamiającego, a następnie dokonała zatrzymania zamieszkującego tam jednego ze skarżących oraz podejrzanego o napad drugiego skarżącego. Skutkiem tego było szereg obrażeń, m.in. złamanie kości piszczelowej, uraz kolana, siniaki, uraz oka i inne. Wskutek zawiadomienia skarżących zostało wszczęte śledztwo, jednak prokurator umorzył je argumentując, że istnieją dwie przeciwstawne wersje zdarzenia i należy dać wiarę Policji, że użycie siły było konieczne z uwagi na agresywne zachowanie się skarżących wobec policjantów. Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 w obu jego aspektach. Jeśli chodzi o aspekt materialny uznano, że strona polska nie podała przekonujących argumentów uzasadniających konieczność użycia środków przymusu bezpośredniego o natężeniu skutkującym obrażeniami skarżących. W aspekcie proceduralnym natomiast wskazano, że w śledztwie arbitralnie nie dano wiary wersji zdarzeń przedstawionej przez skarżących, pomimo że była ona bardziej szczegółowa niż wersja Policji.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; środki przymusu; zatrzymanie; efektywne śledztwo

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W analizowanej sprawie Policja otrzymała zgłoszenie o napadzie z użyciem noża lub maczety. Jako napastnik została wskazana osoba przebywająca u sąsiada zawiadamiającego. Przybyła na miejsce Policja po bezskutecznym wezwaniu do otwarcia drzwi wyważyła je i użyła gazu łzawiącego. W mieszkaniu obecny był sąsiad, który został obezwładniony a następnie zatrzymany. Wkrótce na miejsce przybył także domniemany sprawca, który również został obezwładniony i zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji. Obaj zatrzymani zostali przewiezieni na komisariat, a następnie zbadani przez lekarza dyżurnego w szpitalu, który stwierdził liczne obrażenia, m.in. złamanie kości piszczelowej, zwichnięcie kolana i krwiak u pierwszego ze skarżących oraz liczne krwiaki, krwawienie z nosa, ból brzucha oraz siniaki u drugiego ze skarżących. Również przeprowadzone po zwolnieniu zatrzymanych oględziny lekarskie wskazały na liczne urazy głowy, oczu, rąk, nóg i innych części ciała. W związku z powyższym skarżący złożyli zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, wskutek czego wszczęte zostało śledztwo. Śledztwo to jednak zakończyło się umorzeniem przez prokuratora. W uzasadnieniu podano, że obrażenia skarżących mogły powstać w sposób przez nich opisany, jednak nie ma na to przekonujących dowodów. Z kolei zdaniem przesłuchanych w sprawie policjantów zaistniała konieczność użycia daleko idących środków przymusu bezpośredniego z uwagi na agresywne zachowanie skarżących, którzy rzucili się na policjantów. Zdaniem prokuratora, ponieważ skarżący byli zainteresowani w sprawie, również z uwagi na toczące się przeciwko nim postępowanie karne o napaść na funkcjonariuszy, ich wersja nie była w pełni wiarygodna i ze względu na regułę *in dubio pro reo* należało postępowanie umorzyć. Postanowienie prokuratora zostało utrzymane w mocy przez sąd, który uznał, że brak jest wystarczających dowodów potwierdzających wersję skarżących.

W odrębnym postępowaniu skarżący zostali skazani za napaść na funkcjonariuszy publicznych (w chwili orzekania przez ETPC nieprawomocnie).

Zarzuty

W skardze do Trybunału skarżący zarzucili naruszenie art. 3 i 6, jednak Trybunał uznał, że skarga powinna zostać zbadana jedynie z punktu widzenia naruszenia art. 3.

Rozstrzygnięcie

Rozpoznając sprawę Trybunał zauważył, że bezsporne jest, że skarżący zostali zatrzymani w trakcie interwencji Policji. Istnieją wszakże dwie różne wersje zdarzenia: jedna przedstawiona przez skarżących, druga przez Policję. W tej sytuacji Trybunał odwołał się do swojego utrwalonego poglądu, że jeśli jakaś osoba została pozbawiona wolności w dobrym stanie zdrowia a podczas zwolnienia ma obrażenia, w kontekście art. 3 na państwie ciąży obowiązek przedstawienia przekonującego wyjaśnienia przyczyny tych obrażeń, powstania ich wskutek użycia siły niezbędnej do dokonania czynności¹.

Odnosząc się do okoliczności sprawy Trybunał wskazał na twierdzenie rządu, że skarżący stawiali opór i byli agresywni. Mogło to uzasadniać użycie siły fizycznej dla ich obezwładnienia, jednak Trybunał zauważył, że ich obrażenia były liczne, poważne i rozległe. Część z nich, takie jak obrażenia przegubów rąk można uznać za uzasadnione z punktu widzenia użycia środków przymusu bezpośredniego, jednak niektóre, takie jak złamanie kości, zwichnięcie kolana czy urazy głowy trudno uznać za obrażenia powstałe wskutek użycia środków przymusu niezbędnych i proporcjonalnych. Trybunał nie zakwestionował ustalenia organów polskich, że skarżący stawiali opór podczas czynności, jednak uznał, że organy te nie ustaliły, jak dokładnie wyglądało użycie środków przymusu bezpośredniego podczas czynności i czy było ono ściśle proporcjonalne do sytuacji. Skarżący nie byli szczególnie niebezpieczni, podczas przeszukania nie znaleziono żadnych niebezpiecznych narzędzi. Nie wykazano też, aby skarżący stawiali opór po zatrzymaniu, podczas przewożenia na posterunek Policji.

Mając na uwadze powyższe Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 EKPC w jego aspekcie materialnym.

Odnosząc się do aspektu proceduralnego, Trybunał przypomniał, że zgodnie z jego orzecznictwem w przypadku zarzutu popełnienia czynów wskazanych w art. 3 EKPC organy krajowe są zobowiązane do szybkiego przeprowadzenia wnikliwego i efektywnego śledztwa, dającego szansę ustalenia sprawców naruszenia i ich ukarania². Odnosząc to do okoliczności analizowanej sprawy Trybunał zauważył, że postępowanie karne zostało wszczęte niezwłocznie po złożeniu zawiadomienia przez skarżących, jednak nie miało ono charakteru wnikliwego ani efektywnego. Po pierwsze, postępowanie to prowadziła prokuratura, w okręgu której zatrudnieni byli policjanci, nie

¹ Zob. wyrok ETPC z dnia 21 stycznia 2016 r. w sprawie *Boris Kostadinov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 61701/11, § 53.

² Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie *El-Masri przeciwko Bylej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, skarga nr 39630/09, § 182–185.

uwzględniono wniosku skarżących o przekazanie sprawy do innej jednostki. Po drugie, prokurator ustalił, że liczne obrażenia jednego ze skarżących zostały spowodowane tępym przedmiotem, złamanie kości mogło zaś nastąpić w sposób opisany przez drugiego skarżącego, nie poczynił jednak szczegółowych ustaleń, kiedy i w jaki sposób użyto środków przymusu bezpośredniego, w jaki sposób powstały poszczególne obrażenia i czy zachowano wymóg proporcjonalności. W szczególności nie ustalono, które obrażenia powstały jeszcze w mieszkaniu, a które podczas przewożenia. Nie odniesiono się również do zarzutu, że pobicie miało miejsce także na posterunku Policji. Zarówno prokurator, jak i sąd przyjęli, że w sprawie są dwie odmienne wersje wydarzeń i uznali za wiarygodną wersję Policji, wskazując na zainteresowanie skarżących rozstrzygnięciem w sprawie, podczas gdy składający zeznania funkcjonariusze również byli zainteresowani tym rozstrzygnięciem, a skarżący w sposób bardziej szczegółowy niż policjanci opisali przebieg zdarzenia.

Trybunał uznał zatem, że śledztwo nie zostało przeprowadzone z należytą starannością i stwierdził naruszenie art. 3 EKPC również w jego aspekcie proceduralnym.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Kuchta i Mętel przeciwko Polsce* jest kolejnym orzeczeniem ETPC dotyczącym stosowania przymusu fizycznego podczas zatrzymania oraz należytego wyjaśnienia okoliczności powstania związanych z tym obrażeń ciała.

Odnosząc się do aspektu materialnego naruszenia należy podkreślić konieczność ciągłego szkolenia funkcjonariuszy w zakresie użycia środków przymusu bezpośredniego, w tym zwłaszcza przestrzegania zasady proporcjonalności. Zarówno niniejsza sprawa, jak i przedstawione przed ETPC raporty i stanowiska pokazują, że problem jest realny i sytuacje takie jak powyższa nie są odosobnione. Należałoby także rozważyć wprowadzenie obowiązku nagrywania czynności, np. przy pomocy kamer noszonych przez funkcjonariuszy, co z jednej strony oddziaływałoby na nich prewencyjnie, z drugiej zaś pozwoliło na dokonanie zobiektywizowanej oceny zdarzenia.

Jeśli zaś chodzi o aspekt proceduralny, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie: właściwość prokuratury oraz wnikliwość dokonywanych ustaleń. Jak widać, Trybunał nie uznaje za wystarczające do zagwarantowania obiektywizmu tego, że śledztwo dotyczące nadużycia uprawnień przez funkcjonariuszy Policji prowadzi inny organ, tj. prokurator, lecz podkreśla także konieczność jego przeprowadzenia przez jednostkę niezwiązaną z konkretnymi funkcjonariuszami czy jednostką Policji. Wymaga to od prokuratury właściwej

miejscowo wnioskowania o przekazanie sprawy innej jednostce na podstawie § 116 ust. 5 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³. Należałoby też rozważyć wprowadzenie do regulaminu prokuratorskiego prowadzenia takiego postępowania przez inną miejscowo jednostkę jako zasady. Ponadto czynności dowodowe muszą być przeprowadzone z należytą wnikliwością a postanowienie o umorzeniu należycie uzasadnione, z obiektywnym rozważeniem podawanych przez uczestników zdarzenia wersji i kompleksowym odniesieniem się do twierdzeń pokrzywdzonego. Uznawanie bowiem takich twierdzeń bezpośrednio lub pośrednio z góry za mniej wiarygodne jest dla Trybunału oznaką braku obiektywizmu. Z dużą wstrzeźliwością należy też sięgać po możliwość odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego i ograniczenia ustaleń faktycznych do czynności sprawdzających. Podkreślić należy też rolę sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie o umorzeniu, którego rozstrzygnięcie nie może sprowadzać się do bezkrytycznej akceptacji rozstrzygnięcia i argumentów prokuratora.

A. Lach

2. Uznanie osadzonego za niebezpiecznego

***Filas przeciwko Polsce, skarga nr 31806/17,
wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r.***

Abstrakt

W sprawie Filas przeciwko Polsce pojawił się problem uznania osadzonego za niebezpiecznego i związanych z tym konsekwencji. W przypadku skarżącego taki reżim był stosowany ponad trzy lata w związku z naruszeniem nietykalności funkcjonariusza służby więziennej. Konsekwencją tego było odosobnienie skarżącego, stosowanie kajdanek zespolonych podczas pobytu poza celą oraz kontrole osobiste przy opuszczaniu i powrocie do celi. Trybunał uznał, że tak długie stosowanie bardzo dolegliwych środków nie było uzasadnione, podejmowane decyzje opierały się na tym samym uzasadnieniu, organy penitencjarne nie skorzystały także z możliwości ograniczenia stosowanych

³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1206).

środków. Stwierdzono zatem naruszenie art. 3 EKPC z uwagi na poniżające traktowanie skarżącego w okresie pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; pozbawienie wolności; osadzony niebezpieczny; kontrola osobista

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Podczas odbywania przez skarżącego kary pozbawienia wolności naruszył on nietykalność funkcjonariusza służby więziennej. W związku z tym komisja penitencyjna podjęła decyzję o uznaniu go za osadzonego niebezpiecznego i zastosowaniu związanych z tym środków. Decyzja ta była następnie wielokrotnie przedłużana na kolejne trzy miesiące, w rezultacie czego ograniczenia były stosowane wobec skarżącego przez trzy lata i prawie dwa miesiące w okresie 2014–2017. Od decyzji takiej skarżący odwołał się tylko raz, jednak jego odwołanie zostało przez sąd okręgowy rozpoznane negatywnie. W uzasadnieniu tego orzeczenia podano, że stosowanie szczególnego reżimu jest uzasadnione, ponieważ osadzony groził, że poparzy strażników wrzątkiem.

W ww. okresie skarżący został umieszczony w odrębnym skrzydle więzienia w jednoosobowej, całodobowo monitorowanej celi. Podczas każdego opuszczania celi miał zakładane kajdanki zespolone, łączące nogi i ręce w sposób utrudniający ucieczkę. Podczas opuszczania celi i powrotu do niej był poddawany kontroli osobistej, łącznie z kontrolą odzieży i odbytu. Miało to miejsce czasami kilka razy w ciągu dnia.

Zarzuty

W skardze do Trybunału skarżący podniósł naruszenie art. 3 EKPC ze względu na długotrwałe stosowanie wobec niego reżimu związanego ze statusem osadzonego niebezpiecznego.

Rozstrzygnięcie

Rozpoznanie skargi Trybunał rozpoczął od podniesionego przez rząd polski zarzutu niewykorzystania środków krajowych. Rząd podnosił, że skarżący odwołał się od decyzji o uznaniu za niebezpiecznego tylko raz, nie skorzystał też z możliwości wniesienia powództwa cywilnego o zadośćuczynienie i odszkodowanie z tytułu stosowanych środków. Trybunał uznał, że kwestia dopuszczalności jest ściśle powiązana z *meritum* sprawy i należy rozpoznać je łącznie.

Odnosząc się do *meritum* Trybunał zwrócił uwagę, że szczególne środki były stosowane wobec skarżącego przez przeszło trzy lata. Początkowo mogło

to być uznane za uzasadnione z uwagi na naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza, jednak późniejsze decyzje były podejmowane niejako automatycznie, z przywołaniem słowo w słowo tych samych argumentów, bez rozważenia aktualnej sytuacji. Stosowanie pełnej gamy środków związanych ze statusem osadzonego niebezpiecznego nie było ani potrzebne dla utrzymania bezpieczeństwa w jednostce penitencjarnej, ani zgodne z art. 3 EKPC. Władze więzienne nie zapewniły osadzonemu należytej stymulacji psychicznej i fizycznej w związku z odosobnieniem. Wyjątkowo uciążliwe i krępujące było ciągle poddawanie osadzonego kontroli osobistej, która była rutynowa, a nie uzasadniona jakimiś szczególnymi względami bezpieczeństwa czy podejrzeniami wobec osadzonego. Mając na względzie, że wobec osadzonego stosowano także inne surowe środki nadzoru, a brak było konkretnych i przekonujących przesłanek stosowania kontroli osobistej, Trybunał stwierdził, że praktyka codziennego poddawania skarżącego takiej kontroli przez okres ponad trzech lat musiała spowodować umniejszenie jego godności, wywołać poczucie udręczenia i dolegliwości wykraczający poza nieunikniony element cierpienia i poniżenia związanego z pozbawieniem wolności. Trybunał zauważył też, że nowelizacja k.k.w. z 2015 r.¹ pozwoliła komisji penitencjarnej na zmianę stosowanych środków nadzoru, czego komisja jednak nie rozważyła. Podejmowane przez nią decyzję i przedstawiane te same uzasadnienia świadczą zaś o tym, że weryfikacja statusu niebezpiecznego osadzonego była czystą formalnością.

Podsumowując Trybunał uznał, że mając na względzie okoliczności sprawy i całokształt skutków uznania za niebezpiecznego dla skarżącego, władze krajowe nie wskazały przekonująco stosowania przez długi okres wszystkich środków związanych ze szczególnym statusem osadzonego, w szczególności nie wykazały, że stosowanie tych środków było niezbędne i konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa w zakładzie karnym.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia art. 3 EKPC oraz ustaleniami w zakresie automatyzmu podejmowania decyzji o statusie osadzonego niebezpiecznego, zarzut rządu niewyczerpania drogi krajowej został odrzucony.

Można zwrócić uwagę, że skarżący wniósł o przyznanie mu słusznego zadośćuczynienia, nie precyzując jego wysokości. Rząd polski podniósł, że skarżący nie sprecyzował swojego roszczenia, w związku z czym nie należy mu przyznawać żadnej kwoty. ETPC uznał wszakże, że skarżący w sposób wystarczający sprecyzował swoje roszczenie i przyznał mu kwotę 7000 euro zadośćuczynienia.

¹ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1573).

Komentarz

Wyrok w sprawie *Filas przeciwko Polsce* jest kolejnym orzeczeniem ETPC², w którym krytyce poddano sposób decydowania o statusie niebezpiecznego osadzonego, stosowanie wobec takich osób środków nadzoru oraz ogólnie kontroli osobistej. Analiza polskiej praktyki prowadzi do wniosku, że celowe są zarówno zmiany legislacyjne, jak i sposobu podejmowania decyzji przez organy penitencjarne.

Zmiany legislacyjne powinny doprecyzować pojęcie stwarzania zagrożenia społecznego lub dla bezpieczeństwa zakładu karnego. W chwili obecnej ustawa nie definiuje bowiem czy chociażby egzemplifikuje, na czym takie zagrożenie miałyby polegać. Można też byłoby rozważyć, czy obecna regulacja przewidująca, że: „Komisja penitencjarna może uznać, że nie zachodzi potrzeba stosowania wszystkich warunków, o których mowa w § 1, i odstąpić od stosowania jednego lub więcej z nich; przepis art. 88a § 2 stosuje się odpowiednio. Jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami, można przywrócić stosowanie warunków, od których odstąpiono, lub zmienić ich zakres” nie powinna zostać zastąpiona wymogiem uzasadnienia stosowania każdego ze środków. Po nowelizacji z 2015 r. natomiast wystarczająco doprecyzowano przesłanki oceny takiego zagrożenia.

Zmiana praktyki powinna przybrać postać bardziej restrykcyjnego podchodzenia do przyznawania statusu niebezpiecznego osadzonego oraz należytego uzasadniania decyzji przez komisję penitencjarną oraz sąd penitencjarny. Wówczas w razie wniesienia skargi łatwiej będzie rządowi polskiemu wykazać konieczność przyznania statusu oraz stosowania związanych z tym środków.

Lektura orzeczenia nasuwa dwie uwagi krytyczne. Po pierwsze, Trybunał bardzo lakonicznie odniósł się do zarzutu niewyczerpania środków krajowych. Tymczasem skarżący tylko raz odwołał się od decyzji komisji penitencjarnej. Można byłoby zatem oczekiwać szerszej refleksji co do tego, dlaczego środek odwoławczy nie był efektywny. Po drugie, Trybunał nie odniósł się szerzej do wszystkich incydentów z udziałem osadzonego, w tym kolejnych naruszeń nietykalności funkcjonariuszy służby więziennej.

² Zob. wyroki ETPC: z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Piechowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 20071/07, § 105–117; z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Horych przeciwko Polsce*, skarga nr 13621/08, § 44–56; z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *Głowacki przeciwko Polsce*, skarga nr 1608/08, § 60–63; z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie *Chyla przeciwko Polsce*, skarga nr 8384/08, § 69; z dnia 4 października 2016 r. w sprawie *Klibisz przeciwko Polsce*, skarga nr 2235/02, § 301–302.

A. Lach

3. Zaniechanie wykonania kary orzeczonej wobec sprawcy przestępstwa seksualnego z uwagi na amnestię i późniejsze jej odwołanie

E. G. przeciwko Republice Mołdawii, skarga nr 37882/13,
wyrok z dnia 13 kwietnia 2021 r.

Abstrakt

W sprawie *E. G. przeciwko Republice Mołdawii* jeden ze współsprawców przestępstwa seksualnego został skazany na pięć lat pozbawienia wolności, kara nie była jednak wobec niego wykonywana z uwagi na ukrywanie się. Następnie wobec skazanego sąd dwukrotnie zastosował amnestię, które to decyzje następnie odwołano. W rezultacie skazany wyjechał za granicę, a kary wobec niego nie wykonano. Trybunał uznał, że Republika Mołdawii nie wypełniła ciężącego na niej obowiązku ochrony przebywających na jej terytorium osób przed godzącymi w ich prawa czynami innych osób z naruszeniem art. 3 i 8 EKPC. Darowanie kary sprawcy poważnego przestępstwa seksualnego nie powinno bowiem mieć miejsca ze względu na potrzebę ochrony ofiary i oddziaływania prewencyjnego.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; prawo do ochrony życia prywatnego; pozytywne obowiązki państwa; amnestia

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W analizowanej sprawie jeden ze sprawców poważnego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej został w 2009 r. skazany na karę pięciu lat pozbawienia wolności. Nie rozpoczęto jednak wykonywania kary z uwagi na fakt jego ukrywania się. Następnie złożył on przez swojego obrońcę wniosek o zastosowanie wobec niego ustawy amnestyjnej. Wniosek ten został przez sąd początkowo uwzględniony (choć w odniesieniu do pozostałych sprawców tego nie zrobiono) w 2012 r., następnie w trybie odwoławczym uchylono to orzeczenie i nie uwzględniono wniosku, po czym znowu został on uwzględniony i następnie definitywnie uchylono postanowienie i odmówiono zastosowania amnestii w 2013 r. W międzyczasie skazany został zatrzymany, jednak wypuszczono go tego samego dnia błędnie opierając się na uchylonym już wtedy postanowieniu o zastosowaniu amnestii, po czym udał się on na terytorium Ukrainy.

Od tego czasu miejsce pobytu skazanego jest nieznane, przy czym dopiero po paru latach wskutek monitorów pokrzywdzonego doszło do wydania międzynarodowego listu gończego.

Zarzuty

W skardze do Trybunału skarżąca zarzuciła niewywiązanie się przez Republikę Mołdawii z pozytywnych obowiązków wynikających z art. 3 i 8 EKPC w zakresie efektywnego wykonania kary orzeczonej wobec sprawcy przestępstwa seksualnego, w szczególności zastosowania wobec niego amnestii, a w okresie, kiedy amnestia nie miała zastosowania, zaniechania efektywnego poszukiwania skazanego.

Rozstrzygnięcie

Na wstępie rozpoznawania sprawy Trybunał musiał odnieść się do zarzutu rządu przekroczenia terminu sześciomiesięcznego do wniesienia skargi, co czyniłoby ją niedopuszczalną. Zdaniem rządu termin do wniesienia skargi należało liczyć od wydania pierwszego postanowienia o amnestii. Trybunał nie podzielił wszakże tego poglądu uznając, że z uwagi na dwoistość zarzutu (amnestia oraz niepodjęcie prób ustalenia miejsca pobytu skazanego za granicą) zachodzi tzw. sytuacja ciągła, a więc niewykonanie kary do momentu wniesienia skargi cały czas dotyka praw skarżącego, a kwestia jej wykonania nie stała się niemożliwa i pozostaje otwarta. Jedynym warunkiem jest, aby skarga została wniesiona bez nadmiernego opóźnienia, kiedy jest już wiadome, że nie ma szans na pozytywne zakończenie w odniesieniu do jego zarzutów na forum krajowym. Ta ostatnia sytuacja jednak nie zaszła, w związku z czym przy obliczaniu terminu sześciomiesięcznego należy wziąć pod uwagę cały okres niewykonywania kary

Odnosząc się do *meritum* sprawy Trybunał wskazał, że napaść o charakterze seksualnym stanowi niehumanitarne i poniżające traktowanie w rozumieniu EKPC oraz istotną ingerencję w prawo do ochrony życia prywatnego. Stąd na państwie ciążył pozytywny obowiązek w zakresie wykrycia i ukarania sprawców naruszenia¹. Sąd mołdawski zastosował jednak wobec sprawcy dwukrotnie amnestię, a wskutek braku należytej komunikacji pomiędzy organami krajowymi zwolniono sprawcę na podstawie uchylonego postanowienia, co umożliwiło mu dalsze unikanie odbycia kary. W tego typu sprawach zdaniem Trybunału amnestia nie powinna mieć miejsca, gdyż może zostać odczytana jako minimalizowanie szkodliwości naruszenia praw konwencyjnych a tym samym pozostawać w sprzeczności z art. 3 i 8 EKPC.

¹ Zob. wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie *M. C. przeciwko Bułgarii*, skarga nr 39272/98.

Trybunał zwrócił też uwagę, że organy krajowe przez długi okres nie podejmowały prób odnalezienia sprawcy naruszenia za granicą. Ostateczna decyzja o odmowie zastosowania amnestii z 2013 r. została przekazana organom odpowiedzialnym za ustalenie miejsca pobytu skazanego dopiero po przeszło dziesięciu miesiącach, zaś międzynarodowy list gończy został wydany dopiero w 2015 r. Świadczy to o braku należytej staranności. W związku z tym Trybunał uznał, że środki podjęte przez państwo w celu wykonania kary były niewystarczające dla spełnienia obowiązku wykonania kary orzeczonej wobec sprawcy poważnego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Wraz z zastosowaniem amnestii stanowiło to naruszenie pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 3 i 8 EKPC.

Komentarz

Wyrok w sprawie *E. G. przeciwko Republice Mołdawii* jest z pewnością interesujący jeśli chodzi o określenie pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 3 i 8 EKPC.

W zakresie polskiej praktyki należy wskazać na dwie rzeczy. Po pierwsze, darowanie orzeczonej kary może w przypadku niektórych przestępstw naruszyć pozytywne zobowiązania wynikające z Konwencji. Ustawy amnestyjne obecnie nie są co prawda w Polsce uchwalane, jednak należy mieć na względzie stosowanie prawa łaski przez Prezydenta.

Po drugie, pozytywne obowiązki państwa wymuszają również podejmowanie efektywnych czynności mających na celu wykonanie kary, jak np. wydanie ENA czy międzynarodowego listu gończego lub wystąpienie o ekstradycję. Opieszałość w tym zakresie jest naruszeniem obowiązku zastosowania środków prawno-karnych wobec sprawcy naruszenia.

A. Lach

4. Odmowa przekazania skazanych w ramach ENA z uwagi na potencjalne naruszenie art. 3 EKPC

Bivolaru i Moldovan przeciwko Francji,
skargi nr 40324/16 i 12623/17,
wyrok z dnia 25 marca 2021 r.

Abstrakt

Wobec skarżących *Bivolaru i Moldovana* wydano w Rumunii europejskie nakazy aresztowania w celu wykonania kary, które to nakazy zostały wykonane przez organy francuskie. W swoich skargach do Trybunału skarżący zarzucili, że przekazano ich z naruszeniem art. 3 EKPC ze względu na warunki wykonywania kary pozbawienia wolności w Rumunii oraz (w przypadku *Bivolaru*) ściganie ze względów politycznych. Trybunał stwierdził, że wynikające z jego orzecznictwa domniemanie równoważnej ochrony przez prawo UE ma tutaj zastosowanie, chyba, że zaistniało realne i zindywidualizowane ryzyko naruszenia zobowiązań międzynarodowych w zakresie praw człowieka. Trybunał stwierdził naruszenie w przypadku skarżącego *Moldovana*, wskazując, że w więzieniu do którego miał trafić, na osadzonego przypada pomiędzy dwoma a trzema metrami kwadratowymi powierzchni, czego organy francuskie miały świadomość. Nie stwierdził on natomiast naruszenia w przypadku skarżącego *Bivolaru* uznając, że nie wykazano wystarczająco, że jest on ścigany ze względów politycznych. Domniemanie równoważnej ochrony nie zostało także obalone w kontekście warunków wykonania kary pozbawienia wolności, bowiem skarżący w postępowaniu przed organami francuskimi nie przedstawił wystarczających dowodów *prima facie*, że warunki w miejscu jego przyszłego pozbawienia wolności stwarzają realne ryzyko naruszenia art. 3 EKPC.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; europejski nakaz aresztowania; warunki wykonywania kary pozbawienia wolności; domniemanie równoważnej ochrony

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Sprawa *Bivolaru i Moldovan przeciwko Francji* dotyczy dwóch osób pochodzących z Rumunii, wobec których organy rumuńskie wydały europejskie nakazy aresztowania (ENA) w celu wykonania orzeczonych kar pozbawienia

wolności, które to nakazy zostały wykonane przez organy francuskie. Skarżący Bivolaru miał dodatkowo status uchodźcy w Szwecji.

Zarzuty

W swoich skargach, które zostały rozpoznane łącznie, obaj skarżący zarzucili, że przekazanie nie powinno mieć miejsca, ponieważ z uwagi na warunki panujące w rumuńskich więzieniach istniało ryzyko poddania ich nieludzkiemu traktowaniu. Skarżący Bivolaru, który ze względu na swoją działalność w Rumunii dziesięć lat wcześniej opuścił ją i uzyskał status uchodźcy w Szwecji, dodatkowo zarzucił, że przekazanie groziło ściganiem go ze względów politycznych.

Rozstrzygnięcie

Rozpoznając skargi Trybunał uznał, że z uwagi na członkostwo Francji i Rumunii w UE ma do nich zastosowanie sformułowane w jego orzecznictwie¹ domniemanie równoważnej ochrony przez system prawa unijnego. Domniemanie to mogłoby zostać obalone, jeżeli zostałyby ustalone realne i indywidualne ryzyko, że dana osoba zostanie poddana środkom sprzecznym z art. 3 Konwencji w związku z warunkami pozbawienia wolności w państwie wydania ENA. Skarżący Moldovan przedstawił istotne i szczegółowe dowody wskazujące na systemowe naruszanie praw osadzonych w Rumunii. W więzieniu, w którym miał być umieszczony, przewidziano pomiędzy dwoma a trzema metrami kwadratowymi na osadzonego, również inne warunki odbywania kary, takie jak chociażby swoboda przemieszczania się wewnątrz zakładu karnego czy też dostępność ciepłej wody budziły zastrzeżenia. Rekomendacja organów francuskich dotycząca umieszczenia skarżącego w warunkach co najmniej takich jak opisane przez organ rumuński lub lepszych nie została uznana za wystarczającą, ponieważ nie było możliwości odniesienia się do konkretnej jednostki penitencjarnej. Organy francuskie przekazały zatem skarżącego pomimo istnienia solidnej podstawy faktycznej istnienia realnego ryzyka poddania go nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w Rumunii. Ochrona praw podstawowych była niewystarczająca, co obaliło domniemanie ekwiwalentnej ochrony. Stwierdzono zatem naruszenie art. 3 w odniesieniu do skarżącego Moldovana.

Jeśli chodzi o skarżącego Bivolaru, Trybunał odniósł się do jego statusu uchodźcy w Szwecji wskazując, że sam w sobie status ten nie jest podstawą odmowy przekazania w ramach ENA. Posiadanie takiego statusu w jednym

¹ Zob. wyroki ETPC: z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii*, skarga nr 45036/98; z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie *Mi-chaud przeciwko Francji*, skarga nr 12323/11.

państwie na podstawie Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 1951 r. (dalej jako: Konwencja Genewska) nie skutkuje przyznaniem identycznych uprawnień w innych państwach. Należy wszak mieć na uwadze, że organy szwedzkie uznały, że istnieje ryzyko prześladowania skarżącego w Rumunii nadając mu status uchodźcy. Organy te zasugerowały utrzymanie statusu uchodźcy, jednak bez analizy, czy jest to zasadne po dziesięciu latach od jego uzyskania. Organy francuskie uznały zaś, że ENA nie został wydany w celu prześladowania politycznego, lecz dotyczy przestępstwa pospolitego (wykorzystanie seksualne małoletniego). Zdaniem Trybunału sama przynależność skarżącego do określonej organizacji społecznej nie wystarczy do przyjęcia, że będzie on prześladowany z uwagi na swoje opinie i przekonania. Nie było zatem wystarczającej podstawy faktycznej do stwierdzenia realnego ryzyka naruszenia art. 3 i odmowy przez organ francuski wykonania ENA. Trybunał podkreślił też, że nie jest właściwy do orzekania, czy przyznanie określonej osobie statusu uchodźcy na podstawie Konwencji Genewskiej powinno skutkować uznawaniem takiego statusu przez wszystkie strony tej Konwencji.

Jeżeli chodzi o drugi zarzut sformułowany przez Bivolaru, tj. ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w zakładzie karnym, to Trybunał uznał, że przedstawiony organom francuskim opis warunków odbywania kary pozbawienia wolności nie był wystarczająco szczegółowy i uprawdopodobniony aby stanowić dowód *prima facie* ryzyka niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, zobowiązujący organy francuskie do uzyskania od organów rumuńskich dodatkowych informacji co do warunków odbywania kary pozbawienia wolności czy też panujących w zakładach karnych. Nie było zatem wystarczającej podstawy faktycznej do uznania przez organ wykonujący ENA, że istnieje realne ryzyko naruszenia art. 3 i odmowy wykonania ENA z tego powodu.

Komentarz

Analizowany wyrok z jednej strony dotyka problemu warunków odbywania kary pozbawienia wolności jako podstawy odmowy współpracy międzynarodowej, z drugiej zaś zasady wzajemnego uznawania decyzji sądowych i jej ograniczeń.

Trybunał dokonał pogłębionej analizy orzecznictwa TSUE w tej drugiej materii². Na uwagę zasługują rozważania dotyczące stosowania domniemania równorzędnej ochrony i jego obalenia. Z punktu widzenia praktyki należy wskazać, że dopiero wystarczające uprawdopodobnienie ryzyka niehumanitarnego

² Na ten temat zob. też R. Kierzyńska, *Regres wzajemnego zaufania we współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, EPS 2022, nr 3, s. 7–14.

lub poniżającego traktowania w konkretnym przypadku zobowiązuje organ decydujący o przekazaniu w ramach ENA czy wydaniu w ramach ekstradycji do zwrócenia się do państwa występującego o przekazanie lub wydanie o dostarczenie szczegółowych uzupełniających informacji co do warunków, w jakich dana osoba będzie odbywać karę. Jeśli warunki te są poniżej standardów, należy rozważyć odmowę przekazania lub wydania (art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k.)³. Jak się wydaje, alternatywą mogłoby być uzyskanie wyraźnego i konkretnego zapewnienia co do zagwarantowania standardów. Nie wystarczy natomiast samo oświadczenie o charakterze postulatywnym sformułowane w związku z przekazaniem czy wydaniem.

A. Lach

5. Wymóg przeprowadzenia efektywnego śledztwa w sprawach dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci

X i Inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 22457/16,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 2 lutego 2021 r.

Abstrakt

W sprawie *X i Inni przeciwko Bułgarii* troje dzieci z bułgarskiego domu dziecka zostało adoptowanych przez włoską parę. Po pewnym czasie dzieci wyjawili rodzicom adopcyjnym, że w domu dziecka miało miejsce wykorzystywanie jednych dzieci przez drugie oraz przez dorosłych. Dzieci te zostały przesłuchane przez psychologa, który uznał, że mogły być one wykorzystywane seksualnie a dostarczone informacje mogą być uznane za prawdziwe. W związku z tym faktem ojciec adopcyjny poinformował organizację zajmującą się pomocą dzieciom oraz adopcjami, prasę oraz organy ścigania. W wyniku tych zawiadomień oraz artykułów prasowych w Bułgarii tamtejsza prokuratura wszczęła dochodzenie a bułgarski urząd ochrony dzieci zarządził kontrolę w domu dziecka. Kontrola ta nie potwierdziła, że w domu dziecka mogło dochodzić do wykorzystywania dzieci. Na podstawie sporządzonego

³ Zob. też wyrok TS z dnia 15 października 2019 r. w sprawie C-128/18, *Dumitru–Tudorow Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857.

przez urząd raportu prokuratura umorzyła śledztwo, przyjmując, że nie doszło do popełnienia przestępstwa. Następnie, wskutek zawiadomień składanych we Włoszech i dokumentów przekazanych przez władze włoskie, wszczęto w Bułgarii jeszcze dwa śledztwa, które jednak również zakończyły się umorzeniem.

Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 3 w jego aspekcie materialnym, uznając, że w Bułgarii istniało odpowiednie ustawodawstwo a wobec braku wcześniejszych informacji organy bułgarskie nie miały przesłanek aby podjąć działania zapobiegające popełnieniu przestępstwa. Stwierdzono wszakże naruszenie art. 3 w jego aspekcie proceduralnym, uznając, że po uzyskaniu informacji o podejrzeniu wykorzystania dzieci organy te nie użyły szeregu środków operacyjnych i procesowych, takich jak kontrola rozmów telefonicznych i korespondencji, obserwacja czy przeszukanie pomieszczeń i urzędzeń elektronicznych osób wskazanych przez dzieci jako sprawcy wykorzystania.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; pozytywne obowiązki państwa; efektywne śledztwo; Konwencja z Lanzarote

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Trójka rodzeństwa (chłopiec i dwie młodsze dziewczynki) z bułgarskiego domu dziecka została adoptowana przez włoską parę. Po pewnym czasie jedna z dziewczynek poskarżyła się, że brat dotyka ją w niewłaściwy sposób. Podczas rozmowy z psychologami dzieci powiedziały, że w domu dziecka miało miejsce molestowanie jednych dzieci przez inne, dzieci podejmowały czynności o charakterze seksualnym oraz miało miejsce wykorzystywanie seksualne dzieci przez pracowników ośrodka oraz – podczas spędzania przez dzieci czasu poza ośrodkiem – osoby z zewnątrz. W opinii psychologów zawarto stwierdzenie, że dzieci potrafią odróżnić prawdę od fałszu a ich informacje są spójne i wiarygodne. Następnie ojciec zawiadomił włoską *helpline*, która miała złożyć zawiadomienie do włoskiej prokuratury oraz poinformowała bułgarską organizację pomocy dzieciom. W międzyczasie ojciec wysłał także informacje do bułgarskiego urzędu ochrony dzieci, ale z uwagi na odpowiedź w języku bułgarskim i nieprzekazanie bliższych informacji co do domu dziecka nie przyniosło to żadnych rezultatów.

Ojciec skontaktował się także z dziennikarzem włoskim, który opisał całą historię, co wywołało również publikacje prasowe w Bułgarii.

W związku z publikacjami prasowymi oraz informacjami przekazanymi bułgarskiemu urzędowi ochrony dzieci, prokuratura bułgarska wszczęła śledztwo, zaś urząd zarządził kontrolę w domu dziecka. W wyniku tej kontroli nie

zgrupowano jednak informacji mogących świadczyć o wykorzystaniu dzieci. Raport z kontroli został przekazany prokuraturze, która na jego podstawie umorzyła śledztwo, szef urzędu w wypowiedzi prasowej zasugerował zaś, że sprawa wykorzystania została sfabrykowana przez rodziców adopcyjnych, którzy pod tym pretekstem chcieli zrezygnować z adopcji chłopca i odesłać go do Bułgarii. Następnie na podstawie dokumentów przekazanych przez włoską *helpline* prokurator w Mediolanie zwrócił się do ambasady Bułgarii w Rzymie o ich przekazanie właściwej jednostce bułgarskiej celem rozważenia wszczęcia postępowania. Zaowocowało to wszczęciem drugiego śledztwa, dowody zebrane w jego ramach nie potwierdziły wszakże informacji o wykorzystaniu dzieci, nie odnotowano żadnych wcześniejszych zawiadomień o takim podejrzeniu, w opinii psychologa dzieci przebywające w domu dziecka nie przejawiały oznak wykorzystania seksualnego, pozytywnie oceniały one funkcjonowanie ośrodka, zaś trzech zatrudnionych w ośrodku mężczyzn nie miało bezpośredniego dostępu do dzieci pod nieobecność wychowawczyń.

Kolejnym krokiem w sprawie było przesłuchanie dzieci przez włoskiego prokuratora do spraw małoletnich, który poinformował włoski sąd opiekuńczy orzekający w kwestii adopcji dzieci, że z zebranych przez niego materiałów wynika, że dzieci były poddane wielokrotnemu wykorzystaniu seksualnemu i złemu traktowaniu. Potwierdził to powołany przez sąd opiekuńczy biegły z zakresu neuropsychiatrii dziecięcej. Materiały zgromadzone przez prokuratora włoskiego zostały przesłane organom bułgarskim, które na ich podstawie wszczęły trzecie śledztwo. Z uwagi jednak na wcześniejsze prawomocne zakończenie drugiego śledztwa w tej samej sprawie zostało ono umorzone. Nie znaleziono zaś nowych okoliczności uzasadniających jego podjęcie. Decyzja ta została utrzymana w mocy na wyższych szczeblach prokuratury.

Zarzuty

W skardze do Trybunału skarżący zarzucili naruszenie art. 3, 6, 8 i 13 Konwencji z uwagi na uchybienie przez organy bułgarskie pozytywnym zobowiązaniom ochrony dzieci przebywających w domu dziecka oraz nieprzeprowadzenie efektywnego śledztwa w tym zakresie.

Rozstrzygnięcie

Trybunał zdecydował się rozpoznać sprawę w kontekście art. 3 EKPC.

Orzekając po raz pierwszy w składzie Izby, Trybunał jednomyślnie nie stwierdził naruszenia art. 3. Na wniosek skarżących sprawa została wszakże przekazana do Wielkiej Izby.

Wielka Izba na początku przypominała, że pozytywny obowiązek państwa na gruncie art. 3 obejmuje trzy aspekty: istnienie odpowiedniego

ustawodawstwa i mechanizmów regulacyjnych, podjęcie w razie konieczności działań zapobiegających naruszeniu oraz przeprowadzenie efektywnego śledztwa jeśli podniesiony został zarzut naruszenia art. 3. Pierwsze dwa obowiązki mają charakter materialny, trzeci z nich ma charakter proceduralny.

Odnosząc się do aspektu materialnego Trybunał zauważył, że w Bułgarii obowiązują adekwatne przepisy karne oraz mechanizmy regulacyjne pozwalające na ściganie sprawców zachowań naruszających art. 3. Podczas pobytu trójki rodzeństwa w domu dziecka organy bułgarskie nie miały też żadnych sygnałów o wykorzystaniu seksualnym czy złym traktowaniu, nakładających na nie obowiązek podjęcia działań o charakterze prewencyjnym. Informacje także zostały przekazane dopiero po wyjeździe dzieci do Włoch.

Nie stwierdzono zatem naruszenia art. 3 EKPC w jego aspekcie materialnym.

Odnosząc się do aspektu procesowego Wielka Izba zwróciła uwagę, że postępowanie zostało wszczęte przez urząd ds. ochrony dzieci bez zbędnej zwłoki, kiedy uzyskano szczegółowe informacje o miejscu zarzucanego wykorzystania dzieci. Bez takiej zwłoki postępowania były także wszczynane przez prokuraturę, po przekazaniu jej informacji. Postępowania te zostały także zakończone w krótkim terminie. Nie dostrzeżono braku obiektywizmu w działaniu urzędu ds. ochrony dzieci.

Jeśli chodzi o brak poinformowania rodziców adopcyjnych o postępach w śledztwie, Trybunał zauważył, że nie złożyli oni formalnie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, nie kontaktowali się także bezpośrednio z organami bułgarskimi. Za godne ubolewania uznano wszakże, że organy bułgarskie nie uznały z własnej inicjatywy za celowe skontaktowania się z rodzicami adopcyjnymi w celu udzielenia stosownych informacji i umożliwienia aktywnego udziału w prowadzonych postępowaniach.

Odnosząc się do wnikliwości przeprowadzonych czynności Trybunał przypomniał, że obowiązek przeprowadzenia efektywnego śledztwa jest obowiązkiem podjęcia odpowiednich środków a nie rezultatu. W związku z tym umorzenie postępowania samo w sobie nie świadczy o jego nieefektywności. Następnie zauważył, że organy bułgarskie przeprowadziły szereg różnych czynności mających na celu wyjaśnienie sprawy (analiza dokumentacji medycznej dzieci, rozmowy z pracownikami, rozmowy z dziećmi, przesłuchania dzieci i osób wskazanych w zawiadomieniu), choć czynności te nie zawsze były dostosowane do wieku dzieci i nie były nagrywane.

Trybunał uznał wszakże, że w prowadzonych postępowaniach nie przeanalizowano niektórych wątków i nie podjęto określonych środków, których

celowość zastosowania wynika m.in. z Konwencji z Lanzarote¹. Nie przesłuchano w trybie pomocy prawnej pokrzywdzonych dla rozwiania wątpliwości co do ich wiarygodności i uzyskania dalszych informacji, a przynajmniej nie rozważono takiej potrzeby, nie uzyskano też nagrań z przesłuchań dzieci we Włoszech, co pozwoliłoby biegłym ocenić ich wiarygodność, zadowolając się protokołami. Nie przesłuchano też wszystkich dzieci wskazanych przez pokrzywdzonych, które były w domu dziecka w czasie zarzucanego wykorzystywania, a następnie go opuściły, poprzestając na przesłuchaniu jedynie kilku z nich i to w warunkach, które mogły wpłynąć na ich odpowiedzi (brak specjalnego pokoju, pytania nie zostały dostosowane do wieku dzieci, brak nagrania video z czynności). Nie skorzystano także z takich środków jak kontrola rozmów, innych przekazów informacji, wykazów połączeń czy funkcjonariusze pod przykryciem wobec osób wskazanych przez dzieci jako biorące udział w wykorzystaniu w ramach zorganizowanej grupy, które pod wpływem publikacji prasowych mogły kontaktować się ze sobą. Nie przeszukano również pomieszczeń i sprzętu współpracującego z domem dziecka fotografa, który według informacji uzyskanych od dzieci miał utrzymywać ich wykorzystanie.

Co prawda organy bułgarskie odpowiedziały na zawiadomienia złożone przez organy włoskie i pośrednio przez pokrzywdzonych, jednak pierwsze postępowanie zostało umorzone jedynie na podstawie raportu urzędu ds. ochrony dzieci, a dwa kolejne bez przesłuchania pokrzywdzonych, bazując na nieścisłościach w relacjach dzieci, zarzucanej rodzicom adopcyjnym manipulacji oraz oświadczeniach osób przesłuchanych. Nie podjęto należytej próby wyjaśnienia nieścisłości, choć w przypadku niektórych z nich (np. co do nazwisk osób przebywających w domu dziecka) nie było to trudne.

W związku z powyższym przeprowadzone śledztwa uznano za nieposiadające przymiotu efektywności wymaganego przez art. 3 EKPC, interpretowany w świetle innych instrumentów międzynarodowych, w szczególności Konwencji z Lanzarote i stosunkiem głosów dziewięć do ośmiu stwierdzono naruszenie art. 3 w jego aspekcie proceduralnym.

Komentarz

Wyrok w sprawie *X i Inni przeciwko Bułgarii* jest kolejnym orzeczeniem obrazującym złożoność i problemy dowodowe w sprawach prowadzonych w związku z zarzutem wykorzystania dzieci.

¹ Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r., CETS nr 201 (Dz. U. z 2015 r. poz. 608).

Nie budzi wątpliwości rozstrzygnięcie Trybunału w zakresie braku naruszenia art. 3 EKPC w jego aspekcie materialnym. Prawo karne w Bułgarii w zakresie wykorzystania dzieci jest dość represyjne, również inne regulacje prawne i mechanizmy regulacyjne stwarzają możliwość oddziaływania prewencyjnego i represyjnego.

Nie do końca przekonuje wszakże stanowisko Trybunału zajęte w kontekście aspektu proceduralnego. Można się zgodzić, że w sprawie należało przesłuchać też inne dzieci, które opuściły już dom dziecka, wystąpić o nagrania przesłuchań we Włoszech, przeszukać pomieszczenia i urządzenia użytkowane przez fotografa czy rozważyć ponowne przesłuchanie dzieci (choć tutaj być może konieczność ich ochrony przed wtórną wiktyimizacją nie pozwoliłaby na przeprowadzenie czynności). Nie wydaje się wszakże, aby zaistniała podstawa do przeprowadzenia szeroko zakrojonych działań inwigilacyjnych wobec osób wskazanych przez dzieci. Ingerencja taka musi bowiem być niezbędna i proporcjonalna, oparta na określonej podstawie faktycznej, tutaj zaś można odnieść wrażenie, że byłoby to szukanie po omacku dowodów winy. Ten fragment rozstrzygnięcia poddano krytyce również w zdaniu odrębnym do wyroku. Można też wskazać, że w sprawie *The Association for European Integration i Human Rights i Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii*² Trybunał skrytykował bułgarską praktykę szerokiego stosowania podsłuchu, z którego jedynie niewielki ułamek skutkowało przekazaniem materiałów dla postępowania karnego.

Na uwagę zasługuje to, że Trybunał zidentyfikował pozytywne obowiązki państwa w omawianej sprawie odwołując się szeroko do przepisów Konwencji z Lanzarote.

Z punktu widzenia polskiej praktyki istotne jest zwrócenie uwagi, aby w sprawach dotyczących wykorzystania dzieci nie tylko dokonywać nagrania przesłuchań pokrzywdzonych i małoletnich świadków, ale też uzyskiwać je w trybie pomocy prawnej, jeśli zostały dokonane lub mogą zostać dokonane za granicą. Istotne jest także kompleksowe przeanalizowanie sprawy, a nie tylko skupienie się na okolicznościach wskazanych w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa. Nie można też z góry zakładać niewiarygodności zeznań dzieci na podstawie pewnych nieścisłości czy rozbieżności w nich, lecz należy podjąć próbę ich wyjaśnienia. Istotne jest także bezzwłoczne dokonanie przeszukań, jeśli istnieją przesłanki do przyjęcia, że w określonych pomieszczeniach czy urządzeniach mogą znajdować się istotne dla postępowania dowody. W kontekście orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 8 Konwencji z pewną rezerwą należy natomiast podejść do wskazań dotyczących stosowania środków inwigilacji.

² Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2007 r., skarga nr 62540/00.

A. Lach

6. Przestępstwo z nienawiści jako poniżające traktowanie

Sabalić przeciwko Chorwacji, skarga nr 50231/13,
wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r.¹

Abstrakt

W sprawie *Sabalić przeciwko Chorwacji* skarżąca została zaatakowana na dyskotece przez mężczyznę ze względu na zadeklarowaną orientację seksualną. Doznała ona szeregu obrażeń zakwalifikowanych jako urazy mniejszej wagi. Sprawcy przedstawiono natomiast zarzut popełnienia wykroczenia naruszenia porządku publicznego i skazano za to na karę pieniężną o równowartości 40 euro. Uniemożliwiło to późniejsze ściganie czynu jako przestępstwa z uwagi na regułę *ne bis in idem*. Trybunał uznał, że czyn popełniony wobec skarżącej był z uwagi na motyw dyskryminacji dotkliwy w stopniu uzasadniającym potraktowanie go jako poniżającego traktowania w rozumieniu art. 3 EKPC. Następnie stwierdził, że państwo nie spełniło swojego pozytywnego obowiązku poprzez nieuwzględnienie motywacji sprawy przestępstwa z użyciem przemocy, co doprowadziło do nieproporcjonalnie łagodnego jego potraktowania, sprawiającego wrażenie bezkarności. W rezultacie stwierdzono naruszenie art. 3 w związku z art. 14 EKPC.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; przestępstwa z nienawiści; dyskryminacja ze względu na orientację seksualną

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Pavla Sabalić bawiła się z koleżankami na dyskotece, kiedy podszedł do niej nieznajomy mężczyzna i zaczął nagabywać. Kiedy odparła, że nie jest nim zainteresowana, ponieważ przyszła z partnerką, mężczyzna wpadł we wściekłość, pchnął ją na ścianę, uderzał w różne miejsca a po przewróceniu zaczął kopać. Dopiero użycie broni gazowej przez jedną z koleżanek skarżącej zakończyło zajście. Zawiadomiona policja zidentyfikowała napastnika i wniosła do sądu o ukaranie go za wykroczenie zakłócenia porządku publicznego. Sąd orzekł karę pieniężną o równowartości 40 euro. Skarżąca zainicjowała postępowanie karne o usiłowanie spowodowania ciężkich obrażeń ciała z powodu dyskryminacji ze względu

¹ Omówiony także w niniejszym Komentarzu Orzeczniczym, zob. Art. 14 (Zakaz dyskryminacji) poz. 1.

na orientację seksualną, jednak zakończyło się ono umorzeniem ze względu na zakaz *ne bis in idem* wynikający ze wcześniejszego ukarania za wykroczenie.

Zarzuty

W skardze do Trybunału Sabalić zarzuciła naruszenie art. 3, 8 i 14 EKPC ze względu na brak odpowiedniej reakcji państwa na akt przemocy wobec niej motywowany dyskryminacją.

Rozstrzygnięcie

Na początku rozpoznawania skargi Trybunał zajął się kwestią, czy atak na skarżącą jest objęty zakresem art. 3. Przypomniwał w związku z tym, że aby zachowanie wchodziło w zakres tego przepisu musi osiągnąć pewien stopień dolegliwości, związany w szczególności z jego długością, skutkami czy cechami ofiary. Dyskryminujące traktowanie może stanowić poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3, jeżeli stanowi obrazę godności ludzkiej. Dyskryminujące uwagi czy rasistowskie obelgi muszą być uznawane za czynnik obciążający w kontekście art. 3 EKPC.

Odnosząc to do okoliczności sprawy Trybunał zauważył, że skarżąca została napadnięta ze względu na orientację seksualną doznając szeregu obrażeń ciała, takich jak stłuczenie głowy, krwiak na czole, liczne otarcia głowy, czoła, szyi, kontuzja klatki piersiowej, otarcia na dłoniach i kolanach. Stąd Trybunał uznał, że atak dokonany na integralność i tożsamość skarżącej musiał w niej wywołać poczucie strachu, bóleści i zagrożenia w stopniu przekraczającym próg określony dla art. 3.

Trybunał nie podzielił argumentów rządu, że skarżąca nie wykorzystwała dostępnych środków krajowych, ponieważ nie wystąpiła o odszkodowanie ze względu na dyskryminację oraz o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko policjantom, którzy zamiast przekazać sprawę prokuratorowi do prowadzenia postępowania karnego, potraktowali czyn jako wykroczenie i uniemożliwili dalsze ściganie. Trybunał podkreślił, że zgodnie z jego orzecnictwem nie są to odpowiednie środki prawne w przypadku skarg odnoszących się do proceduralnych pozytywnych obowiązków państwa w przypadku aktów przemocy dokonanych przez osoby prywatne.

Oddalono też zarzut, że skorzystanie przez skarżącą ze skargi konstytucyjnej po umorzeniu postępowania nie było konieczne i naruszyło sześciomiesięczny termin.

Odnosząc się do *meritum* sprawy, Trybunał postanowił przeanalizować ją z punktu widzenia art. 3 w związku z art. 14 EKPC. Następnie przypomniał, że w przypadku uzyskania informacji o zdarzeniu takim jak opisane w skardze, państwo ma pozytywne obowiązki takie jak podjęcie wszelkich możliwych

kroków do ujawnienia dyskryminujących motywów, zgromadzenia dowodów, ustalenia stanu faktycznego oraz sporządzenia w pełni uzasadnionej, obiektywnej i bezstronnej decyzji, bez omijania okoliczności takich jak nietolerancja czy dyskryminacja. Trybunał podkreślił, że równorzędne traktowanie przemocy dokonanej z przyczyn dyskryminujących i bez nich oznaczałoby przemykanie oka na specyfikę czynów, które są szczególnie destrukcyjne dla praw człowieka. Zaniechanie takie może stanowić naruszenie art. 14. W przypadku takich czynów państwo ma pozytywny obowiązek zapewnienia ochrony prawnokarnej wiążący się z koniecznością wszczęcia i przeprowadzenia efektywnego śledztwa pozwalającego na ustalenie okoliczności sprawy i – jeśli to właściwe – ukaranie winnych. Jeśli dojdzie do wszczęcia postępowania sądowego organy krajowe nie mogą pozwolić, aby poważne ataki na integralność fizyczną lub psychiczną pozostały bezkarne, czy też aby za poważne przestępstwa orzekano rażąco łagodne kary.

Trybunał uznał, że w chwili czynu chorwackie prawo karne przewidywało adekwatne kary w odniesieniu do aktów przemocy motywowanych dyskryminacją. Policja zareagowała też bez zbędnej zwłoki na zawiadomienie o zdarzeniu. Nie przekazała ona jednak sprawy prokuratorowi do prowadzenia postępowania karnego, lecz bez analizy motywów potraktowała je jako wykroczenie naruszenia porządku publicznego, co w żadnym stopniu nie odnosiło się do motywu ani aktu przemocy motywowanego dyskryminacją. W konsekwencji orzeczona kara była rażąco nieproporcjonalna do powagi napaści na skarżącą i mogło być odczytane jako przejaw bezkarności sprawcy przestępstwa z nienawiści.

Odnosząc się do argumentu rządu, że konieczność przestrzegania konwencyjnego zakazu *ne bis in idem* spowodowała niemożność ścigania za przestępstwo Trybunał przypomniał, że na gruncie art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC dopuszcza się wznowienie postępowania, jeśli postępowanie to miało fundamentalne uchybienia. Za takie uchybienie ETPC uznał niewzięcie przy orzekaniu kary za poważne przestępstwo motywów nienawiści.

W konkluzji Trybunał uznał, że przez wszczęcie nieefektywnego postępowania wykroczeniowego i błędne umorzenie postępowania karnego organy krajowe uchybiły pozytywnym obowiązkom wpływającym z art. 3 EKPC, wynikającym z ataku z użyciem przemocy na skarżącą ze względu na jej orientację seksualną. Takie postępowanie zostało uznane za będące w sprzeczności z obowiązkiem zwalczania bezkarności przestępstw z nienawiści, które są szczególnie destrukcyjne dla praw człowieka.

Stwierdzono zatem naruszenie art. 3 w jego aspekcie proceduralnym w związku z art. 14 EKPC.

Komentarz

Sprawa *Sabalić przeciwko Chorwacji* pokazuje, jak dużą wagę w orzecznictwie ETPC przykładana jest do zagwarantowania należytego ścigania przestępstw z nienawiści przez organy krajowe. Potraktowanie opisanego w wyroku zachowania sprawcy jako poniżającego traktowania, otwierające pokrzywdzonemu możliwość skorzystania z gwarancji przewidzianych w art. 3 EKPC, jest niewątpliwie istotnym czynnikiem, który powinien być brany pod uwagę zarówno w pracach legislacyjnych jak i w praktyce stosowania prawa. Warto zwrócić uwagę na pogląd Trybunału, że motywacja dyskryminacyjna obniża próg potraktowania danego zachowania jako poniżającego traktowania.

Szczególne uwarunkowania procesowe w Chorwacji prowadzą do wniosku, że podobna sytuacja w Polsce nie byłaby możliwa. Nawet gdyby organy ścigania w sposób rażący naruszyły prawo materialne traktując przestępstwo jako wykroczenie, skazanie za wykroczenie nie wywołuje stanu *ne bis in idem* w odniesieniu do późniejszego postępowania karnego ze względu na konstrukcję idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia².

W przypadku zawiadomienia podnoszącego dyskryminację lub pojawienia się takiego motywu na etapie dokonywanych ustaleń, organy procesowe powinny go wnikliwie rozważyć i przyjąć właściwą kwalifikację prawną. Nie jest też wykluczone potraktowanie czynu dokonanego z takiej motywacji jako występku o charakterze chuligańskim³. Jeśli ustalenia takie nie zostaną poczynione przed prawomocnym rozstrzygnięciem w sprawie, ETPC dopuścił uznanie, że „w poprzednim postępowaniu popełniono poważną pomyłkę, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Protokołu Nr 7 do EKPC i wznowienie postępowania.

² Co do zgodności takiego rozwiązania z Konstytucją, EKPC oraz MPPOiP, zob. wyrok TK z dnia 1 grudnia 2016 r., K 45/14, OTK-A 2016, nr 99.

³ Tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 października 2014 r., II AKa 221/14, Legalis nr 1180005; Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 4 maja 2017 r., II AKa 88/17, Legalis nr 1675404; Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2021 r., IV KK 589/21, Legalis nr 2674687. Odmienne: Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 29 października 2019 r., II AKa 198/19, Legalis nr 2259811; Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 7 lutego 2019 r., II AKa 582/18, Legalis nr 2257309.

A. Lach

7. Uniewinnienie oskarżonego o wykorzystanie seksualne dziecka ze względu na uchybienia proceduralne

**R. B. przeciwko Estonii, skarga nr 22597/16,
wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r.**

Abstrakt

W sprawie *R. B. przeciwko Estonii* organy estońskie prowadziły postępowanie karne dotyczące wykorzystania czteroletniego dziecka przez ojca. Dwukrotne przesłuchanie dziecka na etapie postępowania przygotowawczego zostało nagrane i odtworzone w postępowaniu sądowym, gdzie zgodnie z opinią psychologa dziecko nie było już przesłuchiwane. Oskarżony został skazany na sześć lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został utrzymany przez sąd apelacyjny, natomiast estoński Sąd Najwyższy uchylił go i uniewinnił oskarżonego wskazując, że dziecko nie zostało poinformowane o prawie do odmowy złożenia zeznań wobec osoby najbliższej i uchybienie to nie może już zostać konwalidowane.

Trybunał stwierdził naruszenie pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 3 i 8 EKPC z uwagi na sposób przeprowadzenia postępowania karnego, które zakończyło się rozstrzygnięciem podjętym ze względu na uchybienia proceduralne.

Słowa kluczowe: nieludzkie lub poniżające traktowanie; pozytywne obowiązki państwa; wykorzystanie dziecka

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W sprawie *R. B.* matka czteroletniej dziewczynki złożyła zawiadomienie, że jej były mąż, a ojciec dziewczynki wykorzystywał ją seksualnie zarówno podczas wspólnego zamieszkiwania, jak i przebywania u ojca. W związku z tym zawiadomieniem, zostało wszczęte postępowanie przygotowawcze, podczas którego dziewczynka została dwukrotnie przesłuchana z udziałem psychologa. Stało się to podstawą do przedstawienia ojcu zarzutów oraz wniesienia przeciwko niemu aktu oskarżenia. W związku z opinią psychologa, że stopień rozwoju dziecka i potencjalnie negatywny wpływ czynności na psychikę dziecka nie pozwala na jego przesłuchanie przed sądem, na rozprawie zostały odtworzone nagrania z postępowania przygotowawczego. Uznając te

zeznania za wiarygodne i potwierdzone zeznaniami matki, innych świadków oraz opiniami biegłych, sąd skazał oskarżonego na karę sześciu lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został utrzymany przez sąd apelacyjny, przy jednym zdaniu odrębnym odnoszącym się do uchybień proceduralnych. W następstwie wniesionego przez oskarżonego środka zaskarżenia do Sądu Najwyższego, sąd ten uchylił oba wyroki i uniewinnił oskarżonego.

W toczącym się oddzielnie postępowaniu cywilnym wyłączna opieka nad skarżącą została przyznana matce. Sąd cywilny uznał za wiarygodne zarzuty podniesione wobec ojca i wskazał, że fakt uniewinnienia w postępowaniu karnym nie stoi temu na przeszkodzie, ponieważ rozstrzygane są różne kwestie a ponadto uniewinnienie zapadło ze względów proceduralnych.

Zarzuty

W skardze do Trybunału skarżąca zarzuciła, że państwo nie przeprowadziło efektywnego śledztwa dotyczącego jej wykorzystania seksualnego, w szczególności nie zgromadziło dowodów w sposób zgodny z regułami proceduralnymi, co skutkowało ich niedopuszczalnością i doprowadziło do uniewinnienia sprawcy. Została przez to pozbawiona efektywnej prawnej ochrony przed wykorzystaniem seksualnym z naruszeniem art. 3 i 8 Konwencji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał rozpoczął analizę od kwestii dopuszczalności. Uznał, że nie poinformowanie o ostatecznym wyroku sądu cywilnego nie stanowiło nadużycia prawa do skargi, ponieważ jej przedmiotem było rozstrzygnięcie w sprawie karnej, brak było również okoliczności świadczących o celowym działaniu. Uznał też, że skarżąca nie utraciła statusu ofiary ze względu na wyrok sądu cywilnego, ponieważ powaga czynu wymagała reakcji prawnokarnej. Odnosząc się do zarzutu rządu, że skarżąca nie wykorzystwała środków krajowych, ponieważ nie wystąpiła do państwa o odszkodowanie z tytułu szkód wyrządzonych w postępowaniu karnym, co prawo estońskie umożliwiało, Trybunał przypomniał, że zgodnie z jego orzecnictwem przyznanie odszkodowania nie stanowi wywiązania się z pozytywnych obowiązków państwa na gruncie art. 3 i 8 EKPC, gdyż w przypadku tak poważnych ataków na fizyczną integralność osoby, konieczne jest sięgnięcie po środki reakcji prawnokarnej. Po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego skarżąca nie miała zatem obowiązku występować z powództwem cywilnym.

Odnosząc się do *meritum* sprawy Trybunał przypomniał, że pozytywne obowiązki państwa wypływające z art. 3 i 8 EKPC obejmują przeprowadzenie efektywnego śledztwa, umożliwiającego identyfikację sprawców i pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej, a w przypadku wniesienia aktu oskarżenia

do sądu, postępowanie sądowe niezależnie od końcowego wyniku sprawy musi stwarzać możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Obowiązki te są szczególnie istotne w przypadku podejrzenia seksualnego wykorzystania dzieci ze względu na ich szczególną wrażliwość, godność oraz prawa jako świadek i ofiara. Zestawiając to z okolicznościami sprawy Trybunał wskazał, że nie ma wątpliwości, że okoliczności sprawy wchodzą w zakres art. 3 i 8, w prawie krajowym istniały adekwatne przepisy karne i wszczęte zostało postępowanie karne. Pozostała kwestia efektywności postępowania. Analizując poszczególne czynności dowodowe w sprawie Trybunał nie sformułował wobec nich zastrzeżeń. Jedynym problemem okazało się nie poinformowanie pokrzywdzonej o prawie do odmowy złożenia zeznań, co później spowodowało ich niedopuszczalność i w rezultacie uniewinnienie oskarżonego, przy czym uchybienia tego nie można już było konwalidować. Trybunał zauważył, że uregulowanie nakazujące stosować ściśle proceduralne regulacje bez względu na wiek świadka nie pozwalają na wyjątki czy dostosowanie tych regulacji do małoletnich świadków. Tymczasem sformułowane przez Komitet Ministrów Rady Europy wytyczne w sprawie przyjaznego dzieciom wymiaru sprawiedliwości z dnia 17 października 2010 r.¹ przewidują, że jeśli takie odformalizowanie w stosunku do zeznań czy innych środków ma miejsce, nie powinno wpłynąć negatywnie na ocenę wartości tych czynności.

Trybunał uznał zatem, że w sprawie zaistniały znaczące uchybienia w reakcji organów procesowych na zarzuty zgwałcenia i wykorzystania seksualnego dziecka, które to organy nie wzięły wystarczająco pod uwagę wrażliwości i potrzeb dziecka dla zapewnienia mu efektywnej ochrony jako domniemanej ofierze wykorzystania seksualnego. Sposób zastosowania mechanizmów prawnokarnych w analizowanej sprawie, skutkujący zakończeniem sprawy ze względów proceduralnych, był wadliwy w stopniu stanowiącym naruszenie pozytywnych obowiązków państwa wypływających z art. 3 i 8 EKPC.

Komentarz

Analizowana sprawa jest interesującym przykładem wpływu uchybień proceduralnych na ocenę wypełnienia pozytywnych obowiązków państwa. Jak widać, poważne uchybienie skutkujące niemożnością pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności, może doprowadzić do stwierdzenia naruszenia. Pewną wątpliwość można tu mieć wszakże w kontekście tego, że w sprawie zapadł wyrok uniewinniający a nie umarzający postępowanie. Powstaje zatem pytanie, czy Trybunał nie idzie zbyt daleko oceniając przyczyny uniewinnienia

¹ Publikacja dostępna pod adresem: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3>.

i tym samym czy nie wprowadza jego wartościowania w sposób niekompatybilny z art. 6 ust. 2 EKPC, gwarantującym domniemanie niewinności².

Jeśli chodzi o polską praktykę, to można odnotować, że za podobną sytuację naruszenia pozytywnych obowiązków państwa z uwagi na uchybienia proceduralne można uznać uniewinnienia oskarżonych przez sąd odwoławczy z uwagi na pominięcie w opisie czynu przypisanego jednego ze znamion oraz zakaz *reformationis in peius*³.

Należy również zwrócić uwagę na kwestię skorzystania przez dziecko z prawa do odmowy składania zeznań w polskim ustawodawstwie. Kodeks postępowania karnego nie wprowadza tu regulacji szczególnych w zakresie wieku świadka. Stąd w orzecznictwie przyjęto, że prawo odmowy zeznań określone w art. 182 § 1 k.p.k. przysługuje każdemu świadkowi, a więc także małoletniemu⁴.

² Zob. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2015 r., II KK 30/15, Legalis nr 1260038.

³ Zob. stanowisko RPO w sprawie P 15/19 zakończonej przed TK umorzeniem, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2015/19>.

⁴ Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 48/02, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 23.

Art. 4

(Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej)

1. Nikt nie może być trzymany w niewoli lub w poddaństwie.
 2. Nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej.
 3. W rozumieniu tego artykułu pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa” nie obejmuje:
 - a) żadnej pracy, jakiej wymaga się zwykle w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej zgodnie z postanowieniami artykułu 5 niniejszej konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia;
 - b) żadnej służby o charakterze wojskowym bądź służby wymaganej zamiast obowiązkowej służby wojskowej w tych krajach, które uznają odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania;
 - c) żadnych świadczeń wymaganych w stanach nadzwyczajnych lub klęsk zagrażających życiu lub dobru społeczeństwa;
 - d) żadnej pracy ani świadczeń stanowiących część zwykłych obowiązków obywatelskich.
-

A. Sakowicz

1. Brak odpowiedniej ochrony ofiar handlu ludźmi

**V. C. L. i A. N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu,
skargi nr 77587/12 i 74603/12,
wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa V. C. L. i A. N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu dotyczy dwóch ofiar handlu ludźmi. Dwaj chłopcy pochodzenia wietnamskiego zostali odkryci przez policję, jako osoby pracujące na farmie konopi indyjskich. Po przeprowadzonym postępowaniu zostali umieszczeni w placówkach dla młodocianych przestępców z powodu popełnienia przestępstw narkotykowych. Decyzja ta zapadła mimo stwierdzenia przez Narodowe Towarzystwo

Zapobiegania Okrucieństwu wobec Dzieci (*National Society for the Prevention of Cruelty to Children – NSPCC*), że obie osoby były ofiarami handlu ludźmi i były zmuszane do pracy. Prokuratura, jak i sąd nie dokonali oceny stanu faktycznego w tym zakresie. Dlatego ETPC stwierdził, że doszło do naruszenia art. 4 EKPC w sprawach obu skarżących.

Słowa kluczowe: handel ludźmi; praca przymusowa; art. 4 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Sprawa *V. C. L. i A. N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* dotyczy dwóch ofiar handlu ludźmi. Dwaj chłopcy pochodzenia wietnamskiego w wieku 15 i 17 lat zostali odkryci przez policję na farmie konopi indyjskich. W trakcie prowadzonych czynności ustalono, że wykonywali tam pracę przy uprawie marihuany. W ramach przeprowadzonego przesłuchania skarżący przyznali się do udziału w produkcji narkotyków. Po przeprowadzonym postępowaniu zostali umieszczeni w placówkach dla młodocianych przestępców z powodu popełnienia przestępstw narkotykowych. W ramach prowadzonego postępowania pracownicy Narodowego Towarzystwa Zapobiegania Okrucieństwu wobec Dzieci (*National Society for the Prevention of Cruelty to Children – NSPCC*), na wnioski obrońcy, stwierdzili, że obaj chłopcy są ofiarami handlu ludźmi oraz byli zmuszani do pracy. Psycholog tej organizacji wykazała także, że drugi ze skarżących wykazuje objawy zespołu stresu pourazowego i poważnych zaburzeń depresyjnych. Obaj skarżący podnosili powyższe okoliczności, złożyli także wnioski o zawieszenie postępowania z uwagi na fakt, że byli ofiarami handlu ludźmi. Z takim stanowiskiem nie zgodziła się prokuratura i sąd. Organy te nie uznały za zasadne zbadanie tej okoliczności. Także postępowania odwoławcze nie spowodowały weryfikacji tez skarżących.

Zarzuty

Po wyczerpaniu drogi krajowej skarżący wnieśli skargę do ETPC. Pierwszy skarżący powołując się na art. 4 Konwencji zarzucił policji i prokuraturze to, że nie zapewniły mu odpowiedniej ochrony w następstwie handlu ludźmi oraz to, że nie przeprowadziły dochodzenia w sprawie tego, czy był ofiarą handlu ludźmi. Drugi skarżący zarzucił, że jego ściganie naruszyło art. 4 Konwencji, gdyż policja, prokuratora i sąd nie zidentyfikowały go jako ofiary handlu ludźmi przed wydaniem wyroku skazującego, co uniemożliwiło władzom zapewnienie mu ochrony. Podniósł także, że został pozbawiony ochrony prawnej do której miał prawo jako ofiara handlu ludźmi.

Rozstrzygnięcie

Rozpoznając sprawę Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że ściganie ofiar handlu ludźmi może w pewnych okolicznościach stać w sprzeczności z obowiązkiem działań operacyjnych dla ich ochrony, jeśli państwo wie lub powinno wiedzieć o okolicznościach rodzących przekonujące podejrzenie, że dana osoba była ofiarą handlu ludźmi. Taka teza wynika z *ratio legis* art. 4 Konwencji, która ma dwa zasadnicze cele: ochronę ofiary przed dalszym pokrzywdzeniem oraz ułatwienie jej powrotu do równowagi. Wszelako nie budzi wątpliwości, że ściganie ofiar handlu ludźmi utrudniałoby możliwość fizycznego, psychologicznego i społecznego powrotu do równowagi oraz rodziłoby ryzyko ponownego stania się ofiarą procederu handlu ludźmi w przyszłości. Osoby takie nie tylko musiałyby przejść przez traumę wynikającą ze ścigania, lecz także wyrok skazujący mógłby stanowić przeszkodę dla ich późniejszej integracji ze społeczeństwem. Poza tym uwięzienie takich osób mogłoby uniemożliwić im dostęp do form wsparcia przewidzianych w Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi (pkt 159).

Trybunał dodał, że poszanowane wartości określonych art. 4 Konwencji wymaga by organy ścigania w jak najkrótszym czasie zweryfikowały okoliczności rodzące przekonujące podejrzenie, iż osoba podejrzana o przestępstwo mogła być ofiarą handlu ludźmi lub wykorzystania. Podstawą ich oceny powinny być kryteria wskazane w Protokole z Palermo do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. oraz Konwencji Rady Europy z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. Trybunał dodał, że organy powinny pamiętać, że w przypadku dziecka nie wymaga się ustalenia, czy istniało zagrożenie użyciem siły lub innej formy przymusu.

Na tle stanu faktycznego sprawy ETPC wskazał, że okoliczności znalezienia obu skarżących na plantacji konopi powinny wzbudzić podejrzenia, że mogą być oni ofiarami handlu ludźmi i pracy przymusowej. Trybunał podkreślił, że zamiast objąć ich opieką stosownych władz i zweryfikować nasuwające się domniemanie, prokuratura postawiła nastolatków w stan oskarżenia. Ponadto badając, czy decyzja o wniesieniu oskarżenia była uzasadniona, sądy, podobnie jak prokuratura, nie odniosły się do przyjętej na arenie międzynarodowej oraz w prawie brytyjskim definicji handlu ludźmi. Sąd odwoławczy ograniczył się do ustalenia, czy decyzja o oskarżeniu naruszała procedurę. Podsumowując, ETPC stwierdził, że organy wymiaru sprawiedliwości Zjednoczonego Królestwa nie podjęły odpowiednich działań, które powinny zostać podjęte, aby sprawdzić, czy podsądni są ofiarami handlu ludźmi i objąć ich

stosowną ochroną. W konsekwencji Trybunał uznał więc, że doszło do naruszenia art. 4 Konwencji w przypadku obu skarżących.

ETPC orzekł, że Zjednoczone Królestwo ma zapłacić każdemu ze skarżących 25 000 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz ma zwrócić każdemu z nich 20 000 euro z tytułu poniesionych kosztów procesu i wydatków.

Komentarz

W wyroku w sprawie *V. C. L. i A. N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał po raz pierwszy wskazał naruszenie art. 4 EKPC z uwagi na brak przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w sprawie przypadków handlu ludźmi i pracy przymusowej. Z analizowanej sprawy wynika, że organy postępowania przygotowawczego każdorazowo powinny rozważyć czy istniały dowody wystarczające do ścigania ofiary handlu ludźmi i czy za ściganiem przemawiał interes publiczny. Każda decyzja w sprawie ścigania potencjalnej ofiary handlu ludźmi wymaga w miarę możliwości wcześniejszej oceny takiego zagrożenia dokonanej przez osobę wykwalifikowaną.

Zasady te mają szczególne znaczenie w przypadku dzieci. Trybunał przyznał, że dzieci są szczególnie wrażliwe, stąd też środki stosowane przez państwo w celu ich ochrony przed aktami przemocy wchodzącymi w zakres art. 3 i 8 Konwencji powinny być skuteczne i obejmować zarówno rozsądne kroki mające na celu zapobieganie złemu traktowaniu, o którym władze miały lub powinny mieć wiedzę, jak i skuteczne odstraszanie od takich poważnych naruszeń nietykalności osobistej¹. Takie środki muszą mieć na celu zapewnienie poszanowania godności ludzkiej i ochronę najlepszych interesów dziecka.

Poprzez odwołanie się do wcześniejszego orzecznictwa, Trybunał zauważył, że handel ludźmi zagraża godności ludzkiej i podstawowym wolnościom jego ofiar, to samo dotyczy, gdy ofiara handlu ludźmi zostanie pozbawiona środków ochrony przed czynami wchodzącymi w zakres art. 4 Konwencji. Poza tym, z orzecznictwa ETPC wynika, że do naruszenia art. 4 Konwencji dojść może z powodu zaniechania dochodzenia dotyczącego sposobu i miejsca werbunku ofiar handlu ludźmi, a w szczególności ze względu na niepodjęcie przez państwo kroków w celu identyfikacji osób zaangażowanych w jej rekrutację lub stosowanych metod rekrutacji².

¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie *Söderman przeciwko Szwecji*, skarga nr 5786/08, § 81.

² Wyrok ETPC z dnia 7 stycznia 2010 r. w sprawie *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, skarga nr 25965/04, § 282; na temat tej sprawy, zob. szerzej A. Głogowska-Balcerzak, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Rantsev przeciwko Cypr i Rosji – handel ludźmi a art. 4 EKPC*, [w:] *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, (red.) A. Wyrozumska, Łódź 2014, s. 51–63.

Art. 5

(Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego)

1. *Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:*
 - a) *zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;*
 - b) *zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku nieporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku;*
 - c) *zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;*
 - d) *pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem;*
 - e) *zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;*
 - f) *zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.*
2. *Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach.*
3. *Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na*

czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem.
5. Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania.

J. Kosonoga

1. Umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym na podstawie nieaktualnej opinii lekarskiej

**M. B. przeciwko Polsce, skarga nr 60157/15,
wyrok z dnia 14 października 2021 r.**

Abstrakt

W wyroku *M. B. przeciwko Polsce* ETPC odniósł się do kwestii stosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia skarżącego w zakładzie psychiatrycznym na podstawie nieaktualnych opinii biegłych i nieuwzględnienia dokumentacji z pozaszpitalnego leczenia, któremu poddał się skarżący. Odwołując się do swoich wcześniejszych orzeczeń Trybunał stwierdził, że w okolicznościach analizowanej sprawy opóźnienie pomiędzy badaniem skarżącego a decyzją o zastosowaniu i wykonaniem środka w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym było nadmierne oraz że w chwili jego zastosowania nie zostało wiarygodnie wykazane, że jego stan psychiczny wymagał jego izolacji.

Słowa kluczowe: pozbawienie wolności; zaburzenia psychiczne; choroba psychiczna; prawo do wolności; środki zabezpieczające; zakład psychiatryczny

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W dniu 13 stycznia 2014 r. skarżący M. B. zaatakował swoich rodziców nożem. W związku z tym zdarzeniem prokurator wszczął postępowanie karne i w dniu 16 stycznia 2014 r. przedstawił skarżącemu zarzut popełnienia

przestępstwa polegającego na uszkodzeniu ciała. W dniu 17 stycznia 2014 r. skarżący został przebadany przez dwóch lekarzy psychiatrów i psychologa, którzy we wspólnej opinii stwierdzili, że skarżący cierpi na schizofrenię paranoidalną z zaburzeniami urojeniowymi, co uniemożliwia mu uczestnictwo w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym. Stwierdzili również, że ryzyko popełnienia przez niego podobnych przestępstw w przyszłości jest wysokie, a jego stan stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia członków jego rodziny. Z tych względów postanowiono, że powinien zostać umieszczony w zakładzie dysponującym warunkami wzmocnionego zabezpieczenia.

W dniu 27 stycznia 2014 r. prokurator ponownie zlecił dwóm lekarzom psychiatrom i psychologowi sporządzenie opinii o stanie zdrowia psychicznego skarżącego. W dniu 3 lutego 2014 r. biegli ponownie uznali, że ze względu na stan zdrowia skarżący nie może brać udziału w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym. W dniu 28 marca 2014 r. prokurator zwrócił się do sądu o umorzenie postępowania z uwagi na brak możliwości pociągnięcia skarżącego do odpowiedzialności karnej w związku z niepoczytalnością, a jednocześnie o zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia skarżącego w zakładzie psychiatrycznym.

Na rozprawie w dniu 1 lipca 2014 r. biegli lekarze psychiatrzy potwierdzili swoje wcześniejsze wnioski o konieczności umieszczenia skarżącego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Ponadto stwierdzili, że stan psychiczny skarżącego nie był stabilny i w przypadku nieumieszczenia go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym istniało wysokie ryzyko, że przerwie leczenie i popełni kolejne przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości.

W międzyczasie, w dniu 5 maja 2014 r. skarżący dobrowolnie rozpoczął i kontynuował leczenie w terapeutycznym ośrodku ambulatoryjnym dla młodzieży cierpiącej na zaburzenia psychiczne (dalej jako: ośrodek). W dniach 27 lipca 2014 r. i 5 sierpnia 2014 r. skarżący przedłożył sądowi zaświadczenie z ośrodka, sporządzone przez psychologów, którzy stwierdzili, że powinien kontynuować leczenie w tej placówce oraz, że od dnia 6 maja 2014 r. regularnie przyjmuje leki, odbywa terapię i nie doświadczył epizodów urojeniowych ani halucynacji.

Na rozprawie przeprowadzonej w dniu 12 stycznia 2015 r. sąd przeprowadził dowód z zeznań psychologa i dyrektora ośrodka. Ponownie przesłuchał także biegłych psychiatrów, którzy sporządzali opinię. W dniu 19 stycznia 2015 r. sąd umorzył postępowanie i zarządził umieszczenie skarżącego w zakładzie psychiatrycznym. W dniu 11 maja 2015 r. sąd drugiej instancji utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji.

W dniu 4 sierpnia 2015 r. skarżący został umieszczony w zakładzie psychiatrycznym. W dniu 8 września 2015 r. odbyła się rozprawa w celu rozpoznania wniosku o zmianę środka zabezpieczającego. W dniu 30 października 2015 r., na żądanie sądu, ordynator oddziału w którym umieszczono skarżącego i lekarz prowadzący jego leczenie przedstawili informację o stanie zdrowia skarżącego. Biegli nie uznali za zasadny wniosek o zmianę środka zabezpieczającego na leczenie ambulatoryjne połączone z dozorem elektronicznym.

W dniu 20 listopada 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniosł w imieniu skarżącego kasację do Sądu Najwyższego, która została oddalona jako oczywiście bezzasadna.

W dniu 4 lutego 2016 r. po przeprowadzeniu badania okresowego przedłożono opinię o stanie zdrowia skarżącego, w której stwierdzono niestabilną poprawę stanu zdrowia i jednocześnie wyrażono obawę, że izolowany może popełnić podobne przestępstwo. W związku z tym konieczne było zatrzymanie go w zakładzie. W dniu 12 kwietnia 2016 r., w ramach okresowej kontroli sąd przedłużył zastosowany wobec skarżącego środek izolacyjny.

Niezależnie od diagnozy postawionej w zakładzie psychiatrycznym skarżący został przebadany przez prywatnych lekarzy psychiatrów i psychologa odpowiednio w dniach 2 kwietnia i 18 kwietnia 2016 r. Biegli stwierdzili, że ryzyko popełnienia przez skarżącego podobnego przestępstwa jest niskie. Ponadto jego stan uległ poprawie i mógł być leczony ambulatoryjnie.

W dniu 14 kwietnia 2016 r. lekarze psychiatrzy, w opinii sporządzonej po przeprowadzeniu okresowego badania stanu zdrowia skarżącego, stwierdzili że powinien on kontynuować leczenie w zakładzie psychiatrycznym, ponieważ nadal zachodziła obawa, że może popełnić przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej.

W dniu 23 maja 2016 r. sąd przedłużył okres zastosowanego wobec skarżącego środka izolacyjnego w postaci umieszczenia w zakładzie. W dniu 28 lipca 2016 r. skarżący złożył wniosek o zmianę środka zabezpieczającego na leczenie ambulatoryjne. W dniu 14 października 2016 r. po przeprowadzeniu badania okresowego lekarze psychiatrzy z zakładu psychiatrycznego wydali opinię o stanie zdrowia skarżącego. Potwierdzili, że jest mało prawdopodobne, aby ponownie popełnił podobne przestępstwa, ponieważ jego stan psychiczny uległ poprawie. Zalecono również zwolnienie go z zamkniętego zakładu psychiatrycznego. W dniu 22 listopada 2016 r. sąd zarządził zwolnienie skarżącego z zakładu.

Zarzuty

Skarżący zarzucił na podstawie art. 5 ust. 1 Konwencji, że jego umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym było niezgodne z prawem, ponieważ nie było oparte na aktualnych dowodach medycznych. Skarżący podniósł, że nie wykazano w sposób wiarygodny jego zaburzeń psychicznych, ponieważ opinie lekarskie, na podstawie których został umieszczony w zakładzie psychiatrycznym, nie były wystarczająco aktualne w chwili orzekania przez sąd (z dnia 17 stycznia i 3 lutego 2014 r.). Ponadto, od czasu ostatniego badania przez biegłych nastąpiła istotna poprawa jego stanu zdrowia. Skarżący utrzymywał, że biorąc pod uwagę poprawę jego stanu psychicznego od czasu ostatniego badania psychiatrycznego, sądy powinny co najmniej poddać go ponownemu badaniu przed umieszczeniem go w zakładzie psychiatrycznym. Skarżący podniósł także, iż zastosowany wobec niego środek izolacyjny przedłużono na podstawie opinii psychiatrycznych wydanych przez lekarzy pracujących w tym samym zakładzie, w którym został umieszczony. W związku z powyższym uznał, że cały okres jego pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie był uzasadniony w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji.

Rząd stwierdził, że skarżący został umieszczony w zakładzie psychiatrycznym na podstawie opinii biegłych (z dnia 17 stycznia i 3 lutego 2014 r.) oraz uzupełniających zeznań złożonych przez tych biegłych na rozprawach sądowych (w dniach 1 lipca 2014 r., 5 sierpnia 2014 r. oraz 12 stycznia 2015 r.). Rząd podkreślił, że biegli wzięli pod uwagę leczenie skarżącego w ośrodku i zapoznali się z jego dokumentacją medyczną z tej placówki.

Rząd utrzymywał ponadto, że wymóg, zgodnie z którym zaburzenie musi być takiego rodzaju lub o takim stopniu, który uzasadnia przymusowe odosobnienie, został również całkowicie spełniony. U skarżącego zdiagnozowano schizofrenię paranoidalną. Rząd stwierdził także, iż konieczność dalszego stosowania wobec skarżącego środka izolacyjnego była systematycznie badana przez władze krajowe. Przedłużając zastosowany wobec skarżącego środek izolacyjny, sądy każdorazowo opierały się na niedawnej opinii psychiatrycznej, a gdy tylko jego stan uległ poprawie, został on wypisany z zakładu.

Rozstrzygnięcie

Trybunał przypomniał, że w przypadku pozbawienia wolności osób cierpiących na zaburzenia psychiczne spełnione powinny być trzy minimalne warunki: po pierwsze, należy w sposób wiarygodny wykazać, że osoba ta jest chora umysłowo (musi to stwierdzić właściwy organ na podstawie obiektywnych opinii lekarskich); po drugie, zaburzenie psychiczne musi być takiego rodzaju lub o takim stopniu, który uzasadnia przymusowe odosobnienie; i po

trzenie, legalność trwającego hospitalizowania jest uzależniona od utrzymywania się takiego zaburzenia¹.

Jeżeli chodzi o pierwszą przesłankę Trybunał – powołując się na wcześniejsze orzecznictwo – wskazał, że pomimo faktu, iż władze krajowe dysponują pewnym zakresem uznania, w szczególności w odniesieniu do przedmiotu diagnoz klinicznych, dopuszczalne podstawy pozbawienia wolności wymienione w art. 5 ust. 1 należy interpretować wąsko. Stan psychiczny musi charakteryzować się pewnym stopniem powagi, aby mógł być uznany za „realne” zaburzenie psychiczne dla celów art. 5 ust. 1 lit. e), ponieważ musi być na tyle poważny, aby wymagał leczenia w instytucji dla pacjentów zdrowia psychicznego². Pozbawienia wolności osoby uznanej za chorą umysłowo nie można uznać za zgodne z art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji, jeśli nastąpiło bez zasięgnięcia opinii biegłego lekarza. Żadne inne podejście nie zapewnia wymaganej ochrony przed arbitralnością, zawartej w art. 5 Konwencji³.

Co istotne w kontekście analizowanej sprawy, Trybunał zwrócił uwagę, że obiektywizm opinii lekarskiej wymaga, aby była ona wystarczająco aktualna. Kwestia, czy opinia lekarska była wystarczająco aktualna, zależy natomiast od konkretnych okoliczności rozpatrywanej sprawy⁴. Właściwym momentem, w którym należy w sposób wiarygodny ustalić, że dana osoba jest chora umysłowo dla celów art. 5 ust. 1 lit. e), jest dzień przyjęcia środka pozbawiającego ją wolności w związku z tym stanem. Jednakże, jak wynika z trzeciego minimalnego warunku, aby zastosowanie środka izolacyjnego wobec osoby chorej umysłowo było uzasadnione – mianowicie by legalność trwającego hospitalizowania była uzależniona od utrzymywania się takiego zaburzenia – należy wziąć pod uwagę ewentualne zmiany w stanie psychicznym osoby pozbawionej wolności po wydaniu postanowienia o zastosowaniu środka izolacyjnego⁵.

Trybunał wskazał ponadto, że zgodnie z kryteriami przyjętymi w wyroku w sprawie *Winterwerp przeciwko Królestwu Niderlandów*⁶, istnienie zaburzenia psychicznego uzasadniającego przymusową izolację musi być wiarygodnie

¹ Zob. wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 4 grudnia 2018 r. w sprawie *Ilseher przeciwko Niemcom*, skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 127; z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie *Rooman przeciwko Belgii*, skarga nr 18052/11, § 192.

² Zob. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie *Rooman przeciwko Belgii*, skarga nr 18052/11, § 129.

³ Zob. wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie *Kadusic przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 43977/13, § 43.

⁴ Zob. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2018 r. w sprawie *Ilseher przeciwko Niemcom*, skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 131.

⁵ *Ibidem*, § 134.

⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp przeciwko Królestwu Niderlandów*, skarga nr 6301/73, Seria A, nr 33.

wykazane w dniu zastosowania tego środka i przez cały okres jego obowiązywania, zwłaszcza biorąc pod uwagę wyraźną tendencję zaburzeń psychicznych do rozwoju wraz z upływem czasu⁷. Ocena medyczna musi opierać się na rzeczywistym stanie zdrowia psychicznego danej osoby, a nie wyłącznie na wydarzeniach z przeszłości. Opinia lekarska nie może być postrzegana jako wystarczająca dla uzasadnienia pozbawienia wolności, jeśli upłynął znaczny okres⁸. Na pytanie, czy wiedza medyczna była wystarczająco aktualna, Trybunał nie odpowiada w sposób mechaniczny, lecz w zależności od konkretnych okoliczności rozpatrywanej sprawy.

Odnosząc powyższe standardy do analizowanej sprawy Trybunał zwrócił uwagę, że po przeprowadzeniu badania psychiatrycznego w dniu 3 lutego 2014 r. do czasu wydania orzeczenia kończącego sprawę, sądy krajowe nie zleciły innych badań lekarskich – pomimo stanowiska skarżącego, potwierdzonego zaświadczeniami z ośrodka, zgodnie z którym w następstwie jego dobrowolnego leczenia w ośrodku jego umieszczenie w zakładzie zamkniętym nie było już konieczne. Sądy krajowe nie uwzględniły jednak tych dowodów i oparły swoje rozstrzygnięcia na opiniach medycznych ze stycznia i lutego 2014 r. W efekcie tego skarżący został przyjęty do zakładu psychiatrycznego w dniu 4 sierpnia 2015 r. w oparciu o orzeczenia lekarskie wydane rok i sześć miesięcy wcześniej, bez jakiegokolwiek próby wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych a zaświadczeniami z ośrodka.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że w okolicznościach analizowanej sprawy opóźnienie to było nadmierne⁹ oraz że w chwili zastosowania środka izolacyjnego wobec skarżącego w dniu 4 sierpnia 2015 r. nie zostało „wiarygodnie wykazane”, że jego stan psychiczny wymagał jego izolacji. Hospitalizacja skarżącego w okresie od dnia 4 sierpnia 2015 r. do dnia 12 kwietnia 2016 r. nie była zatem „zgodna z prawem” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji oraz doszło do naruszenia tego postanowienia w odniesieniu do przedmiotowego okresu.

⁷ Zob. także wyroki ETPC: z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie *Herz przeciwko Niemcom*, skarga nr 44672/98, § 50; z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie *X przeciwko Finlandii*, skarga nr 34806/04, § 169–170, ETPC 2012; z dnia 19 września 2013 r. w sprawie *H. W. przeciwko Niemcom*, skarga nr 17167/11, § 107; z dnia 18 lutego 2014 r. w sprawie *Ruiz Rivera przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 8300/06, § 60; z dnia 23 września 2014 r. w sprawie *C. W. przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 67725/10, § 38.

⁸ Zob. wyroki ETPC: z dnia 5 października 2000 r. w sprawie *Varbanov przeciwko Bułgarii*, skarga 31365/96, § 47, ETPC 2000 X; z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie *Witek przeciwko Polsce*, skarga nr 13453/07, § 41; z dnia 30 marca 2021 r. w sprawie *D. C. przeciwko Belgii*, skarga nr 82087/17, § 86, 103–104.

⁹ Por. wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie *Raudevs przeciwko Łotwie*, skarga nr 24086/03, § 62.

Trybunał odniósł się także do kwestii przebywania sprawcy w zakładzie psychiatrycznym w okresie od dnia 12 kwietnia 2016 r. do dnia 29 listopada 2016 r. Organ ten zauważył, że po umieszczeniu tam skarżącego sąd zlecił jego badanie przez biegłych psychiatrów, którzy potwierdzili, że skarżący cierpi na zaburzenia psychiczne, które uzasadniają umieszczenie go w zakładzie psychiatrycznym. Chociaż skarżący skrytykował opinie biegłych, Trybunał nie dostrzegł powodu, by wątpić, że biegli mieli pełne kwalifikacje i oparli swoje wnioski na najlepszym profesjonalnym osądzie. Trybunał zauważył ponadto, że w okresie po 12 kwietnia 2016 r. do czasu zwolnienia skarżący był badany przez biegłych psychiatrów w odstępach półrocznych, a wyniki badań psychiatrycznych stanowiły podstawę do wydania nowego orzeczenia sądu. Ponadto sąd krajowy wziął pod uwagę zmiany w stanie zdrowia psychicznego skarżącego, ponieważ po poprawie jego stanu postanowiono o wypisaniu go z zakładu psychiatrycznego. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że pozbawienie skarżącego wolności w okresie od dnia 12 kwietnia 2016 r. do dnia 29 listopada 2016 r. było zgodne z prawem w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji. W związku z powyższym nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji.

Komentarz

Analizowane orzeczenie wprost odnosi się do polskiego porządku prawnego, a ściślej do kwestii stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. Bez wątpienia jest to środek, który – ze względu na swoją dolegliwość i związek z stanem psychicznym sprawcy – wymaga od organów procesowych szczególnej rozważliwości w stosowaniu i wrażliwości na gwarancje osób, których bezpośrednio dotyczy. Analizując sprawę Trybunał powołał się na ugruntowane już orzecznictwo związane z izolacją osoby zaburzonej psychicznie. Przypominał, że musi ona spełniać trzy podstawowe warunki. Po pierwsze, należy w sposób wiarygodny wykazać, że osoba ta jest chora umysłowo; po drugie, zaburzenie psychiczne musi być takiego rodzaju lub o takim stopniu, który uzasadnia przymusowe odosobnienie oraz po trzecie, legalność trwającego hospitalizowania jest uzależniona od utrzymywania się takiego zaburzenia.

W analizowanej sprawie kwestią budzącą największe wątpliwości Trybunału był nadmierny okres jaki upłynął pomiędzy badaniem stanu zdrowia a decyzją o zastosowaniu środka izolacyjnego i umieszczeniem w zakładzie psychiatrycznym, czyli w konsekwencji to, czy w chwili jego zastosowania zostało wiarygodnie wykazane, że stan psychiczny skarżącego wymagał jego izolacji.

Warto zwrócić uwagę, że kwestia aktualności opinii o stanie zdrowia psychicznego ma analogiczne znaczenie na etapie postępowania rozpoznawczego, jak i wykonawczego. W pierwszym decyduje o zastosowaniu, w drugim o dalszym utrzymywaniu środka izolacyjnego, w istocie jednak o tym samym – o pozbawieniu wolności jednostki. Niemniej została ona jednoznacznie uregulowana jedynie w przypadku postępowania wykonawczego. Brak jest natomiast podobnego obowiązku (wymogu posiadania opinii opartej na aktualnych badaniach sprawcy) w postępowaniu rozpoznawczym. W praktyce, czego potwierdzeniem jest analizowane postępowanie, do badania przez biegłych dochodzi na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie – niekiedy po upływie znacznego okresu – do przesłuchania biegłych przed sądem. Ustawa nie wprowadza bezwzględnego obowiązku ponownego badania stanu zdrowia sprawcy na etapie postępowania sądowego. Brak ten w pewnym zakresie niweluje nieobowiązujący jeszcze w czasie rozpoznawania przez sądy polskie niniejszej sprawy art. 354a k.p.k. zgodnie z którym przed orzeczeniem środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k. (a więc także przed umieszczeniem w zakładzie psychiatrycznym) albo nakazu lub zakazów, o których mowa w art. 39 pkt. 2–3 k.k., orzeczonych tytułem środka zabezpieczającego, sąd wysłuchuje biegłego psychologa a w sprawach osób niepełnosprawnych, o ograniczonej czytelności lub z zaburzeniami osobowości albo gdy sąd uzna to za wskazane – ponadto biegłych lekarzy psychiatrów. Z kolei w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych, poza wskazanymi biegłymi, sąd wysłuchuje dodatkowo biegłego lekarza seksuologa lub biegłego psychologa seksuologa. W sprawach osób uzależnionych można również wysłuchać biegłego w przedmiocie uzależnienia.

Przepis ten nie wprowadza jednak obowiązku każdorazowego badania stanu zdrowia sprawcy przed zastosowaniem środka zabezpieczającego, a jedynie zobowiązuje go do wysłuchania odpowiedniej kategorii biegłych. W literaturze wprost twierdzi się, że przez wysłuchanie należy rozumieć przesłuchanie¹⁰ osób wymienionych w omawianym przepisie, które wcześniej sporządziły opinię psychologiczną, psychiatryczną lub seksuologiczną¹¹. Osoby te relacjonują zatem i wypowiadają się w kwestii sporządzonej już, często dużo wcześniej opinii. Wysłuchanie przed sądem – jak wskazuje się w doktrynie – sprowadza się w zasadzie do przedstawienia treści opinii pisemnej

¹⁰ W kwestii sposobu rozumienia czynności polegającej na wysłuchaniu biegłego i jej relacji do przesłuchania, zob. R.A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, (red.) R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021, s. 715.

¹¹ K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, (red.) D. Świecki, Warszawa 2022, s. 1426.

sporządzonej już w sprawie. Jest tak dlatego, że podstawą wniosku prokuratora o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środka zabezpieczającego jest uprzednio wydana opinia sądowo-psychiatryczna oraz ewentualnie opinia seksuologiczna, gdyż jedynie na podstawie tychże opinii prokurator może ustalić, czy istnieją podstawy do umorzenia postępowania (niepoczytalność *tempore criminis*) i zastosowania określonego środka (środków) zabezpieczającego (art. 93a k.k. i n.)¹². W literaturze z jednej strony wskazuje się, że w ten sposób ustawodawca ograniczył sędziowską swobodę dowodzenia i uznał za stosowne sformalizowanie postępowania dowodowego w przedmiocie środków zabezpieczających przez określenie obligatoryjnych środków dowodowych, które należy dopuścić i przeprowadzić, z drugiej zaś strony zauważa się w tej regulacji funkcję gwarancyjną mającą zapewnić, że sąd będzie rozstrzygał o tych środkach po uzyskaniu niezbędnej fachowej wiedzy¹³. Można zatem zastanawiać się, czy wysłuchanie w rozumieniu art. 354a k.p.k. spełnia wymogi w zakresie „aktualności opinii na temat stanu zdrowia” sprawy w rozumieniu standardu strasburskiego, tym bardziej, że w analizowanej sprawie sąd wysłuchiwał nie tylko biegłych, którzy sporządzali opinię w sprawie, ale także lekarzy, którzy prowadzili leczenie skarżącego w prywatnym ośrodku. Tym samym postąpił zgodnie z art. 354a § 1 k.p.k., pomimo jego nieobowiązania w momencie orzekania. Nie powinno też ulegać wątpliwości, że zaburzenia psychiczne cechują się pewną dynamiką i szybkim progresem lub regresem. Stąd też kwestia opinii na temat bieżącego stanu zdrowia podsądnego potwierdzonej aktualnymi badaniami lekarskimi powinna mieć decydujący wpływ na decyzje w przedmiocie izolacyjnego środka zabezpieczającego.

Nieco inaczej przedstawia się to zagadnienie na gruncie postępowania wykonawczego. Zgodnie bowiem z art. 203 § 1 k.k.w. kierownik zakładu psychiatrycznego, w którym wykonuje się środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, nie rzadziej niż co sześć miesięcy przesyła do sądu opinię o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w tym zakładzie oraz o postępach w leczeniu lub terapii. Opinię taką kierownik zakładu psychiatrycznego obowiązany jest przesłać bezzwłocznie, jeżeli w związku ze zmianą stanu zdrowia sprawcy uzna, że jego dalsze pozostawanie w zakładzie nie jest konieczne. Sąd może w każdym czasie żądać opinii o stanie zdrowia i stosowanym leczeniu lub terapii oraz ich wyników wobec sprawcy umieszczonego

¹² W. Jasiński, K. Leżak, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2021, s. 981.

¹³ P. Rogoziński, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) S. Steinborn, LEX/el., komentarz do art. 354a k.p.k., teza 4.

w zakładzie psychiatrycznym (art. 203 § 2 k.k.w.). Z kolei zgodnie z art. 204 § 1 k.k.w. jeżeli wobec sprawcy orzeczono pobyt w zakładzie psychiatrycznym, sąd, nie rzadziej niż co sześć miesięcy, orzeka w przedmiocie dalszego stosowania tego środka, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawianie sprawcy w zakładzie nie jest konieczne – bezzwłocznie. W razie potrzeby sąd zasięga opinii innych biegłych.

Wprawdzie początkowo na kanwie art. 203 i 204 k.k.w. powstały w doktrynie rozbieżności co do tego, czy podstawą zwolnienia z zakładu psychiatrycznego jest wyłącznie uzyskanie opinii sądowo-psychiatrycznej w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego co do stanu zdrowia psychicznego internowanego, czy też wystarczające jest zawiadomienie kierownika zakładu zamkniętego¹⁴, lecz po wejściu w życie nowelizacji z dnia 24 lipca 2003 r.¹⁵, w której jednoznacznie wskazano na potrzebę uzyskania opinii nie ulega wątpliwości, że zasadne jest pierwsze stanowisko. O dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego lub o zwolnieniu z zakładu psychiatrycznego sąd orzeka zatem na podstawie opinii dotyczącej aktualnego stanu zdrowia psychicznego sprawcy oraz postępów w leczeniu lub rehabilitacji¹⁶. Z ogólnych regulacji wynika, że przed orzeczeniem, zmianą i uchynieniem środka zabezpieczającego sąd wysłuchuje: psychologa; w sprawach osób niepczytalnych, o ograniczonej poczytalności lub z zaburzeniami osobowości albo gdy sąd uzna to za wskazane – ponadto lekarza psychiatrę; w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – wskazanymi powyżej biegłych oraz lekarza seksuologa lub psychologa seksuologa. W sprawach osób uzależnionych można również wysłuchać biegłego w przedmiocie uzależnienia (art. 199b § 2 k.k.w.).

Z powyższego wynika, że kwestia weryfikacji stanu zdrowia sprawcy została bardziej uszczegółowiona na poziomie postępowania wykonawczego. Nie tylko bowiem wprowadzono obowiązek okresowego badania sprawcy, ale jednoznacznie wskazano, że następuje to w formie aktualnej opinii sądowo-lekarskiej. Wprost przewidziano również, że opinię taką kierownik zakładu psychiatrycznego obowiązany jest przesłać bezzwłocznie, jeżeli w związku ze zmianą stanu zdrowia sprawcy uzna, że jego dalsze pozostawianie w zakładzie nie jest konieczne. Takiego standardu, zaakceptowanego zresztą w niniejszej sprawie przez Trybunał nie wymaga postępowanie rozpoznawcze, co w efekcie

¹⁴ Zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 965; L. Osiński, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 755 i n.

¹⁵ Ustawa z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 142, poz. 1380).

¹⁶ Szerzej zob. L. Osiński, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, (red.) J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 756–757.

może prowadzić do znacznego odstępu czasowego pomiędzy badaniem sprawcy a orzeczeniem w jego sprawie i umieszczeniem w zakładzie psychiatrycznym. Jest to okres, w którym może dojść do istotnych zmian w stanie jego zdrowia psychicznego (np. w wyniku podjętej terapii) i dezaktualizacji konkluzji płynących z pierwotnej opinii.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że wymóg dysponowania przez sąd aktualnymi danymi na temat okoliczności mających znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego został uregulowany w przypadku, innych kwestii, jak chociażby wpis do rejestru karnego. Zgodnie bowiem z § 309 regulaminu sądowego¹⁷ kierownik sekretariatu lub upoważniony pracownik informuje referenta, że dane z Krajowego Rejestru Karnego znajdujące się w aktach sprawy pochodzą sprzed sześciu miesięcy. Skoro zatem tak techniczna kwestia jak aktualność karty karnej wymaga stałego monitorowania, to tym bardziej zasadne byłoby zwracanie uwagi na aktualność opinii psychiatrycznych zwłaszcza w sprawach, w których wnioskuje się o umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym.

M. Mrowicki

2. Wznowienie postępowania karnego w celu prewencyjnego aresztowania

**W. A. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 38958/16,
wyrok z dnia 2 listopada 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa *W. A. przeciwko Szwajcarii* dotyczy kwestii prewencyjnego aresztowania skarżącego – mężczyzny, który miał poważne problemy psychiczne – po odbyciu 20-letniego wyroku za dwa zabójstwa. Powyższe pozbawienie wolności zastosowane na podstawie postępowania wznowieniowego, pomimo braku nowych dowodów dotyczących charakteru przestępstwa lub zakresu winy skarżącego, oznaczało dwukrotne ukaranie skarżącego za te same przestępstwa. Co więcej, podczas gdy skarżący rzeczywiście mógł zostać zatrzymany

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2046 ze zm.).

jako osoba „umysłowo chora” zgodnie z Konwencją, to jednak jego zatrzymanie było niezgodne z prawem, ponieważ nie został osadzony w instytucji odpowiedniej dla pacjentów chorych psychicznie.

Słowa kluczowe: art. 5 ust. 1 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego); art. 7 EKPC (zakaz karania bez podstawy prawnej); art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC (zakaz ponownego sądenia lub karania); areszt prewencyjny; zdrowie psychiczne; wznowienie postępowania; nowe fakty lub dowody

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący został skazany prawomocnym wyrokiem z dnia 4 lipca 1995 r. między innymi, za morderstwo i umyślne zabójstwo, za co wymierzono mu karę dwudziestu lat pozbawienia wolności. Chodziło o brutalne morderstwo mężczyzny w 1983 r. Biegły psychiatra G. stwierdził, że z uwagi na zaburzenia osobowości i upojenie alkoholowe oskarżonego, jego zdolność do rozpoznania bezprawności czynu była znacznie ograniczona. Ponadto, w 1990 r. skarżący, działając ponownie ze znacznie ograniczoną poczytalnością, nakłonił swojego ówczesnego partnera do uduszenia znajomej w ich mieszkaniu a następnie sam poćwiartował zwłoki kobiety.

Sąd postanowił nie stosować wobec skarżącego prewencyjnego pozbawienia wolności na podstawie artykułu 43 § 1 punkt 2 szwajcarskiego kodeksu karnego. Mając na uwadze fakt, że prewencyjne pozbawienie wolności w praktyce rzadko trwało dłużej niż pięć lat, uznał, że celem ochrony społeczeństwa przed skarżącym, który był bardzo niebezpieczny ze względu na jego anormalny stan psychiczny, który biegły uznał za trudny do leczenia, bardziej odpowiednie byłoby sięgnąć po karę wieloletniego pozbawienia wolności.

Skarżący odbył karę w dniu 8 października 2010 r. Został jednak aresztowany w oczekiwaniu na decyzję dotyczącą dalszego jego pozbawienia wolności.

W dniu 2 marca 2012 r. Sąd Federalny, w przeciwieństwie do sądów niższej instancji, stwierdził, że pojawiły się nowe fakty pozwalające na wznowienie postępowania na niekorzyść skarżącego na podstawie art. 65 § 2 szwajcarskiego kodeksu karnego. Nowy raport wydany w maju 2009 r. przez biegłego psychiatrę P., przy użyciu nowych metod analitycznych, które nie istniały jeszcze w latach dziewięćdziesiątych, stwierdził, że skarżący nie był uzależniony od alkoholu w czasie popełnienia przestępstw, ale cierpiał na antyspoleczne zaburzenie osobowości i psychopatię, które nie mogły być leczone i prowadziły do bardzo wysokiego ryzyka, że skarżący popełni dalsze przestępstwa z użyciem przemocy. Te nowe fakty nie były i nie mogły być znane sądowi przysięgłych podczas skazywania skarżącego. Postępowanie zostało następnie wznowione.

We wznowionym postępowaniu, w dniu 15 sierpnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Zurychu zarządził kolejne tymczasowe aresztowanie skarżącego. Biorąc pod uwagę nową opinię sporządzoną przez biegłego psychiatrę R. w czerwcu 2013 r., a także opinię sporządzoną przez biegłego P. w 2009 r., uznał, że wymogi dotyczące tymczasowego aresztowania skarżącego zostały spełnione zarówno w czasie jego skazania w 1993 r., a także w chwili orzekania w 2013 r. Skarżący, który popełnił dwie zbrodnie morderstwa i zabójstwa, cierpiał na poważne zaburzenia psychiczne, w szczególności poważne zaburzenie osobowości dys socjalnej i psychopatię. W związku z tym istniało bardzo duże ryzyko, że w przypadku zwolnienia skarżący popełni dalsze poważne przestępstwa z użyciem przemocy z powodu tego zaburzenia. Leczenie psychiatryczne na podstawie artykułu 59 szwajcarskiego kodeksu karnego miało niewielkie, jeśli w ogóle, szanse powodzenia. Apelacja skarżącego okazała się bezskuteczna.

Zarzuty

W swojej skardze indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący zarzucił naruszenie art. 5 ust. 1 lit. a) i e) Konwencji kwestionując zasadność swojego tymczasowego aresztowania po odbyciu kary pozbawienia wolności.

Rozstrzygnięcie

Trybunał na wstępie zauważył, że jedynie prawomocne orzeczenie sądu z 1995 r., stwierdzające, że skarżący był winny, w szczególności, popełnienia dwóch poważnych przestępstw i został skazany na dwadzieścia lat pozbawienia wolności może stanowić podstawę prewencyjnego pozbawienia wolności skarżącego w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a). Natomiast postanowienie wydane przez Sąd Rejonowy w Zurychu w dniu 15 sierpnia 2013 r. i potwierdzone w apelacji, dotyczące późniejszego prewencyjnego pozbawienia wolności skarżącego, samo w sobie nie stanowiło „wyroku skazującego”, jak wymaga tego art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji ponieważ wymagałoby ustalenia (nowego) przestępstwa i stwierdzenia jego winy.

Trybunał zauważył, że prawomocność orzeczenia sądu karnego może zostać uchylona, a orzeczenie może zostać zmienione na niekorzyść osoby skazanej zgodnie z prawem krajowym danego państwa w wyjątkowych przypadkach, zwłaszcza jeśli istnieją dowody na nowe lub nowo odkryte fakty, które mogą mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli jednak państwo powołuje się na taką procedurę w celu stworzenia związku przyczynowego między pierwotnym, prawomocnym wyrokiem skazującym daną osobę, który nie nakładał przedmiotowego pozbawienia wolności, a późniejszym nałożeniem nowego, dodatkowego pozbawienia wolności, Trybunał może zaakceptować istnienie

takiego związku przyczynowego tylko wtedy, gdy wstępne postępowanie karne jest rzeczywiście „ponownie otwarte” po odkryciu nowych faktów lub dowodów, które są tak znaczące, że mogą potencjalnie wpłynąć na „wynik sprawy”. „Wznowienie” zwykle oznacza, że pierwotny wyrok sądu karnego zostaje unieważniony, a zarzut karny rozstrzygany na nowo w nowej decyzji.

Tymczasem w niniejszej sprawie popełnienie przez skarżącego zbrodni, za które został uznany winnym w latach 1993/1995, nie zostało ponownie ocenione w ramach wznowionego postępowania. Nie zbadano również ponownie kary dwudziestu lat pozbawienia wolności nałożonej w latach 1993/1995, którą skarżący w pełni odbył. Zgodnie z art. 65 § 2 szwajcarskiego Kodeksu karnego, sądy krajowe badały jedynie, czy wymogi dotyczące dodatkowego prewencyjnego tymczasowego aresztowania skarżącego zostały spełnione. W tych okolicznościach we wznowionym postępowaniu nie doszło do ponownej oceny zarzutu karnego w nowym orzeczeniu. Postępowanie sprowadziło się *de facto* do nałożenia dodatkowej sankcji mającej na celu ochronę społeczeństwa za przestępstwo, za które skarżący był wcześniej skazany, bez pojawienia się nowych elementów wpływających na charakter przestępstwa lub zakres winy skarżącego. W tych okolicznościach prewencyjne pozbawienie wolności było niezgodne z celami pierwotnego skazania skarżącego. Trybunał nie mógł zatem przyjąć, że przedmiotowa procedura wznowienia stworzyła związek przyczynowy między pierwotnym wyrokiem skazującym a następującym po nim prewencyjnym pozbawieniem wolności. Podstawową przyczyną było to, że wyrok skazujący z 1995 r. nie obejmował nakazu prewencyjnego pozbawienia wolności, a zatem było ono nieuzasadnione na podstawie tego przepisu.

Co do tego, czy późniejsze tymczasowe aresztowanie skarżącego mogło być uzasadnione na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e), Trybunał zgodził się, że skarżący był osobą „chorą umysłowo” w rozumieniu tego przepisu. Skarżący *de facto* jednak przebywał w zwykłym zakładzie karnym – nie był więc osadzony w instytucji odpowiedniej do przetrzymywania pacjentów mających problemy ze zdrowiem psychicznym. Trybunał przypomniał, że umieszczenie osoby pozbawionej wolności jako pacjenta mającego problemy ze zdrowiem psychicznym w odpowiedniej instytucji dla takich pacjentów jest wymagane, nawet jeśli stan danej osoby okazał się nie być podatny na leczenie. Tym samym pozbawienie wolności skarżącego nie było „zgodne z prawem” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e).

Doszło zatem do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji.

Trybunał stwierdził również naruszenie art. 7 ust. 1 Konwencji. Prewencyjne pozbawienie wolności z uwagi na jego charakterystykę (wymierzenie przez sądy karne, podobieństwo do kary, oraz fakt, że pociąga za sobą pozbawienie

wolności na czas nieokreślony wykonywane w zakładzie karnym, w którym skarżący nie wydaje się być poddawany żadnej terapii), może być kwalifikowane jako „kara” dla celów art. 7 ust. 1. Trybunał musiał odpowiedzieć na pytanie, czy prewencyjne pozbawienie wolności stanowiło „surowszą” karę „niż ta, która miała zastosowanie w momencie popełnienia przestępstwa”. Po pierwsze, w chwili skazania skarżącego w 1995 r. prewencyjne pozbawienie wolności nie było możliwe na mocy orzeczenia wydanego po prawomocnym skazaniu. Po drugie, prawomocny wyrok skazujący z 1995 r. nie przewidywał prewencyjnego pozbawienia wolności. Po trzecie, skarżący był aresztowany po odbyciu kary pozbawienia wolności i przed zastosowaniem prewencyjnego pozbawienia wolności. W konsekwencji kolejny nakaz tymczasowego aresztowania skarżącego był równoznaczny z nałożeniem z mocą wsteczną surowszej kary.

Trybunał stwierdził również naruszenie art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji.

Trybunał uznał, że skarżący został prawomocnie skazany w rozumieniu art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do EKPC, a szwajcarskie sądy karne w kolejnym postępowaniu nałożyły inną karę, a mianowicie prewencyjne pozbawienie wolności w odniesieniu do tych samych przestępstw. Trybunał zauważył, że przepis prawa krajowego dopuszcza „wznowienie” sprawy ze względu na nowe lub nowo odkryte fakty, które są na tyle istotne, że mogą potencjalnie wpłynąć na „wynik sprawy”. W związku z tym „wznowienie” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Protokołu Nr 7 do EKPC zwykle prowadzi do uchylecia pierwotnego wyroku sądu karnego i ponownego rozstrzygnięcia zarzutu karnego w nowym orzeczeniu. Jednakże wznowienie w niniejszej sprawie nie wymagało żadnych nowych elementów wpływających na charakter przestępstw popełnionych przez skarżącego ani na zakres jego winy, a żadne ponowne ustalenie zarzutu karnego w nowym orzeczeniu nie było ani nie miało być, dokonane. W związku z tym sprawa skarżącego nie została wznowiona, dla celów art. 4 ust. 2 Protokołu Nr 7 do EKPC.

Komentarz

Powyższy wyrok zasługuje na aprobatę.

Nie ulega wątpliwości, że prawo do wolności i bezpieczeństwa osobiste go ma istotne znaczenie w „społeczeństwie demokratycznym” w rozumieniu Konwencji¹, zaś głównym celem art. 5 Konwencji jest zapobieganie przypadkom arbitralnego bądź nieuzasadnionego pozbawienia wolności².

¹ Wyrok ETPC z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie *Ladent przeciwko Polsce*, skarga nr 11036/03, § 45.

² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 3 października 2006 r. w sprawie *McKay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 30.

Jak wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w sprawach o prewencyjne pozbawienie wolności, słowo „skazanie”, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji należy rozumieć jako oznaczające zarówno stwierdzenie winy po ustaleniu zgodnie z prawem, że popełniono przestępstwo, jak i wymierzenie kary pozbawienia wolności³. Ponadto słowo „w wyniku” w lit. a) art. 5 ust. 1 nie oznacza jedynie, że pozbawienie wolności musi nastąpić zaraz po „skazaniu”, ale ponadto musi wynikać z „następować po i zależeć od” lub zachodzić „na mocy” „skazania”. Krótko mówiąc, musi istnieć między nimi wystarczający związek przyczynowy⁴.

Podsumowując, w sprawach o prewencyjne aresztowanie, jedynie wyrok sądu skazującego uznający osobę winną popełnienia przestępstwa spełnia wymogi „skazania” dla celów art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji. Dodatkowe orzeczenie nakazujące tymczasowe aresztowanie osoby w związku z poprzednim przestępstwem, za które osoba ta została już skazana, nie spełnia wymogu „skazania” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji, ponieważ nie wiąże się już z ustaleniem, że dana osoba jest winna (nowego) przestępstwa. Zatem, jeżeli w wyroku skazującym sądu nie wydano nakazu tymczasowego aresztowania sprawcy, wyrok ten nie obejmował żadnego tymczasowego aresztowania nałożonego później, a zatem nie było wystarczającego związku przyczynowo-skutkowego między „skazaniem” skarżącego w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) i jego późniejszym prewencyjnym aresztowaniem⁵.

W jednej ze spraw, która dotyczy późniejszego nakazu instytucjonalnego środka terapeutycznego zgodnie z prawem szwajcarskim, Trybunał był co do zasady gotowy zaakceptować, że późniejszy nakaz dotyczący zastosowania instytucjonalnego środka terapeutycznego stanowił sprostowanie pierwotnego wyroku po wykryciu odpowiednich nowych okoliczności oraz fakt, że środek został zarządzony w ramach postępowania w sprawie kontroli kary nałożonej w poprzednim wyroku, mogły stanowić związek przyczynowy między pierwotnym wyrokiem skazującym a przedmiotowym środkiem sporu, zgodnie

³ Wyroki ETPC: z dnia 21 października 2013 r. w sprawie *Del Río Prada przeciwko Hiszpanii* (Wielka Izba), skarga nr 42750/09, § 123; z dnia 4 czerwca 2015 r. w sprawie *Ruslan Yakovenko przeciwko Ukrainie*, skarga nr 5425/11, § 49.

⁴ Wyroki ETPC: z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie *M. przeciwko Niemcom*, skarga nr 19359/04, § 88; z dnia 21 października 2013 r. w sprawie *Del Río Prada przeciwko Hiszpanii* (Wielka Izba), skarga nr 42750/09, § 124.

⁵ Wyroki ETPC: z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie *Haidn przeciwko Niemcom*, skarga nr 6587/04, § 84–88; z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie *B. przeciwko Niemcom*, skarga nr 61272/09, § 72–76; z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie *S. przeciwko Niemcom*, skarga nr 3300/10, § 85–90; z dnia 4 grudnia 2018 r. w sprawie *Ilmseher przeciwko Niemcom* (Wielka Izba), skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 144.

z wymogami odpowiedniego orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji⁶. Tymczasem w okolicznościach tej sprawy prewencyjne aresztowanie nastąpiło po wydaniu (nowego) wyroku w postępowaniu wznowieniowym – nie było zatem wystarczającego związku przyczynowego z pierwotnym wyrokiem skazującym co było niezgodne z jego celami. Jak słusznie zauważył Trybunał sądy krajowe zbadały jedynie, czy wymogi dotyczące dodatkowego prewencyjnego tymczasowego aresztowania skarżącego zostały spełnione a nie dokonały ponownej oceny zarzutu karnego w nowym orzeczeniu.

Zwrócić należy uwagę na zdanie zbieżne sędziego A. Zünda, w opinii którego nowe fakty lub dowody, będące podstawą wznowienia postępowania, mogą dotyczyć również przesłanek nałożenia konkretnej sankcji, jaką jest aresztowanie prewencyjne, ponieważ istniały one przed wydaniem pierwszego wyroku, a sąd skazujący ich nie znał. W jego ocenie, Konwencja co do zasady nie wyklucza możliwości nałożenia, w ramach wznowienia postępowania, sankcji, takiej jak areszt prewencyjny, w przypadku gdy można wykazać, że nowo odkryte fakty dotyczące skazanej osoby chorej umysłowo wskazywałyby na możliwość popełnienia przestępstwa, a sąd nie wiedział o tym fakcie⁷. Tymczasem sąd wiedział o chorobie psychicznej skarżącego a zmiana klasyfikacji choroby psychicznej nie może stanowić podstawy do wznowienia. Tym samym nie można mówić, że mieliśmy do czynienia z nowymi faktami czy dowodami a raczej z nową ich interpretacją a tym samym nie było podstaw do wznowienia postępowania w rozumieniu art. 4 ust. 2 Protokołu Nr 7 do EKPC. Jak słusznie zauważył sędzia A. Zünd, Sąd Federalny zastosował ramy prawne wznowienia postępowania w celu nałożenia sankcji, którą pierwotny wyrok z 1995 r. celowo nie przewidywał, a tym samym nałożył drugą karę za to samo przestępstwo z naruszeniem art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji⁸.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie *Kadusic przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 43977/13, § 50.

⁷ Zdanie zbieżne sędziego A. Zünda, § 5–6.

⁸ *Ibidem*, § 7–8.

M. Mrowicki

3. Faktyczny czas zatrzymania

**Mihu i Oprea przeciwko Rumunii, skargi nr 54983/16 i 59295/16,
wyrok z dnia 8 czerwca 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa *Mihu i Oprea przeciwko Rumunii* dotyczy kwestii zatrzymania skarżących bez podstawy prawnej. Trybunał rozstrzygnął również kwestię, czy udział w czynności przeszukania biura skarżących na wezwanie policji a następnie przewiezienie skarżących na komisariat i do oddalonej o 500 kilometrów prokuratury należy liczyć już jako faktyczne pozbawienie wolności. Powyższe okoliczności mają wpływ na ocenę czasu trwania zatrzymania a w konsekwencji na to, czy było zgodne z prawem.

Słowa kluczowe: art. 5 ust. 1 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego); zatrzymanie; tymczasowe aresztowanie

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżące były syndykami. We wrześniu 2015 r. prokuratura wszczęła dochodzenia w sprawie kilku osób, w tym pierwszej skarżącej, w związku z podejrzeniem utworzenia zorganizowanej grupy przestępczej oraz sprzeniewierzenia, oszustwa, oszustwa upadłościowego, nadużycia uprawnień oraz prania brudnych pieniędzy, w związku z jej działalnością jako doradca upadłościowy. W styczniu 2016 r. śledztwo zostało rozszerzone, aby objąć również działalność drugiej skarżącej jako syndyka.

W dniu 6 kwietnia 2016 r. obie skarżące przybyły do swojego biura na wezwanie policji wraz ze swoim adwokatem. Od godziny 9 rano policja rozpoczęła czynności począwszy od wezwania do przekazania odpowiednich dokumentów znajdujących się w biurze. Operacja trwała do godziny 14. Wszystkie przekazane dokumenty zostały sprawdzone, zinwentaryzowane i odnotowane w protokole przygotowanym przez funkcjonariuszy policji i podpisanym przez skarżące i ich adwokata, bez żadnych zastrzeżeń. Skarżące następnie zostały zabrane na komisariat policji w Bukareszcie a następnie kolejnym samochodem do prokuratury Caraș-Severin w Reșița oddalonej 500 kilometrów od stolicy. Skarżące przybyły tam po północy w dniu 7 kwietnia 2016 r. Po przybyciu przedstawiono im zarzuty i zostały przesłuchane w obecności ich adwokata

jako podejrzane. Przez cały czas znajdowały się pod opieką funkcjonariuszy policji i musiały prosić o pozwolenie na korzystanie z toalety.

Pierwsza skarżąca była przesłuchiwana w godzinach od 12:10 do 2:30 oraz od 2:35 do 2:50. O godzinie 3 w nocy prokurator zarządził jej zatrzymanie na 24 godziny. Druga skarżąca była przesłuchiwana od 3:45 do 4:30, a następnie ponownie od 4:40 do 4:50. O godzinie 4:55 prokurator aresztował ją na 24 godziny.

W tym samym dniu, 7 kwietnia 2016 r., prokurator wystąpił o tymczasowe aresztowanie skarżących. Sąd zastosował areszt na 30 dni. Skarżące kwestionowały legalność i konieczność aresztu, ale Sąd Apelacyjny w Timișoarze oddalił ich zażalenie.

Zarzuty

Skarżące zarzuciły, że zostały bezprawnie pozbawione wolności od rana 6 kwietnia 2016 r. do wczesnych godzin porannych 7 kwietnia 2016 r., w szczególności od 8:30 do 3:00 w przypadku pierwszej skarżącej oraz od 8:00 do 4:55 w przypadku drugiej skarżącej. W ich ocenie stanowiło to naruszenie art. 5 ust. 1 lit. b) i c) Konwencji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał na wstępie wskazał, że skarżące były pod władzą policji podczas operacji policyjnej, która miała miejsce w ich biurze, tj. najpóźniej od godziny 9 rano w dniu 6 kwietnia 2016 r., gdyż ograniczenie wolności danej osoby rozpoczyna się w momencie wykonania nakazu stawienia się. Trybunał przypomniał, że brak aktu dotyczącego ograniczenia wolności osobistej w czasie podróży do miasta oddalonego o 500 kilometrów od Bukaresztu musi być postrzegany jako niezgodny z wymogiem zgodności z prawem oraz z samym celem art. 5 Konwencji. Stąd do czasu zatrzymania należało doliczyć czas dojazdu.

Skarżące zostały więc pozbawione wolności w celu postawienia przed organem śledczym od dnia 6 kwietnia 2016 r. najpóźniej od godziny 9:00 do godziny 3 (pierwsza skarżąca) oraz do godziny 4:55 (druga skarżąca). W ten sposób zostały pozbawione wolności odpowiednio na 18 i prawie 20 godzin.

Trybunał musiał więc ustalić, czy pozbawienie wolności skarżących miało podstawę prawną w prawie krajowym. W prawie krajowym istniał przepis pozwalający na pozbawienie wolności w celu przewiezienia do prokuratury (art. 265 kodeksu postępowania karnego), ale jedynie do 8 godzin a nie jak w przypadku skarżących do 18 lub 20 godzin. Organy nie podały przyczyn nieprzestrzegania zakreślonego terminu. Co prawda na podstawie art. 265 kodeksu postępowania karnego sprawca mógł w wyjątkowych przypadkach zostać postawiony przed organami śledczymi na podstawie nakazu

stawienia się jeszcze przed wezwaniem, jeżeli organ ten uznał taki środek za niezbędny dla rozstrzygnięcia sprawy i podał powody. Jednakże takie powody nie zostały przedstawione w niniejszej sprawie. Nic nie wskazywało również na jakiegokolwiek próby utrudniania śledztwa (brak dowodów na ryzyko zmo- wy między skarżącymi). Nie było jasne dlaczego była konieczna podróż aż 500 kilometrów żeby skarżące mogły złożyć wyjaśnienia.

Powyższe doprowadziło Trybunał do uznania, że skarżące nie zostały pozbawione wolności zgodnie z procedurą przewidzianą w prawie krajowym, co stanowiło naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji.

Komentarz

Powyższy wyrok zasługuje na aprobatę.

Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji ma bardzo istotne znaczenie w „społeczeństwie demokratycznym”¹ a celem tego przepisu jest zapobieganie przypadkom arbitralnego bądź nieuzasadnionego pozbawienia wolności². Pozbawienie wolności musi odbywać się „w trybie ustalonym przez prawo”, to jest musi być zgodne z materialnymi i proceduralnymi zasadami prawa krajowego³. Przepis art. 5 ust. 1 Konwencji wymaga przede wszystkim, aby każde zatrzymanie miało podstawę prawną w prawie krajowym. Wskazania te odnoszą się również do jakości prawa, wymagając, aby było ono zgodne z zasadą praworządności, pojęciem nieodłącznym we wszystkich artykułach Konwencji. W tym ostatnim punkcie Trybunał podkreśla, że w przypadku pozbawienia wolności szczególnie ważne jest przestrzeganie ogólnej zasady pewności prawa. Dlatego istotne jest, aby warunki pozbawienia wolności na mocy prawa krajowego były jasno określone, a samo prawo było przewidywalne w jego stosowaniu, tak aby spełniało standard „zgodności z prawem” określony w Konwencji, standard, który wymaga, aby całe prawo było wystarczająco precyzyjne, aby umożliwić danej osobie – w razie potrzeby, za pomocą odpowiedniej porady – przewidzieć, w stopniu uzasadnionym w danych okolicznościach, konsekwencje, jakie dane działanie może pociągać⁴.

¹ Wyrok ETPC z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie *Ladent przeciwko Polsce*, skarga nr 11036/03, § 45.

² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 3 października 2006 r. w sprawie *McKay przeciwko Zjednoczonym Królestwom*, skarga nr 543/03, § 30.

³ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 4 grudnia 2018 r. w sprawie *Ilmseher przeciwko Niemcom*, skargi nr 10211/12 i 27505/14, § 135; z dnia 22 października 2018 r. w sprawie *S., V. i A. przeciwko Danii*, skarga nr 35553/12, § 74.

⁴ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie *Khlaifia i Inni przeciwko Włochom*, skarga nr 16483/12, § 91–92; z dnia 21 października 2013 r. w sprawie *Del Río Prada przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 42750/09, § 125.

Dodatkowo, aby pozbawienie wolności można było uznać za wolne od arbitralności, nie wystarczy, aby środek ten był wykonywany zgodnie z prawem krajowym; musi to być również konieczne w danych okolicznościach⁵. Przykładowo naruszeniem art. 5 jest sytuacja, gdy prokurator nie składa wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania w terminie wymaganym przepisami prawa⁶.

Chroniąc „prawo do wolności”, art. 5 ust. 1 Konwencji nakazuje uwzględniać fizyczną wolność osoby. Aby to ustalić należy ocenić konkretną sytuację a także takie okoliczności jak rodzaj, czas trwania, efekty i sposób realizacji przedmiotowego działania. Jak wynika z orzecznictwa strasburskiego różnica między pozbawieniem a ograniczeniem wolności zależy od stopnia lub intensywności, a nie natury lub istoty⁷. Samo to jak władze oceniają daną sytuację faktyczną nie może w sposób decydujący wpłynąć na wniosek Trybunału co do istnienia pozbawienia wolności⁸.

W literaturze słusznie wskazuje się, że czas zatrzymania należy liczyć od momentu faktycznego pozbawienia wolności, choćby poinformowanie o zatrzymaniu nastąpiło później, a zatrzymanego nie umieszczono w pomieszczeniu przeznaczonym dla zatrzymanych w jednostce Policji⁹. Dlatego „przedłużające się pozostawanie oskarżonego do dyspozycji przesłuchujących go funkcjonariuszy Policji stanowi bezprawne zatrzymanie wykraczające poza czas ściśle określony w normie art. 248 § 1”¹⁰. Nie jest istotne miejsce przebywania zatrzymanego (świetlica jednostki Policji, pokój przesłuchań czy pojazd, którym jest przewożony)¹¹. Irrelevantne jest, do czyjej dyspozycji zatrzymany pozostaje ani gdzie i w jakich okolicznościach zatrzymanie nastąpiło, decyduje bowiem chwila rzeczywistego pozbawienia wolności¹². Istotne jest również uwzględnienie łącznego czasu zatrzymania, a nie tylko okresu przebywania zatrzymanego w danej jednostce Policji. Jak słusznie wskazują R.A. Stefański i S. Zabłocki, granicy tej nie stanowi moment doprowadzenia zatrzymanego do jednostki Policji. Nie należy się jednak

⁵ Wyrok ETPC z dnia 22 października 2018 r. w sprawie *S., V. i A. przeciwko Danii*, skarga nr 35553/12, § 77.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie *G. K. przeciwko Polsce*, skarga nr 38816/97, § 76.

⁷ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 21 listopada 2019 r. w sprawach: *Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom*, skarga nr 47287/15, § 211–212; *Z. A. i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 61411/15, § 133–134.

⁸ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 23 lutego 2012 r. w sprawie *Creangă przeciwko Rumunii*, skarga nr 29226/03, § 92.

⁹ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 255; B. Dzido, *Środki taktyczno-procesowe zmierzające do ujęcia ukrywających się sprawców przestępstw*, WPP 1994, nr 2, s. 55.

¹⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2008 r., II AKA 17/08, LEX nr 444245; K. Dudka, [w:] M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkievicz, B. Skowron, K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2020, Art. 248.

¹¹ B. Dzido, *Czas trwania zatrzymania osób w polskim procesie karnym*, Prob. Praw. 1987, nr 3, s. 44.

¹² J. Zientek, *Kontrowersje wokół zatrzymania*, Prok. i Pr. 1997, nr 5, s. 23.

zgodzić z zaprezentowanym przez nich poglądem, że co do zasady „do okresu tego nie wlicza się czasu, w którym z udziałem tej osoby były dokonywane czynności procesowe, jeśli miały one miejsce przed jej zatrzymaniem, np. w wyniku stawienia się jej na wezwanie Policji. Jednak nie odlicza się od tego okresu czasu wykonywania czynności procesowych, w sytuacji gdy osoba ta była już zatrzymana”¹³. Decyduje bowiem faktyczna sytuacja jednostki, zgodnie z przedstawionymi powyżej kryteriami. W konsekwencji nie należy się zgodzić z prezentowanym w orzecnictwie i literaturze poglądem jakoby nie jest zatrzymaniem krótkotrwałe pozbawienie swobody osoby nie łączące się z rzeczywistym pozbawieniem wolności, polegające nawet na doprowadzeniu osoby do jednostki Policji w celu dokonania czynności wyjaśniającej (ustalenie tożsamości, czynności dowodowe)¹⁴. Autorzy tego poglądu wskazują bowiem, że „różni się ono od zatrzymania tym, że polega tylko na przymuszeniu danej osoby do udziału w określonych czynnościach procesowych, po których wykonaniu, jeżeli nie będzie następnie lub równoległe podjęta decyzja o pozbawieniu jej wolności w formie zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub kary porządkowej aresztu, osoba ta jest automatycznie wolna”¹⁵. Rozwinięciem gwarancji dotyczących kontroli legalności pozbawienia wolności następującego nie na podstawie wyroku sądu jest przepis art. 41 ust. 3 Konstytucji. Odnosi się on jednak wyłącznie do zatrzymania, tj. krótkotrwałego pozbawienia wolności. Pamiętać należy, że nie tylko przepisy kodeksu postępowania karnego, ale także cały szereg innych ustaw przewiduje rozmaite formy zatrzymania¹⁶. Do nich wszystkich odnoszą się gwarancje określone w tym przepisie¹⁷. Zgodnie bowiem ze wskazanym orzeczeniem takie zatrzymanie stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. Należy bowiem podkreślić, że „sztywne maksymalne granice temporalne mają chronić zatrzymanego przed nieuzasadnionym i bezprawnym pozbawieniem go wolności, a także mają zapobiegać nadużyciom ze strony organów niesądowych stosujących zatrzymanie np. jako środek wymuszenia przyznania się do winy. O pozbawieniu wolności trwającym dłużej niż 72 godziny może orzec jedynie niezależny i bezstronny sąd”¹⁸.

¹³ R.A. Stefański, S. Zabłocki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167–296*, (red.) R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019, Art. 248.

¹⁴ Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 20/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 59.

¹⁵ R.A. Stefański, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1997, nr 10, s. 32–61; J. Zagórski, *Zatrzymanie przez policję oraz umieszczenie w policyjnych izbach zatrzymanych*, PiP 2004, nr 9, s. 84–97.

¹⁶ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2010, s. 543–544.

¹⁷ J. Skorupka, *W kwestii konstytucyjnych uprawnień zatrzymanego*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, (red.) P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 445–459.

¹⁸ M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) P. Tuleja, Warszawa 2020, s. 149.

M. Mrowicki

4. Przedłużenie tymczasowego aresztowania

Hasselbaink przeciwko Holandii, skarga nr 73329/16,
wyrok z dnia 9 lutego 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Hasselbaink przeciwko Holandii* dotyczy tymczasowego aresztowania skarżącego i następnie przedłużania zastosowania tego środka zapobiegawczego. Wnioski skarżącego o zawieszenie (uchylenie) jego stosowania nie były uwzględniane, co sądy uzasadniały powtarzalnymi i generalnymi sformułowaniami. Trybunał w niniejszej sprawie dokonał analizy wagi przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania, podkreślając, że utrzymujące się uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa na późniejszym etapie nie jest wystarczające, a także nie uzasadnia czasu jego zastosowania. Wyrok ten ma istotne znaczenie z uwagi na utrzymujący się systemowy problem przewlekłości stosowania (przedłużania) tymczasowego aresztowania

Słowa kluczowe: art. 5 ust. 3 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego); tymczasowe aresztowanie; przewlekłość tymczasowego aresztowania; środki zapobiegawcze

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący został zatrzymany pod zarzutem popełnienia przestępstw wzięcia zakładników, nielegalnego pozbawienia wolności i wymuszenia. Następnie został aresztowany. Tymczasowe aresztowanie było kilkakrotnie przedłużane na mocy postanowień Sądu Okręgowego. Skarżący bezskutecznie składał wnioski o uchylenie lub zawieszenie jego tymczasowego aresztowania albo zażalenia na odpowiednie postanowienia. Przedłużenie tymczasowego aresztowania skarżącego zostało uznane przez Sąd Okręgowy za uzasadnione ze względu na: 1) ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa; 2) fakt, że popełnione przestępstwo stanowiło naruszenie porządku prawnego; oraz 3) ryzyko, że skarżący w przypadku zwolnienia podjąłby działania na szkodę wymiaru sprawiedliwości.

Przykładowo, w dniu 4 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Rotterdamie oddalił wnioski skarżącego o zawieszenie tymczasowego aresztowania w poniższy sposób: „Zważywszy na postanowienie z dnia 16 czerwca 2016 r.

przedłużające przedłużone tymczasowe aresztowanie skarżącego; po wysłuchaniu prokuratora oraz podejrzanego i obrońcy; odnotowując oficjalny zapis (proces–weralny) ustnych zeznań podejrzanego z dnia 11 lipca 2016 r.; zważywszy, że po zbadaniu Sąd Okręgowy stwierdza, że podstawy, które doprowadziły do wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, również obecnie istnieją, wniosek o uchylenie [tymczasowego aresztowania] zostanie oddalony”.

W dniu 1 września 2016 r. Sąd Apelacyjny w Hadze utrzymał w mocy postanowienie sądu z dnia 4 sierpnia 2016 r. Jego postanowienie brzmiało w odpowiedniej części w następujący sposób: „Po zapoznaniu się z kwestionowaną decyzją, po wysłuchaniu rzecznika generalnego i obrońcy oskarżonego, po zapoznaniu się z pisemnym oświadczeniem oskarżonego, że nie chce być wysłuchany, zważywszy, że Sąd Apelacyjny zgadza się z kwestionowaną decyzją i podstawami, na których się opiera. Decyduje: Podtrzymuje kwestionowaną decyzję”.

Zarzuty

Skarżący zarzucił na podstawie art. 5 ust. 1 i 3 Konwencji, że jego tymczasowe aresztowanie od dnia 13 lipca do dnia 15 września 2016 r. nie miało odpowiedniego uzasadnienia, lub alternatywnie, że postanowienia podjęte przez Sąd Okręgowy w dniu 4 sierpnia 2016 r. oraz przez Sąd Apelacyjny w dniu 1 września 2016 r. nie wskazały na odpowiednie powody do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Skarżący zarzucił również, że jego wniosek o uchylenie tymczasowego aresztowania wniesiony do Sądu Okręgowego oraz jego apelacja do Sądu Apelacyjnego nie zostały rozstrzygnięte „bezzwłocznie”.

Rozstrzygnięcie

Trybunał został poproszony o ocenę, czy postanowienia sądowe zawierały odniesienia do konkretnych faktów i indywidualnych okoliczności uzasadniających dalsze aresztowanie. Sformułowania zawarte w odpowiednich postanowieniach jedynie odwoływały się do podstaw i powodów (mianowicie ciągłego istnienia podejrzeń, poważnych obaw i podstaw, które doprowadziły do wydania nakazu tymczasowego aresztowania skarżącego), które zostały określone we wcześniejszym postanowieniu wydanym przed przeprowadzeniem przez sędziego śledczego dodatkowych czynności dowodowych.

Odpowiednie postanowienia sądów krajowych nie spełniały wymogów wynikających z utrwalonego orzecznictwa Trybunału. Postanowienia nie uwzględniały argumentów skarżącego, to jest czy w świetle nowych dowodów podejrzenie, że skarżący popełnił przestępstwo, pozostaje uzasadnione.

W tym kontekście Trybunał powtórzył, że zasadniczo na podstawie powodów podanych przez krajowe organy sądowe w ich postanowieniach dotyczących wniosków o uchylenie stosowania tymczasowego aresztowania oraz dobrze udokumentowanych faktów przedstawionych przez skarżącego w jego odwołaniach, Trybunał musiał rozstrzygnąć czy doszło do naruszenia art. 5 ust. 3.

Trybunał nie mógł zatem zaakceptować twierdzenia Rządu, że głębia dyskusji na sali sądowej, odzwierciedlona w oficjalnych protokołach odnośnych rozpraw, zrekompensowała brak szczegółów w pisemnych decyzjach. W istocie dyskusja na rozprawach odzwierciedlała argumenty podnoszone przez strony, ale nie wskazywała, jakie były podstawy uzasadniające zastosowanie tymczasowego aresztowania w oczach organu sądowego właściwego do orzekania lub przedłużania pozbawienia wolności. Dopiero uzasadniona decyzja tych organów mogła skutecznie wykazać stronom, że zostały wysłuchane, a także umożliwić odwołanie i kontrolę publiczną wymiaru sprawiedliwości. Ponadto przepisy prawa krajowego stanowią, że postanowienia o tymczasowym aresztowaniu powinny być należycie uzasadnione.

Nie odnosząc się do konkretnych faktów i indywidualnych okoliczności, organy sądowe przedłużyły tymczasowe aresztowanie skarżącego z przyczyn, które, choć „istotne”, nie mogły być uznane za „wystarczające” do uzasadnienia dalszego tymczasowego aresztowania skarżącego. Wniosek ten zwalniał Trybunał z ustalenia, czy właściwe władze krajowe wykazały „szczególną staranność” w prowadzeniu postępowania. Doszło więc do naruszenia art. 5 ust. 3 Konwencji.

Trybunał orzekł również, jednogłośnie, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji. Trybunał uznał, że okres dwudziestu dwóch dni, który upłynął przed rozpatrzeniem przez Sąd Okręgowy wniosku skarżącego o zwolnienie z tymczasowego aresztowania, nie spełniał wymogu bezzwłocznego wydania orzeczenia sądowego w rozumieniu art. 5 ust. 4 Konwencji. Trybunał wziął pod uwagę fakt, że prezes właściwego Sądu Okręgowego przyznała w swojej odpowiedzi na skargę skarżącego, że postępowanie nie zostało zaplanowane ze zwyczajową starannością i zaferowała skarżącemu swoje przeprosiny.

Komentarz

Powyższy wyrok zasługuje na aprobatę.

Artykuł 5 ust. 3 Konwencji ustanawia pewne gwarancje proceduralne, w tym zasadę, że tymczasowe aresztowanie nie może przekraczać rozsądnego czasu, regulując w ten sposób jego długość.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału na podstawie art. 5 ust. 3, utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia jest warunkiem *sine qua*

non ważności dalszego pozbawienia wolności, ale po pewnym czasie samo w sobie nie wystarcza. Wówczas konieczne staje się ustalenie: po pierwsze, czy inne podstawy przytoczone przez organy sądowe nadal uzasadniają pozbawienie wolności oraz po drugie, w przypadku gdy podstawy te były „istotne” i „wystarczające”, czy organy krajowe wykazały „szczególną staranność” w prowadzeniu postępowania¹. Obowiązkiem sądu jest przekonujące uzasadnienie każdego okresu pozbawienia wolności, bez względu na to, jak krótkie jest. Obowiązkiem sądu przy podejmowaniu decyzji, czy dana osoba powinna zostać zwolniona lub dalej aresztowana jest rozważenie alternatywnych sposobów zagwarantowania jej stawiennictwa na rozprawie². Zazwyczaj „istotne” i „wystarczające” powody dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, poza uzasadnionym podejrzeniem, to niebezpieczeństwo ucieczki, ryzyko wywierania nacisku na świadków lub manipulowania dowodami, ryzyko zmywy, ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa, ryzyko wywołania niepokoju publicznego i konieczność ochrony aresztowanego³.

Domniemanie zawsze przemawia za zwolnieniem a kwestii, czy czas spędzony w areszcie tymczasowym jest rozsądny, nie można oceniać w sposób abstrakcyjny. To, czy uzasadnione jest pozostawanie oskarżonego w areszcie, musi być oceniane na podstawie faktów każdej sprawy i jej szczególnych cech. Dalsze zatrzymanie może być usprawiedliwione w danej sprawie tylko wtedy, gdy istnieją rzeczywiste przesłanki istnienia rzeczywistego wymogu interesu publicznego, który pomimo domniemania niewinności przeważa nad zasadą poszanowania wolności jednostki ustanowioną w art. 5 Konwencji⁴. Przy uwzględnieniu ryzyka ucieczki należy wziąć pod uwagę charakter osoby aresztowanej, jej moralność, majątek, powiązania z państwem, w którym jest ścigana, oraz kontakty międzynarodowe tej osoby⁵.

¹ Wyroki ETPC: z dnia 5 lipca 2016 r. w sprawie *Buzadji przeciwko Republice Mołdawii*, skarga nr 23755/07, § 87; z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie *Idalov przeciwko Rosji* (Wielka Izba), skarga nr 5826/03, § 140.

² *Ibidem*.

³ Wyroki ETPC: z dnia 10 listopada 1969 r. w sprawie *Stögmüller przeciwko Austrii*, skarga nr 1602/62, § 15; z dnia 17 czerwca 1968 r. w sprawie *Wemhoff przeciwko Niemcom*, skarga nr 1602/62, § 14; z dnia 27 sierpnia 1992 r. w sprawie *Tomasi przeciwko Francji*, skarga nr 12850/87, § 95; z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie *Toth przeciwko Austrii*, skarga nr 11894/85, § 70; z dnia 26 czerwca 1991 r. w sprawie *Letellier przeciwko Francji*, skarga nr 12369/86, § 51; z dnia 23 września 1998 r. w sprawie *I. A. przeciwko Francji*, skarga nr 28213/95, § 108.

⁴ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 26 października 2000 r. w sprawie *Kudla przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96, § 110 i n.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie *Neumeister przeciwko Austrii*, skarga nr 1936/63, § 10.

Zadaniem sądu jest zagwarantowanie, aby w danej sprawie tymczasowe aresztowanie nie przekraczało rozsądnego czasu. W związku z tym, z poszanowaniem zasady domniemania niewinności, sąd powinien zbadać wszystkie fakty przemawiające za lub przeciw istnieniu wyżej wymienionego wymogu interesu publicznego lub uzasadniające odstępstwo od zasady zawartej w art. 5 Konwencji w swoich decyzjach dotyczących wniosków o zwolnienie z aresztu.

Tymczasem praktyka polskich sądów znacznie odbiega od standardu strasburskiego. Jak słusznie wskazują bowiem M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas zasadą jest „wydawanie przez sądy postanowienia o utrzymaniu stosowania tymczasowego aresztowania, wyjątkiem zaś – jego zmiana lub uchylenie”⁶. Mamy więc ewidentną rozbieżność między założeniami przyjmowanymi przez ustawodawcę (zasada wyjątkowości, minimalizacji i elastyczności posługiwania się tymczasowym aresztowaniem) a praktyką stosowania prawa (w zasadzie automatyczne przedłużanie tymczasowego aresztowania aż do wydania wyroku w sprawie)⁷.

W 2019 r., ukazały się dwa raporty organizacji pozarządowych dotyczące praktyki stosowania (przedłużania stosowania) tymczasowego aresztowania w Polsce. Z raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka „Tymczasowe aresztowanie – (nie)tymczasowy problem. Analiza aktualnej praktyki stosowania tymczasowego aresztowania”⁸, a także z badań aktowych przeprowadzonych przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich⁹ wynika, że przewlekłość stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce stała się ponownie problemem systemowym. Świadczy o tym liczba aresztowanych, która osiągnęła poziom ponad 10% w liczbie wszystkich osób osadzonych. Natomiast z raportu Fundacji Court Watch „Aktualna praktyka stosowania tymczasowych aresztowań w Polsce. Raport z badań empirycznych”¹⁰ wynika, że w latach 2015–2019 liczba osób przebywających w polskich aresztach śledczych wzrosła o 100%. Wzrosła także długość tymczasowych aresztowań. Przyczyną wzrostu częstotliwości stosowania i długości tymczasowych aresztowań w Polsce jest znaczny wzrost liczby wniosków prokuratorów o zastosowanie tego środka zapobiegawczego. Mimo lawinowego wzrostu liczby wniosków prokuratorów o zastosowanie tymczasowego aresztowania, sędziowie nie stali się w stosunku do nich

⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym*, PiP 2010, nr 1, s. 39–51.

⁷ *Ibidem*.

⁸ https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/07/HFPC-Tymczasowe-aresztowanie-nietymczasowy-problem-web_01.pdf

⁹ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/mozliwosc-skutecznych-zazalen-na-areszty-coraz-bardziej-iluzoryczna-adam-bodnar-proponuje-zmiany>

¹⁰ https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2019/12/tymczasowe_aresztowania_FCWP.pdf

bardziej krytyczni. Niezależnie od mnogości składanych wniosków, sądy statystycznie akceptują wciąż ponad 90% z nich. Zdaniem Fundacji Court Watch, argumenty prokuratorów przyjmowane są często bezkrytycznie, a podstawy zastosowania są niejasną parafrazą przepisów. Jak wynika z raportu, najważniejszą wadą postanowień sądów o zastosowaniu tymczasowego aresztowania są lakoniczne, wręcz pozorne uzasadnienia. Ani oskarżony, ani jego obrońca, często nie są w stanie dowiedzieć się, dlaczego sąd zdecydował się zastosować ten najbardziej dolegliwy środek zapobiegawczy. Co ważne, wbrew przepisom, z treści uzasadnień często nie wynika, aby rozważane były wolnościowe alternatywy dla tymczasowego aresztowania i okoliczności świadczące o tym, że należy odstąpić od izolacji oskarżonego.

Ponadto, w postanowieniu z dnia 17 lipca 2019 r., S 3/19, Trybunał Konstytucyjny zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej istnienie uchybień w prawie dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania ze względu na surowość kary grożącej oskarżonemu (art. 258 § 2 k.p.k.) oraz braku jednoznacznie określonych przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie (art. 263 § 7 k.p.k.) – których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że obowiązywanie zarówno art. 258 § 2 k.p.k., jak i art. 263 § 7 k.p.k. jest nie do pogodzenia z przepisami Konstytucji RP¹¹.

M. Mrowicki

5. Aresztowanie dziennikarki za krytykę rządu

***Ilicak przeciwko Turcji (nr 2), skarga nr 1210/17,
wyrok z dnia 14 grudnia 2021 r.***

Abstrakt

Sprawa *Ilicak przeciwko Turcji (nr 2)* dotyczy zatrzymania i tymczasowego aresztowania Nazlı Ilicak po próbie zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. w Turcji. Nazlı Ilicak jest znaną dziennikarką, głównie ze swoich krytycznych poglądów na politykę obecnego rządu. Trybunał uznał, że nie istniał żaden wiarygodny powód, by podejrzewać Nazlı Ilicak o popełnienie przestępstwa

¹¹ OTK–A 2019, poz. 41.

przynależności do organizacji terrorystycznej lub próby obalenia rządu lub utrudniania jego funkcjonowania. Tymczasowe aresztowanie skarżącej – w kontekście prowadzonego przeciwko niej postępowania karnego za przestępstwa, które były bezpośrednio związane z jej pracą dziennikarską – stanowiło „ingerencję” w jej prawo do wolności ekspresji. W opinii Trybunału ta ingerencja nie była przewidziana przez prawo.

Słowa kluczowe: art. 5 ust. 1 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego); tymczasowe aresztowanie; art. 10 EKPC (wolność wyrażania opinii); znaczenie prasy

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca, Nazlı Ilicak, jest obywatelką Turcji, znaną dziennikarką, felietonistką i redaktorką. Była także posłanką do parlamentu z *Fazilet Partisi* (Partia Cnoty), partii politycznej rozwiązanej w 2001 r. przez turecki Trybunał Konstytucyjny.

W związku z próbą zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. władze tureckie podejrzewały Nazlı Ilicak o przynależność do organizacji terrorystycznej lub udział w próbie zamachu stanu, ponieważ pracowała w tym czasie w mediach uważanych za bliskie opozycyjnego ruchu Fethullaha Gülena (tureckiego dysydenta) i opublikowała tweety w dniach 15 i 16 lipca 2016 r., w których kwestionowała, kto mógł stać za zamachem stanu i wyraziła wątpliwości, czy może to być ruch gülenowski, który później został nazwany organizacją terrorystyczną (FETÖ/PDY6).

Skarżąca została zatrzymana w Bodrum w dniu 26 lipca 2016 r. a następnie aresztowana 3 dni później. Jej areszt tymczasowy był kilkakrotnie przedłużany. W dniu 11 kwietnia 2017 r. prokuratura w Stambule wniosła oskarżenie przeciwko Nazlı Ilicak, oskarżając ją o usiłowanie, siłą i przemocą, obalenia porządku konstytucyjnego, Wielkiego Zgromadzenia Narodowego Turcji i rządu oraz uniemożliwienia funkcjonowania tych organów, a także popełniania przestępstwa w imieniu organizacji terrorystycznej bez bycia jej członkiem. W dniu 16 lutego 2018 r. sąd przysięgłych w Stambule skazał Nazlı Ilicak na najsurowszą karę dożywotniego pozbawienia wolności na podstawie art. 309 kodeksu karnego, uznając, że usiłowała ona siłą i przemocą obalić reżim przewidziany w konstytucji lub uniemożliwić jego skuteczne działanie. Apelacja skarżącej została oddalona. W dniu 5 lipca 2019 r. Sąd Kasacyjny uchylił wyrok sądu apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

W dniu 4 listopada 2019 r. sąd przysięgłych skazał Nazlı Ilicak i wymierzył jej karę ośmiu lat i dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności za dobrowolną

pomoc i podżeganie do organizacji terrorystycznej, nie będąc częścią jej struktury hierarchicznej. Nakazał również jej zwolnienie pod dozorem sądowym, biorąc pod uwagę czas spędzony w areszcie tymczasowym. W dniu 14 kwietnia 2021 r. Sąd Kasacyjny ponownie uchylił wyrok skazujący Nazlı Ilicak. Postępowanie karne nadal trwa. Tymczasem w maju 2017 r. turecki Trybunał Konstytucyjny odrzucił skargę Nazlı Ilicak dotyczącą w szczególności jej prawa do wolności i bezpieczeństwa oraz wolności wypowiedzi. Uznał, że wiadomości w mediach społecznościowych, które zostały wykorzystane jako podstawa dochodzenia przeciwko skarżącej, zostały opublikowane w okresie, gdy miała miejsce próba zamachu stanu, a władze próbowały ją udaremnić. Uznał, że nie ma już żadnych wątpliwości, że organizacja FETÖ/PDY stała za próbą zamachu stanu i stwierdził, że nie było ani arbitralne, ani bezpodstawne, aby władze uznały wspomniane wiadomości za silną wskazówkę, że Nazlı Ilicak popełniła przestępstwo w ramach tej organizacji.

Zarzuty

Powołując się na art. 5 ust. 1, 3 i 4 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego/prawo do bezzwłocznego orzeczenia o legalności zatrzymania) wraz z art. 10 (wolność słowa), Nazlı Ilicak zarzuciła zbyt długie jej tymczasowe aresztowanie.

Rozstrzygnięcie

Trybunał uznał, że fakt, iż skarżąca pracowała jako dziennikarka dla mediów, które w tamtym czasie były całkowicie legalne, nie mógł sam w sobie, bez uwzględnienia charakteru jej pism i działalności, być utożsamiany z członkostwem w organizacji terrorystycznej. Publikując artykuły i wywiady na temat zarzutów korupcji wobec niektórych urzędników państwowych, skarżąca, jak każdy inny dziennikarz, wypełniała swoją rolę informowania opinii publicznej o różnych punktach widzenia cieszących się zainteresowaniem publicznym, w tym wydawania opinii sprzecznych ze stanowiskiem rządu. Trybunał stwierdził ponadto, że władze nie były w stanie oprzeć się na żadnym fakcie lub konkretnych informacjach sugerujących, że nielegalna organizacja FETÖ/PDY poprosiła skarżącą, aby rozpowszechniała publikacje w celu przygotowania i przeprowadzenia kampanii przemocy lub do legitymizacji takiej kampanii. Trudno było również uznać, aby tweety dziennikarki na temat zamachu stanu, poza krytyką działań rządowych stanowiły jakiegokolwiek podżeganie do popełniania przestępstw terrorystycznych, popieranie użycia przemocy czy zachęcanie do powstania przeciwko prawowitej władzy. Żadna z wiadomości nie mogła być racjonalnie zinterpretowana jako potwierdzająca, że zamach stanu był uzasadniony. Wątpliwości wyrażone przez wnioskodawcę co do tożsamości

ewentualnych sprawców próby zamachu stanu, a także sugerowanie, że rząd mógł stworzyć taką sytuację w celu stłumienia opozycji, pozostawały w granicach wolności wypowiedzi, gdyż opinia publiczna miała prawo do otrzymywania informacji o alternatywnych poglądach na sytuację konfliktu lub napięcia.

Ponadto Trybunał zauważył, że sporne komunikaty wyrażały zwykle sprzeciw wobec polityki aktualnie sprawującego władzę rządu. Zawierały pytania i stanowiska odpowiadające tym wyrażanym przez partie opozycyjne oraz przez grupy lub osoby, których wybory polityczne różniły się od wyborów rządu. Pozostały materiał dowodowy nie wykazał, że skarżąca dążyła do celu, który mógłby naruszyć uzasadnione ograniczenia nałożone na te wolności. Można zatem domniemywać, że jej czyny były zgodne z prawem krajowym i Konwencją. Podsumowując, Trybunał uznał, że w momencie zatrzymania skarżącej nie istniały żadne wiarygodne podstawy do podejrzenia jej o popełnienie przestępstwa przynależności do organizacji terrorystycznej lub próby obalenia rządu lub utrudniania jego funkcjonowania. Podejrzenia wobec niej nie osiągnęły wymaganego minimalnego poziomu wiarygodności. Chociaż nałożone przez system sądowy, sporne środki były oparte na zwykłym podejrzeniu. Nie wykazano również, że materiał dopuszczony jako dowód po aresztowaniu skarżącej, w szczególności gdy postawiono jej zarzuty oraz w okresie, w którym była zatrzymana, zawierał fakty lub informacje mogące wzbudzić dalsze podejrzenia, które mogłyby uzasadniać przedłużenie jej aresztu. W szczególności Trybunał zauważył, że pisma, na których oparto zarzuty przeciwko skarżącej i jej tymczasowe aresztowanie dotyczyły debat w interesie publicznym, dotyczących faktów i zdarzeń, które były już znane i które wchodziły w zakres zastosowania wolności konwencyjnej. Nie wspierały ani nie promowały stosowania przemocy w sferze politycznej, ani nie zawierały żadnych wskazówek, że skarżąca może starać się przyczynić do bezprawnych celów organizacji terrorystycznych, a mianowicie użycia przemocy i terroru do celów politycznych lub obalenia rządu lub porządku konstytucyjnego.

Doszło zatem do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji z powodu braku wiarygodnych podstaw do podejrzenia skarżącej o popełnienie przestępstwa.

W opinii Trybunału tymczasowe aresztowanie nałożone na Nazlı Ilıcak – w kontekście prowadzonego przeciwko niej postępowania karnego za przestępstwa, które były surowo karane i były bezpośrednio związane z jej pracą jako dziennikarza – stanowiło „ingerencję” w jej prawo do wolności wypowiedzi. Odnosząc się do swojego ustalenia, że zatrzymanie skarżącej nie było oparte na wiarygodnych podstawach, by podejrzewać ją o popełnienie przestępstwa, Trybunał uznał, że ingerencja w jej prawa wynikające z art. 10 nie była przewidziana przez prawo. Doszło zatem do naruszenia art. 10 Konwencji.

Komentarz

Powyższy wyrok zasługuje na aprobatę. Wyznacza on niezwykle istotny standard ochrony wolności wypowiedzi i idei przekazywanych przez dziennikarzy (art. 10 Konwencji), zwłaszcza w kontekście ich pozbawienia wolności za głoszone poglądy (art. 5 Konwencji).

Należy przypomnieć, że wolność wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych fundamentów społeczeństwa demokratycznego. Z zastrzeżeniem art. 10 ust. 2 Konwencji, ma ona „zastosowanie nie tylko do «informacji» lub «idei», które są przyjmowane korzystnie lub postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz również do takich, które mogą być obraźliwe, szokujące lub niepokojące dla Państwa lub dowolnej grupy społecznej. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości umysłu, bez których «demokratyczne społeczeństwo» nie istnieje”¹.

Nie ulega wątpliwości szczególna rola wolności prasy w społeczeństwie: jeden z najlepszych sposobów odkrywania i formułowania opinii o ideach i postawach przywódców politycznych. Daje także politykom możliwość zastanowienia się i skomentowania spraw będących przedmiotem zainteresowania opinii publicznej. W ten sposób umożliwia każdemu udział w wolnej debacie politycznej, która jest istotą koncepcji społeczeństwa demokratycznego².

Oczywiście nie jest tak, że wolność ta jest niczym nieograniczona – granice te wyznacza chociażby konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku czy ochrona dobrego imienia i praw innych osób. Obowiązkiem prasy jest jednak przekazywanie – w sposób zgodny z jej obowiązkami i odpowiedzialnością – informacji i idei dotyczących wszystkich spraw objętych interesem publicznym³. Artykuł 10 Konwencji chroni nie tylko treść wyrażanych idei i informacji, ale także formę, w jakiej są one przekazywane⁴. Co istotne, społeczeństwo ma również prawo do otrzymywania tych informacji i idei. Gdyby było inaczej, prasa nie byłaby w stanie odgrywać swojej kluczowej roli

¹ Wyroki ETPC: z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii*, skarga nr 15974/90, § 38; z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 11798/85, § 42; z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 11798/85, § 49; z dnia 23 września 1994 r. w sprawie *Jersild przeciwko Danii*, skarga nr 11798/85, § 37.

² Wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, skarga nr 9815/82, § 42.

³ Wyroki ETPC: z dnia 24 lutego 1997 r. w sprawie *De Haes i Gijssels przeciwko Belgii*, skarga nr 19983/92, § 37; z dnia 26 kwietnia 1979 r. w sprawie *The Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 1)*, skarga nr 6538/74, § 65; z dnia 26 listopada 1991 r. w sprawie *Observer i Guardian przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13585/88, § 59.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 23 maja 1991 r. w sprawie *Oberschlick przeciwko Austrii*, skarga nr 11662/85, § 57.

„strażnika publicznego”⁵. Wolność dziennikarska obejmuje również możliwe uciekanie się do pewnego stopnia przesady, a nawet prowokacji⁶.

Artykuł 10 Konwencji przewiduje niewielki zakres ograniczeń dotyczących wypowiedzi politycznych lub debat dotyczących kwestii interesu publicznego⁷. Należy także pamiętać, że granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do rządu niż w stosunku do osób prywatnych czy nawet polityka. W systemie demokratycznym działania lub zaniechania rządu muszą być przedmiotem ścisłej kontroli nie tylko władz ustawodawczych i sądowych, ale także prasy i opinii publicznej. Co istotne, dominująca pozycja, jaką zajmuje rząd, sprawia, że musi on wykazywać szczególną powściągliwość w uciekaniu się do postępowania karnego, zwłaszcza tam, gdzie dostępne są inne środki odpowiedzi na nieuzasadnione ataki i krytykę jego przeciwników lub mediów⁸.

Wolność debaty politycznej, która leży u podstaw koncepcji społeczeństwa demokratycznego, obejmuje również swobodne wyrażanie poglądów przez zabronione organizacje, pod warunkiem, że nie zawierają one publicznego podżegania do popełniania przestępstw terrorystycznych lub nie wyrażają zgody na wykorzystywanie przemocy. Opinia publiczna ma prawo być informowana o różnych sposobach postrzegania sytuacji konfliktu lub napięcia. Zadaniem władz jest więc, niezależnie od swoich zastrzeżeń, umożliwić wszystkim stronom wyrażenie swojego punktu widzenia. Aby ocenić, czy publikacja materiału pochodzącego od organizacji zakazanych niesie ze sobą ryzyko podżegania do przemocy, należy przede wszystkim wziąć pod uwagę treść danego materiału oraz kontekst, na którym jest on publikowany⁹.

Na koniec przywołać należy standard strasburski, zgodnie z którym tam, gdzie wyrażone poglądy nie zawierają podżegania do przemocy (nie opowiadają się za uciekaniem się do aktów przemocy lub krwawej zemsty, nie uzasadniają popełnienia przestępstw terrorystycznych ani nie mogą być

⁵ Wyroki ETPC: z dnia 25 czerwca 1992 r. w sprawie *Thorgeir Thorgeirson przeciwko Islandii*, skarga nr 13778/88, § 63; z dnia 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø i Stensaas przeciwko Norwegii* (Wielka Izba), skarga nr 21980/93, § 62.

⁶ Wyroki ETPC: z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii*, skarga nr 15974/90, § 38; z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie *Thoma przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 38432/97, § 45–46; z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie *Perna przeciwko Włochom* (Wielka Izba), skarga nr 48898/99, § 39.

⁷ Wyroki ETPC: z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Sürek i Özdemir przeciwko Turcji* (Wielka Izba), skargi nr 23927/94 i 24277/94, § 60; z dnia 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 17419/90, § 58.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 13 kwietnia 2021 r. w sprawie *Ahmet Hüsröv Altan przeciwko Turcji*, skarga nr 13252/17, § 215.

⁹ Wyrok ETPC z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie *Gözel i Özer przeciwko Turcji*, skargi nr 43453/04 i 31098/05, § 56.

interpretowane jako zachęcające do przemocy poprzez wyrażanie głęboko zakorzenionej i irracjonalnej nienawiści wobec zidentyfikowanych osób) państwo nie może ograniczać prawa ogółu społeczeństwa do informacji o nich, nawet na podstawie określonych celów w art. 10 ust. 2, to znaczy ochrony integralności terytorialnej i bezpieczeństwa narodowego oraz zapobiegania zakłóceniu porządku lub przestępczości¹⁰.

M. Mrowicki

6. Złagodzenie przesłanek przymusowego odosobnienia a dalsza izolacja skarżących

Denis i Irvine przeciwko Belgii, skargi nr 62819/17 i 63921/17,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 1 czerwca 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Denis i Irvine przeciwko Belgii* dotyczy dwóch skarżących, którzy zostali pozbawieni wolności na podstawie ustawy o ochronie socjalnej z dnia 9 kwietnia 1930 r. po popełnieniu czynów zakwalifikowanych jako kradzież (Jimmy Denis, w 2007 r.) i usiłowanie kradzieży (Derek Irvine, w 2002 r.). Przed Trybunałem skarżyli się na odmowę zwolnienia ich przez sądy belgijskie po wejściu w życie (w październiku 2016 r.) ustawy o przymusowej izolacji. Zgodnie z tymi przepisami kradzież i usiłowanie kradzieży nie mogły już stanowić podstawy do wydania decyzji nakazującej umieszczenie w przymusowym odosobnieniu.

Słowa kluczowe: art. 5 ust. 1 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego); tymczasowe aresztowanie; areszt prewencyjny; zdrowie psychiczne

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący, Jimmy Denis i Derek Irvine, są przetrzymywani w przymusowej izolacji w Belgii. Jimmy Denis jest obywatelem belgijskim urodzonym w 1984 r. Derek Irvine jest obywatelem brytyjskim urodzonym w 1964 r. W niniejszej sprawie skarżący zarzucają, że nadal są pozbawieni wolności,

¹⁰ Wyroki ETPC: z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Sürek przeciwko Turcji* (nr 4) (Wielka Izba), skarga nr 24762/94, § 60; z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie *Gözel i Özer przeciwko Turcji*, skargi nr 43453/04 i 31098/05, § 56.

choć ich zdaniem od wejścia w życie ustawy o przymusowym odosobnieniu (ustawa z dnia 5 maja 2014 r.) nie ma podstawy prawnej dla tego środka. Ustawa z dnia 5 maja 2014 r., która weszła w życie w październiku 2016 r., stanowi, że przymusowe pozbawienie wolności można zastosować wyłącznie w przypadku popełnienia zbrodni lub poważnego występku, którego skutkiem jest krzywda fizyczna lub psychiczna innej osoby lub groźba takiego popełnienia. Skarżący, którzy zostali umieszczeni w przymusowej izolacji za czyny zakwalifikowane jako kradzież (Jimmy Denis w 2007 r.) i usiłowanie kradzieży z włamaniem (Derek Irvine w 2002 r.), na podstawie ustawy z dnia 9 kwietnia 1930 r. o ochronie socjalnej, zwrócili się do sądów belgijskich o zwolnienie na mocy nowych przepisów, ale wskazane postępowania zakończyły się niepowodzeniem.

Zarzuty

Powołując się na art. 5 ust. 1 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, skarżący zarzucili, że po wejściu w życie ustawy z 2014 r. o przymusowej izolacji nie ma już podstawy prawnej do utrzymywania wobec nich środka w postaci pozbawienia wolności.

Rozstrzygnięcie

Trybunał zauważył, że pozbawienie wolności skarżących było związane z pozbawieniem wolności „osób umysłowo chorych” i wchodziło w zakres art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji (nie byli oni skazani za przestępstwo i żadna kara nie była wymierzona, ale uznano, że nie są pociągnięci do odpowiedzialności karnej z powodu zaburzeń psychicznych, na które cierpieli; ich przymusowe odosobnienie było środkiem zabezpieczającym o charakterze prewencyjnym, a nie karnym).

Trybunał zauważył, że trzy warunki wyroku *Winterwerp przeciwko Holandii*¹ zostały spełnione: w szczególności, zostało wiarygodnie wykazane, że skarżący byli chorzy umysłowo, że ich zaburzenia psychiczne były w rodzaju lub stopniu uzasadniające przymusowe odosobnienie oraz że zaburzenia te utrzymywały się przez cały okres odosobnienia. Konwencja nie wymagała, aby władze, oceniając utrzymywanie się zaburzeń psychicznych, uwzględniały charakter czynów popełnionych przez zainteresowaną osobę, które doprowadziły do jej przymusowego odosobnienia. Jeśli chodzi o utrzymywanie się zaburzenia, prawo krajowe wprowadziło automatyczną okresową kontrolę, podczas której osoby przebywające w przymusowym odosobnieniu mogły, między innymi, wskazywać, że ich stan zdrowia psychicznego ustabilizował się i że

¹ Wyrok ETPC z dnia 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73.

nie stanowią już zagrożenia dla społeczeństwa żądając m.in. jak w przypadku skarżących, ich ostatecznego zwolnienia. Zgodnie z art. 66 ustawy o przymusowym odosobnieniu może to być przyznane jedynie pod dwoma kumulatywnymi warunkami: po pierwsze, ukończenie trzyletniego okresu probacyjnego; a po drugie, że zaburzenie psychiczne ustabilizowało się na tyle, aby nie można było już rozsądnie obawiać się, że osoba osadzona w odosobnieniu z powodu zaburzeń psychicznych, ewentualnie w połączeniu z innymi czynnikami ryzyka, popełni nowe przestępstwa powodujące krzywdę lub będzie zagrażać integralności fizycznej lub psychicznej osób trzecich. W związku z tym przy podejmowaniu decyzji o zwolnieniu lub dalszym umieszczeniu w przymusowym odosobnieniu brano pod uwagę jedynie obecny stan zdrowia psychicznego danego osadzonego i obecne ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa w czasie przeprowadzania kontroli. Charakter popełnionych przez skarżących czynów karalnych, które stanowiły podstawę ich aresztowania, nie został wzięty pod uwagę. Natomiast Prokuratura Koronna oceniła, czy ich zaburzenia psychiczne ustabilizowały się w wystarczającym stopniu i w świetle dostępnych informacji stwierdziła, że nie. Czyniąc to, Prokuratura Koronna zbadała, czy zaburzenia psychiczne utrzymywały się zgodnie z wymogami art. 5 ust. 1 lit. e). W każdym razie podczas ostatniego okresowego przeglądu sytuacji skarżących Prokuratura Koronna uznała, że nadal istnieje wysokie ryzyko popełnienia przez nich przestępstw z użyciem przemocy. Dlatego nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji.

Komentarz

Powyższy wyrok należy ocenić krytycznie.

Prewencyjne aresztowanie na czas nieokreślony jest jednym z najsurowszych ograniczeń wolności osobistej rozważanych przez Konwencję, którego konieczność jako środka ostatecznego musi być jasno określona.

Nie sposób zaaprobować, że utrzymanie przymusowej izolacji skarżących po zmianie prawa w Belgii nie było arbitralne. Zgodzić się należy z tezą przedstawioną przez sędziów G.A. Serghidesa i G. Felici we wspólnym zdaniu odrębnym do wyroku, że przymusowa izolacja może być kontynuowana tylko wtedy, gdy utrzymuje się zaburzenie psychiczne w rodzaju lub stopniu uzasadniającym przymusowe pozbawienie wolności, w uzupełnieniu wszelkich innych warunków nałożonych przez właściwe prawo krajowe². Nie wystarczy, że wstępne przymusowe odosobnienie skarżących zostało podjęte „zgodnie z procedurą przewidzianą przez prawo”; wykonanie tego środka musi być również zgodne z prawem krajowym oraz z celem art. 5, którym jest ochrona

² Zdanie odrębne sędziów G.A. Serghidesa i G. Felici, § 12.

każdej osoby przed arbitralnością³. Jeden z dwóch nowych warunków przewidzianych nową ustawą dotyczący charakteru przestępstwa (poważnego) jest odpowiednio jedną z „procedur przewidzianych przez prawo” wymaganych na mocy art. 5. Należy bowiem zwrócić uwagę na zaostrzenie kryteriów uzasadniających zarówno pierwotne nałożenie, jak i dalsze utrzymywanie przymusowych środków odosobnienia poprzez ustalenie podstawowego poziomu zagrożenia społecznego. Podczas gdy wcześniejsze przepisy zezwalały na odosobnienie osoby cierpiącej na zaburzenia psychiczne, oskarżonej o jakiegokolwiek przestępstwo, niezależnie od jego wagi, ustawa z 2014 r. wymaga, między innymi, aby osoba ta popełniła „zbrodnię lub poważny występki, które naruszyły lub mogły naruszyć integralność fizyczną lub psychiczną innej osoby”. Było to uzasadnione tym, że proponowany „próg” niebezpieczeństwa miał na celu uniknięcie narzucenia „poważnej” i „otwartej” formy pozbawienia wolności za „stosunkowo drobne występkę” i że byłoby to nieproporcjonalne w przypadku „czynów, które nie ujawniły żadnego realnego zagrożenia dla społeczeństwa”. Wniosek o zwolnienie skarżących wydaje się zatem jak najbardziej uzasadniony biorąc pod uwagę, że nie zostali oskarżeni o jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko „fizycznej lub psychicznej integralności innej osoby” a podlegali przymusowemu odosobnieniu odpowiednio za przestępstwa przeciwko mieniu. Jak słusznie zauważył sędzia D. Pavli, brak uregulowania tej sytuacji przez przepisy przejściowe powodował, że przedłużające umieszczenie skarżących w systemie penitencjarnym cechowały się znacznym brakiem przewidywalności i arbitralności⁴.

Zgodzić się bowiem należy z sędziami G.A. Serghidesem i G. Felicim, że nie sposób „bronić sytuacji, w której z jednej strony uważa się, że przymusowe pozbawienie wolności nie będzie w przyszłości usprawiedliwione dla osób, które popełnią czyny takie jak te popełnione przez skarżących w tej sprawie, ale jednocześnie nie ma potrzeby oceniania, czy osadzenie osób pozbawionych wolności przed wejściem w życie nowej ustawy jest nadal uzasadnione, w świetle tych samych przesłanek, które doprowadziły do uchwalenia nowej ustawy”⁵.

Trudno bowiem zaakceptować, że dwie osoby cierpiące na zaburzenia psychiczne, które wyłączyły lub poważnie ograniczyły ich zdolność rozeznania

³ Wyroki ETPC: z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i Inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71, § 68; z dnia 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73, § 39; z dnia 31 stycznia 2019 r. w sprawie *Rooman przeciwko Belgii* (Wielka Izba), skarga nr 18052/11, § 191.

⁴ Zdanie odrębne sędziego D. Pavli, § 6.

⁵ Zdanie odrębne sędziów G.A. Serghidesa i G. Felici, § 18.

i które popełniły czyny, które nie naruszyły integralności innej osoby, mogą być poddane przymusowej izolacji. Komentowany wyrok nie udziela tymczasem odpowiedzi na tego typu zagadnienie, opierając się na przekonaniu, że sądy nie muszą brać pod uwagę przy kontroli przymusowego odosobnienia charakteru pierwotnego czynu a jednocześnie należy uwzględniać szereg innych czynników. Takie rozumowanie jest nie do zaakceptowania, zwłaszcza w kontekście nowej ustawy – nie sposób oceniać możliwości zwolnienia skarżących bez uwzględnienia charakteru przestępstwa, za które wymierzono karę pozbawienia wolności. Zgodzić się należy z sędzią D. Pavli, że nie zostało wyjaśnione, w jaki sposób osadzony, który nigdy nie popełnił przestępstwa przeciwko integralności innej osoby, może być uznany za stwarzającego ryzyko ponownego popełnienia przestępstwa o tej samej wadze⁶.

⁶ Zdanie odrębnego sędziego D. Pavli, § 6.

Art. 6

(Prawo do rzetelnego procesu sądowego)

1. *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.*
 2. *Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą.*
 3. *Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:*
 - a) *niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia;*
 - b) *posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony;*
 - c) *bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości;*
 - d) *przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia;*
 - e) *korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.*
-

B. Wołodkiewicz

1. Brak środka prawnego od odwołania sędziego ze stanowiska administracyjnego przez Ministra Sprawiedliwości

Broda i Bojara przeciwko Polsce, skargi nr 26691/18 i 27367/18, wyrok z dnia 29 czerwca 2021 r.

Abstrakt

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* dotyczy oceny przedwczesnego usunięcia sędziów ze stanowisk wiceprezesów sądu przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 17 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw¹. Skargi do Trybunału wnieśli sędziowie, którzy zostali powołani na stanowisko wiceprezesów sądu na sześcioletnią kadencję a przed jej upływem zostali z niej usunięci. Zarzucając naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, skarżący podnieśli, że ich odwołanie było arbitralne i niezgodne z prawem, a nadto, że nie istniał żaden środek prawny umożliwiający zaskarżenie odwołania. Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2021 r. Trybunał stwierdził naruszenie przez Polskę art. 6 ust. 1 Konwencji.

Słowa kluczowe: prawo do sądu; środek prawny; Minister Sprawiedliwości; odwołanie z funkcji przed zakończeniem kadencji; Prawo o ustroju sądów powszechnych

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* zapadł w następującym stanie faktycznym: skarżący – sędziowie Sądu Okręgowego w Kielcach, powołani na sześcioletnią kadencję wiceprezesów tego sądu, zostali poinformowani przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości o wygaśnięciu ich kadencji na podstawie art. 17 § 1 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw

¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1452.

(dalej jako: ustawa z dnia 12 lipca 2017 r.)². Przepis stanowił, że Prezesi i wiceprezesi sądów powołani na podstawie przepisów zmienianej ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawa o ustroju sądów powszechnych, mogą zostać odwołani przez Ministra Sprawiedliwości, w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, bez zachowania wymogów określonych w art. 27 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Skarżący skierowali do Ministra Sprawiedliwości wnioski o przedstawienie uzasadnienia decyzji oraz wskazanie przysługującego środka odwoławczego. W kilku stanowiskach przesłanych skarżącym przez Ministerstwo Sprawiedliwości stwierdzono, że Minister Sprawiedliwości skorzystał z ustawowej kompetencji do odwołania prezesów sądu, a od decyzji w tym przedmiocie nie przysługuje środek odwoławczy.

W dniach 1 i 4 czerwca 2018 r. skarżący na podstawie art. 34 Konwencji wnieśli do Trybunału skargi przeciwko Polsce, zarzucając naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał postanowił o wspólnym rozpoznaniu skarg.

Zarzuty

W skardze do Trybunału podniesiono, że do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji doszło przez brak skutecznego środka odwoławczego, który umożliwiłby zaskarżenie decyzji o przedterminowym odwołaniu z funkcji wiceprezesów sądu. Skarżący zarzucali również, że ich odwołanie było arbitralne i niezgodne z prawem. Rząd polski zakwestionował dopuszczalność stosowania Konwencji w przedmiotowej sprawie z uwagi na pełnienie przez skarżących funkcji wiążących się z wykonywaniem władzy publicznej. W ocenie rządu, prawa do objęcia lub dalszego piastowania takiej funkcji nie gwarantuje ani prawo krajowe ani Konwencja. Przepis art. 6 ust. 1 Konwencji nie powinien zatem znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie. W stanowisku rządu polskiego podniesiono również, że przepisy krajowe, które umożliwiałyby odwołanie skarżących, stanowiły część reformy systemu sądownictwa. Przeciwno dopuszczalności rozpoznania skargi w ocenie rządu polskiego miał również przemawiać fakt niewykorzystania przez skarżących krajowych środków odwoławczych w postaci skargi konstytucyjnej.

Rozstrzygnięcie

W pierwszej kolejności Trybunał podjął kwestię dopuszczalności skargi. Odnosząc się do zarzutu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych, Trybunał przypomniał, że na rządzie podnoszącym ten zarzut spoczywa obowiązek wykazania, że określony środek był skuteczny i dostępny zarówno

² *Ibidem.*

w teorii, jak i w praktyce³. Zdaniem Trybunału, rząd polski temu obowiązкови nie sprostął. Trybunał zauważył przy tym, że sporny art. 17 § 1 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. obowiązywał przez krótki czas (przez okres sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy), a Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli okaże się w dniu wydania orzeczenia akt normatywny będący przedmiotem postępowania nie ma już mocy obowiązującej. Na tej podstawie Trybunał stwierdził, że w niniejszej sprawie skarga konstytucyjna nie była środkiem odwoławczym, który należało wyczerpać.

W kwestii możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 w aspekcie cywilnym Trybunał przypomniał, że art. 6 Konwencji znalazł już wcześniej zastosowanie do sporów dotyczących sędziów, których odwołano z funkcji administracyjnych bez jednoczesnego odsunięcia od funkcji sędziowskich⁴. Zauważył również, że cywilny charakter sprawy pojawia się w sporach, które „choć nie wydają się *a priori* dotyczyć prawa cywilnego, to jednak mogą mieć bezpośredni i znaczący wpływ na prawo o charakterze majątkowym lub niemajątkowym danej osoby”. W kontekście zawisłej sprawy Trybunał stwierdził, że istniało prawo osób piastujących funkcję wiceprezesa sądu do pełnienia funkcji do czasu upływu ich kadencji lub do czasu zakończenia ich mandatu sędziowskiego. Spór ten nie był również w ocenie Trybunału pozbawiony charakteru cywilnego. Jednocześnie Trybunał stwierdził, że sędziowie muszą mieć możliwość korzystania z ochrony przed arbitralnymi działaniami władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz że jedynie kontrola legalności danego środka przez niezależny organ sądowy może zapewnić skuteczność takiej ochrony. Z tych względów przyjął, że art. 6 ust. 1 Konwencji znajdował zastosowanie w sporze.

Uznając skargę za dopuszczalną, Trybunał podkreślił znaczenie ochrony niezawisłości sądownictwa i poszanowania sprawiedliwości proceduralnej dla kariery sędziów. Dostrzegł, że przepisy krajowe nie tylko nie określały przesłanek odwołania prezesa sądu, lecz również skupiały wszystkie uprawnienia w tym zakresie w rękach jednego przedstawiciela władzy wykonawczej, przy wyłączeniu z tego procesu organów samorządu sędziowskiego, w szczególności Krajowej Rady Sądownictwa. Odwołując się do roli sędziów w ochronie praw konwencyjnych, Trybunał uznał, że konieczne jest wprowadzenie zabezpieczeń proceduralnych w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony autonomii sędziowskiej przed niewłaściwymi wpływami zewnętrznymi (ustawodawczymi i wykonawczymi) lub wewnętrznymi. Wobec niezbadania przedterminowego

³ Zob. orzeczenia Trybunału powołane w punkcie 129 wyroku ETPC z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce*, skargi nr 26691/18 i 27367/18.

⁴ Zob. orzeczenia powołane w punkcie 101 wyroku ETPC z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce*, skargi nr 26691/18 i 27367/18.

zakończenia kadencji skarżących przez sąd, Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie prawa dostępu skarżących do sądu.

Zdanie odrębne do rozstrzygnięcia złożył sędzia K. Wojtyczek, który przyjął, że art. 6 Konwencji nie miał w tej sprawie zastosowania i w rezultacie nie został naruszony.

Komentarz

Wzorzec kontroli w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* stanowił art. 6 ust. 1 Konwencji. W orzecznictwie strasburskim przyjmuje się, że przepis ten znajduje zasadniczo zastosowanie do „zwykłych sporów procesowych” między urzędnikami publicznymi a państwem, chyba że skarżone państwo wykaże, że 1) prawo krajowe wyłączało prawo do sądu oraz 2) wyłączenie tego prawa było uzasadnione w odniesieniu do danego urzędnika⁵. Początkowo teza ta nie była odnoszona do sędziów, którzy nie są częścią administracji, ale orzecznictwo Trybunału ewoluowało w stronę objęcia art. 6 Konwencji również sporów dotyczących zatrudnienia sędziów, jak i ich awansów oraz zaprzestania sprawowania funkcji⁶. Tytułem przykładu można wskazać na wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 23 czerwca 2016 r. w sprawie *Baka przeciwko Węgrom*⁷, w którym uznano, że skarżący był uprawniony na mocy prawa krajowego do pełnienia funkcji prezesa węgierskiego Sądu Najwyższego przez całą sześcioletnią kadencję, a przedterminowe odwołanie z funkcji administracyjnych w sądownictwie nie jest możliwe. Chociaż więc sama Konwencja nie gwarantuje prawa do zajmowania określonego stanowiska w administracji sądowej, to takie prawo może wynikać z prawa krajowego, a wówczas może ono podlegać ochronie na podstawie art. 6 Konwencji.

Przedmiotem wyroku w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* była konstrukcja normatywna zawarta w art. 17 § 1 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r., która dopuszczała odwołania przez Ministra Sprawiedliwości w okresie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy prezesów i wiceprezesów sądów bez zachowania wymogów szczegółowo określonych w Prawie o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu zmienionym. Na podstawie tego przepisu, o charakterze przejściowym, nie było konieczne ani zasięgnięcie przez Ministra

⁵ Szerzej zob. omówienie wyroku Trybunału w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* przez M.A. Nowicki, *Zarzut braku środków prawnych umożliwiających skarżącym odwołanie się od decyzji Ministra Sprawiedliwości o zakończeniu przed terminem ich kadencji jako wiceprezesów Sądu Okręgowego w Kielcach – omówienie wyroku ETPCZ z 29.06.2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce, Izba (Sekcja I), skargi nr 26691/18 i 27367/18*, Pal. 2021, nr 9, s. 77 i n.

⁶ Por. przykłady orzeczeń wskazane w punktach 101 i 102 ETPC z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce*, skargi nr 26691/18 i 27367/18.

⁷ Skarga nr 20261/12.

Sprawiedliwości opinii Krajowej Rady Sądownictwa ani powołanie się na jedną z ustawowych przyczyn odwołania. Odwołując się do standardu konstytucyjnego, rozwiązanie to oceniano krytycznie na etapie prac legislacyjnych. Wątpliwości budziło wyeliminowanie udziału samorządu sędziowskiego w powoływaniu i odwoływaniu prezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości jako rozwiązanie godzące w zasadę podziału władz⁸. Wskazywano również, że możliwość podjęcia przez Ministra Sprawiedliwości decyzji o odwołaniu prezesa sądu w sposób całkowicie arbitralny, bez spełnienia jakichkolwiek przesłanek merytorycznych, może prowadzić do naruszenia niezależności sądu⁹.

Na związek między ochroną niezawisłości sędziowskiej a kompetencjami władzy wykonawczej w zakresie odwoływania sędziów z pełnionych funkcji zwrócono również uwagę w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce*. W ocenie Trybunału niezbędne jest istnienie gwarancji proceduralnych dla ochrony niezawisłości sędziowskiej przed niewłaściwym wpływem władzy ustawodawczej i wykonawczej, jako elementu budowania zaufania do władzy sądowniczej. Trybunał przyjmuje bowiem, że „niezawisły sąd” w rozumieniu Konwencji to sąd „nieusuwalny”, co dotyczy tak sfery orzeczniczej, jak i administracyjnej w organach władzy sądowniczej. Nakłada to na państwa–strony obowiązek zapewnienia odpowiednich gwarancji w procedurze odwoływania z funkcji administracyjnych. Z omawianego orzeczenia można wnosić, że należą do nich, co najmniej, zapewnienia prawa do wysłuchania, poznania motywów decyzji o odwołaniu oraz możliwości jej kontroli przez organ niezależny od władzy wykonawczej. Znaczenie wyroku w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* wykracza więc poza ocenę konstrukcji normatywnych przyjętych w art. 17 § 1 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r.¹⁰

⁸ Zob. np. opinia Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 kwietnia 2017 r., BSA I/II–021–161/17, s. 7.

⁹ Por. odmiennie: wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK–A 2022, poz. 24.

¹⁰ Zob. też J. Hetnarowicz-Sikora, *Praktyczny wymiar naruszeń konwencyjnych w procesie zmian polskiego wymiaru sprawiedliwości – przegląd spraw czynnych i zakończonych w ETPCz*, Kwartalnik Iustitia 2021, nr 3, s. 154 i n.

A. Gadkowski

2. Prawo do sądu stowarzyszeń zajmujących się ekologią

Association BURESTOP 55 i Inni przeciwko Francji,
skargi nr 56176/18, 56189/18, 56232/18, 56236/18, 56241/18 i 56247/18,
wyrok z dnia 1 lipca 2021 r.

Abstrakt

Skarżące stowarzyszenie, zajmujące się z ochroną środowiska, wszczęło przeciwko Krajowej Agencji Gospodarki Odpadami Promieniotwórczymi we Francji postępowanie cywilne o naprawienie szkody spowodowanej niedopełnieniem obowiązku informowania opinii publicznej o rzeczywistym ryzyku związanym z powstaniem przemysłowego magazynu geologicznego do składowania odpadów promieniotwórczych. Sąd uznał ten wniosek za niedopuszczalny z powodu braku legitymacji procesowej. Stowarzyszenie wniosło do Trybunału skargę i powołało się na naruszenie prawa dostępu do sądu. Trybunał stwierdził w przedmiotowej sprawie, że konkluzja sądu powszechnego, podtrzymana następnie przez Sąd Kasacyjny, który nałożył nieproporcjonalne ograniczenie prawa dostępu do sądu na stowarzyszenie, była nierozsądna. ETPC uznał zatem, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Słowa kluczowe: ochrona środowiska; informacja publiczna; postępowanie cywilne; energetyka jądrowa; odpady promieniotwórcze

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżącymi w przedmiotowej sprawie było sześć stowarzyszeń zajmujących się ochroną środowiska, które sprzeciwiały się powstaniu przemysłowego magazynu geologicznego, którego zadaniem byłoby składowanie w głębokich wykopach geologicznych wysokoaktywnych odpadów promieniotwórczych wytwarzanych przez francuskie instalacje jądrowe.

W opartym na wynikach odwiertów raporcie z badania geotermalnego Krajowa Agencja Gospodarki Odpadami Promieniotwórczymi (Agencja) wskazała, że zasoby geotermalne obecne w spornej strefie są na niskim poziomie, a zatem nie ma ryzyka niebezpieczeństwa podczas wiercenia po zakopaniu tam radioaktywnych odpadów. Skarżące stowarzyszenia bezskutecznie domagały się od Agencji przyznania, że rozpowszechniała ona w tym zakresie

błędne i nieuczciwe informacje naukowe oraz technologiczne, a zatem popełniła przestępstwo polegające na naruszeniu prawnego obowiązku dostarczenia informacji.

Skarżące stowarzyszenia wszczęły przeciwko Agencji postępowanie cywilne o naprawienie szkody spowodowanej niedopełnieniem obowiązku informowania opinii publicznej. Sąd uznał wniosek jednego ze stowarzyszeń za niedopuszczalny z powodu braku legitymacji procesowej. Wnioski złożone przez pięć innych stowarzyszeń zostały rozpatrzone merytorycznie, a następnie odrzucone.

Zarzuty

Stowarzyszenie MIRABEL–LNE powołało się na naruszenie prawa dostępu do sądu i prawa do skutecznego środka prawnego w związku z uznaniem powództwa odszkodowawczego tego stowarzyszenia za niedopuszczalne z powodu braku interesu prawnego.

Rozstrzygnięcie

Trybunał wyjaśnił w pierwszej kolejności, że uzasadniając decyzję o uznaniu skargi stowarzyszenia MIRABEL–LNE za niedopuszczalną, państwo–strona odwołało się do warunków regulujących dostęp do sądu przez stowarzyszenia dążące do ochrony zbiorowych interesów. W tym względzie zasadniczy warunek takiego dostępu dotyczył korelacji między statutowym celem skarżącego stowarzyszenia a zbiorowymi interesami, których starało się ono bronić w sądzie.

Trybunał podniósł następnie, że powództwo, które stowarzyszenie MIRABEL–LNE wniosło do sądu, dotyczyło w szczególności rozpoznania sporu dotyczącego przysługującego mu prawa cywilnego, tj. prawa do informacji i zaangażowania w sferę środowiska. W związku z tym działanie to miało również na celu ochronę własnych interesów MIRABEL–LNE. W tym zakresie Rząd, który argumentował wyłącznie, że stowarzyszenia są odpowiedzialne za obronę interesów zbiorowych, nie dostarczył żadnych informacji na poparcie tezy, iż odmowa rozpatrzenia zakwestionowania prawa służyła w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzasadnionemu celowi i była proporcjonalna do tego celu.

Ponadto Trybunał zauważył, że sąd powszechny rozpoznający sprawę stowarzyszenia nie uwzględnił faktu, że zostało ono oficjalnie zatwierdzone na podstawie art. L. 141–1 Kodeksu ochrony środowiska, a taka zgoda – co do zasady – dawała MIRABEL–LNE legitymację procesową, ponieważ takie stowarzyszenia mogły wykonywać prawa przyznane stronom postępowania cywilnego w odniesieniu do faktów wyrażających bezpośrednio lub pośrednio

szkodę interesom zbiorowym w zakresie ochrony środowiska. Trybunał wskazał następnie, że sąd rozpoznający sprawę MIRABEL–LNE doszedł do wniosku, iż w przeciwieństwie do innych skarżących stowarzyszeń, jego statutowy cel nie obejmował konkretnie zwalczania zagrożeń dla środowiska i zdrowia związanych z przemysłem jądrowym oraz powiązanych działań i projektów rozwojowych, ani informowania opinii publicznej o zagrożeniach związanych z zakopywaniem odpadów promieniotwórczych, ale miał szerszą definicję, która polegała na ochronie środowiska. Niemniej jednak takie podejście było z punktu widzenia ETPC nie do przyjęcia. Rzeczywiście, z jednej strony, mamy do czynienia z rozróżnieniem między ochroną przed zagrożeniami jądrowymi a ochroną środowiska, chociaż powinno być jasne, że ta pierwsza kwestia stanowi integralną część drugiej. Z drugiej strony wybrana przez sąd krajowy interpretacja statutu skarżącego stowarzyszenia skutkowałą nadmiernym ograniczeniem zakresu jego celu społecznego.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Trybunał stwierdził, że konkluzja sądu powszechnego, podtrzymana następnie przez Sąd Kasacyjny, który nałożył nieproporcjonalne ograniczenie prawa dostępu do sądu na stowarzyszenie MIRABEL–LNE, była oczywiście nierozsądna. Uznano zatem jednogłośnie, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji (prawo dostępu do sądu).

Komentarz

W doktrynie zauważa się, że przepis art. 6 Konwencji nie zawiera wprost prawa dostępu do sądu. Prawo to zostało bowiem wywiedzione w drodze interpretacji z art. 6 przez Trybunał¹. Prawo dostępu do sądu jest jedynie aspektem szerszego prawa do sądu, gwarantowanego art. 6, i zostało ono uznane przez Trybunał w wyroku w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*², w której ETPC odwołał się do zasady państwa prawnego i rządów prawa (ang. *rule of law*), stanowiącej podstawową maksymę interpretacyjną art. 6 i stwierdził, że w sprawach cywilnych bez zapewnienia możliwości dostępu do sądu z trudem tylko można byłoby konstruować zasadę państwa prawnego³.

Trybunał wielokrotnie wyjaśniał, że prawo dostępu do sądu nie ma charakteru absolutnego. Możemy mieć zatem do czynienia z różnego rodzaju ograniczeniami tego prawa – w szczególności w odniesieniu do warunków dopuszczalności odwołania – ponieważ ze swej natury taki dostęp wymaga

¹ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6, [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 288.

² Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1975 r., skarga nr 4451/70, § 26–36, HUDOC.

³ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6, [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 288.

odpowiedniej regulacji ze strony państwa, która może różnić się w zależności od potrzeb i zasobów społeczności i jednostek⁴. Tak więc przy opracowywaniu stosownych regulacji w tym zakresie państwa–strony Konwencji korzystają z pewnego marginesu oceny.

Należy jednak zauważyć, że zastosowane przez państwa–strony Konwencji ograniczenia nie mogą ograniczać dostępu do sądu dla jednostki w taki sposób lub w takim stopniu, że naruszana jest sama istota tego prawa. Stosowne ograniczenia są zatem zgodne z art. 6 ust. 1 EKPC tylko wtedy, gdy dążą do uzasadnionego celu i jeśli istnieje rozsądny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami a realizowanym celem⁵. W tym zakresie Trybunał podkreślił, że prawo dostępu do sądu zostaje naruszone, gdy jego regulacja przestaje służyć zapewnieniu pewności prawa i prawidłowemu sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości i stanowi swoistą barierę uniemożliwiającą stronie procesowej merytoryczne rozstrzygnięcie jego sporu przez właściwy sąd⁶.

B. Wołodkiewicz

3. Uniemożliwienie pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim w wyniku zmian legislacyjnych

Gumenyuk i Inni przeciwko Ukrainie, skarga nr 11423/19,
wyrok z dnia 22 lipca 2021 r.

Abstrakt

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Gumenyuk i Inni przeciwko Ukrainie* dotyczy ograniczenia prawa do sądu byłych sędziów Sądu Najwyższego Ukrainy w zakresie uniemożliwienia pełnienia przez nich urzędu na stanowisku sędziowskim w wyniku zmian legislacyjnych. Orzeczenie to zapadło w związku z podjętymi po „rewolucji godności” próbami reformy ukraińskiego wymiaru sprawiedliwości, który

⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie *L'Erablière A.S.B.L. przeciwko Belgii*, skarga nr 49230/07, § 35, HUDOC.

⁵ Por. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 5 kwietnia 2018 r. w sprawie *Zubac przeciwko Chorwacji*, skarga nr 40160/12, § 78, HUDOC.

⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie *L'Erablière A.S.B.L. przeciwko Belgii*, skarga nr 49230/07, § 35, HUDOC.

uznawany był za instytucję o niewielkiej wiarygodności. Trybunał stwierdził, że niektóre z jej elementów naruszały standard Konwencji w zakresie art. 6 ust. 1.

Słowa kluczowe: prawo do sądu; prawo do prywatności; dostęp do sądu; Sąd Najwyższy Ukrainy, reforma wymiaru sprawiedliwości

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Gumenyuk i Inni przeciwko Ukrainie* zapadł w następującym stanie faktycznym: skarżący to sędziowie Sądu Najwyższego Ukrainy powołani w latach 1994–2008 na czas nieoznaczony. W wyniku przemian zapoczątkowanych rewolucją godności, w czerwcu 2016 r. doszło do reformy ukraińskiego wymiaru sprawiedliwości, której jednym z elementów było zniesienie „Sądu Najwyższego Ukrainy” i powołanie „Sądu Najwyższego” jako sądu ostatniego (najwyższego) rzędu. Uzasadnienie dla tej zmiany, obejmującej zarówno normy konstytucyjne jak i ustawowe, stanowił, niezależnie od dążenia do poprawy jakości i efektywności wymiaru sprawiedliwości, spadek zaufania do ukraińskiego sądownictwa ze względu na zachowanie części jego przedstawicieli podczas „rewolucji godności”. Zmiana polegała na powołaniu nowego sądu, o szerszej kognicji niż dotychczasowy sąd najwyższego rzędu oraz obsadzenie tego sądu na nowo w oparciu o postępowanie konkursowe. Dotychczasowym sędziom „Sądu Najwyższego Ukrainy” nie zaproponowano stanowisk w nowo utworzonym sądzie, lecz stworzono możliwość udziału w konkursie na stanowiska sędziowskie w „Sądzie Najwyższym”. Część skarżących wzięła udział w tej procedurze, lecz nie zostali oni rekomendowani do nowego sądu. Komisja zajmująca się postępowaniem nominacyjnym rekomendowała natomiast przeniesienie skarżących do różnych sądów apelacyjnych. Po wydaniu tej rekomendacji jeden ze skarżących zakwestionował tę rekomendację. Jego skarga została odrzucona jako niedopuszczalna, gdyż Najwyższa Rada Sprawiedliwości (dalej jako: NRS) nie podjęła jeszcze decyzji w przedmiocie nominacji. Ostatecznie NRS odrzuciła rekomendacje komisji w związku ze zmianą organizacji sądów apelacyjnych, których dotyczyły. W dniu 18 lutego 2020 r. ukraiński Trybunał Konstytucyjny rozpoznał sprawę wniesioną jeszcze przez zgromadzenie „Sądu Najwyższego Ukrainy” i orzekł o niekonstytucyjności części wprowadzonych zmian. W szczególności stwierdził, że sprzeczne z zasadą nieusuwalności jest pozbawienie sędziów zniesionego „Sądu Najwyższego Ukrainy” możliwości pełnienia urzędu w „Sądzie Najwyższym”. Przyjął bowiem, że zgodnie z normami konstytucyjnymi funkcjonować

może tylko jeden „sąd najwyższy”, którego nazwa w wyniku reformy uległa zmianie. Po wydaniu tego orzeczenia, a przed rozpoznaniem skargi przez Trybunał, w czerwcu 2020 r. został przedstawiony projekt ustawy o włączeniu dotychczasowych sędziów „Sądu Najwyższego Ukrainy” w skład nowego sądu. Do czerwca 2021 r. skarżący nie zostali przywróceny do orzekania w „Sądzie Najwyższym”.

Zarzuty

W skardze podniesiono, że naruszenie prawa do sądu zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji nastąpiło przez pozbawienie skarżących dostępu, aby zakwestionować uniemożliwienie im pełnienia urzędu sędziego w wyniku zmian legislacyjnych. Ponadto zarzucili, że NRS zajmująca się próbą przeniesienia ich na stanowiska sędziego nie działała jako „niezawisły i bezstronny sąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. W skardze zarzucono również naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego wywodzonego z art. 8 ust. 1 Konwencji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał podkreślił, że Konwencja nie uniemożliwia państwowemu podejmowaniu uzasadnionych i koniecznych decyzji dotyczących reform wymiaru sprawiedliwości. Sposób wdrożenia takiej reformy podlega jednak ocenie z perspektywy zachowania standardów określonych w Konwencji. W kontekście zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał wskazał, że prawo do sądu może podlegać ograniczeniom, o ile istota tego prawa nie zostanie naruszona. Ewentualne ograniczenie prawa do sądu będzie jednak naruszać art. 6 ust. 1 Konwencji, jeśli nie realizuje uzasadnionego celu i zastosowane środki nie są proporcjonalnego do osiągnięcia tego celu. Dotyczy to również ograniczenia możliwości zakwestionowania przez sędziego jego przedwczesnego zwolnienia z pełnionego urzędu lub środków analogicznych. Jeżeli takie ograniczenie nie znajduje uzasadnienia, może okazać się niezgodne z wymaganiami niezawisłości sądownictwa. Dostęp do sądu stanowi bowiem jedną z podstawowych gwarancji proceduralnych służących również ochronie sędziów przed bezprawnym pozbawieniem ich możliwości pełnienia urzędu. Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy, Trybunał stwierdził, że ograniczenie skarżącym dostępu do sądu w związku z uniemożliwieniem im pełnienia urzędu nie było środkiem proporcjonalnym do celu przeprowadzanych zmian legislacyjnych. Doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie zapewnienia skarżącym dostępu do sądu.

W zakresie, w którym skarżący podnosili, że postępowanie przed NRS nie spełniało wymagań określonych w art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał orzekł,

że postępowanie to nie dotyczyło sporu w rozumieniu tego przepisu, a więc art. 6 ust. 1 Konwencji nie znajdował zastosowania i skarga w tym zakresie podlegała odrzuceniu.

Rozważając zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 Konwencji, Trybunał stwierdził, że uniemożliwienie skarżącym pełnienia urzędu sędziego w znaczącym stopniu wpłynęło na ich życie prywatne. Ingerencja władzy publicznej w prawo do prywatności jest niedopuszczalna z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na jeden z celów określonych w art. 8 ust. 2 Konwencji. W przedmiotowej sprawie, chociaż źródłem ingerencji w prawo do prywatności skarżących była zmiana legislacyjna, to wątpliwości nasuwała jej zgodność z prawem w rozumieniu Konwencji, a zwłaszcza z zasadą rządów prawa. W tym kontekście Trybunał przywołał orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Ukrainy, który orzekł o niekonstytucyjności przedmiotowych zmian w zakresie dotyczącym pozbawienia skarżących możliwości pełnienia urzędu w nowo powstałym „Sądzie Najwyższym”. Trybunał dostrzegł również, że mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego skarżących nie przywrócono do orzekania. Uznał zatem, że ingerencja w prawo do prywatności nie była zgodna z prawem w rozumieniu Konwencji. Tym samym doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Gumenyuk i Inni przeciwko Ukrainie* dotyczy ograniczenia prawa do sądu byłych sędziów Sądu Najwyższego Ukrainy w zakresie uniemożliwienia pełnienia przez nich urzędu na stanowisku sędziowskim w wyniku zmian legislacyjnych. Orzeczenie to zapadło w związku z podjętymi po rewolucji godności próbami reformy ukraińskiego wymiaru sprawiedliwości, który uznawany był za instytucję o niewielkiej wiarygodności¹. Trybunał stwierdził, że niektóre z elementów reformy naruszały standard Konwencji w zakresie art. 6 ust. 1. Wyraźnie zaznaczył jednak, że nie kwestionuje możliwości podejmowania uzasadnionych i koniecznych decyzji dotyczących reform wymiaru sprawiedliwości, lecz ocenia sam sposób wdrażania reformy. Na uwagę zasługują, że Trybunał po raz kolejny potwierdził zakaz dokonywania arbitralnych zmian w statusie sędziów, nawet wprowadzanych w wyniku zmian legislacyjnych, bez stworzenia możliwości ich kontroli przez niezawisły sąd².

¹ D. Kornobis-Romanowska, *Praworządność jako warunek przystąpienia Ukrainy do Unii Europejskiej – nowe otwarcie w polityce rozszerzenia*, EPS 2022, nr 9, s. 51.

² Zob. K. Warecka, *Reforma sądownictwa na Ukrainie poważnie naruszyła standardy demokratycznego państwa prawa. Omówienie wyroku ETPC z dnia 22 lipca 2021 r., 11423/19 (Gumenyuk)*, LEX/el. 2021.

A. Gadkowski

4. Pozostawienie bez rozpoznania kasacji wniesionej przez adwokata za pośrednictwem innego adwokata

*Dyluś przeciwko Polsce, skarga nr 12210/14,
wyrok z dnia 23 września 2021 r.*

Abstrakt

Wobec skarżącego – adwokata z urzędu – wszczęto postępowanie dyscyplinarne za działanie sprzeczne z zasadami etyki zawodowej. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Poznaniu uznał go za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i wymierzył mu m.in. karę nagany. Skarżący wniósł do Sądu Najwyższego kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. W dniu 9 kwietnia 2013 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny wezwał skarżącego do usunięcia braków formalnych tego odwołania w terminie siedmiu dni. W szczególności zwrócił się o to, by kasacja została sporządzona i podpisana przez adwokata lub radcę prawnego i stwierdził, że w przeciwnym razie nie będzie ona dopuszczalna. W dniu 15 kwietnia 2013 r. skarżący ustanowił adwokata do reprezentowania go przed Sądem Najwyższym. Nazajutrz adwokat ten wniósł w imieniu zainteresowanego kasację. W dniu 25 kwietnia 2013 r. Sąd Najwyższy pozostawił kasację bez rozpoznania. W uzasadnieniu swojej decyzji Sąd Najwyższy stwierdził, że kasacja wniesiona przez samego skarżącego oraz kasacja wniesiona przez adwokata skarżącego były identycznie sformułowane i obie zostały opatrzone datą 27 marca 2013 r. Można było z tego wywnioskować, że drugie odwołanie nie zostało sporządzone przez adwokata skarżącego, który został ustanowiony dopiero w dniu 15 kwietnia 2013 r. Powołując się na art. 6 ust. 1 Konwencji, skarżący podniósł, że odmowa rozpatrzenia przez Sąd Najwyższy kasacji, którą wniósł za pośrednictwem adwokata, naruszyła jego prawo dostępu do sądu. Trybunał stwierdził, że w przedmiotowej sprawie odmowa rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji wniesionej przez skarżącego za pośrednictwem jego adwokata naruszyła jego prawo dostępu do sądu. Tym samym ETPC uznał, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji.

Słowa kluczowe: dostęp do sądu; Sąd Najwyższy; kasacja; postępowanie dyscyplinarne; profesjonalny pełnomocnik; adwokat; zbyt formalistyczne i nieproporcjonalne działanie

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący, adwokat z zawodu, nie wniósł skargi kasacyjnej w imieniu jednej ze swoich klientek, chociaż wyraziła ona taką wolę. Z tego powodu wszczęto wobec niego postępowanie dyscyplinarne za działanie sprzeczne z zasadami etyki zawodowej.

Orzeczeniem z dnia 8 lutego 2012 r. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Poznaniu uznał go za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego w postaci postępowania sprzecznego z zasadami etyki zawodowej na podstawie art. 80 ustawy – Prawo o adwokaturze w związku z § 57 Kodeksu Etyki Adwokackiej i wymierzył mu karę nagany. Zasadził również od niego zwrot kosztów postępowania na rzecz izby adwokackiej w wysokości 2 000 złotych. W uzasadnieniu decyzji Sąd Dyscyplinarny zauważył, że skarżący był zdania, iż ewentualna skarga kasacyjna w przedmiotowej sprawie byłaby skazana na niepowodzenie, ale powinien był wówczas zrezygnować z prowadzenia sprawy w terminie umożliwiającym jego klientce ustanowienie innego pełnomocnika, czego nie uczynił, w związku z czym upłynął termin do wniesienia takiej skargi. Orzeczeniem z dnia 20 października 2012 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury utrzymał tę decyzję w mocy.

W dniu 27 marca 2013 r. skarżący wniósł do Izby Karnej Sądu Najwyższego kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. W dniu 9 kwietnia 2013 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny wezwał skarżącego, na podstawie art. 95n ustawy – Prawo o adwokaturze, do usunięcia braków formalnych tego odwołania w terminie siedmiu dni. W szczególności zwrócił się o to, by kasacja została sporządzona i podpisana przez adwokata lub radcę prawnego i stwierdził, że w przeciwnym razie nie będzie ona dopuszczalna. W dniu 15 kwietnia 2013 r. skarżący ustanowił adwokata do reprezentowania go przed Sądem Najwyższym. Nazajutrz adwokat ten wniósł w imieniu zainteresowanego kasację, którą sam podpisał.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. Sąd Najwyższy, stosując art. 531 § 1 Kodeksu postępowania karnego w związku z art. 95n ustawy – Prawo o adwokaturze, pozostawił kasację bez rozpoznania i obciążył skarżącego kosztami postępowania. W uzasadnieniu swojej decyzji Sąd Najwyższy stwierdził, że kasacja wniesiona przez samego skarżącego oraz kasacja wniesiona przez

adwokata skarżącego były identycznie sformułowane i obie zostały opatrzone datą 27 marca 2013 r. Można było z tego wywnioskować, że drugie odwołanie nie zostało sporządzone przez adwokata skarżącego, który został ustanowiony dopiero w dniu 15 kwietnia 2013 r. To ostatnie odwołanie nie było zatem zgodne z art. 526 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowił, że kasacja – jeżeli nie pochodzi od prokuratora – aby była dopuszczalna, musi być sporządzona i podpisana przez adwokata lub radcę prawnego upoważnionego do reprezentowania skarżącego. Przymus adwokacko-radcowski dotyczy wszystkich wnoszących kasację, w tym adwokatów i radców prawnych. Z tego względu kasacja wniesiona przez adwokata lub radcę prawnego od orzeczenia wydanego w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu dyscyplinarnym jest niedopuszczalna. Z brzmienia art. 526 § 2 k.p.k. wynika, że określony w nim obowiązek nie jest spełniony, jeżeli adwokat lub radca prawny, któremu zlecono reprezentowanie skarżącego w postępowaniu kasacyjnym, powtórzy treść kasacji sporządzonej przez swojego mocodawcę lub – jak w niniejszej sprawie – jedynie doda swoje dane zawodowe do kasacji sporządzonej przez swojego mocodawcę. W drugiej kolejności Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu kasacyjnym jest ugruntowany w odpowiednim orzecznictwie i doktrynie. Ma on na celu zapewnienie w postępowaniu karnym rozdzielenia roli adwokata lub radcy z jednej strony, a z drugiej strony oskarżonego, strony cywilnej lub oskarżyciela posiłkowego. Ma to również na celu umożliwienie każdemu wnoszącemu kasację przedstawienie swojej sprawy Sądowi Najwyższemu w sposób możliwie najbardziej obiektywny. Do prawidłowego przedstawienia zarzutów kasacyjnych, które dotyczą wyłącznie kwestii prawnych, konieczne jest bezstronne podejście i profesjonalizm pozbawiony subiektywizmu (którego wnoszący kasację nie może mieć). Umożliwienie adwokatowi, wobec którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie, skutkowałoby obejściem art. 526 § 2 k.p.k. W takiej sytuacji wnoszący kasację adwokat nie jest w stanie prawidłowo przedstawić swojej sprawy. W następnej kolejności Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zgodnie z art. 91a § 1 ustawy – Prawo o adwokaturze kasację może wnieść jedynie Minister Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej oraz strony postępowania, w tym oskarżyciel, obwiniony adwokat i osoba pokrzywdzona przez obwinionego adwokata. Ponadto obwiniony adwokat ma prawo do wyznaczenia obrońcy, który sam musi być adwokatem. W związku z tym niedopuszczalne byłoby łączenie funkcji obrońcy oskarżonego i obrońcy w tym samym postępowaniu. Sąd Najwyższy wskazał zatem, że nawet gdyby w niniejszej sprawie skarżący

formalnie zastosował się do art. 526 § 2 k.p.k. kasacja, którą wniósł w jego imieniu adwokat, nie została sporządzona przez tego adwokata, lecz stanowiła jedynie powtórzenie treści kasacji, którą sporządził sam skarżący. W związku z tym kasacja ta musiała zostać odrzucona.

Zarzuty

Powołując się na art. 6 ust. 1 Konwencji, skarżący podniósł, że odmowa rozpatrzenia przez Sąd Najwyższy kasacji, którą wniósł za pośrednictwem adwokata, naruszyła jego prawo dostępu do sądu.

Rozstrzygnięcie

W przedmiotowej sprawie Trybunał zauważył, że stosując art. 526 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy odmówił rozpoznania kasacji, którą skarżący – adwokat z zawodu – wniósł do niego za pośrednictwem innego adwokata od dotyczących go postanowień sądów dyscyplinarnych Izby Adwokackiej. Mając to na uwadze Trybunał stwierdził, że w rezultacie prawo skarżącego do sądu zostało w sposób oczywisty ograniczone.

Trybunał zauważył następnie, że na poparcie swojej decyzji Sąd Najwyższy powołał się na wymóg prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, podkreślając w szczególności, że art. 526 § 2 k.p.k. wymaga od zainteresowanego, aby kasacja w jego sprawie została sporządzona przez osobę wykonującą zawód prawniczy, ale inną niż on sam i to w taki sposób, aby spełniała określone wymogi jakościowe. Biorąc pod uwagę argumenty przedstawione w orzeczeniu Sądu Najwyższego Trybunał wskazał, że cel kwestionowanego ograniczenia – jako taki – był uprawniony. Trybunał zakwestionował jednak konieczność i proporcjonalność tego ograniczenia w stosunku do zamierzonego celu. W tym kontekście ETPC wyjaśnił, że w następstwie postępowania wszczętego przeciwko skarżącemu przez sąd dyscyplinarny został on ukarany naganą. Był to wprawdzie jeden z najmniej dotkliwych środków w ramach dostępnych kar, jednak z pewnością mógł on mieć wpływ na reputację zawodową zainteresowanego. Był to również pierwszy środek dyscyplinarny zastosowany dotąd wobec skarżącego. W tych okolicznościach Trybunał uznał, że zainteresowany miał uprawniony interes w tym, aby Sąd Najwyższy rozpatrzył jego kasację, zwłaszcza że w tym przypadku sąd ten był jedynym organem „zewnętrznym” względem sądów, które wcześniej były zaangażowane w rozpatrywanie sprawy.

W następnej kolejności Trybunał podniósł, że początkowo skarżący osobiście wniósł kasację. Po wezwaniu go przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny do usunięcia braków formalnych wniesionej w ten sposób kasacji, ustanowił on adwokata, który reprezentował go przed Sądem Najwyższym. Adwokat ten wniósł w imieniu skarżącego kasację, którą sam podpisał. Sąd Najwyższy

odmówił jednak rozpatrzenia tego odwołania z uwagi na to, że wbrew wymogom art. 526 § 2 k.p.k. kasacja została sporządzona przez samego zainteresowanego, a nie przez jego adwokata. Tym niemniej z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego w tej kwestii nie wynikało, że kasacja, którą skarżący (adwokat z zawodu) wniósł za pośrednictwem innego adwokata, nie odpowiadała warunkom formalnym lub merytorycznym przewidzianym dla tego rodzaju skargi lub że jej jakość była niższa od standardów obowiązujących w tej dziedzinie. Z postanowienia tego nie wynikało również – zdaniem Trybunału – jakoby istniały uzasadnione podstawy do uznania, że skarżącemu w niniejszej sprawie brakowało obiektywnego i bezstronnego podejścia, które zdaniem Sądu Najwyższego było niezbędne do prawidłowego przedstawienia jego sprawy w postępowaniu kasacyjnym¹. Ponadto – podpisując kasację, adwokat wyznaczony przez skarżącego zaświadczył, że spełniała ona wszystkie warunki formalne i merytoryczne, od których właściwe przepisy krajowe uzależniały jej rozpatrzenie przez Sąd Najwyższy. W tych okolicznościach Trybunał uznał, że podejście, które doprowadziło sąd krajowy do odrzucenia kasacji wniesionej do niego przez skarżącego za pośrednictwem jego adwokata, było zbyt formalistyczne i tym samym nieproporcjonalne do zamierzonego i uprawnionego celu. Trybunał zauważył jednocześnie, że w wersji sprzed nowelizacji z 2000 r. art. 526 § 2 k.p.k. nie przewidywał przymusu adwokacko-radcowskiego podobnego do tego, który był przedmiotem w postępowaniu w niniejszej sprawie. ETPC podniósł ponadto, że w wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2016 r., SK 2/15², TK orzekł, że w wersji obowiązującej od czasu przedmiotowej zmiany ustawodawczej przepis ten jest sprzeczny z Konstytucją RP. Na koniec Trybunał stwierdził, że ani k.p.k., ani ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, ani ustawa regulująca tryb postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie przewidują przymusu adwokacko-radcowskiego podobnego do tego, który był przedmiotem skargi skarżącego.

W świetle powyższego Trybunał uznał jednomyślnie, że odmowa rozpoznania przez Sąd Najwyższy kasacji wniesionej przez skarżącego za pośrednictwem jego adwokata naruszyła jego prawo dostępu do sądu. Tym samym ETPC uznał, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji.

¹ Por. *a contrario* wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 kwietnia 2018 r. w sprawie *Correia de Matos przeciwko Portugalii*, skarga nr 56402/12, § 154, HUDOC.

² Dz. U. z 2016 r. poz. 1243.

Komentarz

Przepis art. 6 Konwencji, który jest odzwierciedleniem zasady rządów prawa, leżącej u podstaw Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gwarantuje każdemu prawo do rozpatrzenia przez sąd każdego sporu dotyczącego jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym, a zatem ustanawia „prawo dostępu do sądu”, którego aspektem jest prawo do wniesienia sprawy do sądu w sprawach cywilnych. Jednakże prawo to nie ma charakteru bezwzględnego. Podlega ono pewnym dopuszczalnym ograniczeniom, ponieważ ze swej natury wymaga odpowiedniej regulacji przez państwo. Chociaż państwa–strony korzystają z pewnego marginesu oceny w tym zakresie, to jednak do Trybunału należy wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie zgodności z wymogami Konwencji³.

W orzecznictwie Trybunału zgodnie uznano, że dostęp do sądu może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom⁴. Generalnie – jak stwierdził Trybunał w jednym ze swoich wyroków – rezygnacja z gwarancji przewidzianych w art. 6 jest możliwa tylko w sytuacji, kiedy nie budzi wątpliwości i nie sprzeciwia się jej ważny interes publiczny⁵. W praktyce orzeczniczej – w każdym z takich przypadków ETPC badał czy zastosowane ograniczenia faktycznie doprowadziły do ograniczenia otwartego dostępu jednostki do sądu w taki sposób (lub w takim stopniu), że naruszyły samą istotę prawa. W związku z tym powtórzyć należy, że ograniczenie dostępu do sądu lub trybunału może być zgodne z art. 6 ust. 1 Konwencji tylko w przypadkach, gdy służy realizacji uprawnionego celu i gdy istnieje rozsądny związek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a realizowanym celem⁶. Przypomnieć należy także o tym, że przepisy dotyczące form i terminów wnoszenia skarg mają na celu zapewnienie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności – poszanowania zasady pewności prawa. Zainteresowane jednostki powinny móc zatem oczekiwać, że zasady te będą stosowane⁷. W dotychczasowym

³ Zob. wyroki ETPC: z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce (nr 1)*, skarga nr 28249/95, § 53; z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie *V. M. przeciwko Bułgarii*, skarga nr 45723/99, § 41, HUDOC.

⁴ Por. wyroki ETPC: z dnia 19 grudnia 1997 r. w sprawie *Brualla Gómez de la Torre przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 26737/95, § 33; z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie *Tolstoy Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 18139/91, § 61 i n., HUDOC.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie *Craxi przeciwko Włochom*, skarga nr 34896/97, § 91, HUDOC.

⁶ Zob. wyroki ETPC: z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce (nr 1)*, skarga nr 28249/95, § 54–55; z dnia 10 lipca 1998 r. w sprawie *Tinnelly & Sons Ltd i Inni oraz McElduff i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 20390/92, § 72, HUDOC.

⁷ Por. wyrok ETPC z dnia 15 października 2002 r. w sprawie *Cañete de Goñi przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 55782/00, § 36, HUDOC.

orzecznictwie Trybunału zwracano także uwagę, że interpretacja przepisów proceduralnych należy przede wszystkim do władz krajowych, a w szczególności do sądów⁸. Wykładnia i stosowanie tych przepisów nie powinny jednak uniemożliwiać zainteresowanym jednostkom skorzystania z dostępnego środka odwoławczego. Trybunał musi zatem sprawdzić zgodność skutków takiej wykładni z Konwencją – w szczególności, gdy wydaje się, że w jej wyniku skarżący mógł doświadczyć odmowy wymiaru sprawiedliwości⁹. Generalnie art. 6 należy interpretować również z uwzględnieniem ogólnych zasad prawa przyjętych przez narody cywilizowane, łącznie z zasadą, że każdy powinien mieć możliwość przedstawienia sądowi swojej sprawy oraz z inną jeszcze, z której wynika zakaz odmowy wymiaru sprawiedliwości¹⁰. Tak więc odrzucenie skargi ze względu na uchybienia formalne, których nie można przypisać skarżącemu, może naruszać prawo dostępu do sądu¹¹. Przy ocenie takiego ewentualnego naruszenia należy mieć jednak na względzie specyfikę postępowania przed sądami kasacyjnymi, ponieważ warunki dopuszczalności skargi kasacyjnej mogą być bardziej rygorystyczne niż warunki dopuszczalności apelacji, co jest zgodne z postanowieniami art. 6 Konwencji¹².

⁸ Zob., *mutatis mutandis*, wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1997 r. w sprawie *Tejedor García przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 25420/94, § 31, HUDOC.

⁹ Por. wyrok ETPC z dnia 16 grudnia 1997 r. w sprawie *Tejedor García przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 25420/94, § 31, HUDOC; a także decyzja ETPC z dnia 27 kwietnia 2000 r. w sprawie *Ben Salah, Adraqui i Dhaima przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 45023/98, HUDOC.

¹⁰ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 252.

¹¹ Zob. wyrok ETPC z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie *Sotiris przeciwko Grecji*, skarga nr 39442/98, HUDOC.

¹² Por. wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Khalifaoui przeciwko Francji*, skarga nr 34791/97, HUDOC.

B. Wołodkiewicz

5. Wpływ wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu

Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 4907/18, wyrok z dnia 7 maja 2021 r.

Abstrakt

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*¹ dotyczy wpływu wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu. Dokonując wykładni art. 6 Konwencji, Trybunał nawiązał do wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*², w którym wyjaśniono zakres oraz znaczenie wymagania „sądu ustanowionego ustawą”. Trybunał przyjął, że wykładnię pojęcia „ustanowiony” należy odnosić do ochrony sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. Wpływ na zachowanie tego wymagania ma procedura powoływania sędziów. W tym zakresie Trybunał przyjął, że prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być sformułowane w sposób jednoznaczny, aby nie dopuścić do ingerencji w proces powoływania sędziów. Stwierdził również, że badanie spełnienia wymagania „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z oceną, czy zarzucane nieprawidłowości są na tyle poważne, aby zagrażały niezależności danego sądu. Odnosząc się do tej kwestii, Trybunał zaaprobował sformułowany w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* trójstopniowy test pozwalający na dokonanie tej oceny. W sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* test ten znalazł zastosowanie w odniesieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w którego składzie zasiadał sędzia wybrany przez Sejm RP VIII kadencji na miejsce obsadzone przez Sejm RP VII kadencji, od którego Prezydent RP odebrał ślubowanie. Trybunał stwierdził, że doszło w tym zakresie do naruszenia podstawowej zasady mającej zastosowanie do wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego i orzekł o naruszeniu przez Polskę art. 6 ust. 1 Konwencji.

Słowa kluczowe: prawo do sądu; sąd ustanowiony ustawą; wady w procedurze powoływania sędziów; procedura nominacyjna; Trybunał Konstytucyjny

¹ Dalej jako: *Xero Flor przeciwko Polsce*.

² Skarga nr 26374/18.

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* zapadł w następującym stanie faktycznym: skarżąca Xero Flor sp. z o.o. dochodziła od Skarbu Państwa odszkodowania za szkody wyrządzone przez zwierzynę łowną. W związku z tą sprawą wniosła do Trybunału Konstytucyjnego skargę, w której zarzuciła niezgodność z postanowieniami Konstytucji RP przepisów, będących podstawą orzekania o jej powództwie przez sądy powszechne. Upřednio sądy orzekające w sprawie odmówiły skierowania do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego. Postanowieniem z dnia 5 lipca 2017 r., SK 8/16, Trybunał Konstytucyjny większością trzech głosów do dwóch umorzył postępowanie ze skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor. W składzie orzekającym zasiadał jeden z sędziów wybranych w dniu 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji po uprzednim przyjęciu przez Sejm tej kadencji w dniu 25 listopada 2015 r. uchwał w sprawie „stwierdzenia braku mocy prawnej” uchwał Sejmu VII kadencji z dnia 8 października 2015 r. o wyborze pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Prezydent RP odebrał ślubowanie od sędziów wybranych w dniu 2 grudnia w nocy z 2 na 3 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 3 grudnia 2015 r., K 34/15, orzekł, że wątpliwości konstytucyjnych nie budziła podstawa prawna wyboru przez Sejm VII kadencji w dniu 8 października 2015 r. trzech sędziów Trybunału na miejsca sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r. Zakwestionował natomiast podstawę prawną wyboru przez Sejm VII kadencji w dniu 8 października 2015 r. dwóch sędziów Trybunału wybranych na miejsca sędziów, których kadencja upływała 2 i 8 grudnia 2015 r. W świetle tego wyroku sędzia orzekający w składzie rozpoznającym skargę konstytucyjną spółki Xero Flor został wybrany na miejsce prawidłowo obsadzone przez Sejm VII kadencji. Kancelaria Prezydenta RP zajęła jednak stanowisko, iż nie było możliwości odebrania ślubowania od sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji, gdyż Prezydent dokonał już zaprzysiężenia wszystkich pięciu sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji, co nastąpiło jeszcze przed wydaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., K 43/15³.

Zarzuty

W skardze do Trybunału podniesiono, że naruszenie prawa do sądu, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji, nastąpiło przez odmowę skierowania przez sądy powszechne pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

³ Zob. wyrok ETPC z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, pkt 29.

W ocenie skarżącej uzasadnienie zawarte w wyrokach sądów powszechnych nie było wystarczające, by uznać, że sądy rozważyły jej argumenty dotyczące niekonstytucyjnych przepisów, na których podstawie miały orzekać. Rząd polski nie zgodził się z tym stanowiskiem. Przywołał, że obowiązek skierowania przez sąd pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego powstaje, gdy sąd orzekający w sprawie ma wątpliwości co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub inną normą nadrzędną. Jeżeli zaś sąd uzna, że wniosek strony o skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego nie jest uprawniony lub nie jest uzasadniony, wówczas skład orzekający zobowiązany jest należycie uzasadnić takie stanowisko. Wymaganie to zostało – zdaniem rządu polskiego – spełnione.

Skarżąca zarzuciła ponadto naruszenie prawa „sądu ustanowionego ustawą” w wyniku rozpoznania jej skargi konstytucyjnej w składzie ustanowionym z naruszeniem Konstytucji RP, w szczególności przez udział w składzie orzekającym sędziego wybranego przez Sejm VIII kadencji na stanowisko sędziowskie w Trybunale Konstytucyjnym, które zostało już obsadzone przez innego sędziego wybranego przez Sejm poprzedniej kadencji. Rząd polski zakwestionował dopuszczalność zastosowania art. 6 ust. 1 Konwencji w jego aspekcie cywilnym do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Podniósł również, że skład Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skarżącej spółki został ukształtowany zgodnie z prawem. Podkreślił, że w polskim porządku prawnym nie istnieje ani organ, ani mechanizm umożliwiający zakwestionowanie wyboru dokonywanego przez Sejm.

Rozstrzygnięcie

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji przez odmowę skierowania przez sądy powszechne pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomniał, że sąd krajowy musi podać konkretne powody uzasadniające ewentualną odmowę skierowania pytania prawnego. Wymaganie to nie zostało, w ocenie Trybunału, spełnione. Trybunał stwierdził, że sądy powszechne „bezrefleksyjnie odrzuciły wniosek skarżącej spółki o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego” pytania prawnego. Stwierdził, że żaden z sądów nie podjął próby przeanalizowania argumentacji skarżącego dotyczącej naruszenia konwencyjnie gwarantowanego prawa do własności. W tym zakresie Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy.

Rozpatrując drugi z podniesionych zarzutów dotyczący naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, Trybunał odniósł się najpierw do problemu dopuszczalności skargi. W tym zakresie przypomniał, że postępowanie

może wchodzić w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji, nawet jeśli toczy się przed sądem konstytucyjnym. Kryterium ustalenia, czy postępowanie objęte jest zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji stanowi wpływ wyniku tego postępowania na rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym. Kryterium to pozostaje relewantne nawet, gdy postępowanie jest prowadzone przed sądem konstytucyjnym. W odniesieniu do skargi konstytucyjnej spółki Xero Flor Trybunał zauważył, że spór w postępowaniu przed sądami powszechnymi dotyczył prawa skarżącej spółki do odszkodowania, a w konsekwencji prawa cywilnego w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Dostrzegł również, że przepisy zaskarżone przez Xero Flor do Trybunału Konstytucyjnego były podstawą orzekania przez sądy powszechne. Z tych przyczyn Trybunał uznał, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym miało charakter bezpośrednio decydujący dla prawa cywilnego dochodzonego przez skarżącą spółkę. Skarga była zatem dopuszczalna.

Uznając skargę za dopuszczalną, Trybunał wyjaśnił znaczenie pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”. W tym zakresie przywołał wnioski płynące z wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*⁴. Trybunał przypomniał, że prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być sformułowane w sposób jednoznaczny, aby nie dopuścić do ingerencji w proces powoływania sędziów. Stwierdził, że badanie spełnienia wymagania „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z oceną, czy zarzucane nieprawidłowości są na tyle poważne, aby zagrażały niezależności danego sądu. W tym zakresie zastosowanie znajduje trójstopniowy test sformułowany w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*.

Pierwszym elementem tego testu jest wystąpienie oczywistego naruszenia prawa wewnętrznego. Stwierdzając spełnienie tej przesłanki, Trybunał odwołał się do wyroków Trybunału Konstytucyjnego potwierdzających ważność wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji. W świetle tego ustalenia Trybunał uznał, że wybór w dniu 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji trzech sędziów na miejsca już obsadzone naruszał art. 194 ust. 1 Konstytucji RP, a więc zasadę, zgodnie z którą sędzia powinien być wybrany przez Sejm, w którego kadencji przypada dzień wystąpienia wakatu na stanowisku sędziowskim. W ocenie Trybunału naruszenie prawa wewnętrznego stanowiło przyjęcie przez Sejm VIII kadencji uchwał z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie

⁴ Skarga nr 26374/18, orzeczenie to zostało omówione przez A. Gadkowskiego, M.J. Zielińskiego w Komentarzu Orzecznicy za rok 2020: A. Gadkowski, M.J. Zieliński, *Wpływ nad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzecznicy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 142 i n.

„stwierdzenia braku mocy prawnej” uchwał o wyborze pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego przyjętych w dniu 8 października 2015 r. przez Sejm VII kadencji. Ponadto do naruszenia prawa wewnętrznego miało dojść przez odmowę przyjęcia ślubowania od trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm VII kadencji, skoro jak podkreślił Trybunał, odwołując się do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15, Konstytucja RP nie przewiduje kompetencji Prezydenta do odmowy przyjęcia ślubowania od sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybranego przez Sejm. Z tych przyczyn Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że w procesie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2 grudnia 2015 r. prawo krajowe nie było przestrzegane.

Drugim elementem testu jest związek naruszenia prawa krajowego z jedną z podstawowych zasad nominacji sędziów. W tym zakresie Trybunał wskazał na naruszenie fundamentalnej zasady wyboru, zgodnie z którą sędzię Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatu na tym stanowisku sędziowskim. Do jej naruszenia doszło wskutek wyboru przez Sejm VIII kadencji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2 grudnia 2015 r. na miejsca już obsadzone przez Sejm poprzedniej kadencji. Naruszenie tej zasady Trybunał dostrzegł również w zachowaniu Prezydenta RP polegającym na odebraniu ślubowania od trzech sędziów wybranych w dniu 2 grudnia 2015 r. Trybunał wskazał również, że wybór trzech sędziów w dniu 2 grudnia 2015 r. oraz ich zaprzysiężenie miały miejsce tuż przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w sprawie o sygnaturze K 34/15. Okoliczności te doprowadziły Trybunał do wniosku, że działania władzy ustawodawczej i wykonawczej stanowiły bezprawny zewnętrzny wpływ na Trybunał Konstytucyjny. Były również na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru a tym samym istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

Trzecim elementem testu jest zapewnienie skutecznego badania przez sądy krajowe naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” i zapewnienie środków odwoławczych. Oceniając ten element, Trybunał odwołał się do stanowiska rządu polskiego, z którego wynikało, że w prawie polskim nie istniała żadna procedura, zgodnie z którą skarżąca spółka mogłaby kwestionować zarzucane uchybienia w procesie wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

W oparciu o wynik przedstawionego testu Trybunał stwierdził, że spółce Xero Flor odmówiono prawa do „sądu ustanowionego ustawą” z powodu udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym sędziego M. M., którego wybór dotknięty był poważnymi nieprawidłowościami naruszającymi istotę tego prawa. Tym samym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Zdanie odrębne złożył sędzia K. Wojtyczek, który zgodził się ze stwierdzeniem przez Trybunał naruszenia art. 6 Konwencji, ale przedstawił zastrzeżenia do sposobu uzasadnienia omówionego wyroku.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* spotkał się z ożywioną reakcją doktryny. Dostrzega się, że stanowi on kontynuację kierunku wyznaczonego w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*⁵. Ciężar orzecznictwa Trybunału przenosi się w ten sposób z dobrze rozpoznanych elementów prawa do sądu na wymaganie „sądu ustanowionego ustawą”, które dotychczas pozostawało dotychczas w ich cieniu⁶. Ewolucję tę przypisuję się przeobrażeniom politycznym w Unii Europejskiej, a przede wszystkim postępującej erozji niezawisłości sądownictwa w kilku państwach członkowskich⁷. Wskazuje się również, że znaczenie omawianego wyroku wiąże się z potwierdzeniem wystąpienia nieprawidłowości w procedurze nominacji trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybranych przez Sejm VIII kadencji w dniu 2 grudnia 2015 r.⁸ Kwestia ta znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów polskich.

W judykaturze można zidentyfikować dwa główne sposoby reakcji na wyrok Trybunału z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*. Pierwszy wyznaczają orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r., K 6/21⁹, oraz z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21¹⁰. W wyroku z dnia 24 listopada 2021 r., K 6/21, stwierdzono niekonstytucyjność art. 6 ust. 1 Konwencji, „w zakresie, w jakim przyznaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego” oraz „w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny”. W późniejszym stwierdzono

⁵ M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 1, s. 132; G. Borkowski, K. Gajda-Roszczyńska, *Prawidłowość procesów nominacyjnych a prawo do sądu ustanowionego ustawą. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.12.2020 r., Ástráðsson przeciwko Islandii – cz. 2*, PS 2021, nr 7–8, s. 31.

⁶ C. Rizcallah, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 4, s. 581; zob. też M. Leloup, *Who safeguards the guardians? A subjective right of judges to their independence under article 6(1) ECHR*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 3, s. 420.

⁷ C. Rizcallah, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 4, s. 582.

⁸ L.D. Spieker, *The conflict over the Polish disciplinary regime for judges – an acid test for judicial independence, Union values and the primacy of EU law: Commission v. Poland*, „Common Market Law Review” 2022, t. 59, s. 797.

⁹ OTK–A 2022, poz. 9.

¹⁰ OTK–A 2022, poz. 24.

z kolei, że „norma prawna stanowiąca podstawę dla wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* nie stanowi wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, a w konsekwencji wyrok nie korzysta z atrybutu wykonalności w świetle art. 46 Konwencji”. Rozstrzygnięto w szczególności o niezgodności art. 6 ust. 1 Konwencji z art. 188 pkt. 1 i 2 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie w jakim „przy ocenie spełnienia warunku sądu ustanowionego ustawą dopuszcza pomijanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego”. Należy jednak odnotować, że w literaturze sformułowano pogląd, zgodnie z którym orzeczenie to wydano w składzie spornym w świetle omawianego orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z uwagi na udział sędziów wybranych w dniu 2 grudnia 2015 r. przez Sejm VIII kadencji¹¹. W piśmiennictwie podkreśla się również, że celem Trybunału Konstytucyjnego było potwierdzenie, iż wyrok w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce* nie może być wykonany wbrew obowiązkom wynikającym z prawa międzynarodowego¹².

W orzecznictwie zauważalna jest również odmienna od odmówionej reakcja na wyrok w sprawie *Xero Flor przeciwko Polsce*. W tym ujęciu omówione orzeczenie staje się, co najmniej w warstwie motywacyjnej, jednym z argumentów za pominięciem tych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które zostały wydane w składach z udziałem sędziów zajmujących miejsca obsadzone przez trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego wybranych przez Sejm VII kadencji, od których Prezydent RP nie odebrał ślubowania¹³. Reprezentatywne dla tego nurtu wydaje się postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września

¹¹ Por. M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 1, s. 132.

¹² A. Wýrozumska, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, EPS 2021, nr 12, s. 30; zob. też A. Płoszka, *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional*, Hague Journal on the Rule of Law, <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w> [dostęp: 30 września 2022 r.]. Odmiennie stanowisko zajmuje A. Roch, który twierdzi, że „nie ma w obowiązującym w Polsce systemie prawnym podstaw normatywnych do podjęcia przez jakikolwiek zewnętrzny podmiot krajowy lub międzynarodowy prób rozważania i ewentualnego uznania, że podjęte działania legislacyjne doprowadziły do systemowej utraty przez TK jego konstytucyjnego charakteru w odniesieniu do nieprawidłowej obsady bądź właściwości związanych z niezależnością i niezawisłością sędziów” (A. Roch, *Konstytucyjna problematyka wyboru sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa*, Prok. i Pr. 2021, nr 7–8, s. 167).

¹³ Por. np. wyrok SN z dnia 20 maja 2021 r., II CSKP 90/21, LEX nr 3269716; postanowienie SN z dnia 9 września 2021 r., V CSKP 117/21, LEX nr 3253704; postanowienie SN z dnia 9 listopada 2021 r., V CSKP 177/21, LEX nr 3314694; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2021 r., IV CSKP 244/21, LEX nr 3274873; postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2021 r., IV CSKP 182/21, LEX nr 3314772; wyrok SN z dnia 2 marca 2022 r., II CSKP 577/22, <http://www.sn.pl>.

2021 r., I KZ 29/21¹⁴, w którym aprobusz odwołano się do omawianego orzeczenia dla wskazania sprzecznych z prawem krajowym aspektów wyboru na sędzię Trybunału Konstytucyjnego dokonanego 2 grudnia 2015 r. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z wadliwą obsadą nie wchodzą do systemu prawnego i nie obowiązują, a w konsekwencji uznał, że nie jest związany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, w którego wydaniu uczestniczyli sędziowie, którzy weszli na miejsca już obsadzone¹⁵.

***Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19, wyrok z dnia 22 lipca 2021 r.**

Abstrakt

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* dotyczy wpływu wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu. Dokonując wykładni art. 6 Konwencji, Trybunał nawiązał do wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*¹⁶, w którym wyjaśniono zakres oraz znaczenie wymagania „sądu ustanowionego ustawą”. Wpływ na zachowanie tego wymagania ma procedura powoływania sędziów. Trybunał przyjął, że prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być sformułowane w taki sposób, aby nie dopuścić do ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej w proces powoływania sędziów. Badanie spełnienia wymagania „sądu ustanowionego ustawą” następuje z wykorzystaniem trójstopniowego testu sformułowanego w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*. W sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* test ten znalazł zastosowanie w odniesieniu do orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego w Izbie Dyscyplinarnej.

Słowa kluczowe: prawo do sądu; sąd ustanowiony ustawą; wady w procedurze powoływania sędziów; procedura nominacyjna; Sąd Najwyższy; Izba Dyscyplinarna

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* zapadł w następującym stanie faktycznym: skarżąca, będąca adwokatem, została zawieszona w wykonywaniu

¹⁴ OSNK 2021, nr 10, poz. 41.

¹⁵ Odmienne: wyrok TK z dnia 23 stycznia 2022 r., P 10/19, OTK–A 2022, poz. 14.

¹⁶ Skarga nr 26374/18.

zawodu karą dyscyplinarną orzeczoną przez Sąd Dyscyplinarny Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku. Od tego orzeczenia wniosła odwołanie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, który utrzymał orzeczenie w mocy, a następnie skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego. W dniu 14 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Dyscyplinarnej oddalił jej skargę kasacyjną.

Zarzuty

W skardze do Trybunału podniesiono, że naruszenie prawa do sądu zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji nastąpiło przez rozpoznanie skargi kasacyjnej przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, która nie była niezawisłym i bezstronnym „sądem ustanowionym ustawą”. Skarga opierała się na twierdzeniu, że sędziowie, którzy zajmowali się sprawą skarżącą, zostali wybrani ze względów politycznych i nie byli ani niezawisli ani bezstronni. Skarżąca podniosła w szczególności, że proces powoływania sędziów Sądu Najwyższego, w tym do Izby Dyscyplinarnej, zainicjowany wraz ze zmianą sposobu wyboru sędziów–członków Krajowej Rady Sądownictwa, nie był przejrzysty i naruszał prawo krajowe.

Rząd polski nie zgodził się z tym zarzutem. Przywołał, że wszyscy sędziowie w Polsce, w tym zasiadający w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, zostali powołani przez Prezydenta na wniosek KRS na czas nieokreślony, zaś sam fakt powołania sędziów przez organ władzy wykonawczej, czyli Prezydenta, nie rodził zależności pomiędzy nimi a władzą wykonawczą. Wskazał na przykłady systemów powoływania sędziów w Europie i stwierdził, że polskie podejście do tej kwestii nie różni się od innych krajów. W stanowisku rządu polskiego zaznaczono ponadto, że nie mogą istnieć wątpliwości co do bezstronności sędziów, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków.

Rozstrzygnięcie

Uznając skargę za dopuszczalną, Trybunał wyjaśnił znaczenie pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”. W tym zakresie przywołał wnioski płynące z wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*¹⁷. Trybunał przypomniał, że prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być sformułowane w sposób jednoznaczny, aby nie dopuścić do ingerencji w proces powoływania sędziów. Stwierdził, że

¹⁷ Skarga nr 26374/18, orzeczenie to zostało omówione przez A. Gadkowskiego, M.J. Zielińskiego w Komentarzu Orzeczniczym za rok 2020: A. Gadkowski, M.J. Zieliński, *Wpływ wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzeczniczy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 142 i n.

badanie spełnienia wymagania „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z oceną, czy zarzucane nieprawidłowości są na tyle poważne, aby zagrażały niezależności danego sądu. W tym zakresie zastosowanie znajduje trójstopniowy test sformułowany w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*.

Pierwszym elementem tego testu jest wystąpienie oczywistego naruszenia prawa wewnętrznego. Stwierdzając spełnienie tej przesłanki, Trybunał odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18¹⁸, oraz uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I–4110–1/20¹⁹, potwierdzających sprzeczność z prawem krajowym procedury powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej. Przyjął, że proces powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej był z natury wadliwy ze względu na zaangażowanie KRS jako organu pozbawionego niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Za nieprzekonujące uznał zatem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego²⁰, w szczególności wyrok z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20²¹, w którym stwierdzono „niezgodność uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku z art. 179, art. 144 § 3 pkt 17, art. 183 § 1, art. 45 § 1, art. 8 § 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji”. Trybunał odnotował w tym kontekście, że w składzie orzekającym w sprawie U 2/20 zasiadał sędzia, którego powołanie do Trybunału Konstytucyjnego było przedmiotem negatywnej oceny w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*²².

Drugim elementem testu jest związek naruszenia prawa krajowego z jedną z podstawowych zasad nominacji sędziów. W tym zakresie Trybunał wskazał na nieprzestrzeganie zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa przez powierzenie rekomendacji kandydatów na sędziów do Izby Dyscyplinarnej, stanowiącej warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP, Krajowej Radzie Sądownictwa, która nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. W ocenie Trybunału badana procedura nominacyjna jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i zagraża legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów.

¹⁸ OSNP 2020, nr 4, poz. 38.

¹⁹ OSNKW 2020, nr 2, poz. 7.

²⁰ Między innymi wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK–A 2017, nr 48; postanowienia TK: z dnia 28 stycznia 2020 r., Kpt 1/20, OTK–A 2020, nr 15; z dnia 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, M.P. 2020, nr 379.

²¹ OTK–A 2020, poz. 61.

²² Zob. szerzej omówienie wyroku ETPC z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, w niniejszym Komentarzu Orzecznicy.

Trzecim elementem testu jest zapewnienie skutecznego badania przez sądy krajowe naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” i zapewnienie środków odwoławczych. Oceniając ten element, Trybunał odwołał się do stanowiska rządu polskiego, z którego wynikało, że w prawie polskim nie istniała żadna procedura, zgodnie z którą skarżąca mogła zakwestionować zarzucone uchybienia w procedurze powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

W oparciu o wynik przedstawionego testu Trybunał stwierdził, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, która rozpoznawała sprawę skarżącą, nie była „sądem ustanowionym ustawą”. Tym samym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Zdanie odrębne do uzasadnienia orzeczenia złożył sędzia K. Wojtyczek, który zgodził się jednak ze stwierdzeniem przez Trybunał naruszenia art. 6 Konwencji.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* stanowi kontynuację kierunku wyznaczonego w sprawach *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* oraz *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*. Wpisuje się w tendencję orzecniczą, którą można zaobserwować również w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²³. Zmierza ona w stronę wykształcenia warunków brzegowych procedury nominacji sędziowskich jako gwarancji niezawisłości sędziowskiej²⁴.

Znaczenie omawianego wyroku wiąże się ponadto z oceną zapoczątkowanych w roku 2017 zmian w polskim wymiarze sprawiedliwości oraz ukształtowania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i przedstawicieli innych zawodów prawniczych. Kwestie te zostały częściowo dostrzeżone przez ustawodawcę. Ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw²⁵ zniesiono Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego i powołano na jej miejsce Izbę Odpowiedzialności Zawodowej. Wprowadzono również regulację dopuszczającą badanie spełnienia przez sędziów wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem

²³ A. Grzelak, *Praworządność tematem wiodącym Konferencji w sprawie przyszłości Europy?*, EPS 2021, nr 9, s. 22; L.D. Spieker, *The conflict over the Polish disciplinary regime for judges – an acid test for judicial independence, Union values and the primacy of EU law: Commission v. Poland*, „Common Market Law Review” 2022, t. 59, s. 781, przypis 18; C. Rizcallah, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 4, s. 797 i n.

²⁴ Por. M. Leloup, *Who safeguards the guardians? A subjective right of judges to their independence under article 6(1) ECHR*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 3, s. 419–420.

²⁵ Dz. U. z 2022 r. poz. 1259.

okoliczności towarzyszących jego powołaniu lub postępowaniu po jego powołaniu²⁶. Z tej przyczyny orzecznictwo sądów polskich dotyczące bezpośrednio statusu i funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego²⁷ ma walor w znacznej mierze historyczny.

Podjęta w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce* problematyka nominacji sędziowskich następujących na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 2017 r.²⁸, powróciła w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*²⁹.

Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce,
skargi nr 49868/19 i 57511/19,
wyrok z dnia 8 listopada 2021 r.

Abstrakt

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* dotyczy wpływu wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu. Dokonując wykładni art. 6 Konwencji, Trybunał nawiązał do wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*³⁰, w którym wyjaśniono zakres oraz znaczenie wymagania „sądu ustanowionego ustawą”. Wpływ na zachowanie tego wymagania ma procedura powoływania sędziów. Trybunał przyjął, że prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być sformułowane w taki sposób, aby nie dopuścić do ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej w proces powoływania sędziów. Badanie spełnienia wymagania „sądu ustanowionego ustawą” następuje z wykorzystaniem trójstopniowego testu sformułowanego w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*. W sprawie

²⁶ Wyraźnie wyłączone jednak możliwość podważenia orzeczenia lub kwestionowania niezawisłości i bezstronności sędziego na podstawie okoliczności towarzyszących wyłącznie powołaniu sędziego, por. np. art. 29 § 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.). Może to nasuwać wątpliwości, co do efektywności badania przez sądy krajowe naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą”.

²⁷ Por. np. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22; postanowienie SN z dnia 14 września 2022 r., I KZP 7/22, <http://www.sn.pl>. Odmiennie, zob. np. postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2022 r., II DO 62/21, LEX nr 3359129.

²⁸ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.).

²⁹ Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19.

³⁰ Skarga nr 26374/18.

Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce test ten znalazł zastosowanie w odniesieniu do orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Słowa kluczowe: prawo do sądu; sąd ustanowiony ustawą; wady w procedurze powoływania sędziów; procedura nominacyjna; Sąd Najwyższy, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* zapadł w następującym stanie faktycznym: skarżący to sędziowie, którzy odpowiednio w 2017 r. i 2018 r. zgłosili swoje kandydatury na wolne stanowiska sędziowskie w różnych sądach. Krajowa Rada Sądownictwa (dalej jako: KRS) nie przedstawiła wniosku o ich powołanie na te stanowiska. Od jej uchwały skarżący odwołali się do Sądu Najwyższego – Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W dniu 7 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oddalił odwołanie skarżących i utrzymał w mocy uchwałę KRS. W dniu 24 kwietnia 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oddalił odwołanie skarżącego i utrzymał uchwałę KRS w mocy. Ze względu na zbieżność zarzutów i okoliczności faktycznych Trybunał połączył skargi do wspólnego rozpoznania.

Zarzuty

W skargach podniesiono, że naruszenie prawa do sądu zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji nastąpiło przez rozpoznanie odwołań od uchwał KRS przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która nie była niezawisłym i bezstronnym „sądem ustanowionym ustawą”. Zarzut ten opierał się na dwóch twierdzeniach. Po pierwsze, że sędziowie zasiadający w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego zostali powołani w ramach procedury z udziałem KRS, która nie dawała gwarancji niezawisłości i bezstronności. Po drugie, że nowo utworzonej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego nie można uznać za niezawisły i bezstronny organ sądowy. Skarżący wskazali na szereg nieprawidłowości, który miał doprowadzić do tego, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, rozpoznająca ich sprawy, nie była „sądem ustanowionym ustawą”. W szczególności odnieśli się do zmian w sposobie powoływania sędziów–członków KRS, wszczęcie procedury nominacyjnej do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na mocy obwieszczenia Prezydenta RP

bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów oraz powołanie przez Prezydenta RP sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, mimo wstrzymania wykonania uchwały KRS, którą rekomendowano ich na stanowiska w tej Izbie. Z tych przyczyn skarżący twierdzili, że proces powoływania sędziów Sądu Najwyższego nie był transparentny i naruszał prawo krajowe.

Rząd polski nie zgodził się z tym zarzutem. W pierwszej kolejności podniósł, że art. 6 ust. 1 Konwencji może mieć zastosowanie do postępowania przed Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, o ile postępowanie dotyczy praw i obowiązków o charakterze cywilnym. Zdaniem rządu polskiego, sprawy skarżących nie miały takiego charakteru, ponieważ nie istnieje prawo do sprawowania władzy publicznej ani prawo sędziego do piastowania określonego urzędu w systemie sądownictwa. Odnosząc się do *meritum* skarg, rząd polski przywołał, że wszyscy sędziowie w Polsce, w tym zasiadający w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, zostali powołani przez Prezydenta RP na wniosek KRS na czas nieokreślony, zaś sam fakt powołania sędziów przez organ władzy wykonawczej, czyli Prezydenta, nie rodził zależności pomiędzy nimi a władzą wykonawczą. Wskazał ponadto na przykłady systemów powoływania sędziów w Europie i stwierdził, że polskie podejście do tej kwestii nie różni się od innych krajów. W stanowisku rządu polskiego zaznaczono ponadto, że Konstytucja RP nie przewiduje żadnego szczególnego trybu wyboru sędziów–członków KRS. W ocenie rządu polskiego, dokonane w 2017 r. zmiany w sposobie wyboru członków KRS i zakończenie kadencji dotychczasowych członków Rady, podobnie jak reorganizacja Sądu Najwyższego, zostały przeprowadzone zgodnie z prawem krajowym, a jedynie oczywiste naruszenie prawa krajowego w procesie powoływania sędziów może prowadzić do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Rozstrzygnięcie

W kwestii dopuszczalności skargi Trybunał podkreślił, że „cywilny” charakter mogą mieć sprawy, które należą do sfery prawa publicznego, o ile mają bezpośrednie i znaczne konsekwencje dla prywatnych praw o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym należnych jednostce. Trybunał podkreślił, że skarżący mieli prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, a prawu temu towarzyszyło uprawnienie procesowe do uzyskania kontroli sądowej uchwały KRS przez Sąd Najwyższy. W tym zakresie odwołał się do przyjęcia przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, że postępowanie dotyczące oceny kandydata na stanowisko sędziego i przedstawienia wniosku o powołanie go na urząd stanowi „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, który to przepis sformułowano w sposób podobny do art. 6 ust. 1 Konwencji.

Uznając skargę za dopuszczalną, Trybunał wyjaśnił znaczenie pojęcia „sądu ustanowionego ustawą”. W tym zakresie przywołał wnioski płynące z wyroku Wielkiej Izby Trybunału z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*³¹. Trybunał przypomniał, że procedura powoływania sędziów stanowi nieodłączny element pojęcia „ustanowiony ustawą” i wymaga ścisłej kontroli. Ewentualne uchybienia w tym zakresie mogą sprawić, że udział danego sędziego w rozpoznawaniu sprawy będzie „nieprawidłowy”. Stwierdził również, że badanie spełnienia wymagania „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z oceną, czy zarzucane nieprawidłowości są na tyle poważne, aby zagrażały niezależności danego sądu. W tym zakresie zastosowanie znajduje trójstopniowy test sformułowany w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*.

Pierwszym elementem tego testu jest wystąpienie oczywistego naruszenia prawa krajowego. Stwierdzając spełnienie tej przesłanki, Trybunał odwołał się m.in. do uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20³², potwierdzającej sprzeczność z prawem krajowym procedury powoływania sędziów na podstawie nominacji KRS ukonstytuowanej w 2017 r. Za nieprzekonujące uznał orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego³³, w szczególności wyrok z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20³⁴, w którym stwierdzono „niezgodność uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 roku z art. 179, art. 144 § 3 pkt 17, art. 183 § 1, art. 45 § 1, art. 8 § 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji”. Trybunał odnotował, że w składzie orzekającym w sprawie U 2/20 zasiadał sędzia, którego powołanie do Trybunału Konstytucyjnego było przedmiotem negatywnej oceny w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*³⁵, a udział tego sędziego „jest w stanie podważyć, jeśli nie zniweczyć, moc prawną przypisywaną powyższym orzeczeniom [Trybunału Konstytucyjnego]”.

³¹ Skarga nr 26374/18, orzeczenie to zostało omówione przez A. Gadkowskiego, M.J. Zielińskiego w Komentarzu Orzecznicy za rok 2020: A. Gadkowski, M.J. Zieliński, *Wpływ wad procesu nominacyjnego sędziów na ocenę zachowania standardu prawa do sądu*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzecznicy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 142 i n.

³² OSNKW 2020, nr 2, poz. 7.

³³ Między innymi wyrok z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK-A 2017, nr 48; postanowienia TK: z dnia 28 stycznia 2020 r., Kpt 1/20, OTK-A 2020, nr 15; z dnia 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, M.P. 2020, nr 379.

³⁴ OTK-A 2020, poz. 61.

³⁵ Zob. szerzej omówienie wyroku ETPC z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18, w niniejszym Komentarzu Orzecznicy.

W dalszej kolejności Trybunał odniósł się do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako: NSA), którym wstrzymano wykonanie uchwały KRS o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Podkreślił, że Prezydent RP powołał kandydatów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w czasie, w którym postanowienie NSA było w mocy i toczyło się postępowanie odwoławcze, w związku z którym udzielono zabezpieczenia. W tym kontekście Trybunał stwierdził, że jednym z podstawowych aspektów zasady praworządności jest wymaganie, aby ostateczne orzeczenie sądów rozstrzygające daną kwestię nie było następnie podważane. Zdaniem Trybunału dotyczy to również orzeczeń sądowych w sprawie środków tymczasowych, które pozostają w mocy do czasu wydania ostatecznego orzeczenia rozstrzygającego sprawę co do *meritum*. Oceniając postępowanie władzy wykonawczej w toku postępowania nominacyjnego, Trybunał stwierdził zatem, że „działania te były w sposób oczywisty podejmowane z ukrytym motywem nie tylko wpłynięcia na wynik toczącego się postępowania sądowego, ale także uniemożliwienia prawidłowego zbadania legalności uchwały w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, a w konsekwencji pozbawienia znaczenia sądowej kontroli uchwały”.

Z tych przyczyn Trybunał uznał, że w procedurze nominacyjnej „wszystkich sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na podstawie uchwały KRS nr 331/2018” doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego.

Drugim elementem testu jest związek naruszenia prawa krajowego z jedną z podstawowych zasad nominacji sędziów. W tym zakresie Trybunał wskazał na nieprzestrzeganie zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa przez powierzenie rekomendacji kandydatów na sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, stanowiącej warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP, Krajowej Radzie Sądownictwa, która nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. W ocenie Trybunału badana procedura nominacyjna jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i zagraża legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów.

Trzecim elementem testu jest zapewnienie skutecznego badania przez sądy krajowe naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” i zapewnienie środków odwoławczych. Oceniając ten element, Trybunał odwołał się do stanowiska rządu polskiego, z którego wynikało, że w prawie polskim nie istniała żadna procedura, zgodnie z którą skarżąca mogła zakwestionować

zarzucane uchybienia w procedurze powoływania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

W oparciu o wynik przedstawionego testu Trybunał stwierdził, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która rozpoznawała sprawy skarżących, nie była „sądem ustanowionym ustawą”. Tym samym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Komentarz

Omawiany wyrok stanowi kolejne orzeczenie Trybunału dotyczące różnych aspektów zmian w wymiarze sprawiedliwości zapoczątkowanych w roku 2017 i wprowadzanych kolejnymi ustawami nowelizacyjnymi. Rozwiązania te są przedmiotem licznych postępowań przed sądami polskimi, Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁶ oraz działań podejmowanych przez instytucje Unii Europejskiej³⁷, Rady Europy³⁸, Organizacji Narodów Zjednoczonych³⁹, Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE)⁴⁰. Problematyka ta doczekała się

³⁶ Zob. np. wyroki TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., C-619/18; z dnia 19 listopada 2019 r., w połączonych sprawach: C-585/18, C-624/18 i C-625/18; z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18; z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/18; z dnia 6 października 2021 r., C-487/19.

³⁷ Wskazując jedynie tytułem przykładu na jedno z licznych działań podejmowanych przez instytucje Unii Europejskiej, należy odnotować, że 20 grudnia 2017 r. Komisja wszczęła procedurę w trybie art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako: TUE), przedkładając Radzie Unii Europejskiej uzasadniony wniosek (COM/2017/0360), w którym zwróciła się o stwierdzenie, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności będącej jedną z wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Był to pierwszy przypadek zastosowania tej procedury.

³⁸ Zob. np. Rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2188 (2017) z dnia 11 października 2017 r. zatytułowaną „Nowe zagrożenia praworządności w niektórych państwach członkowskich Rady Europy”; Rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2359 (2021) z dnia 26 stycznia 2021 r. zatytułowaną „Sędziowie w Polsce i w Republice Mołdawii muszą zachować niezawisłość”; pilną wspólną opinię Komisji Weneckiej i Dyrekcji Generalnej Praw Człowieka i Praworządności (DGI) Rady Europy w sprawie zmian w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych [ustawie o Sądzie Najwyższym z 2017 r.] i niektórych innych ustawach przyjęta w dniu 16 stycznia 2020 r. i zatwierdzona przez Komisję Wenecką w dniu 18 czerwca 2020 r. w drodze procedury pisemnej zastępującej 123. sesję plenarną (opinia nr 977/2020).

³⁹ Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników Diego García-Sayán'a z wizyty w Polsce z dnia 5 kwietnia 2018 r., Rada Praw Człowieka ONZ, Dokument A/HRC/38/38/Add.1, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/084/27/PDF/G1808427.pdf?OpenElement> [dostęp: 30 września 2022 r.].

⁴⁰ Por. np. opinię końcową Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE dotyczącą projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Rzeczpospolita Polska) OBWE z dnia 5 maja 2017 r., JUD-POL/305/2017-Final; opinię Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE dotyczącą niektórych przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym (Rzeczpospolita Polska) z dnia 13 listopada 2017 r., JUD-POL/315/2017.

również bogatej literatury⁴¹. Okoliczności te tworzą kontekst sprawy *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*. Ich szersze omówienie wykraczałoby jednak poza ramy przedmiotowego opracowania. Z tych przyczyn dalsze uwagi koncentrują się na wyroku Trybunału oraz orzeczniczej i doktrynalnej reakcji bezpośrednio na to orzeczenie.

Wyrok w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* stanowi kontynuację kierunku wyznaczonego w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce* oraz *Reczkowicz przeciwko Polsce*⁴². Wpisuje się w szerszą tendencję orzeczniczą, dostrzeganą również w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴³, która zmierza do wykształcenia warunków brzegowych procedury nominacji sędziowskich jako gwarancji niezawisłości sędziowskiej⁴⁴. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie nasuwa obecnie wątpliwości, że wady postępowania poprzedzającego powołanie sędziego wpływają na jego zdolność do wymierzania sprawiedliwości, a w efekcie są elementem oceny, czy udział osoby objętej takim postępowaniem w składzie sądu orzekającego gwarantuje zachowanie standardu z art. 6 ust. 1 Konwencji⁴⁵. W polskim kontekście dotyczy to przede wszystkim oceny prawidłowości nominacji sędziowskich następujących na wnioski Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 2017 r.⁴⁶

⁴¹ Zob. m.in. I. Jelic, D. Kapetanakis, *European Judicial Supervision of the Rule of Law: The Protection of the Independence of National Judges by the CJEU and the ECtHR*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2021, t. 13, s. 45 i n.; M. Leloup, *Who safeguards the guardians? A subjective right of judges to their independence under article 6(1) ECHR*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 3, s. 394 i n.; C. Rizcallah, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 4, s. 797 i n.; A. Grzelak, *Praworządność tematem wiodącym Konferencji w sprawie przyszłości Europy?*, EPS 2021, nr 9, s. 19 i n.; L.D. Spieker, *The conflict over the Polish disciplinary regime for judges – an acid test for judicial independence, Union values and the primacy of EU law: Commission v. Poland*, „Common Market Law Review” 2022, t. 59, s. 777 i n.

⁴² Zob. szerzej omówienie wyroku ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19, w niniejszym Komentarzu Orzeczniczym.

⁴³ Zob. np. A. Grzelak, *Praworządność tematem wiodącym Konferencji w sprawie przyszłości Europy?*, EPS 2021, nr 9, s. 22; L.D. Spieker, *The conflict over the Polish disciplinary regime for judges – an acid test for judicial independence, Union values and the primacy of EU law: Commission v. Poland*, „Common Market Law Review” 2022, t. 59, s. 781, przypis 18; C. Rizcallah, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 4, s. 797 i n.

⁴⁴ Por. M. Leloup, *Who safeguards the guardians? A subjective right of judges to their independence under article 6(1) ECHR*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 3, s. 419–420.

⁴⁵ Por. J. Gudowski, *Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, PS 2022, nr 5, s. 17–18.

⁴⁶ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.); dalej jako: ustawa z 2017 r.

Podjęta w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* problematyka prawidłowości nominacji sędziowskich następujących na wniosok Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 2017 r. jest przedmiotem rozbieżnych ocen. Pierwsze stanowisko zakłada, począwszy od uchwały Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA–I–4110–1/20⁴⁷, że udział w składzie sądu orzekającego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 2017 r., prowadzi do nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.⁴⁸ Przeciwnie stanowisko znalazło wyraz przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym zakwestionowano zarówno przywołaną uchwałę Sądu Najwyższego⁴⁹, jak i pośrednio wyrok w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*⁵⁰. W tym nurcie przyjmuje się, że udział w procedurze nominacyjnej Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 2017 r. nie jest podstawą „kwestionowania prawidłowości powołania kandydata na urząd sędziego”⁵¹. Należy jednak odnotować, że w literaturze sformułowano stanowisko, zgodnie z którym w świetle orzeczenia w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce* wskazane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są wydawane w składzie spornym⁵².

Problematyka oceny statusu organów sądowych nie ogranicza się jedynie do płaszczyzny ustrojowej. W literaturze dostrzega się, że funkcjonowanie w państwie członkowskim Unii Europejskiej organów sądowych niespełniających wymagań „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji może podważać zasadę wzajemnego zaufania do wymiarów sprawiedliwości,

⁴⁷ OSNKW 2020, nr 2, poz. 7.

⁴⁸ Zob. m.in. uchwała SN z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, LEX nr 3329817; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22; wyroki SN: z dnia 9 grudnia 2021 r., IV CSKP 244/21, LEX nr 3274873; z dnia 15 grudnia 2021 r., IV CSKP 182/21, LEX nr 3314772; z dnia 2 marca 2022 r., II CSKP 221/22, <http://www.sn.pl>; z dnia 2 marca 2022 r., II CSKP 577/22, <http://www.sn.pl>; postanowienia SN: z dnia 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, LEX nr 3262183; z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22, LEX nr 3371942; z dnia 17 marca 2022 r., II KO 12/22, <http://www.sn.pl>; z dnia 25 sierpnia 2022 r., II PUB 2/22, <http://www.sn.pl>.

⁴⁹ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK–A 2020, poz. 61.

⁵⁰ Zob. wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK–A 2022, poz. 24. Por. też wyrok TK z dnia 23 stycznia 2022 r., P 10/19, OTK–A 2022, poz. 14.

⁵¹ Zob. np. postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2022 r., I NO 49/21, LEX nr 3303874.

⁵² Por. M. Szwed, *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2021, nr 1, s. 132.

która jest podstawą współpracy sądowej w Unii Europejskiej⁵³. Wiąże się z tym ryzyko odmowy uznawania bądź wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych pochodzących od takiego organu sądowego⁵⁴. Analogiczne zjawisko dostrzegalne jest w ramach współpracy sądowej w sprawach karnych, zwłaszcza na tle Europejskiego Nakazu Aresztowania⁵⁵. W literaturze podkreśla się zatem, że konsekwencje kryzysu praworządności oddziałują na sytuację prawną jednostek i efektywność udzielanej im ochrony prawnej⁵⁶.

W. Jasiński

6. Skazanie przez sąd, który wcześniej rozpoznał sprawy współoskarżonych dobrowolnie poddających się odpowiedzialności karnej

Mucha przeciwko Słowacji, skarga nr 63703/19,
wyrok z dnia 25 listopada 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Mucha przeciwko Słowacji* dotyczy problematyki pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby współdziałającej z innymi osobami, które wcześniej zostały skazane w ramach formalnych porozumień procesowych. ETPC analizował w wydanym wyroku, czy dopuszczenie do orzekania w odniesieniu do wszystkich oskarżonych, zarówno poddających jak i niepoddających się dobrowolnie karze, tych samych sędziów nie narusza prawa do bezstronnego sądu. Dodatkowo przedmiotem oceny z perspektywy domniemania

⁵³ Zob. D.S. Maruszczyk, S. Burrer, *Grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung polnischer Urteile nach der EuGVVO in Zeiten der polnischen Verfassungskrise*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, s. 200 i n.; A. Frąckowiak-Adamska, *Trust until it is too late! Mutual recognition of judgments and limitations of judicial independence in a Member State: L and P*, „Common Market Law Review” 2022, t. 59, s. 148–149.

⁵⁴ D.S. Maruszczyk, S. Burrer, *Grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung polnischer Urteile nach der EuGVVO in Zeiten der polnischen Verfassungskrise*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, s. 207.

⁵⁵ A. Ménard, *La réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à la crise de l'État de droit, à l'aune des cas polonais et hongrois*, Revue de l'Union européenne 2022, s. 255 i n.

⁵⁶ D.S. Maruszczyk, S. Burrer, *Grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckung polnischer Urteile nach der EuGVVO in Zeiten der polnischen Verfassungskrise*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, s. 207.

niewinności był fakt odnotowania udziału oskarżonego niekorzystającego z instytucji porozumień procesowych w opisach czynów przypisanych w wyrokach tym oskarżonym, którzy z trybu konsensualnego skorzystali. Trybunał rozstrzygając powyższe kwestie uznał, że we wskazanej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC, gdyż istniały uzasadnione powody do kwestionowania bezstronności obiektywnej sądu orzekającego w sprawie skarżącego.

Słowa kluczowe: prawo do bezstronnego sądu; domniemanie niewinności; prawo do rzetelnego procesu karnego; porozumienia procesowe

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Pavel Mucha był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej działającej m.in. na terenie Bratysławy. 1 lutego i 23 maja 2012 r. skarżącemu oraz dziewięciu innym osobom przedstawiono zarzuty utworzenia i działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz popełnienia w jej ramach przestępstw z użyciem przemocy. Postępowanie początkowo objęło wszystkich podejrzanych. W związku jednak z faktem, że ośmiu z nich zdecydowało się na zawarcie porozumienia procesowego (*dohoda o vine a treste*) z prokuratorem, postępowanie przeciwko tym osobom zostało wyłączone do odrębnego rozpoznawania. Zawarte porozumienie zakładało przyznanie się do winy w zakresie popełnionych przestępstw i podlegało zatwierdzeniu przez sąd. Sprawy ośmiu podejrzanych, którzy zdecydowali się na zawarcie porozumienia zostały więc skierowane do sądu, który po weryfikacji przyznania się do winy oraz okoliczności popełnionych przestępstw w dniach 19 grudnia 2012 r. oraz 7 marca 2013 r. wydał trzy wyroki, w których porozumienia zostały zatwierdzone przez ten sam skład orzekający złożony z trzech sędziów zawodowych, a oskarżeni skazani na kary pozbawienia wolności w różnym wymiarze. Opisy niektórych przestępstw zawarte w powyższych wyrokach odwoływały do osoby skarżącego i wskazywały go z inicjałów albo pseudonimu. Odwołania te wskazywały na wydawanie przez skarżącego poleceń dotyczących popełnienia przestępstw, które zostały członkom grupy przypisane albo przekazywania mu pieniędzy uzyskanych w sposób przestępny. Dodatkowo w porozumieniach zawartych w odniesieniu do czynów objętych wyrokiem z dnia 7 marca 2013 r. skarżący został wymieniony z imienia i nazwiska. Wydane w sprawach współoskarżonych wyroki nie zawierały uzasadnienia z wyłączeniem kwestii odnoszących się do okoliczności, treści i zasadności zawartego porozumienia procesowego. Wyroki te uprawomocniły się i stały się wykonalne.

W osobnym postępowaniu prowadzonym przed tym samym sądem karnym złożonym z tych samych sędziów, którzy orzekali w sprawach

współoskarżonych, oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw (opisanych w tożsamy sposób do czynów przypisanych osobom, które zgodziły się dobrowolnie poddać karze) i wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2013 r. skazany na dwadzieścia pięć lat pozbawienia wolności. Skazanie opierało się na obszernym materiale dowodowym, w ramy którego wchodziły także wyjaśnienia współoskarżonych, którzy zawarli porozumienia procesowe z prokuratorem. Te źródła osobowe nie były jednak jedynymi, które pozwoliły na pociągnięcie skarżącego do odpowiedzialności karnej.

Oskarżony odwoływał się od wyroku skazującego, a także wniósł w swojej sprawie skargę konstytucyjną. W tych środkach podnosił, że naruszone zostało jego prawo do rozpoznania sprawy przed bezstronnym sądem, a także, że naruszone zostało domniemanie niewinności w związku z uprzednim skazaniem innych osób za czyny, których miały się dopuścić wspólnie ze skarżącym, przed stwierdzeniem jego winy przez sąd. Zarzuty te nie zostały uwzględnione. Jak wskazały sądy odwoławcze sprawa skarżącego była rozpatrywana odrębnie, a wyroki skazujące, które zapadły w wyniku zawartych wcześniej porozumień procesowych były wiążące wyłącznie w odniesieniu do osób, których dotyczyły. W związku z powyższym fakt rozstrzygnięcia wszystkich spraw przez tożsamy skład orzekający nie pozbawiał oskarżonego prawa do bezstronnego sądu. Wzmianka o jego udziale w przestępstwach popełnionych przez inne osoby także nie naruszała domniemania niewinności skarżącego, gdyż opis ten nie był wiążący dla sądu orzekającego w postępowaniu skierowanym przeciwko niemu.

Zarzuty

Skarżący w skardze podniósł, że w dotyczącym go postępowaniu karnym doszło do naruszenia zasady domniemania niewinności oraz prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny (w aspekcie obiektywnym) sąd, ponieważ w krajowym postępowaniu karnym skierowanym przeciwko niemu orzekał sąd w tym samym składzie co w postępowaniach zmierzających do zatwierdzenia porozumień procesowych współsprawców. Sąd ten znał dane skarżącego, a wydane przez niego w trybach konsensualnych orzeczenia wskazywały na skarżącego jako współsprawcę przestępstw przypisanych osobom, które dobrowolnie poddały się karze. Dodatkowo wyroki te zostały włączone do akt jego sprawy karnej, a zeznania współoskarżonych stanowiły istotny materiał dowodowy, który stanowił podstawę skazania.

Rozstrzygnięcie

ETPC w toku analizy skargi w pierwszej kolejności odwołał się do ugruntowanego rozumienia wymogu bezstronności sądu uregulowanego w art. 6 ust. 1 EKPC. W omawianej sprawie kwestią budzącą wątpliwości było dochowanie

wymogu bezstronności obiektywnej sądu, rozumianego jako nieistnienie okoliczności, które mogłyby budzić obiektywnie uzasadnione wątpliwości odnośnie do bezstronności członków składu orzekającego. Trybunał odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa stwierdził, że sam fakt, że sędzia orzekający w sprawie podejmował w niej wcześniej decyzje procesowe dotyczące przestępstwa będącego jej przedmiotem jako taki nie może przesądzać o braku jego bezstronności. Podobnie jest w przypadku, gdy sędzia rozstrzygał sprawę innej osoby oskarżonej o popełnienie tego samego przestępstwa w odrębnym postępowaniu albo gdy orzekał w przedmiocie podobnych, ale niezwiązanych ze sprawą zarzutów. Sytuacja staje się jednak problematyczna, gdy wcześniejsze orzeczenia dotyczą danej osoby i zawierają precyzyjnie określoną ocenę jej roli w działalności przestępczej lub wskazanie, że wypełniła ona znamiona przestępstwa. Takie okoliczności mogą być postrzegane jako niedopuszczalne rozstrzygnięcie kwestii winy zanim ta osoba została osądzona w skierowanym przeciwko niej postępowaniu.

Przechodząc do rozważań dotyczących okoliczności badanej sprawy skład orzekający w pierwszej kolejności stwierdził, że w sprawie orzekali zawodowi sędziowie, którzy z założenia są lepiej przygotowani do zdystansowania się od ustaleń dokonanych we wcześniejszych sprawach dotyczących współoskarżonych. Dodatkowo ETPC odnotował, że w postępowaniu odnoszącym się do skarżącego zostały przeprowadzone dowody i to one stanowiły podstawę ustaleń faktycznych i prawnych przyjętych w wyroku. Wcześniej wydane w stosunku do innych członków grupy przestępczej orzeczenia nie miały zatem charakteru wiążącego. Dodatkowo ETPC podkreślił, że wyroki zatwierdzające porozumienia procesowe tych osób nie zawierały oceny dowodów zebranych w sprawie. Ta jednak kwestia nie została uznana przez skład orzekający za decydującą z dwóch powodów. Po pierwsze, Trybunał uznał, że weryfikacja legalności zawieranego porozumienia jednak wymaga od sądu analizy okoliczności faktycznych. Po drugie, wyrok zatwierdzający zawarte porozumienie zawierał szczegółowy opis przypisanego skazanym przestępstwa (a także roli skarżącego w tym przestępstwie), który nie różnił się w istotny sposób od opisu umieszczonego w wyroku skazującym skarżącego. To zatem mogło budzić wątpliwości dotyczącego tego, czy nie został dokonany swoisty przedsąd w kwestii jego winy. W związku z powyższym ETPC przypomniał, że generalnie dopuszczalne jest wskazanie w wyroku dotyczącym części oskarżonych popełniających przestępstwa w konfiguracjach wieloosobowych roli innych osób, które w danym postępowaniu nie są oskarżone. Wynika to z konieczności uwzględnienia całokształtu działalności przestępczej, w którą dana osoba

była zaangażowana i właściwego określenia roli osób pociąganych do odpowiedzialności karnej w popełnieniu danego przestępstwa, tak aby właściwie ocenić ich winę. Zarazem jednak sąd powinien zrobić wszystko, w szczególności formułując swoje stanowisko w orzeczeniu, aby dokonane ustalenia nie doprowadziły do przesądzenia winy osób, które nie są oskarżonymi w danym postępowaniu i tym samym nie wpłynęły negatywnie na sprawiedliwe rozpoznanie spraw osób, które nie zdecydowały się na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej. W omawianej sprawie charakter popełnionego przestępstwa – stworzenia i udziału w zorganizowanej grupie przestępczej – jednoznacznie przemawia za koniecznością kompleksowego ujęcia działalności przestępczej grupy, z uwzględnieniem zachowań osób, które nie zawarły porozumień procesowych i nie są oskarżonymi w postępowaniach zmierzających do zatwierdzenia porozumień. Sposób ujęcia roli skarżącego w działalności grupy przestępczej w wyrokach dotyczących innych osób nie mógł jednak w omawianej sprawie zostać zaakceptowany. W orzeczeniach wskazano bowiem bardzo precyzyjnie jakich dopuścić się zachowań, zachowania te wpisano w działalność przestępczą grupy, a dodatkowo nie wskazano, że kwestia sprawstwa i winy skarżącego nie została jeszcze przesądzona w postępowaniu karnym. Trybunał dostrzegł, że oskarżony został oznaczony w wyrokach skazujących osoby, które poddały się dobrowolnie karze za pomocą inicjałów lub pseudonimu. Nie ulega jednak wątpliwości, że jego pełne dane były znane członkom składu orzekającego. Dodatkowo w postępowaniu przeciwko skarżącemu włączono do akt sprawy wyroki skazujące współoskarżonych, którzy poddali się dobrowolnie karze, a także oparto ustalenia faktyczne na ich wyjaśnieniach. Także opisy czynów popełnionych przez oskarżonego i współoskarżonych były zasadniczo tożsame. W związku z powyższym skarżący mógł podnosić uzasadnione wątpliwości odnośnie do bezstronności obiektywnej składu orzekającego w jego sprawie, który osądziwszy współoskarżonych z natury rzeczy mógł zakładać konieczność spójnego orzekania w dalszych postępowaniach dotyczących tych samych przestępstw. Zarzut ten jednak został uznany przez sądy krajowe za nieuzasadniony, a skarżący w istocie był pozbawiony efektywnej możliwości odwołania się do specyfiki jego sprawy, gdyż unormowania prawne nie przewidywały powyższego. W konsekwencji ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC i orzekł słuszne zadośćuczynienie na rzecz skarżącego w wysokości 7 800 euro oraz zwrot 630 euro tytułem poniesionych kosztów i wydatków.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Mucha przeciwko Słowacji* jest kolejnym istotnym orzeczeniem ETPC odnoszącym się do problematyki wpływu porozumień procesowych na rzetelność procesową¹. Odnosi się on do bardzo ważnego zagadnienia dotyczącego konieczności zagwarantowania prawa do rzetelnego procesu karnego osobom, które w przeciwieństwie do innych współoskarżonych o popełnienie tych samych przestępstw nie decydują się na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej. Niewątpliwie sytuacja, gdy dochodzi do skazania współoskarżonych o popełnienie określonego przestępstwa w związku z zawarciem przez nich porozumienia procesowego jest dla oskarżonego, który nie przyznaje się do winy i zamierza bronić swojej niewinności, trudna. Nie można bowiem przeoczyć faktu, że przypisanie części oskarżonym faktu popełnienia przestępstwa stanowi istotną okoliczność, która wpływa na ustalenia faktyczne dokonywane przez sąd. Pozycję prawną takiego oskarżonego komplikuje dodatkowo fakt, jak w sprawie *Mucha przeciwko Słowacji*, poczynienia pośrednio ustaleń faktycznych dotyczących jego roli w orzeczeniach, które go wprost nie dotyczą, a także dopuszczenie do tego, aby ci sami sędziowie rozstrzygali w osobnych postępowaniach dotyczących zarówno osób, które zawarły porozumienie procesowe, jak i takich, które go nie zawarły. Konieczne jest zatem stworzenie gwarancji, które zabezpieczą możliwość bezstronnego orzekania w odniesieniu do tej drugiej kategorii osób.

Wyrok w omawianej sprawie ma ograniczony wpływ na polski porządek prawny. Należy bowiem zauważyć, że w przeciwieństwie do praktyki na Słowacji, w polskiej judykaturze przyjmuje się, że w „wypadku, gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także i innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k.”². Choć więc ustawodawca nie zakazuje, aby w ramach porozumień procesowych sprawy osób poddających się dobrowolnie karze oraz niekorzystających z możliwości zawarcia porozumienia procesowego rozpoznawał ten sam sędzia, to jednak w praktyce zostało to uznane

¹ Por. wyroki ETPC: z dnia 29 kwietnia 2014 r. w sprawie *Natsvlishvili i Togonidze przeciwko Gruzji*, skarga nr 9043/05; z dnia 31 października 2017 r. w sprawie *Bauras przeciwko Litwie*, skarga nr 56795/13; z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie *Meng przeciwko Niemcom*, skarga nr 1128/17.

² Por. uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39.

za podstawę do jego wyłączenia. Podejście to, choć dość kategoryczne, jest jednak zasadne. Jak wskazano w innym miejscu „przy ocenie zaistnienia uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sądu znaczenie ma nie tylko ocena bezstronności w jej subiektywnym aspekcie, ale także, a może nawet przede wszystkim, ocena standardu bezstronności obiektywnej. I to właśnie z tej perspektywy wątpliwości odnośnie do bezstronności są w pełni uzasadnione. Orzeczenie o winie osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa powszechnie prowadzić bowiem może do wytworzenia przeświadczenia, choćby niesłusznego, że sprawa jest dla oskarżonego przegrana już w momencie jej rozpoczęcia. Sędzia bowiem będzie postrzegany jako osoba, która ma już wyrobiony pogląd w danej sprawie. Ponadto można argumentować, że okoliczność wcześniejszego zbadania sprawy przez sędziego może sprzyjać mniejszemu zaangażowaniu we wnikliwe rozpoznanie kolejnej sprawy oraz tendencji, obserwowanej przez psychologów, do zachowania poglądów wyrażonych w poprzednim rozstrzygnięciu. Oba te argumenty, pomimo słusznych uwag o często «technicznym» podziale spraw karnych, powinny jednak przeważać. Odbiór społeczny bezstronności sądu jest bowiem wartością nadrzędną, budującą zaufanie do władzy sądowniczej. Z tej perspektywy lepiej więc sędziego wyłączyć niż narażać jego rozstrzygnięcia na, choćby niesłuszne, zdyskredytowanie w oczach opinii społecznej”³. Aktualność w odniesieniu do polskiego porządku prawnego zachowują natomiast uwagi ETPC w kontekście ochrony zasady domniemania niewinności. W orzeczeniach zapadających w trybach konsensualnych, co oczywiste, nie mogą się zatem pojawić jakiegokolwiek sformułowania, które *de facto* rozstrzygałyby kwestię sprawstwa i winy osób niebędących oskarżonymi w danej sprawie i w stosunku do których domniemanie niewinności nie zostało obalone.

³ W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 341–342.

W. Jasiński

7. Wymogi formalne warunkujące dostęp do sądu kasacyjnego

Willems i Gorjon przeciwko Belgii,
skargi nr 74209/16, 75662/16, 19431/19 i 19653/19,
wyrok z dnia 21 września 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Willems i Gorjon przeciwko Belgii* dotyczy problematyki nadmiernego formalizmu w interpretacji przez belgijski Sąd Kasacyjny warunków dopuszczalności środków zaskarżenia złożonych przez obrońców skarżących od wyroku skazującego ich w sprawach karnych. Skarżący kwestionowali odrzucenie skarg wniesionych do Sądu Kasacyjnego z powodu niewskazania w nich przez obrońcę, iż legitymuje się on ukończeniem stosownego kursu uprawniającego go do występowania przed Sądem Kasacyjnym. Trybunał strasburski wskazując, że wymóg podania takiej informacji nie wynikał wprost z obowiązujących przepisów, a dodatkowo lista osób, które ukończyły stosowny kurs była łatwo dostępna za pomocą Internetu, stwierdził, że stanowisko Sądu Kasacyjnego było przejawem nadmiernego formalizmu procesowego, a tym samym godziło w prawo dostępu do sądu wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC.

Słowa kluczowe: dostęp do sądu; wymogi formalne; postępowanie kasacyjne; prawo do rzetelnego procesu karnego; nadmierny formalizm procesowy

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący wraz z innymi osobami zostali oskarżeni przed sądem karnym w Namur o popełnienie przestępstw związanych z uchylaniem się od płacenia podatku VAT. Orzeczeniem z dnia 27 czerwca 2012 r. sąd karny zawiesił postępowanie do czasu zakończenia innego postępowania związanego z toczącą się sprawą. Sąd Apelacyjny w Liège, rozpatrując apelację prokuratury, orzeczeniem z dnia 12 września 2013 r. uchylił to rozstrzygnięcie i uznał postępowanie za dopuszczalne. W dniu 18 grudnia 2014 r. w drugim wydanym w sprawie orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Liège uznał, że oskarżenie publiczne nie uległo przedawnieniu w odniesieniu do skarżących i nakazał kontynuowanie postępowania. Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2016 r., Sąd Apelacyjny uniewinnił skarżących od niektórych zarzutów oskarżenia i uznał

ich winę w odniesieniu do pozostałych zarzutów. Sąd orzekł tytułem sankcji przepadek kwoty 284 408,59 euro. Skarżącym nakazano również, solidarnie z innymi skazanymi, zapłacić na rzecz państwa belgijskiego kwot odpowiednio 380 373 euro i 374 950 euro. Obrońca skarżących złożył do Sądu Kasacyjnego w dniu 10 lutego 2016 r. skargi kasacyjne od tego orzeczenia. W wyroku z dnia 1 czerwca 2016 r. sąd kasacyjny uznał środki odwoławcze za niedopuszczalne z uwagi na to, że z dokumentów złożonych w dwumiesięcznym ustawowym terminie nie wynikało, iż adwokat posiadał wymagane świadectwo ukończenia szkolenia. Sąd kasacyjny przyjął, że z tego powodu nie było konieczne badanie *meritum* zarzutów. Obaj skarżący złożyli do ETPC skargi (nr 74209/16 i 75662/16) zarzucając, że odrzucenie ich środków odwoławczych stanowiło przejaw nadmiernego formalizmu i pozbawiło ich prawa dostępu do Sądu Kasacyjnego. Rząd ustosunkowując się do wniesionych skarg w dniu 5 września 2017 r. poinformował Trybunał, że składa jednostronną deklarację przyznającą, iż doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC. Zgodnie z tą deklaracją rząd belgijski przyznał, że odrzucenie przez Sąd Kasacyjny odwołań skarżących jako niedopuszczalnych z tego powodu, iż obrońca nie wskazał, że posiadał wymagane świadectwo ukończenia szkolenia, naruszyło ich prawa dostępu do sądu przewidzianego w art. 6 ust. 1 EKPC. Rząd belgijski zaproponował także wypłacenie każdemu skarżącemu 8000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia i pokrycia kosztów, a ponadto wniósł o skreślenie spraw z listy. Odnosząc się do tej deklaracji skarżący wyrazili w korespondencji do ETPC obawę, że jej treść uniemożliwi im wznowienie postępowania przed sądem krajowym. Rząd jednak odpowiadając na ten zarzut stwierdził, że przepisy krajowe regulujące wznowienie postępowania w wyniku orzeczenia Trybunału strasburskiego powinny być rozumiane w ten sposób, iż stwarzają taką możliwość także w sytuacji, w której doszło do złożenia deklaracji jednostronnej uznającej naruszenie EKPC.

Na mocy decyzji podjętej w dniu 13 marca 2018 r. skargi nr 74209/16 i 75662/16 zostały połączone, a sprawy skreślone z listy po uwzględnieniu jednostronnego oświadczenia złożonego przez rząd belgijski. W decyzji wskazano, że przepisy prawa krajowego nie wykluczają wprost możliwości wznowienia postępowania w sprawie skarżących. Wznowienie zaś, zgodnie z orzecznictwem ETPC, stanowi adekwatny środek naprawy naruszeń konwencyjnych. W decyzji zastrzeżono także, że w przypadku, gdy rząd belgijski nie dopełni warunków zawartych w deklaracji, skargi mogą zostać ponownie umieszczone na liście spraw do rozpoznania.

Zaproponowane przez rząd belgijski w deklaracji kwoty pieniężne zostały skarżącym wypłacone. W dniu 5 września 2018 r. skarżący złożyli do Sądu

Kasacyjnego wnioski o wznowienie postępowania. Wyrokiem z dnia 7 listopada 2018 r. Sąd Kasacyjny nie uwzględnił wniosków skarżących i odmówił wznowienia postępowania. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Sąd Kasacyjny stwierdził, że ani jednostronne oświadczenie, ani decyzja Trybunału nie są dla niego wiążące. Ponadto uznał, że obowiązek wskazania przez adwokata w piśmie procesowym, że odbył on stosowne szkolenie uprawniające go do występowania przed Sądem Kasacyjnym, jako bardzo ograniczony w swoim charakterze, nie stanowi przejawu nadmiernego formalizmu.

Pismem z dnia 15 marca 2019 r. skarżący zwrócili się do Trybunału o przywrócenie ich spraw na listę. W dniu 28 maja 2019 r. Trybunał uwzględnił wniosek skarżących o przywrócenie pierwotnych wniosków na listę spraw na podstawie art. 37 ust. 2 EKPC. Jednocześnie skarżący złożyli do Trybunału nowe skargi (nr 19431/19 i 19653/19), zarzucając, że wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 7 listopada 2018 r. uniemożliwił im wznowienie postępowania karnego przeciwko nim, a tym samym pozbawił ich prawa dostępu do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

Zarzuty

Skarżący w dwóch pierwszych skargach (nr 74209/16 i 75662/16) wskazali, że odrzucenie ich środków zaskarżenia wniesionych do Sądu Kasacyjnego z powodu niewskazania przez sporządzającego je obrońcę, że ukończył on szkolenie uprawniające go do występowania przed tym sądem, stanowi przejaw nadmiernego formalizmu i w sposób nieproporcjonalny ogranicza dostęp do sądu kasacyjnego. Ponadto jak zostało to podniesione w skargach wymóg ten nie wynikał w żaden bezpośredni sposób z obowiązujących w ówczesnym czasie przepisów prawa. W skargach nr 19431/19 i 19653/19 zarzucono natomiast, że odmowa przez Sąd Kasacyjny wznowienia postępowania przeciwko skarżącym, po uznaniu w ramach jednostronnej deklaracji, że naruszenie prawa do sądu miało miejsce, stanowi pogwałcenie prawa dostępu do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

Rozstrzygnięcie

Rozpatrując *meritum* zarzutów sformułowanych przez skarżących ETPC w pierwszej kolejności odniósł się do jednostronnego oświadczenia Rządu z dnia 5 września 2017 r. oraz decyzji Trybunału z dnia 13 marca 2018 r., w której uwzględniono je i sprawy skreślono z listy. Trybunał wskazał, że w niniejszej sprawie deklaracja jednostronna została złożona przez rząd belgijski. W postępowaniu krajowym jednak w kwestii rzetelności postępowania prowadzonego wobec skarżących mógł się wypowiedzieć wyłącznie sąd. Ten ostatni wskazał, że stanowisko rządu nie jest dla niego wiążące. Dodatkowo

stwierdził, że akceptacja deklaracji jednostronnej rządu przez ETPC nie może być uznana za równoznaczną z przyjęciem w wyroku, iż w sprawie doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu karnego polegającego na zamknięciu drogi do rozpoznania sprawy przez Sąd Kasacyjny. Trybunał zwrócił jednak uwagę, że jakkolwiek stanowisko belgijskiego Sądu Kasacyjnego w odniesieniu do mocy wiążącej deklaracji jednostronnej jest trafne, to jednak skarżący mają prawo oczekiwać, w duchu współodpowiedzialności państw i ETPC za przestrzeganie praw konwencyjnych, że władze krajowe, w tym sądy krajowe, będą w dobrej wierze realizować wszelkie zobowiązania podjęte przez rząd w deklaracjach jednostronnych, a tym bardziej zawartych ugodach. W związku z powyższym decyzja Sądu Kasacyjnego wymaga analizy przez skład orzekający ETPC. Trybunał podkreślił, że dostęp do sądu musi być efektywny, a nie tylko teoretyczny i iluzoryczny. Szczególnie istotne znaczenie ma przewidywalność korzystania z dostępnego dla jednostki środka ochrony sądowej. Oczywiście prawo dostępu do sądu nie jest nieograniczone. Państwa dysponują zatem pewnym marginesem swobody w jego kształtowaniu. Zastosowane ograniczenia nie mogą jednak ograniczać dostępu jednostki do sądu w taki sposób lub w takim stopniu, że naruszona zostaje sama istota prawa. Ponadto, są one zgodne z art. 6 ust. 1 EKPC tylko wtedy, gdy realizują uzasadniony cel i gdy mają charakter proporcjonalny. W odniesieniu do dostępu do sądu odwoławczego i kasacyjnego Trybunał bierze pod uwagę trzy kryteria: przewidywalność sposobu wniesienia środka odwoławczego, podmiot ponoszący negatywne konsekwencje błędów popełnionych w toku postępowania oraz to czy dane ograniczenia można uznać za „nadmierny formalizm”.

Stosując powyższe kryteria w omawianej sprawie ETPC wskazał, że zdaniem belgijskiego Sądu Kasacyjnego ograniczenie polegające na obowiązku wskazania w piśmie procesowym faktu ukończenia wymaganego szkolenia nie stanowi przejawu nadmiernego formalizmu procesowego. Ponadto istnienie powyższego wymogu ma na celu racjonalizację liczby skarg wnoszonych do sądu i ich profesjonalizację. Skład orzekający odnosząc się do okoliczności sprawy wskazał, że wątpliwości nie budziło w niej samo posiadanie przez obrońcę skarżących stosownego poświadczenia o ukończeniu niezbędnego szkolenia i uprawnienia do występowania przed Sądem Kasacyjnym. Kwestią sporną był wyłącznie fakt niewskazania posiadania stosownych uprawnień w piśmie procesowym wnoszonym do sądu. Odnosząc się do tej kwestii Trybunał strasburski stwierdził, że ze stosownych przepisów ustawy karnoprosesowej nie wynika, aby w pismach procesowych niezbędne było wskazanie, że adwokat posiada wymagane świadectwo ukończenia szkolenia. Wymóg taki nie został też wskazany ani na stronie internetowej Sądu Kasacyjnego, ani w regulacjach

dotyczących szkolenia. Dodatkowo, jak podnieśli skarżący, w okresie, w którym zostały złożone środki odwoławcze brak było rozstrzygnięć Sądu Kasacyjnego, z których można byłoby taki wymóg wyinterpretować. ETPC wskazał ponadto, że na stronie internetowej Sądu Kasacyjnego znajduje się wyjaśnienie, iż z listą adwokatów posiadających zaświadczenie można zapoznać się na odpowiednich stronach internetowych izb adwokackich i zawiera ona bezpośredni link do tych stron. Innymi słowy, Sąd Kasacyjny sam zapewnił sobie możliwość dostępu do niezbędnych informacji za pomocą prostego narzędzia internetowego. Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający uznał, że kwestionowany przez skarżących wymóg należy uznać za nadmierny formalizm, naruszający sprawiedliwą równowagę między koniecznością poszanowania wymogów formalnych a zapewnieniem efektywnego dostępu do sądu. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w skargach dotyczących odmowy wznowienia postępowania przez Sąd Kasacyjny Trybunał stwierdził, że biorąc pod uwagę treść rozstrzygnięcia opisanego powyżej nie jest konieczne badanie dopuszczalności lub zasadności skarg dotyczących odmowy wznowienia postępowania.

Komentarz

Sprawa *Willems i Gorjon przeciwko Belgii* stanowi dobrą ilustrację tego, jak rozumieć nadmierny formalizm postępowania, jako jeden z elementów godzących w efektywne prawo dostępu do sądu. Przedmiotem sporu w omawianej sprawie był wymóg wskazania w piśmie procesowym faktu ukończenia kursu uprawniającego do występowania przed Sądem Kasacyjnym. Trybunał, biorąc pod uwagę powszechną dostępność i łatwy dostęp do listy adwokatów, którzy taki kurs ukończyli wskazał, że wymóg zamieszczania takiej informacji w piśmie procesowym, pod rygorem odrzucenia pisma nie ma uzasadnienia. Należy w pełni podzielić podejście ETPC do kwestii wymogów formalnych pism procesowych kierowanych do najwyższych krajowych instancji sądowych. W XXI wieku obciążanie strony wymogiem, polegającym swoją drogą wyłącznie na złożeniu deklaracji w odniesieniu do posiadanych uprawnień, w sytuacji gdy stosowne informacje są dostępne za pomocą Internetu w publicznym rejestrze, nie ma żadnego uzasadnienia. Warto jednak podkreślić, że ETPC nie zakwestionował ani samej konieczności ukończenia specjalnego szkolenia uprawniającego do występowania przed Sądem Kasacyjnym, ani też racji przemawiających za wprowadzeniem takiego wymogu. Dodatkowo należy też zaakcentować, że być może rozstrzygnięcie Trybunału strasburskiego byłoby inne, gdyby powyższy wymóg wynikał wprost z przepisów ustawy karnoprocesowej.

Omawiane orzeczenie nie ma bezpośredniego wpływu na prawo i praktykę jego stosowania w Polsce. Obowiązujące przepisy nie przewidują bowiem ograniczeń w zakresie uprawnień adwokatów do reprezentowania uczestników postępowania przed Sądem Najwyższym. Nie oznacza to jednak, że kwestia nadmiernego formalizmu nie pojawia się także w kontekście dostępu do sądów odwoławczych i Sądu Najwyższego w Polsce. Tytułem przykładu wskazać można na wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie *Witkowski przeciwko Polsce*¹, w którym Trybunał rozpatrywał kwestię nadmiernego formalizmu w kontekście odmowy przyjęcia wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku, który został złożony przed jego wydaniem, choć w tym samym dniu. ETPC stwierdził, że w omawianej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC. W szerszym kontekście można zresztą wskazać na szereg innych ograniczeń, który Trybunał strasburski traktował jako nadmierny formalizm procesowy, odnoszących się nie tylko do wymogów formalnych pism procesowych, ale także np. możliwości modyfikowania żądań procesowych².

W. Jasiński

8. Prawo dostępu do adwokata w postępowaniu przygotowawczym

***Brus przeciwko Belgii*, skarga nr 18779/15,
wyrok z dnia 14 września 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa *Brus przeciwko Belgii* dotyczy w pierwszej kolejności problematyki zapewnienia skarżącemu uregulowanego w art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC prawa dostępu do adwokata. Trybunał analizował w niej czy ogólne w swoim charakterze ograniczenie prawa dostępu do adwokata na etapie postępowania przygotowawczego, w realiach sprawy, skutkowało pogwałceniem prawa do rzetelnego procesu karnego. Dodatkowo przedmiotem oceny ETPC z perspektywy gwarancji wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC był czas trwania postępowania. Zarówno w odniesieniu do prawa dostępu do adwokata jak i prawa

¹ Skarga nr 21497/14.

² Por. np. M. Szwed, *Nadmierny formalizm procesowy jako naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, RPEiS 2020, nr 2, s. 123–136.

do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie Trybunał strasburski stwierdził naruszenie EKPC. W pierwszym przypadku na rozstrzygnięcie wpłynęły przede wszystkim zakres ograniczenia prawa dostępu do adwokata, mankamenty oceny rzetelności proceduralnej przez sądy krajowe oraz brak jasnego pouczenia o prawie do milczenia. Natomiast w przypadku przewlekłości postępowania decydujące znaczenie miał ogólny czas jego trwania, którego nie uzasadniał ani jego przedmiot, ani też złożoność sprawy.

Słowa kluczowe: prawo dostępu do adwokata; prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie; prawo do rzetelnego procesu karnego

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W dniu 11 maja 2001 r. do prokuratury w Brukseli został przekazany raport Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), z którego wynikało, że skarżący, będący w tym czasie urzędnikiem Komisji Europejskiej, był wraz z innymi osobami zamieszany w korupcję związaną z warunkami przywozu zbóż do Unii Europejskiej. W dniu 30 listopada 2001 r. uchylono immunitet skarżącego. W dniu 17 grudnia 2001 r. do zbadania sprawy został wyznaczony sędzia śledczy Sądu Pierwszej Instancji w Brukseli. W latach 2001–2006 przeprowadzono szereg czynności dochodzeniowych, które wykazały powiązania między podejrzanymi i istnienie innych osób zamieszanych w proceder we Francji i w Niderlandach. W dniu 15 października 2003 r., skarżący został pozbawiony wolności. Zgodnie z prawem krajowym obowiązującym w tym czasie, skarżący nie korzystał z pomocy obrońcy podczas przesłuchań mających miejsce w trakcie jego tymczasowego aresztowania oraz w toku śledztwa. W dniu 17 grudnia 2003 r. na prośbę skarżącego miało miejsce jego końcowe przesłuchanie. Odbyło się ono bez udziału obrońcy, choć jego obecność była przewidziana w ówczesnie obowiązujących przepisach. Następnego dnia zwolniono skarżącego. Orzeczeniem z dnia 14 lipca 2004 r. Izba ds. Oskarżania Sądu Apelacyjnego w Brukseli unieważniła protokół tego przesłuchania.

W 2007 r. skarżący dwukrotnie, bezskutecznie, próbował wyłączyć od rozpoznania sprawy wyznaczonego sędziego śledczego. W dniu 23 stycznia 2008 r. sędzia śledczy przekazał akta prokuratorowi. Orzeczeniem z dnia 31 grudnia 2008 r. Izba ds. Oskarżania Sądu Apelacyjnego w Brukseli potwierdziła prawidłowość dokonanych w sprawie czynności śledczych. Pierwszy termin rozprawy w sprawie został wyznaczony na 4 lutego 2010 r., ale sprawa została odroczonej m.in. na wniosek skarżącego. Postępowanie toczyło się dalej w dniu 23 listopada 2010 r. Postanowieniem Sądu Pierwszej Instancji

w Brukseli z dnia 11 stycznia 2011 r. sprawa skarżącego została przekazana do sądu karnego (*tribunal correctionnel*). Dotyczyła ona głównie dopuszczenia się przez skarżącego pogwałcenia obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej oraz korupcji biernej. Decyzja ta została potwierdzona wyrokiem Izby ds. Oskarżania Sądu Apelacyjnego w Brukseli z dnia 17 marca 2011 r. W odpowiedzi na wniosek skarżącego o uznanie oskarżenia za niedopuszczalne z uwagi na to, że nie przeprowadzono końcowego przesłuchania w obecności obrońcy Izba ds. Oskarżania uznała, że okoliczność ta nie naruszyła prawa do obrony skarżącego. Skarżący odwołał się od tego orzeczenia do Sądu Kasacyjnego podnosząc wskazany powyżej zarzut naruszenia prawa do obrony. Sąd Kasacyjny nie uwzględnił jednak stanowiska skarżącego i oddalił jego odwołanie.

Sprawa, obejmująca piętnastu oskarżonych, została wyznaczona do rozpoznania przed sądem karnym w dniu 12 października 2011 r., ale odroczone na wniosek skarżącego. Skarżący nie stawiał się na terminy rozprawy wyznaczone na marzec i kwiecień 2012 r., powołując się na względy zdrowotne, których nie można było zweryfikować. Na jednym z kolejnych terminów rozprawy, w dniu 7 maja 2012 r., stawiał się osobiście. Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 r. sąd skazał skarżącego na czterdzieści miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 000 euro. W wyroku tym nie wspomniano o żadnych zarzutach ze strony skarżącego dotyczących prawidłowości przeprowadzonego postępowania. Sprzeciw skarżącego od tego wyroku został uznany za niedopuszczalny wyrokiem Sądu Pierwszej Instancji z dnia 27 września 2012 r. Ten wyrok został utrzymany w mocy 31 października 2012 r. przez Sąd Apelacyjny w Brukseli. Także apelacja skarżącego nie została uwzględniona. Sąd Apelacyjny w Brukseli, wyrokiem wydanym zaocznie w odniesieniu do skarżącego w dniu 6 maja 2013 r., utrzymał w mocy wyrok sądu niższej instancji, ale w związku z wniesioną apelacją oskarżyciela publicznego zaostrzył wymiar kary do pięciu lat pozbawienia wolności i nakazał natychmiastowe zatrzymanie skarżącego. Zatrzymanie nastąpiło w lutym 2014 r. w Hiszpanii. Skarżący złożył sprzeciw od wyroku Sądu Apelacyjnego w Brukseli z dnia 6 maja 2013 r. W środku odwoławczym zarzucił brak możliwości korzystania z pomocy obrońcy w toku przesłuchań oraz niewyłączenie z akt sprawy protokołu końcowego przesłuchania, które także odbyło się pod nieobecność fachowego przedstawiciela procesowego. Zarzuty te nie zostały przez sąd apelacyjny uwzględnione. Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że przesłuchania przeprowadzone bez obecności obrońcy, nie mogły jako takie stanowić dowodu winy skarżącego. Zastrzegł zarazem, że w przypadku większości zarzucanych skarżącemu czynów podstawą ustaleń faktycznych były inne środki dowodowe. Sąd Apelacyjny poddał weryfikacji także zarzut skarżącego przekroczenia

rozsądnego czasu trwania postępowania. Zarzut ten został odrzucony, gdyż zdaniem sądu postępowanie, biorąc pod uwagę jego złożoność i zachowanie skarżącego, nie było nadmiernie długotrwałe. Skarżący odwołał się od powyższego orzeczenia do Sądu Kasacyjnego, ale ten także nie uwzględnił jego środka zaskarżenia.

Zarzuty

Skarżący podniósł w skardze skierowanej do ETPC dwa zarzuty. W pierwszym wskazał, że pozbawienie go prawa dostępu do adwokata w trakcie tymczasowego aresztowania oraz w trakcie przesłuchań prowadzonych na etapie postępowania przygotowawczego, w szczególności podczas końcowego przesłuchania, stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. c) EKPC. Drugi zarzut dotyczył naruszenia prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Rozstrzygnięcie

Skład orzekający uznał, że pierwszy z podniesionych zarzutów jest dopuszczalny. Dokonując ogólnej rekapitulacji standardu prawa dostępu do adwokata z art. 6 ust. 3 lit. c) ETPC odwołał się do ustaleń zawartych w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Beuze przeciwko Belgii* z dnia 9 listopada 2018 r. Skład orzekający wskazał na zaakcentowaną w nim konieczność globalnej oceny rzetelności postępowania, w odniesieniu do którego skarżący podnosi zarzut naruszenia prawa dostępu do adwokata uregulowanego w art. 6 ust. 1 i 3 c). Konieczność zapewnienia realizacji powyższego uprawnienia nie jest bowiem celem samym w sobie, ale zmierza do zapewniania rzetelności postępowania w danej sprawie ujmowanego jako całość. Z tej zatem holistycznej (a nie skoncentrowanej na poszczególnych wyizolowanych uchybieniach) perspektywy powinny być oceniane ewentualne naruszenia prawa dostępu do adwokata. Dokonując weryfikacji postępowania dotyczącego skarżącego Trybunał zauważył, że ograniczenia w dostępie do fachowej pomocy prawnej były szczególnie daleko idące, gdyż nie mógł on z niej korzystać w toku czynności przeprowadzonych podczas pozbawienia wolności i w dalszym toku postępowania przygotowawczego. Ponadto ograniczenia te miały charakter ogólny i imperatywny, co wynikało ze sposobu interpretacji ówczesnie obowiązujących przepisów karnoprosesowych. Dodatkowo żadne szczególne okoliczności uzasadniające brak dostępu do adwokata nie zostały w badanej sprawie wskazane przez rząd belgijski. Powyższe sprawa zatem, że podejście do oceny dochowania standardu rzetelności proceduralnej powinno być restrykcyjne. Dokonując powyższej oceny ETPC odwołał się do ukształtowanych wcześniej w swoim orzecznictwie czynników, które są istotne w toku kontroli dokonywanej

przez Trybunał¹. W pierwszej kolejności Trybunał stwierdził, że waga zarzucanych czynów (korupcja na dużą skalę) uzasadniała ściganie skarżącego. Nie był on podejrzanym szczególnie narażonym na pokrzywdzenie (*vulnerable suspect*). Następnie analizie poddana została kwestia weryfikacji dochowania standardu prawa dostępu do adwokata przez sądy krajowe. W tym zakresie Trybunał stwierdził, że choć sądy badały kwestię braku przeprowadzenia końcowego przesłuchania w obecności obrońcy, a także rolę złożonych pod jego nieobecność depozycji w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jednak na żadnym etapie weryfikacji (w postępowaniu przejściowym i postępowaniu przed sądem) nie podlegała ogólna rzetelność postępowania przygotowawczego. Dodatkowo przedmiotem oceny nie było także to, czy depozycje złożone pod nieobecność adwokata umożliwiły organom ścigania uzyskanie informacji inkryminujących skarżącego. Sam fakt usunięcia z akt sprawy jednego z protokołów przesłuchań nie mógł mieć w tym zakresie decydującego znaczenia. Skład orzekający odnotował również, że skarżący nie został dostatecznie jasno i precyzyjnie pouczoney w toku postępowania przygotowawczego o prawie do milczenia. Mając na względzie w szczególności mankamenty oceny rzetelności proceduralnej przez sądy krajowe oraz brak jasnego pouczenia o prawie do milczenia, jak również ogólny i kategoryczny w swoim charakterze zakaz kontaktów z adwokatem Trybunał uznał, że w omawianej sprawie doszło do naruszenia ogólnej rzetelności postępowania prowadzonego przeciwko skarżącemu.

Odnosząc się do kwestii naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie Trybunał uznał zarzut za dopuszczalny i stwierdził, że postępowanie, co nie było kwestionowane przez uczestników sporu, trwało od dnia 17 grudnia 2001 r. do dnia 15 października 2014 r., a więc prawie trzynaście lat. Dokonując oceny, czy czas ten był rozsądny w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC Trybunał odwołał się do sformułowanych w swoim orzecznictwie kryteriów oceny przewlekłości, a więc: złożoności sprawy, zachowania skarżącego oraz organów procesowych. Analizując te czynności Trybunał strasburski wskazał, że pomimo iż stopień złożoności podmiotowo-przedmiotowej niniejszej sprawy oraz zachowanie skarżącego w toku postępowania (składanie licznych wniosków formalnych, niestawiennictwo na terminach procesowych) przyczyniły się niewątpliwie do wydłużenia postępowania, to jednak bardzo długi okres jego trwania nie może być usprawiedliwiony tylko tymi okolicznościami. Sześć lat trwania postępowania przygotowawczego oraz cztery lata

¹ Por. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 9 listopada 2018 r. w sprawie *Beuze przeciwko Belgii*, skarga nr 71409/10, § 165–192, i cytowane tam orzecznictwo.

postępowania przejściowego i postępowania przed sądem pierwszej instancji to zdaniem składu orzekającego okresy niewątpliwie przewlekłe. Jedyne trzyletni okres rozpatrywania sprawy w instancji odwoławczej i kasacyjnej nie może być uznany za nierozsądnie długi. W związku z powyższym w omawianej sprawie doszło do naruszenia wymogu rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

Stwierdziwszy powyższe naruszenia EKPC Trybunał zasądził na rzecz skarżącego 14 000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia.

Komentarz

W rozstrzygnięciu w sprawie *Brus przeciwko Belgii* ETPC po raz kolejny zastosował standardy dotyczące prawa dostępu do adwokata wypracowane już wcześniej w orzecznictwie, w szczególności w sprawach *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*², *Simeonovi przeciwko Bułgarii*³ oraz *Beuze przeciwko Belgii*⁴. Trybunał konsekwentnie akcentuje, że rzetelność postępowania uregulowana w art. 6 ust. 1 EKPC, której realizacji mają służyć prawa określone w art. 6 ust. 3 EKPC, powinna być oceniana holistycznie. W konsekwencji sam fakt naruszenia poszczególnych uprawnień składających się na standard rzetelności postępowania nie musi jeszcze świadczyć o naruszeniu wymogu rzetelności proceduralnej. W omawianej sprawie na rozstrzygnięciu ETPC zaważyło przede wszystkim to, iż brak dostępu do adwokata miał charakter generalny a sądy krajowe nie dokonały kompleksowej oceny wpływu tej okoliczności na rzetelność proceduralną. Problem z zastosowanym przez Trybunał podejściem jest jednak taki, że wielość czynników jakie potencjalnie mogą odgrywać rolę w toku weryfikacji rzetelności procesu⁵ i ich różnorakie konfiguracje, z jakimi sądy mogą mieć do czynienia w praktyce, nie ułatwiają ustalenia, kiedy proces jest, a kiedy nie jest rzetelny. Rozstrzyganie spraw *ad casu*, w zasadzie bez próby wypracowania jasnych kryteriów preferencji czy ważenia rangi poszczególnych kryteriów sprawia, że trudno jest sformułować jasne

² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 13 września 2016 r. w sprawie *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09.

³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii*, skarga nr 21980/04.

⁴ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 9 listopada 2018 r. w sprawie *Beuze przeciwko Belgii*, skarga nr 71409/10. Szerzej o standardzie strasburskim por. np. W. Jasiński, *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego: standard strasburski*, EPS 2019, nr 1, s. 24–30; D. Czerniak, *Prawo podejrzanego do kontaktu z adwokatem* (art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, EPS 2017, nr 9, s. 28–39, oraz cytowana w tych pozycjach literatura oraz orzecznictwo.

⁵ Por. szereg czynników wymienionych w wyroku ETPC (Wielka Izba) z dnia 13 września 2016 r. w sprawie *Ibrahim i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, § 274.

wskazówki, jak należy postępować w zakresie oceny naruszeń prawa dostępu do adwokata. Można jednak, jak się wydaje, zaryzykować stwierdzenie, że w przypadku gdy zaistnieją okoliczności zidentyfikowane przez Trybunał w omawianej sprawie, to ze względu na zakres ograniczeń oraz nieadekwatną ich kontrolę na poziomie krajowym (zgodnie z zasadą subsydiarności) jest on skłonny stwierdzać naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC.

Z omawianego orzeczenia nie płyną żadne szczególne wnioski dotyczące polskich unormowań regulujących dostęp do adwokata oraz praktyki ich stosowania. Belgijski kontekst normatywny oceniany w omawianym orzeczeniu był bowiem zgoła inny od, także dalekich od doskonałości, polskich unormowań. Co oczywiste jednak sposób przeprowadzenia przez Trybunał testu rzetelności procesu w zakresie dostępu do adwokata na etapie postępowania przygotowawczego jest tożsamy z testem, który byłby przeprowadzony w sprawie dotyczącej zarzutów pogwałcenia tego prawa w Polsce. Zastosowana przez ETPC holistyczna metoda oceny sprawia jednak, że nie sposób z jednostkowych orzeczeń, w szczególności zapadłych w kontekście odmiennych regulacji i praktyki państw obcych, wywodzić jakichkolwiek daleko idących wniosków dotyczących potencjalnego podejścia ETPC do naruszeń prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym w Polsce.

W odniesieniu do kwestii związanych z oceną dochowania wymogu rozsądnego czasu trwania postępowania należy zauważyć, że ETPC w omawianej sprawie zastosował wypracowane od dawna w orzecznictwie strasburskim kryteria oceny tej kwestii. Uzasadnienie zapadłego rozstrzygnięcia jest w omawianym zakresie bardzo lapidarne. Można jednak uznać, że o stwierdzeniu przewlekłości postępowania zadecydował ogólny czas trwania postępowania, który wyniósł prawie trzynaście lat. W związku z powyższym nawet fakt, że skarżący swoim zachowaniem przyczynił się do jego długotrwałości nie miał decydującego znaczenia. Podobnie jak w przypadku stwierdzonego naruszenia prawa dostępu do adwokata, także w przypadku naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie rozstrzygnięcie ETPC nie ma żadnego bezpośredniego przełożenia na unormowania i praktykę ich stosowania w Polsce. Tożsamy jest jedynie sposób oceny rozsądnego czasu trwania postępowania.

W. Jasiński

9. Brak bezpośredniego przesłuchania świadków i oskarżonych przed sądem odwoławczym skazującym oskarżonych po ich uprzednim uniewinnieniu przez sąd pierwszej instancji

Maestri i Inni przeciwko Włochom,
skargi nr 20903/15, 20973/15, 20980/15 i 24505/15,
wyrok z dnia 8 lipca 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Maestri i Inni przeciwko Włochom* dotyczy problematyki braku bezpośredniego przesłuchania osobowych źródeł dowodowych, w tym oskarżonych, przed sądem odwoławczym, który wydając wyrok reformatoryjny skazał oskarżonych po raz pierwszy. W skargach do ETPC skarżący zarzucili, że takie procedowanie narusza wymóg rzetelności proceduralnej wynikający z art. 6 ust. 1 EKPC. Trybunał uwzględnił powyższy zarzut wskazując, że fakt, iż skarżący zostali skazani za zarzucony im czyn bez możliwości przedstawienia swoich stanowisk dotyczących kluczowych okoliczności faktycznych na rozprawie przed sądem odwoławczym stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC.

Słowa kluczowe: prawo do przesłuchania świadków oskarżenia; prawo do rzetelnego procesu karnego; wyrok reformatoryjny

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Omawiana sprawa została zainicjowana czterema skargami wniesionymi przeciwko Włochom przez siedmioro obywateli tego kraju – Cristinę Maestri, Giovanniego Robusti, Denisa Maero, Francesco Robastro, Antonino Bedino, Celestino Giletta i Gianfranco Taricco. Okoliczności sprawy przedstawiały się następująco. Skarżący wraz z innymi osobami zostali oskarżeni w postępowaniu mającym za przedmiot nadużycia związane z systemem kwot mlecznych wprowadzonych stosownymi aktami prawa unijnego. Zarzuty dotyczyły udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz kwalifikowanego oszustwa związanego z działalnością gospodarczą prowadzoną przez skarżących i mającą na celu umożliwienie przekraczania kwot mlecznych narzuconych przez prawo unijne bez uiszczania na rzecz państwa składek należnych

w przypadku takiego przekroczenia. Skarżący zostali postawieni przed sądem w Saluzzo w dniu 18 maja 2007 r. Sąd pierwszej instancji w toku postępowania przesłuchał oskarżonych a także szereg świadków oraz biegłych, którzy składali depozycje na okoliczności związane z funkcjonowaniem podmiotów gospodarczych, w których działali oskarżeni oraz przestępnego charakteru tej działalności. Wyrokiem z dnia 15 lipca 2009 r. sąd pierwszej instancji uniewinnił sześciu skarżących od zarzutu działania w zorganizowanej grupie przestępczej, ale skazał ich za przestępstwo oszustwa kwalifikowanego. Skarżąca Maestri została natomiast uniewinniona od obu zarzutów oskarżenia. Zdecydował o tym fakt, iż w przeciwieństwie do innych skarżących nie zarządzała ona działalnością podmiotów gospodarczych zaangażowanych w oszukańczy proceder, a jedynie wypełniała obowiązki księgowej. Wydając wyrok sąd wskazał, że zebrany materiał dowodowy potwierdził, iż doszło do oszustwa. Odwołał się w tym zakresie zarówno do zeznań części współoskarżonych, jak i świadków, a także do depozycji jednego z biegłych.

Od wyroku sądu pierwszej instancji odwołali się zarówno skarżący jak i oskarżyciel. Skarżąca Maestri uczestniczyła w rozprawach przed sądem odwoławczym, natomiast pozostali skarżący nie stawili się na nie. Obrońcy skarżących i skarżąca zostali wysłuchani w toku rozprawy. Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2011 r. Sąd Apelacyjny w Turynie częściowo zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i skazał oskarżonych za przestępstwo działania w zorganizowanej grupie przestępczej. Skarżący wnieśli kasację od powyższego wyroku do Sądu Kasacyjnego. Zarzucili w niej między innymi, że Sąd Apelacyjny orzekł na ich niekorzyść bez zarządzenia ponownego przesłuchania świadków oskarżenia. Podnieśli również, że sąd apelacyjny nie wysłuchał ich osobiście przed podjęciem decyzji o skazaniu. Wyrokiem z dnia 24 października 2014 r. Sąd Kasacyjny oddalił apelację skarżących. Stwierdził, że sąd apelacyjny jest zobowiązany do zarządzenia ponownego przesłuchania świadków, tylko jeśli uzna za konieczną ponowną ocenę ich wiarygodności lub dokonuje nowych ustaleń faktycznych. W tym przypadku jednak, zdaniem Sądu Kasacyjnego, Sąd Apelacyjny w Turynie nie dokonał odmiennej interpretacji zeznań świadków, których depozycje nie były kwestionowane. W odniesieniu natomiast do obowiązku osobistego przesłuchania skarżących, Sąd Kasacyjny uznał, że możliwość złożenia przez nich oświadczeń w toku postępowania oraz prawo do skorzystania z głosów końcowych w wystarczający sposób gwarantowały prawo do obrony.

Już po zakończeniu postępowania w sprawie skarżących włoski Sąd Kasacyjny wydał szereg orzeczeń, w których uznał, że sąd apelacyjny nie może zmienić wyroku uniewinniającego na wyrok przypisujący odpowiedzialność

karną bez uprzedniego zarządzenia, także z urzędu, przesłuchania świadków, których zeznania miały decydujące znaczenie dla ustaleń faktycznych skutkujących uniewinnieniem. Dotyczy to także depozycji oskarżonych o popełnienie przestępstwa, jeżeli miały one tożsamy wpływ na kształt orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Zarazem w orzecznictwie Sądu Kasacyjnego przyjęto, że sama nieobecność oskarżonego na pierwszym terminie rozprawy przed sądem odwoławczym nie może zostać automatycznie uznana za zrzeczenie się prawa do złożenia depozycji.

Zarzuty

Skarżący zarzucili we wniesionych do ETPC skargach naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC polegające na tym, że sąd odwoławczy nie zarządził ponownego przesłuchania świadków oskarżenia oraz nie przesłuchał skarżących osobiście przed zmianą wyroku uniewinniającego wydanego wobec nich w pierwszej instancji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał strasburski uznał wniesione skargi za dopuszczalne. Odnosząc się do *meritum* sprawy w pierwszej kolejności odwołał się do zasad ogólnych wypracowanych w swoim wcześniejszym orzecznictwie. Wynika z nich, że ocena rzetelności postępowania odwoławczego musi uwzględniać jego charakter i specyfikę usytuowania sądu odwoławczego w ramach krajowego systemu prawnego. W sytuacji, gdy sąd odwoławczy jest powołany do rozpoznania sprawy pod względem faktycznym i prawnym w całości, nie może on jej rozstrzygnąć bez bezpośredniej oceny dowodów, w tym środków dowodowych, które miałby po raz pierwszy zinterpretować na niekorzyść oskarżonego. Postępowanie przed sądem odwoławczym nie zawsze musi być publiczne i odbywać się w obecności oskarżonego. Ten ostatni może zresztą zrezygnować z prawa do stawiennictwa przed sądem drugiej instancji. Niemniej jednak, w sytuacji gdy sąd odwoławczy jest zobowiązany do rozpatrzenia sprawy pod względem faktycznym i prawnym oraz do dokonania całościowej oceny odpowiedzialności karnej oskarżonego, nie może on rozstrzygnąć tej kwestii bez bezpośredniej oceny dowodów przedstawionych osobiście przez oskarżonego w celu wykazania, że nie popełnił on zarzucanego mu przestępstwa. Oskarżony powinien więc, co do zasady, zostać wysłuchany przez sąd, który ma orzec o jego winie. W tym jednak miejscu należy zaznaczyć, że istotne znaczenie ma to, czy reinterpretacji przez sąd *ad quem* podlegają okoliczności faktyczne sprawy czy też okoliczności prawne. W tym drugim bowiem wypadku, o ile ustalenia faktyczne nie podlegają zmianie, brak aktywnego udziału oskarżonego w rozprawie odwoławczej nie musi prowadzić do naruszenia

standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPC. Trybunał strasburski podkreślił także pozytywny obowiązek sądu odwoławczego w stworzeniu oskarżonemu możliwości aktywnego udziału w postępowaniu odwoławczym, nawet jeśli ten zachowuje się biernie i korzysta z przysługujących mu uprawnień (np. nie stawiał się na rozprawie). Nie dotyczy to jednak, co oczywiste, tych sytuacji, w których oskarżony zgodnie ze standardem konwencyjnym zrzekł się przysługujących mu uprawnień procesowych.

Przechodząc do analizy okoliczności badanej sprawy i skupiając się w pierwszej kolejności na sześciu skarżących (Giovanni Robusti, Denis Maero, Francesco Robastro, Antonino Bedino, Celestino Giletta i Gianfranco Taricco) Trybunał wskazał, że sąd odwoławczy zmieniając wyrok uniewinniający sądu pierwszej instancji dokonał odmiennej oceny strony podmiotowej popełnionych przez skarżących czynów. Uznał bowiem, że zachowanie tych osób możliwe było do zakwalifikowania jako działanie w grupie przestępczej. Także okoliczności przedmiotowe potwierdzały zdaniem Sądu Apelacyjnego w Turynie, że doszło do wyczerpania znamion czynu zabronionego. W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z dokonanymi przez sąd odmiennymi ustaleniami prawnymi, przy jednoczesnym braku modyfikacji ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji. W ocenie ETPC nie można zatem uznać, że nie przesłuchując ponownie świadków oskarżenia Sąd Apelacyjny ograniczył skarżącym prawo do obrony. Ponadto skarżący nie przedstawili żadnych dowodów wskazujących na to, że ponowne przesłuchanie świadków byłoby w ich sprawie niezbędne. Analizie powinien jednak zostać poddany zdaniem Trybunału także zarzut braku przesłuchania skarżących w toku rozprawy. W tym zakresie skład orzekający zaznaczył w pierwszej kolejności, że postępowanie odwoławcze we Włoszech ma charakter pełny a sąd orzekający proceduje i może rozpoznać sprawę w takim samym zakresie jak sąd pierwszoinstancyjny. W analizowanej sprawie nowe ustalenia Sądu Apelacyjnego w Turynie dotyczyły strony podmiotowej przestępstwa działania w grupie przestępczej. To zdaniem Trybunału oznacza, że poczynione zostały nowe ustalenia o charakterze faktycznym odnoszące się m.in. do zamiaru skarżących. W związku z powyższym zakres okoliczności badanych przez sąd wymagał umożliwienia oskarżonym wypowiedzenia się w tych kwestiach. Zdaniem ETPC fakt iż nie stawili się oni na rozprawę apelacyjną oznacza, że zrzekli się takiego uprawnienia. Jak jednak przyjęto w orzecznictwie Trybunału zrzeczenie to nie zwalnia sądu odwoławczego z obowiązku bezpośredniej weryfikacji depozycji oskarżonego, który nie przyznaje się do winy i nie zrzekł się w sposób wyraźny prawa do wypowiedzi na rozprawie. To zatem na sądzie ciąży obowiązek podjęcia działania mającego na celu

zapewnienie wysłuchania oskarżonego. Zdaniem składu orzekającego sama możliwość wypowiedzenia się, podjęta z inicjatywy samego oskarżonego na rozprawie kasacyjnej, nie czyni zadość powyższemu wymogowi. Konieczne było w omawianej sprawie raczej przesłuchanie skarżących i umożliwienie im złożenia depozycji procesowych. Dodatkowo Trybunał podkreślił, że umożliwienie złożenia depozycji procesowych w toku postępowania nie może być substytuowane możliwością wypowiedzenia się w trakcie głosów końcowych. Są to bowiem dwa różne uprawnienia. Uwzględniając powyższe ustalenia skład orzekający przyjął, że fakt, iż skarżący zostali skazani za przestępstwo udziału w grupie przestępczej bez możliwości przedstawienia swoich stanowisk dotyczących kluczowych okoliczności faktycznych na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC.

Odnosząc się do sytuacji skarżącej Maestrii Trybunał uznał, analogicznie jak w przypadku innych skarżących, że fakt skazania za przestępstwo udziału w grupie przestępczej, a w przypadku skarżącej także oszustwa, bez możliwości przedstawienia jej stanowiska dotyczącego kluczowych okoliczności faktycznych dotyczących tych czynów na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC. Dodatkowo ETPC stwierdził, że zmiana stanowiska sądu odnośnie do roli jaką skarżąca odgrywała w ramach przestępczego proceduru, oparta o odmienną w stosunku do dokonanej przez sąd pierwszej instancji ocenę zeznań świadków, nie mogła nastąpić bez ich bezpośredniego przesłuchania na rozprawie apelacyjnej. Także zatem i z tego powodu doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu karnego uregulowanego w art. 6 ust. 1 EKPC.

Stwierdzając naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC Trybunał zasądził na rzecz każdego ze skarżących kwotę 6 500 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Maestri i Inni przeciwko Włochom* stanowi interesujący przykład kształtowania przez ETPC standardów rzetelności postępowania odwoławczego. Wpisuje się on w linię orzeczniczą¹ zmierzającą do znalezienia rozsądnego kompromisu między szybkością postępowania odwoławczego a poszanowaniem zasady bezpośredniości w jego toku, w sytuacji, gdy krajowy porządek przyznaje sądowi odwoławczemu szerokie uprawnienia modyfikacji orzeczenia pierwszoinstancyjnego, w tym skazania oskarżonego po uprzednim uniewinnieniu. ETPC w tym zakresie wypracował stanowisko wskazujące, że zarówno konieczność zapewnienia osobistej obecności oskarżonego

¹ Por. np. wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie *Júlíus Þór Sigurþórsson przeciwko Islandii*, skarga nr 38797/17.

w celu umożliwienia mu przedstawienia stanowiska procesowego lub złożenia wyjaśnień, jak i obowiązek bezpośredniego przeprowadzenia dowodów przed instancją odwoławczą aktualizują się w tych sytuacjach, w których sąd odwoławczy dokonuje odmiennych ustaleń faktycznych, a nie ogranicza się wyłącznie do odmiennej oceny prawnej ustalonych wcześniej okoliczności faktycznych². Dodatkowo znaczenie obecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej jest podkreślane w tych sytuacjach, w których sąd odwoławczy orzeka odmiennie w przedmiocie kary, a do określenia jej wymiaru konieczny jest bezpośredni kontakt z oskarżonym, którego właściwości osobiste mają na ten wymiar istotny wpływ³. Oczywiście sam ETPC dostrzega, że kwestie faktyczne i prawne nie zawsze są łatwe do oddzielenia od siebie. Sprawa *Maestri i Inni przeciwko Włochom* jest do pewnego stopnia tego przykładem, gdyż jak trafnie zauważył skład orzekający, krajowy sąd odwoławczy nie dokonał w niej tylko odmiennej oceny prawnej ustalonych faktów dotyczących strony podmiotowej przestępstwa. Przyjmując, że skarżący działali z zamiarem udziału w grupie przestępczej w istocie poczynił odmienne ustalenia faktyczne dotyczące ich zamiaru popełnienia przestępstwa. Z tego zatem powodu istotne było ich przesłuchanie na rozprawie odwoławczej, którego niesłusznie zaniechano. W tym świetle nie można zatem wykluczyć, że w przyszłości pojawiać się będą kontrowersje odnośnie do tego, czy i w jakim zakresie sąd odwoławczy dokonał reinterpretacji rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego i czy zapewnienie praw proceduralnych oskarżonym należycie zabezpieczyło ich prawo do rzetelnego procesu karnego.

Z orzeczenia ETPC w sprawie *Maestri i Inni przeciwko Włochom* nie płyną żadne bezpośrednie wskazówki dotyczące tworzenia i stosowania norm karnoprosesowych w Polsce. Należy bowiem zauważyć, że k.p.k. wyklucza możliwość skazania w instancji odwoławczej osoby, której przed sądem *a quo* nie przypisano winy (art. 454 § 1 k.p.k.)⁴. Unormowania ustawy karnoprosesowej zapewniają także, iż przed sądem odwoławczym odbywa się kontradiktoryjna rozprawa, w której możliwy jest udział oskarżonego, również jeżeli został pozbawiony wolności. W orzecznictwie przyjmuje się, że „odstąpienie od sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który o to wnosi, jest uzasadnione jedynie w tych przypadkach, kiedy w apelacji (środku odwoławczym)

² *Ibidem*, § 36–37.

³ *Ibidem*, § 38 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴ Na marginesie można jednak zauważyć, że dopuszczalność zmiany wyroku i pogorszenia sytuacji oskarżonego przez instancję odwoławczą w ramach reguł *ne peius* sukcesywnie się zwiększa. Aktualnie z istniejących w pierwotnej wersji k.p.k. trzech reguł *ne peius* ostała się jedna i to w ograniczonym wymiarze.

podnoszone są zagadnienia *stricto* prawne. Jeżeli zaś przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę jest niezbędne, bowiem dopiero wtedy oskarżony pozbawiony wolności może w pełni realizować przysługujące mu prawo do obrony przed sądem odwoławczym, a toczący się proces można uznać za rzetelny”⁵. Takie podejście jest zbieżne ze stanowiskiem ETPC wyrażonym w komentowanym orzeczeniu.

W. Jasiński

10. Dopuszczalność dowodów uzyskanych w toku nielegalnie przeprowadzonego przeszukania

Budak przeciwko Turcji, skarga nr 69762/12,
wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Budak przeciwko Turcji* dotyczy problematyki nielegalnego przeszukania oraz dopuszczalności w procesie karnym dowodów uzyskanych w jego toku. ETPC stwierdził w niej naruszenie art. 8 EKPC polegające na przeprowadzeniu przeszukania domu skarżącego z pogwałceniem przepisów prawa krajowego. Chodziło o dokonanie rewizji pod nieobecność dwóch osób postronnych, co było wymagane przez przepisy tureckiej ustawy karnoprocesowej. Skład orzekający uznał ponadto, że skazanie oskarżonego, które było możliwe głównie na podstawie dowodów uzyskanych w wyniku nielegalnego przeszukania nastąpiło w postępowaniu, w którym naruszony został standard rzetelności proceduralnej z art. 6 ust. 1 EKPC. Na tym ustaleniu zaważył przede wszystkim fakt niewłaściwego rozpoznania przez sądy krajowe zarzutów skarżącego dotyczących wykorzystania przeciwko niemu nielegalnie uzyskanych dowodów.

Słowa kluczowe: przeszukanie; prawo do prywatności; dopuszczalność dowodów; nielegalnie uzyskane dowody; prawo do rzetelnego procesu karnego

⁵ Tak np. postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 291/17, LEX nr 2428754.

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Okoliczności omawianej sprawy przedstawiają się następująco. W dniu 30 stycznia 2007 r. w Van we wschodniej Turcji osoba o inicjałach K. Ş. została zatrzymana w związku z podejrzeniem udziału w nielegalnej organizacji i przesłuchana przez Policję. W trakcie przesłuchania zeznała, że spotkała osobę o imieniu İbrahim, która zgodziła się jej pomóc w działaniach w ramach nielegalnej organizacji. İbrahim poprosił także K. Ş. o zrekrutowanie nowych osób do organizacji, czego jednak K. Ş. nie dokonał. W dniu 31 stycznia 2007 r. funkcjonariusze Policji okazali K. Ş., w obecności jego obrońcy, fotografie osób rzekomo powiązanych z nielegalną organizacją. Na jednej z nich K. Ş. rozpoznał skarżącego jako İrahima. W dniu 1 lutego 2007 r. K. Ş. złożył wyjaśnienia przed prokuratorem, w których potwierdził swoje wcześniejsze deponycje złożone na Policji. Zarazem złożył oświadczenie, że żałuje swojego zaangażowania w działalność nielegalnej organizacji i wyraził chęć skorzystania z przepisów pozwalających złagodzić karę w zamian za dostarczenie informacji dotyczących nielegalnej organizacji. W dniu 5 lutego 2008 r. Sąd Przysięgłych w Van uznał K. Ş. za winnego udziału w organizacji zbrojnej. Wymierzając karę złagodził ją na podstawie art. 221 § 4 tureckiego kodeksu postępowania karnego. Dokumenty przekazane ETPC nie wskazują, czy wyrok się uprawomocnił.

W dniu 7 marca 2007 r. autobus komunikacji publicznej został podpalony w Izmirze przez niezidentyfikowane osoby. W dniu 13 marca 2007 r. Wydział Bezpieczeństwa w Izmirze skierował do tamtejszej prokuratury wnioski o zgodę na kontrolę i utrwalanie rozmów kilku osób, w tym skarżącego, wskazując, że działają oni w nielegalnej organizacji – Partii Pracujących Kurdystanu/Kurdyjski Kongres Narodowy, rekrutowali do niej członków oraz organizowali nielegalne demonstracje i ataki z użyciem koktajli Mołotowa. Następnego dnia na wniosek prokuratora zgodę na kontrolę i utrwalanie rozmów wydał sędzia Sądu Przysięgłych w Izmirze. W dniu 18 marca 2007 r. Wydział Bezpieczeństwa skierował do prokuratora wnioski o wyrażenie zgody na przeszukanie w domach kilku osób, w tym skarżącego. Uzasadnieniem była wiedza operacyjna wskazująca, że osoby te planowały zamach terrorystyczny w dniu 21 marca 2007 r. W dniu 19 marca 2007 r. sędzia Sądu Przysięgłych w Izmirze wydał nakaz przeszukania domów trzynastu osób, w tym skarżącego. Uzasadnienie nakazów odwoływało się do argumentacji wskazanej przez prokuratora we wnioskach i wskazywało na planowany zamach terrorystyczny, a także na planowanie rekrutacji nowych członków do organizacji

terrorystycznej oraz organizacji nielegalnych demonstracji z użyciem koktajli Mołotowa. Przeszukania były zatem niezbędne do zatrzymania wskazanych osób i zabezpieczenia dowodów. O 6:30 w dniu 20 marca 2007 r. funkcjonariusze Policji dokonali przeszukania domu skarżącego. W trakcie tej czynności obecny był wyłącznie jego ojciec. Podczas przeszukania zabezpieczono kawałek papieru zatytułowany „Sprawozdanie z postępów” sporządzony przez „Młodzieżą Inicjatywę z Apo”, w którym autor przyznaje się do rzucania koktajlami Mołotowa w autobus w dniu 7 marca 2007 r. oraz trzydzieści cztery ulotki zatytułowane „Do naszych patriotycznych handlowców w Buče”, także sporządzone przez Młodzieżą Inicjatywę z Apo. Żaden z dokumentów nie został napisany ani podpisany przez skarżącego. Przeszukanie zakończyło się zgodnie z adnotacją w protokole o godzinie 6:50. O godzinie 13:30 tego samego dnia skarżący został zatrzymany pod zarzutem pomocy nielegalnej organizacji. W dniu 21 marca 2007 r. został on przesłuchany, ale skorzystał w obecności obrońcy z prawa do milczenia. Następnego dnia skarżący, w obecności obrońcy, złożył wyjaśnienia przed sędzią Sądu Przysięgłych w Izmirze zaprzeczając, aby materiały zabezpieczone w jego domu należały do niego. Po przesłuchaniu został tymczasowo aresztowany. W dniu 10 kwietnia 2007 r. do Sądu Przysięgłych w Izmirze skierowany został akt oskarżenia przeciwko skarżącemu i dwunastu innym osobom, w którym zarzucono im udział w nielegalnej organizacji oraz nielegalne posiadanie i wykorzystanie materiałów wybuchowych. Na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2007 r. skarżący w trakcie przesłuchania zaprzeczył skierowanemu przeciwko niemu oskarżeniu. W odniesieniu do przeszukania stwierdził, że znalezione w jego trakcie materiały nie należały do niego i zostały podrzucone przez Policję. Wskazał ponadto, że funkcjonariusze nakazali podpisać protokół przeszukania jego ojcu pomimo tego, że ten nie zna tureckiego. Stwierdził też, że nie zna żadnej osoby o inicjałach K. Ş. Obrońca skarżącego podnosił ponadto, że przeszukanie zostało przeprowadzone niezgodnie z prawem, podobnie jak okazanie fotografii podczas którego skarżący został rozpoznany jako osoba będąca członkiem nielegalnej organizacji.

W toku postępowania legalność przeszukań została zakwestionowana także przez trzech innych oskarżonych. Sąd wezwał zatem na świadków funkcjonariuszy Policji, którzy je przeprowadzali i sporządzili protokoły tych czynności. Sąd zarządził też włączenie do materiałów sprawy dokumentów z postępowania skierowanego przeciwko K. Ş. Na kolejnej rozprawie przesłuchani funkcjonariusze Policji zeznali, że przeprowadzili przeszukania wcześniej rano i z tego powodu nie mogli zapewnić obecności osób trzecich

w jego toku. W odniesieniu do protokołu przeszukania, to sporządzony on został na komisariacie na podstawie notatek zrobionych w toku przeszukania. W trakcie przesłuchania jednego z policjantów przeprowadzających przeszukanie w domu skarżącego jego obrońca zapytał, czy ojciec skarżącego był obecny we wszystkich pomieszczeniach, w których w danym momencie przeprowadzane było przeszukanie. Sąd jednak uchylił to pytanie uznając je za nieistotne, biorąc pod uwagę, że zdaniem funkcjonariusza przeszukanie zostało przeprowadzone prawidłowo.

W toku postępowania skarżący i jego obrońca wielokrotnie podnosili, że przeszukanie zostało przeprowadzone niezgodnie z prawem, ze względu na brak dwóch osób postronnych, co było wymogiem z art. 119 § 4 tureckiego kodeksu postępowania karnego, a także, że uzyskane w jego toku dowody powinny zostać wykluczone z procesu. W odniesieniu do dowodów skarżący i obrońca podnosili także, że nie ma żadnych okoliczności wskazujących na to, że są one jego własnością albo że zostały przez skarżącego sporządzone. Ponadto obrońca zarzucał, że zdjęcie na którym K. §. zidentyfikował skarżącego nie było jego zdjęciem. Sąd nie ustosunkował się do tych wniosków. W dniu 10 listopada 2010 r. skarżący został skazany za udział w nielegalnej organizacji i zniszczenie mienia publicznego polegające na podpaleniu autobusu w dniu 7 marca 2007 r. W odniesieniu do tego ostatniego zarzutu nawet prokurator wnosił o uniewinnienie. Sąd wymierzył mu karę łączną dwudziestu pięciu lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności. W uzasadnieniu wyroku skład orzekający odnotował zarzuty oskarżonego dotyczące legalności przeszukania i dopuszczalności uzyskanych w jego trakcie dowodów, ale uznał, że skoro było ono zarządzane przez sędziego, to nastąpiło zgodnie z procedurą. Nie odniósł się natomiast w ogóle do zarzutów dotyczących okazania fotografii, podczas którego K. §. rozpoznał skarżącego. Od wyroku odwołał się zarówno skarżący jak i prokurator z Izmiru. Ten ostatni domagał się uniewinnienia od zarzutu zniszczenia mienia ze względu na niewystarczające dowody w sprawie. Odwołania zostały skierowane do Sądu Kasacyjnego. Prokurator Sądu Kasacyjnego wniósł o utrzymanie wyroku w mocy. Obrońca oskarżonego przedstawiając swoje stanowisko powtórzył zarzuty dotyczące nielegalności procedury okazania, która nie została przeprowadzona w sposób pozwalający uniknąć sugestii, a także zarzuty dotyczące niezgodności z prawem przeszukania. Wskazał też, że dokumenty znalezione w domu skarżącego nie należały do niego. W dniu 17 kwietnia 2021 r. Sąd Kasacyjny utrzymał w mocy wyrok sądu w Izmirze nie odnosząc się do zarzutów podniesionych przez obronę.

Zarzuty

Skarżący w skardze do ETPC zarzucił w pierwszej kolejności, że w wyniku przeprowadzenia nielegalnego przeszukania zostało naruszone jego prawo do prywatności uregulowane w art. 8 EKPC. Ponadto zakwestionował dopuszczenie w toku postępowania dowodów uzyskanych nielegalnie w trakcie rewizji oraz niemożność osobistego przesłuchania K. S., który zidentyfikował go jako osobę uczestniczącą w nielegalnej organizacji terrorystycznej.

Rozstrzygnięcie

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 EKPC Trybunał strasburski przypomniał, że ingerencja w prawo do prywatności nie prowadzi do jego naruszenia wyłącznie wtedy, gdy m.in. jest zgodna z prawem krajowym. W przypadku przeszukania w domu skarżącego kwestią sporną było niedochowanie wymogu jego przeprowadzenia w obecności dwóch postronnych osób. Trybunał przypomniał w swoim wyroku, że wymóg zgodności z prawem oznacza, że musi istnieć podstawa prawna do działań organów państwa, a także, że podstawa ta powinna cechować się dostępnością oraz kształtować sytuację jednostki w sposób przewidywalny. Interpretacji zgodności z prawem danego działania państwa dokonują w pierwszej kolejności sądy krajowe. Rola ETPC jest w tym zakresie subsydiarna.

Odnosząc się do okoliczności omawianej sprawy Trybunał wskazał, że naruszenie wymogu obecności osób postronnych w trakcie przesłuchania było już w orzecznictwie trybunalskim podstawą do stwierdzenia, że przeszukanie nie zostało przeprowadzone zgodnie z prawem¹. Zdaniem ETPC wymóg ten ma szczególnie istotne znaczenie, gdyż wprowadza ważną gwarancję zapobiegającą nadużyciom i arbitralności działań funkcjonariuszy organów ścigania. Odnosząc się do okoliczności sprawy ETPC stwierdził, że sam fakt przeprowadzenia przeszukania bez obecności dwóch osób postronnych nie był kwestionowany. Rząd turecki wskazywał jedynie, odwołując się do zeznań policjantów, że powodem powyższego był brak osób, które mogły wziąć udział w przeszukaniu spowodowany porą dnia. Dodatkowo podniesione zostało, że przeszukanie przeprowadzono w sprawie podejrzenia o działalność terrorystyczną. ETPC zauważył jednak, że żadna z tych kwestii nie została wskazana w protokole przeszukania. Nie było także żadnych dowodów, że funkcjonariusze podjęli jakiegokolwiek starania w celu zabezpieczenia osób postronnych, które mogłyby wziąć udział w przeszukaniu. Dodatkowo omawiana wadliwość czynności nie została w żaden sposób oceniona przez sądy,

¹ Por. wyrok ETPC z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie *Alexov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 54578/00, § 128–130.

które orzekały w sprawie skarżącego. W odniesieniu do przepisów tureckiego kodeksu postępowania karnego. Trybunał wskazał, że stosowne unormowanie odnoszące się do udziału osób postronnych w przeszukaniu nie wskazuje na wyjątki od konieczności zapewniania ich obecności. W związku z powyższym ETPC uznał, że doszło do naruszenia prawa do prywatności skarżącego, w związku z faktem, że ingerencja w nie nastąpiła niezgodnie z prawem w rozumieniu art. 8 ust. 2 EKPC.

Odnosząc się do zarzutu skarżącego dotyczącego wykorzystania w postępowaniu karnym skierowanym przeciwko niemu dowodów uzyskanych z nielegalnego przeszukania ETPC w pierwszej kolejności przypominał, że rolą Trybunału nie jest decydowanie o tym jakiego rodzaju dowody powinny albo nie powinny być dopuszczalne w procesie karnym. Kwestia ta wymaga rozstrzygnięcia na poziomie krajowym. Zadaniem ETPC jest natomiast ustalenie, czy proces jako całość, w tym dopuszczone w nim dowody i źródło ich pochodzenia, był rzetelny. W toku tej oceny ważne znaczenie ma poszanowanie prawa do obrony, w tym zapewnienie możliwości kwestionowania autentyczności dowodów i ich wykorzystania w toku postępowania. Wzięcia pod uwagę wymaga także charakter przeprowadzonych dowodów i to, czy sposób ich uzyskania rzuca cień na ich wartość. Dodatkowo istotne znaczenie ma uzasadnienie wydanego w sprawie wyroku. W tym zakresie strony mogą oczekiwać, że ich argumentacja dotycząca istotnych kwestii procesowych spotka się z odpowiedzią ze strony sądu. Ignorowanie zatem zarzutów sformułowanych przez strony w toku postępowania czy też odniesienie się do nich w sposób schematyczny i bez dostatecznej merytorycznej analizy może skutkować naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC.

Rozpatrując okoliczności omawianej sprawy Trybunał strasburski zauważył, że dowody znalezione w toku przesłuchania, a także identyfikacja skarżącego i złożone depozycje przez K. §. odegrały główną rolę w doprowadzeniu do skazania oskarżonego. Sam jednak fakt oparcia się przez sąd krajowy na dowodach uzyskanych nielegalnie nie skutkuje automatycznie uznaniem naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC. W sytuacji jednak, gdy skarżący albo jego obrońca podnoszą poważne zarzuty dotyczące wiarygodności dowodów, niezależnie od legalności ich uzyskania, niezbędne jest przeprowadzenie przez sąd krajowy wnikliwej analizy zasadności takich zarzutów. Wzięcia pod uwagę wymaga to, że zarówno turecka ustawa zasadnicza, jak i kodeks postępowania karnego, a także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego bardzo kategorycznie akcentują, iż w toku postępowania wykorzystaniu powinny podlegać dowody uzyskane legalnie. Dodatkowo sąd orzekający w sprawie jest zobowiązany wskazać na jakich dowodach oparł poczynione ustalenia faktyczne, a jakie

uznał za uzyskane nielegalnie. Na tym tle brak odniesienia się przez sądy krajowe do uzasadnionych zarzutów podniesionych przez obrońcę skarżącego dotyczących nielegalnego sposobu uzyskania dowodów z przeszukania i okazania należy uznać za z zasady niezgodny z wymogiem rzetelnego procesu karnego. Im dowody będące podstawą skazania oskarżonego są ważniejsze dla przypisania mu odpowiedzialności tym bardziej wnikliwa powinna być weryfikacja dokonywana przez sąd krajowy. W postępowaniu skierowanym przeciwko skarżącemu miał on możliwość kwestionowania wiarygodności dowodów (czego zresztą kilkakrotnie dokonał). Jednak ocena sformułowanych zarzutów dokonana przez sąd w Izmirze nie była wystarczająca. Dodatkowo należy zauważyć, że zabezpieczone w domu skarżącego materiały w żaden oczywisty sposób nie były materiałami sporządzonymi przez skarżącego albo należącymi do niego. Także zatem i z tego powodu kwestia ich wiarygodności wymagała szczegółowej analizy. W trakcie postępowania sąd uchylił pytanie dotyczące obecności ojca oskarżonego w trakcie przeszukiwania każdej z części jego domu, uznając tę kwestię za nieistotną. Z taką oceną trudno się jednak zgodzić, skoro okoliczność ta miała bardzo ważne znaczenie dla weryfikacji zarzutu skarżącego dotyczącego podrzucenia dowodów przez Policję. Sąd nie odniósł się ponadto w ogóle do zarzutu, że protokół przeszukania został podpisany przez ojca oskarżonego, pomimo tego, że nie znał on tureckiego. Podobnie było w przypadku zarzutu naruszenia wymogu obecności osób postronnych w trakcie przeszukania. W tym zakresie zwraca uwagę, że sąd w ogóle nie odniósł się do wynikającego z prawa tureckiego oraz orzecznictwa tureckiego sądu konstytucyjnego obowiązku eliminacji dowodów uzyskanych nielegalnie, w tym w toku przeszukania przeprowadzonego z naruszeniem gwarancji proceduralnych. Mając powyższe na względzie ETPC stwierdził zatem, że brak eliminacji dowodów z przeszukania w omawianej sprawie naruszył standard rzetelności proceduralnej wynikający z art. 6 ust. 1 EKPC.

W związku z powyższym rozstrzygnięciem Trybunał uznał, że nie ma konieczności rozpoznania *meritum* dalszych zarzutów skarżącego odnoszących się do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d) EKPC, w związku z niemożnością przesłuchania K. §. przed sądem.

Orzekając o naruszeniu EKPC Trybunał przyznał skarżącemu 10 000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia oraz 229 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków. Wskazał także, że najwłaściwszą formą zrekompensowania naruszeń praw skarżącego będzie wznowienie postępowania karnego skierowanego przeciwko niemu.

Komentarz

Sprawa *Budak przeciwko Turcji* dotyczy kontrowersyjnego zagadnienia dopuszczalności nielegalnie uzyskanych dowodów w procesie karnym. W realiach tej sprawy chodziło o kwestię przeprowadzenia przeszukania z naruszeniem przepisów prawa krajowego, a następnie dopuszczenia w postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu dowodów uzyskanych w jego trakcie. Stwierdzenie naruszenia prawa do prywatności związane z nielegalnością przeszukania wydaje się w omawianej sprawie dość oczywiste. Biorąc pod uwagę rygorystyczny standard dotyczący konieczności zapewniania obecności osób postronnych w trakcie przeszukania w Turcji (zarówno w wymiarze obowiązujących przepisów jak i orzecznictwa tureckiego sądu konstytucyjnego), jego naruszenie musiało prowadzić do stwierdzenia przez Trybunał, że ingerencja w prawo do prywatności nastąpiła z pogwałceniem prawa krajowego, a w konsekwencji z naruszeniem wymogu określonego w art. 8 ust. 2 EKPC. Dużo bardziej interesujące jest rozstrzygnięcie ETPC w części, w której stwierdził on naruszenie prawa do rzetelnego procesu karnego w związku z dopuszczeniem nielegalnie uzyskanych dowodów w toku postępowania karnego. To ostatnie nie jest regułą w orzecznictwie strasburskim. Można bowiem wskazać na rozstrzygnięcia, w których ETPC wprawdzie stwierdzał naruszenie prawa do prywatności w związku z niezgodnym z prawem przeprowadzeniem przeszukania, ale nie pociągało to za sobą stwierdzenia naruszenia prawa do rzetelnego procesu karnego w związku z wykorzystaniem dowodów uzyskanych w toku wadliwej rewizji². Trybunał w omawianej sprawie zastosował ogólne kryteria oceny rzetelności postępowania ukształtowane od dawna w jego judykatach. Wskazać zatem należy, że weryfikacji zostało poddane to, czy prawo do obrony oskarżonego przeciwko któremu miałyby zostać wykorzystane dowody uzyskane z naruszeniem prawa do prywatności było zagwarantowane. W pierwszej kolejności chodzi o weryfikację, czy oskarżony miał możliwość sprzeciwienia się użyciu „skażonych” dowodów oraz kwestionowania ich autentyczności. Ponadto ocenie podlega wartość tych dowodów, a w szczególności to czy sposób ich uzyskania negatywnie rzutuje na ich wiarygodność i możliwość poczynienia na ich podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych. Można zatem skonstatować, że ETPC bada „czy w postępowaniu przed sądem zostało oskarżonemu zapewnione prawo do zainicjowania kontradiktoryjnego i opartego na zasadach równości broni stron postępowania w przedmiocie dopuszczalności i wiarygodności przedstawionych przez oskarżenie dowodów.

² Szerzej por. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 173–178.

Ocena wpływu nielegalności pozyskania dowodu na rzetelność postępowania staje się zatem domeną głównie sądu krajowego, w którą ETPC co do zasady w związku z zasadą subsydiarności nie wnika. Warto jednak podkreślić, że Trybunał strasburski analizuje, czy sąd krajowy dysponuje odpowiednią władzą dyskrecyjną w zakresie oceny wiarygodności dowodu³.

Przedstawiony sposób oceny rzetelności postępowania, w którym decydują bardzo ogólne kryteria, które można ująć globalnie jako konieczność zapewnienia prawa do obrony w procesie decyzyjnym dotyczącym dopuszczenia i wykorzystania dowodu, uniemożliwia sformułowanie jednoznacznych wniosków dotyczących tego, w jakich okolicznościach dopuszczenie dowodów uzyskanych nielegalnie narusza standard rzetelnego procesu, a w jakich nie dochodzi do takiego skutku. Sprawa *Budak przeciwko Turcji* wskazuje jednak na jedną bardzo ważną kwestię, która w finalnym rozrachunku może mieć bardzo istotny wpływ na rozstrzygnięcie Trybunału. Chodzi mianowicie o dochowanie standardu rzetelności proceduralnej w postępowaniu przed sądem krajowym. Skoro rola Trybunału strasburskiego jest subsydiarna, to ciężar oceny poszanowania praw oskarżonego przesuwają się na sąd krajowy. Tym bardziej zatem istotne jest, aby osoba ta miała przed tym sądem zapewnione skuteczne prawo podnoszenia zarzutów niezasadnego wykorzystania przeciwko niej nielegalnie uzyskanych dowodów oraz co równie istotne, aby sąd dochował obowiązku rzetelnego odniesienia się do tych zarzutów. Analiza okoliczności omawianej sprawy wskazuje, że ten ostatni wymóg nie został spełniony. Sąd w Izmirze, a także Sąd Kasacyjny nie odniosły się do zarzutów skarżącego i jego obrońcy, a w szczególności zignorowały wątpliwości związane z niedochowaniem obowiązku zapewnienia transparentności przeprowadzonego przeszukania (nieobecność osób postronnych, nieobecność ojca oskarżonego w pomieszczeniach, w których przeprowadzono rewizję, podpisanie protokołu przeszukania przez osobę niewładającą językiem, w którym został sporządzony). Sądy krajowe nie rozważyły także należycie kwestii skutków prawnych naruszenia obowiązku zapewnienia obecności osób postronnych w toku przeszukania. W konsekwencji Trybunał trafnie uznał, że postępowanie w tym zakresie było nierzetelne. Powyższe wskazuje jednoznacznie na wagę, jaką ma kwestia należytego rozpatrzenia formułowanych przez oskarżonych w toku postępowania karnego zarzutów dotyczących nielegalnego uzyskania dowodu i jego dopuszczenia w procesie karnym.

Trybunał strasburski niechętnie przejawia aktywność w określaniu *in abstracto* jakie rodzaje nielegalnie uzyskanych dowodów powinny być

³ *Ibidem*, s. 174–175.

niedopuszczalne w postępowaniu przed sądami krajowymi. W zamian jednak silnie naciska, aby sądy krajowe przeprowadziły rzetelną analizę tej kwestii w ramach danego postępowania i nie ignorowały zarzutów kierowanych przez oskarżonych w tym zakresie. Kwestia ta ma istotne znaczenie także w realiach polskiego procesu karnego. W praktyce bowiem może okazać się, że wykorzystanie w procesie karnym nielegalnie uzyskanego dowodu naruszy standard rzetelności proceduralnej dlatego, że sąd nienależycie rozważy w toku postępowania wątpliwości dotyczące tej kwestii, a gdyby dochował w tym zakresie należytej staranności, to oparcie rozstrzygnięcia na takim dowodzie mogłoby zostać uznane, w ramach marginesu uznania, którym dysponują państwa–strony EKPC, za dopuszczalne.

W. Jasiński

11. Prawo do osobistego udziału w przesłuchaniu świadków oskarżenia na rozprawie sądowej oraz prawo do uzasadnienia rozstrzygnięcia w postępowaniu kasacyjnym

Keskin przeciwko Holandii, skarga nr 2205/16,
wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Keskin przeciwko Holandii* dotyczy problematyki prawa do osobistego udziału w przesłuchaniu świadków oskarżenia oraz kwestii uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego. Skarżący zarzucił w niej, że w toku skierowanego przeciwko niemu postępowania nie mógł wziąć udziału w przesłuchaniu siedmiu świadków, których zeznania zostały wykorzystane jako dowód przeciwko niemu. Podniósł też, że rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w przedmiocie jego kasacji nie było należycie uzasadnione. ETPC podzielił stanowisko skarżącego i orzekł, że w związku z brakiem uzasadnionego powodu dla niewystawiennictwa świadków przed sądem oraz nieistnienia okoliczności równoważących powyższe ograniczenie prawa do obrony doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC. W odniesieniu do zarzutu niedochowania wymogu uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie kasacji skarżącego ETPC stwierdził, że skarga była oczywiście niezasadna.

Słowa kluczowe: prawo do przesłuchania świadków oskarżenia; prawo do rzetelnego procesu karnego; uzasadnienie wyroku

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Vahap Keskin w dniu 30 czerwca 2013 r. został skazany *in absentia* przez Sąd Okręgowy w Overijssel za przestępstwo oszustwa, które zostało popełnione w ramach działalności spółki Fr. W materiale dowodowym będącym podstawą ustaleń faktycznych w sprawie znalazły się m.in. zeznania siedmiu świadków, które zawarto w załącznikach do oficjalnego raportu sporządzonego pod przysięgą przez policję. Skarżący został skazany na karę dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności, z których trzy miesiące zostały zawieszane. Dodatkowo zasądzono na rzecz pokrzywdzonego – spółki Jo. – obowiązek naprawienia szkody w wysokości 59 300,42 euro. Na skarżącego nałożono też obowiązek zapłacenia takiej samej kwoty na rzecz państwa, ale z przeznaczeniem dla pokrzywdzonego, pod rygorem zamiany tego środka na trzysta szesnaście dni aresztu. Wykonanie jednego z dwóch powyższych środków eliminowało konieczność realizacji drugiego.

Skarżący zaskarżył to orzeczenie do Sądu Apelacyjnego w Arnhem–Leeuwarden. O ile nie zaprzeczał on faktowi zaistnienia oszustwa, o tyle kwestionował swoje sprawstwo. Dodatkowo w piśmie procesowym obrońca skarżącego podniósł, że w toku postępowania skarżący nie miał możliwości zadawania pytań świadkom oskarżenia, których depozycje miały charakter obciążający. Takie pytania chciałby on jednak sformułować przed sądem odwoławczym. Wniosek ten został zaaprobowany przez oskarżyciela. Sąd Apelacyjny go jednak odrzucił oraz pouczył obrońcę, że może on zostać ponowiony na rozprawie. Obrońca powtórzył zatem wniosek o przesłuchanie świadków na rozprawie. Do wniosku przychylił się oskarżyciel, uznając że jest on należycie uzasadniony. Sąd jednak go ponownie nie uwzględnił. Jak wskazał w uzasadnieniu swojej decyzji, interes obrony w przesłuchaniu świadków nie został należycie umotywowany. W pisemnym stanowisku obrońcy nie zostało bowiem sprecyzowane, w jakim zakresie świadkowie złożyli nieprawdziwe depozycje. Kwestie te wskazał jednak już w toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym oskarżony. Na zakończenie rozprawy obrońca jeszcze raz ponowił wniosek o przesłuchanie siedmiu świadków, wskazując, że oskarżony kwestionuje okoliczności wynikające z zeznań tych osób. W dniu 30 września 2014 r. Sąd Apelacyjny zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i skazał skarżącego na sześć miesięcy pozbawienia wolności. Utrzymano natomiast w mocy rozstrzygnięcie dotyczące obowiązku naprawienia szkody. W uzasadnieniu

orzeczenia skład orzekający powtórzył przedstawioną powyżej argumentację dotyczącą nieuwzględnienia wniosku o przesłuchanie obciążających go świadków. Ustalenia faktyczne będące podstawą wydanego wyroku zostały jednak oparte m.in. na zeznaniach nieprzesłuchanych w toku postępowania sądowego świadków. Od wyroku skarżący wniósł kasację do Sądu Najwyższego. Kasacja została jednak uznana za niedopuszczalną ze względu na brak interesu skarżącego w jej wniesieniu.

Zarzuty

Skarżący w skierowanej do ETPC skardze zarzucił naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d) EKPC, polegające na tym, że nie została mu stworzona w toku skierowanego przeciwko niemu postępowania możliwość osobistego zadania pytań siedmiu świadkom, których zeznania z postępowania przygotowawczego zostały wykorzystane jako podstawa niekorzystnych ustaleń faktycznych w wyroku skazującym. Skarżący zarzucił także naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC w związku z brakiem należytego uzasadnienia rozstrzygnięcia, w którym uznano jego kasację wniesioną do holenderskiego Sądu Najwyższego za niedopuszczalną.

Rozstrzygnięcie

Skarga została przez ETPC uznana za dopuszczalną. Analizując ją merytorycznie skład orzekający w pierwszej kolejności przypomniał, że weryfikacja dochowania wymogu rzetelności proceduralnej ma charakter holistyczny i nie ogranicza się wyłącznie do wyizolowanego stwierdzenia naruszenia określonego uprawnienia (m.in. zawartego w art. 6 ust. 3 EKPC) będącego składową tego standardu. Jednocześnie skład orzekający podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału problematyka dopuszczalności dowodu jest domeną przede wszystkim prawa krajowego, a do oceny dowodów powołane są w pierwszej kolejności sądy krajowe. Trybunał nie dokonuje zatem oceny tego, czy dany dowód został prawidłowo dopuszczony albo niedopuszczony w toku postępowania, ale weryfikuje rzetelność postępowania m.in. przez pryzmat decyzji procesowych odnoszących się do dowodów.

Odnosząc się do treści normatywnej art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC Trybunał przypomniał ukształtowane w orzecznictwie standardy w tej materii. Mając na uwadze kluczowe w realiach omawianej sprawy zagadnienie prawa do osobistego udziału w przesłuchaniu „świadków oskarżenia” skład orzekający wskazał, że zasadą jest bezpośrednio przesłuchanie świadków, których depozycje mają charakter obciążający (w szerokim tego słowa znaczeniu), na rozprawie przed sądem. Wyjątki od tej reguły są możliwe, ale nie mogą naruszać prawa do obrony. W przeciwieństwie do sytuacji, w której przeprowadzane mają być

dowody na korzyść oskarżonego (wnioskowane przez niego albo jego obrońcę) w przypadku „świadków oskarżenia” nie jest konieczne uzasadnienie żądania ich przesłuchania na rozprawie. Takowe powinno być regułą, jeżeli depozycje świadka służą jako podstawa ustaleń faktycznych w wyroku skazującym. Od tej zasady możliwe są jednak wyjątki. ETPC wskazał w tym zakresie, że ich dopuszczalność wymaga zastosowania trójstopniowego testu i ustalenia:

- 1) czy istniał uzasadniony powód braku stawienia świadka przed sądem,
- 2) czy skazanie zostało oparte wyłącznie albo w decydującej mierze na zeznaniach świadka, którego oskarżony nie mógł przesłuchać w toku postępowania,
- 3) czy istniały okoliczności równoważące powyższe ograniczenie prawa do obrony, w tym silne gwarancje procesowe, które kompensowały niedogodności dla obrony oskarżonego, jakie wynikały z dopuszczenia omawianego dowodu.

Co do zasady wskazane powyżej kwestie powinny być analizowane w przedstawionej kolejności. Nie można jednak wykluczyć, że w sytuacji, gdy okoliczności odnoszące się do jednego z wymienionych kroków będą rozstrzygające, odstąpienie od niej będzie uzasadnione. Istnienie uzasadnionych powodów braku stawienia świadka implikuje, że to na sądzie ciąży obowiązek wykazania przekonujących okoliczności faktycznych lub prawnych, które przemawiają za odstąpieniem od bezpośredniego przeprowadzenia dowodu. Nieistnienie uzasadnionego powodu niestawienia świadka nie skutkuje automatycznie naruszeniem standardu rzetelności proceduralnej. Ustalenie to jest jednak istotne i powinno zostać wzięte pod uwagę przy ogólnej ocenie rzetelności postępowania i może decydować o stwierdzeniu naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC. Odnosząc się natomiast do zasady, że skazanie nie może być oparte wyłącznie albo w decydującej mierze na depozycjach nieprzesłuchanego bezpośrednio przed sądem świadka Trybunał wskazał, że termin wyłącznie odnosi się do sytuacji, w której brak jest innych dowodów obciążających oskarżonego, natomiast „w decydującej mierze” dotyczy sytuacji, w której inne dowody co prawda istnieją i zostały wykorzystane, ale to waga depozycji świadka ma decydujące znaczenie. W tym przypadku kluczową rolę odgrywa ocena znaczenia poszczególnych źródeł dowodowych i ich roli w rekonstrukcji stanu faktycznego. ETPC podkreślił, że nie jest sądem czwartej instancji więc nie może dokonać własnej oceny przeprowadzonych przed sądem krajowym dowodów. Powinien jednak zweryfikować uzasadnienie oceny dokonanej przez sąd krajowy i tego w jaki sposób została oceniona waga poszczególnych dowodów. Odnosząc się do kwestii istnienia wystarczających czynników równoważących ograniczenie prawa do obrony, Trybunał

strasburski uznał, że badanie tej kwestii powinno nastąpić nie tylko w sprawach, w których skazanie zostało oparte wyłącznie albo w decydującej mierze na depozycjach nieprzesłuchanego bezpośrednio przed sądem świadka, ale także w tych sprawach, w których kwestia ta nie jest jasna, ale dowód niewątpliwie wpłynął na ustalenia faktyczne. Istnienie czynników równoważących ograniczenie prawa do obrony zyskuje na znaczeniu wraz ze wzrostem wagi danego dowodu, który nie został bezpośrednio przeprowadzony.

Aplikując powyższe zasady do okoliczności badanej sprawy skład orzekający stwierdził w pierwszej kolejności, że oddalenie wniosków o bezpośrednie przesłuchanie świadków nie było uzasadnione okolicznościami takimi jak np. ich śmierć, konieczność ochrony ich zdrowia, czy niemożność ustalenia miejsca przebywania. Uzasadnieniem był brak uprawdopodobnienia przez obronę interesu w ich przesłuchaniu na rozprawie, w szczególności niewskazanie w jakim zakresie zeznania tych świadków były nieprawdziwe. Sąd krajowy stwierdził ponadto, że oskarżony skorzystał z prawa do milczenia i nie odpowiadał na pytania skierowane przez sąd. To ostatnie wskazanie zostało skrytykowane przez ETPC, który podkreślił, że prawo do osobistego udziału w przesłuchaniu świadków nie może w żadnym stopniu zależeć od tego, czy oskarżony skorzystał czy też nie skorzystał z prawa do milczenia. Następnie skład orzekający podkreślił, że prawo do osobistego udziału w przesłuchaniu należy rozumieć jako zakładające z zasady możliwość weryfikacji przed sądem wiarygodności i prawdomówności świadka, którego depozycje mogą zostać wykorzystane jako podstawa do poczynienia ustaleń faktycznych obciążających oskarżonego. Okoliczności badanej sprawy nie wskazują, aby kwestia znaczenia zeznań świadków została przez sąd krajowy wzięta należycie pod uwagę. Swoje rozstrzygnięcie uzasadnił on bowiem, co zresztą było zgodne ogólnie z podejściem sądów holenderskich do tej kwestii, przede wszystkim odwołaniem się do nieumotywowania przez oskarżonego konieczności przesłuchania świadków, których depozycje były dla niego obciążające. To jednak zostało uznane przez ETPC za niewystarczające do przyjęcia, że istniał uzasadniony powód braku stawiennictwa świadka przed sądem. Przechodząc do drugiego elementu testu Trybunał strasburski stwierdził, że choć kwestia ta nie została przez sąd krajowy jednoznacznie rozstrzygnięta, to jednak zeznania nieprzesłuchanych bezpośrednio świadków były na tyle istotne, że mogły mieć wpływ na wynik sprawy. Rozważając, czy w badanej sprawie istniały okoliczności równoważące ograniczenie prawa do obrony ETPC wskazał, że w wyroku sądu krajowego w żaden sposób nie odniesiono się do kwestii potencjalnie ograniczonej wagi dowodu z zeznań świadków, którzy nie zostali bezpośrednio przesłuchani przed sądem. W sprawie nie było ponadto

innych dowodów, które pośrednio potwierdzałyby prawdziwość depozycji świadków. Oskarżony miał jednak możliwość odniesienia się na rozprawie do treści złożonych zeznań i ich kwestionowania. To jednak, w związku z brakiem możliwości osobistego skonfrontowania ze świadkiem, nie stanowi zdaniem ETPC wystarczającego środka równoważącego. W związku z powyższym Trybunał skonstatował, że w badanej sprawie brak było okoliczności równoważących ograniczenie prawa do obrony polegające na niemożności przesłuchania siedmiu „świadków oskarżenia”. W konsekwencji doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d) EKPC.

Odnosząc się do zarzutu niewłaściwego uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie kasacji skarżącego Trybunał strasburski stwierdził, że oddalenie ze skróconym uzasadnieniem przez krajowy sąd najwyższy kasacji ze względu na jej oczywistą bezzasadność czy brak zagadnienia prawnego o szczególnym znaczeniu jest dopuszczalne i mieści się w standardzie określonym w art. 6 ust. 1 EKPC. Nie bez znaczenia był również fakt, że w toku postępowania kasacyjnego kontrola orzeczenia sądu drugiej instancji mogła zostać przeprowadzona jedynie w ograniczonym zakresie. Dodatkowo Trybunał odnotował, że rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w sferze merytorycznej wpisywało się w ugruntowaną linię orzecniczą holenderskich sądów dotyczącą możliwości odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadków. Także wskazywany przez skarżącego brak opinii prokuratora w postępowaniu kasacyjnym nie naruszył zdaniem składu orzekającego standardu rzetelności proceduralnej. W konsekwencji skarga w tym zakresie została uznana za oczywiście nieuzasadnioną.

Trybunał stwierdziwszy powyższe naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d) EKPC uznał, że stanowi to wystarczające zadośćuczynienie dla skarżącego. Oddał zatem jego wniosek o gratyfikację finansową. Skład orzekający wskazał jednak, że skarżący powinien mieć możliwość wznowienia postępowania karnego przed sądem krajowym. ETPC zasądził ponadto na rzecz skarżącego 692,65 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Keskin przeciwko Holandii* w zakresie interpretacji prawa do osobistego udziału oskarżonego w przesłuchaniu świadków w postępowaniu sądowym stanowi kontynuację linii orzecniczej ETPC ukształtowanej przede wszystkim przez wyroki: z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*¹ oraz z dnia 15 grudnia

¹ Skargi nr 26766/05 i 22228/06.

2015 r. w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*². Trybunał zastosował w omawianej sprawie trójstopniowy test, który został ostatecznie ukształtowany przez wyrok w sprawie *Schatschaschwili przeciwko Niemcom*. Podobnie jak w przypadku prawa dostępu do adwokata podstawowym założeniem przyjętym przez Trybunał strasburski jest holistyczna ocena rzetelności proceduralnej. Weryfikacji podlega zatem postępowanie jako całość. Tym samym nawet jeśli w jego toku doszło do przypadków pogwałcenia uprawnień składających się na standard rzetelności procesowej z art. 6 EKPC, to nie powoduje to automatycznie stwierdzenia naruszenia tego przepisu. Stosowany przez sędziów strasburskich test jest trójstopniowy i zakłada weryfikację tego, czy istniał uzasadniony powód braku stawiennictwa świadka przed sądem, czy skazanie zostało oparte wyłącznie albo w decydującej mierze na zeznaniach świadka, którego oskarżony nie mógł przesłuchać w toku postępowania, a także czy istniały okoliczności równoważące ograniczenie prawa do obrony polegające na niemożności udziału w przesłuchaniu świadka. Czynniki te mają wpływ na rzetelną i właściwą ocenę wiarygodności dowodu. Wymienić można wśród nich: szczególnie wnikliwe podejście do wagi i wiarygodności dowodu nieprzeprowadzonego bezpośrednio, dostępność innych dowodów, które potwierdzają wiarygodność dowodu nieprzeprowadzonego bezpośrednio, umożliwienie oskarżonemu bezpośredniej konfrontacji ze źródłem dowodowym na innym etapie postępowania, audiowizualne utrwalenie dowodu umożliwiające jego odtworzenie na rozprawie, a także w przypadku sędziów niezawodowych właściwe poinstruowanie ich w kwestii oceny takiego dowodu³.

Rozstrzygnięcie w sprawie *Keskin przeciwko Holandii* jawi się w świetle wspomnianych powyżej standardów jako dość oczywiste. Należy bowiem zauważyć, że w krajowym postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu doszło do odwrócenia porządku rzeczy w przedmiocie prawa do osobistego udziału w przesłuchaniu świadków oskarżenia na rozprawie sądowej. To bowiem co, jak słusznie zaakcentował ETPC, powinno być regułą, zostało faktycznie sprowadzone w holenderskim postępowaniu karnym do wyjątku. Co warte także podkreślenia, zabrakło w ocenie sądów krajowych kluczowego elementu weryfikowanego przez ETPC, a mianowicie należytego uzasadnienia braku bezpośredniego przesłuchania świadków.

Omawiany wyrok nie ma bezpośredniego przełożenia na polskie realia karprocesowe. W związku z obowiązującą w polskim procesie karnym zasadą

² Skarga nr 9154/10.

³ Szerzej o standardzie wynikającym z art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC, por. W. Jasiński, *Prawo dowodowe w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *System prawa karnego procesowego. Tom 8. Dowody. Część 2*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 1876–1888.

bezpośredniości, a także relatywnie restrykcyjnymi unormowaniami dotyczącymi wyjątków od niej (art. 389–394 k.p.k.) nie sposób raczej założyć, że analogiczny scenariusz do tego ze sprawy *Keskin przeciwko Holandii* mógłby mieć miejsce. Tym niemniej test wykreowany przez ETPC w sprawach dotyczących zaniechania bezpośredniego przesłuchania świadków oskarżenia na rozprawie sądowej ma także z rodzimej perspektywy istotne znaczenie. Przytoczyć bowiem można w tym kontekście chociażby sprawę *Kuchta przeciwko Polsce*⁴, w której stwierdzono naruszenie art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC w związku z brakiem przesłuchania na rozprawie w obecności skarżącego współoskarżonego w tym samym postępowaniu, który złożył obciążające go wyjaśnienia. Sądy krajowe powinny zatem uwzględniać orzecznictwo strasburskie w omawianym zakresie, tak aby nie dopuścić do naruszenia uprawnienia z art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC.

Niekontrowersyjne zarówno z perspektywy orzecznictwa strasburskiego, jak i prawa polskiego jest także rozstrzygnięcie odnoszące się do prawa do uzasadnienia rozstrzygnięć w postępowaniu kasacyjnym. W kontekście holenderskim omawiany wyrok stanowi kontynuację wcześniej zajmowanego przez ETPC w tym zakresie stanowiska. W odniesieniu do polskich realiów należy natomiast zauważyć, że orzeczenia zapadające w postępowaniu kasacyjnym w przedmiocie niedopuszczalności kasacji są zaskarżalne (art. 530 § 3 k.p.k.), natomiast w przypadku oddalenia kasacji, nawet jako oczywiście bezzasadnej, Sąd Najwyższy zawsze jest zobowiązany albo sporządzić uzasadnienie na piśmie, albo podać ustne motywy zapadającego rozstrzygnięcia (art. 535 § 3 k.p.k.). Tym samym, zakładając, że uzasadnienie nie jest zdawkowe a rozumowanie w nim przedstawione arbitralne, dochowanie standardu strasburskiego, *notabene* dość ogólnego⁵, w tym zakresie nie powinno budzić wątpliwości.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 23 stycznia 2018 r., skarga nr 58683/08.

⁵ Por. szerzej: R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 134–145.

Art. 7

(Zakaz karania bez podstawy prawnej)

1. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.
2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane.

A. Lach

1. Ujawnienie dziennikarzowi informacji objętych tajemnicą służbową przez funkcjonariusza publicznego

*Norman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 41387/17,
wyrok z dnia 6 lipca 2021 r.*

Abstrakt

Skarżący zatrudniony jako strażnik więzienny przez kilka lat dostarczał dziennikarzowi informacje dotyczące więzienia oraz osadzonych tam osób w zamian za gratyfikację finansową. Po ujawnieniu jego danych policji przez redakcję, został on skazany na dwadzieścia miesięcy pozbawienia wolności. W skardze do Trybunału zarzucił naruszenie art. 10 EKPC z uwagi na ujawnienie danych przez redakcję oraz jego skazanie, a także art. 7 EKPC z uwagi na nie dość precyzyjne znamiona przestępstwa za które został skazany.

Trybunał nie stwierdził naruszenia uznając, że ujawnienie danych informatora przez redakcję uzasadnione było interesem publicznym, podobnie jak skazanie, bowiem informacje były przekazywane odpłatnie i wiele z nich nie dotyczyło kwestii, których ujawnienie byłoby w interesie publicznym. Jeśli chodzi o art. 7 uznano, że określone przez *common law* przestępstwo miało wystarczająco precyzyjnie określone znamiona.

Słowa kluczowe: wolność wypowiedzi; tajemnica dziennikarska; ujawnienie tajemnicy służbowej; *nullum crimen sine lege certa*

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Robert Norman był strażnikiem więziennym w jednym z najbardziej strzeżonych brytyjskich więzień. Przez pięć lat w zamian za korzyści finansowe dostarczał on dziennikarzowi jednej z gazet informacje dotyczące zakładu karnego, pracujących tam osób i osadzonych. W związku podejrzeniem uzyskiwania korzyści majątkowych przez funkcjonariuszy publicznych od dziennikarzy, policja wszczęła postępowanie, w ramach którego zawarła także porozumienie z wydawcą gazety zatrudniającej uzyskującego od Normana informacje dziennikarza. Na mocy tego porozumienia wydawca zidentyfikował Normana jako osobę, która otrzymała wynagrodzenie i przekazał jego dane policji. Strażnik został zatrzymany, a następnie oskarżony o przestępstwo niewłaściwego postępowania funkcjonariusza publicznego (*misconduct in public office*) i skazany na dwadzieścia miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny, odmówiono natomiast pozwolenia na wniesienie apelacji do Sądu Najwyższego.

Zarzuty

W skardze do Trybunału Norman zarzucił naruszenie dwóch przepisów EKPC: art. 10 i 7. Jeśli chodzi o art. 10 podniósł on, że ujawnienie jego danych przez pracodawcę dziennikarza, któremu dostarczał informacje oraz późniejsze oskarżenie i skazanie naruszało jego prawo do ochrony jako źródła informacji dziennikarskiej.

Rozstrzygnięcie

Odnosząc się do zarzutu ujawnienia danych Trybunał zauważył, że nastąpiło ono wskutek zawartego porozumienia w związku z prowadzonymi przez policję działaniami. Wydawca podjął decyzję o ujawnieniu mając możliwość uzyskania porady prawnej. Wydanie takie było zatem dobrowolne i z uwagi na brak wymuszenia tego ze strony organów państwa nie można przyjąć, aby wystąpienie o wydanie, zawarcie porozumienia czy przyjęcie informacji stanowiło ingerencję państwa w prawo określone w art. 10. Stąd w tym zakresie skarga jako niezgodna *rationae personae* z przepisami Konwencji została uznana za niedopuszczalną.

Jeśli chodzi o zarzut oskarżenia i skazania za ujawnienie informacji Trybunał przyjął, że przekazanie informacji dziennikarzowi pozwoliło skarżącemu powołać się na wolność wypowiedzi. Oskarżenie i skazanie stanowiły zaś ingerencję w to prawo. Pojawiło się zatem pytanie, czy ingerencja ta była

uzasadniona w świetle wyjątków przewidzianych w art. 10 ust. 2. Odpowiadając na to pytanie Trybunał podkreślił rolę wolności wypowiedzi oraz informowania społeczeństwa o nieprawidłowościach w sektorze publicznym. Powoduje to, że określony w art. 10 ust. 2 margines oceny przez państwo zaistnienia wyjątku jest wąski. Trybunał zaakceptował stanowisko rządu, że oskarżenie i skazanie skarżącego miało na celu interes bezpieczeństwa państwowego, zapobieżenie zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych. Pozostało zatem pytanie, czy oskarżenie i skazanie było niezbędne w demokratycznym społeczeństwie. Odnosząc się do tego Trybunał zauważył, że przez kilka lat skarżący przekazywał w zamian za korzyści finansowe poufne informacje, co miało miejsce aż czterdzieści razy. Zachowanie takie było rażącym naruszeniem jego obowiązków służbowych jako funkcjonariusza publicznego. Wywołało ono negatywny skutek dla innych osadzonych i dla zaufania społeczeństwa do systemu więziennego. Istniał zatem poważny interes publiczny w oskarżeniu sprawcy naruszenia.

Z drugiej strony, jak ustaliły organy krajowe, większość informacji przekazanych przez skarżącego nie leżała w zakresie zainteresowania publicznego. Nie ujawniał on ich zresztą kierując się interesem publicznym, lecz pieniędzmi i niechęcią do naczelnika więzienia. Te okoliczności nie pozwoliły potraktować skarżącego jako sygnalisty (*whistleblower*), czego on sam zresztą nie podnosił. Podkreślono też, że jeśli skarżący chciałby podjąć działania w interesie publicznym, jako członek związków zawodowych miał on możliwość przekazania informacji drogą oficjalną.

Mając na uwadze powyższe argumenty uznano, że oskarżenie i skazanie były adekwatnym środkiem reakcji i nie stwierdzono naruszenia art. 10.

Z kolei naruszenie art. 7 miało według skarżącego polegać na tym, że przestępstwo za które został skazany było zbyt ogólnikowo określone, przez co nie miał on możliwości przewidzenia konsekwencji swoich czynów. Odnosząc się do tego zarzutu Trybunał podkreślił, że artykuł 7 ma zapobiegać arbitralnemu oskarżaniu i wymaga on, aby przestępstwa były klarownie określone przez prawo. Implikuje to dwie kwestie: dostępności i przewidywalności, a więc jednostka powinna być w stanie określić na podstawie danego przepisu, w razie potrzeby posiłkując się wykładnią sądową oraz korzystając z pomocy prawnej, jakie działania lub zaniechania narażają ją na odpowiedzialność karną. Kształtowanie prawa karnego poprzez orzecznictwo jest przy tym częścią tradycji prawnej stron Konwencji. Odnosząc to do okoliczności sprawy Trybunał podkreślił, że samo uregulowanie przestępstwa w *common law* nie koliduje z art. 7.

Cztery elementy przestępstwa zostały określone w wytycznych Prokuratora Generalnego, skarżący podniósł zastrzeżenia co do znamienia powagi naruszenia. Spełnienie tego elementu zdaniem Trybunału nie powinno jednak budzić wątpliwości: skarżący przekazywał poufne i wrażliwe informacje dotyczące innych funkcjonariuszy oraz osadzonych działając na ich szkodę, wywołując nieufność osadzonych względem siebie oraz wobec funkcjonariuszy oraz podważając zaufanie społeczeństwa do jednostek penitencjarnych. Pobierał za to pieniądze, których źródło starał się ukrywać korzystając z pomocy osób trzecich, co również świadczyło, że był on świadomy naganności swego działania. Nie powinno zatem dziwić potraktowanie takiego zachowania przez sądy krajowe jako poważnego naruszenia. Skarżący mógł zatem przewidzieć konsekwencje swoich czynów i nie doszło do naruszenia art. 7.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Norman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* jest istotnym orzeczeniem z punktu widzenia ochrony tajemnicy dziennikarskiej oraz ingerencji w prawo do wolności wypowiedzi. Przedstawione w nim stanowisko nie budzi zasadniczo zastrzeżeń. Pewną wątpliwość może jedynie budzić wypowiedź Trybunału co do pełnej dobrowolności ujawnienia danych informatora przez wydawcę. Jak się wydaje, okoliczność ta winna być dokładniej rozważona. Wyrok pozwala też na dookreślenie granic pomiędzy przestępczym ujawnieniem chronionej informacji a działaniem w charakterze sygnalisty¹.

Z uwagi natomiast na odniesienie do systemu *common law* w kontekście art. 7 EKPC, z punktu widzenia polskiego czytelnika jego znaczenie jest mniejsze.

¹ Por. też wyrok ETPC z dnia 8 października 2020 r. w sprawie *Goryaynova przeciwko Ukrainie*, skarga nr 41752/09, § 49–50.

A. Lach

2. Utrata biernego prawa wyborczego w wyniku skazania za przestępstwo

*Miniscalco przeciwko Włochom, skarga nr 55093/13,
wyrok z dnia 17 czerwca 2021 r.*

Abstrakt

W sprawie Miniscalco skarżący został skazany za nadużycie władzy. Prawomocne skazanie skutkowało zaś niemożnością kandydowania w wyborach lokalnych. Skazania te miały miejsce przed wejściem w życie dekretu wprowadzającego zakaz kandydowania osób prawomocnie skazanych za określone przestępstwa. W skardze do Trybunału skarżący zarzucił naruszenie art. 7 z uwagi na retrospektywne zastosowanie zakazu. Trybunał uznał, że zakaz kandydowania nie jest karą w rozumieniu art. 7, w związku z czym w tym zakresie uznał skargę za niedopuszczalną *rationae materiae*. Trybunał rozpoznał również skargę w świetle art. 3 Protokołu Nr 1 do EKPC i uznał, że ingerencja w prawo wyborcze skarżącego była uzasadniona i proporcjonalna, nie doszło zatem do naruszenia tego przepisu.

Słowa kluczowe: zakaz retroaktywnego stosowania prawa karnego; pojęcie kary; bierne prawo wyborcze

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Marcello Miniscalco zgłosił swoją kandydaturę w wyborach lokalnych, które miały odbyć się w 2013 r. W dniu 5 stycznia tego roku wszedł jednak w życie dekret, który przewidywał, że osoby skazane za określone przestępstwa nie mogą kandydować m.in. w wyborach lokalnych. Ponieważ Miniscalco został wcześniej (ostatni raz w 2011 r.) prawomocnie skazany za różne przestępstwa, w tym wymienione w dekrete nadużycie władzy, został skreślony z listy kandydatów. Odwołał się on od tego zarzucając naruszenie zakazu retroaktywności sankcji karnych, jednak sądy włoskie łącznie z Radą Stanu zajęły stanowisko, że pozbawienie biernego prawa wyborczego na podstawie dekretu nie stanowi sankcji karnej, może zatem dotyczyć także tych skazań, które miały miejsce przed wejściem w życie dekretu.

Zarzuty

W skardze do Trybunału Miniscalco zarzucił naruszenie art. 7 EKPC z uwagi na retroaktywne zastosowanie nakazu mającego charakter sankcji karnej.

Rozstrzygnięcie

Trybunał rozpoznał skargę w świetle dwóch przepisów: art. 7 oraz art. 3 Protokołu Nr 1 do EKPC.

Analizę zgodności zakazu z art. 7 Trybunał przeprowadził odwołując się do kryteriów przyjętych w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Del Rio Prada przeciwko Hiszpanii*¹. Na wstępie zaznaczył on, że co do zasady obszar praw politycznych i wyborczych nie jest objęty gwarancjami z art. 6 oraz 7 EKPC. Dla ustalenia, czy zakaz miał charakter karny należy rozważyć, czy został on nałożony w następstwie skazania, jego naturę i cel, kwalifikację w prawie krajowym, procedury związane z jego orzeczeniem i wykonaniem oraz jego dolegliwość.

Trybunał nie miał wątpliwości, że zakaz był konsekwencją prawomocnego skazania skarżącego w 2011 r. Nie podzielił jednak poglądu, że zakaz miał na celu ukaranie osób skazanych, lecz uznał, że miał on na celu zapewnienie prawidłowego i transparentnego funkcjonowania administracji poprzez stworzenie wobec kandydatów odpowiednich wymogów oraz był motywowany potrzebą ograniczenia korupcji. Jego charakter był zatem prewencyjny, a nie represyjny.

Jeśli chodzi o klasyfikację w prawie krajowym, Trybunał odnotował, że włoski Sąd Konstytucyjny uznał, że zakaz nie jest sankcją karną ani efektem skazania pozostającym w sferze prawa karnego. Dana osoba nie może kandydować, ponieważ nie posiada odpowiednich kwalifikacji moralnych do zajmowania określonego stanowiska. Skazanie nie powoduje przy tym utraty czynnego prawa wyborczego, zaś zakaz powstaje niezależnie od powagi czynu.

Utrata prawa do kandydowania jest stwierdzana przez organ wyborczy, przysługuje od tego odwołanie do sądów administracyjnych.

Odnosząc się do surowości środka Trybunał uznał, że nie jest on wystarczająco surowy, aby być uznany za sankcję karną, ponieważ skarżący mógł wystąpić o rehabilitację i zgłosić kandydaturę w następnych wyborach (co zrobił) i nie został on pozbawiony czynnego prawa wyborczego.

Mając na względzie powyższe argumenty Trybunał uznał, że zarzut nie jest objęty *rationae materiae* zakresem art. 7 EKPC i uznał w tym zakresie skargę za niedopuszczalną.

¹ Wyrok ETPC z dnia 21 października 2013 r., skarga nr 42750/09.

Przechodząc do analizy skargi z punktu widzenia art. 3 Protokołu Nr 1 do EKPC Trybunał zwrócił uwagę, że dopuszczalność skargi w tym zakresie nie była kwestionowana, zaś art. 3 obejmuje także wybory lokalne. Następnie przypomniał, że dekret z 2012 r. został wprowadzony w ramach walki z korupcją i infiltracją administracji przez struktury mafijne. Nie ulega wątpliwości, że wyłączenie możliwości kandydowania osób skazanych za określone przestępstwa stanowi ingerencję w prawo do wykonywania ich praw wyborczych gwarantowane przez art. 3 Protokołu Nr 1 do EKPC. Przepis ten nie określa katalogu celów, w jakich możliwa jest ingerencja, państwa mają zatem swobodę w określeniu takiego celu. Za cel wprowadzenia wyłączenia możliwości kandydowania w dekreście z 2012 r. uznano dobre funkcjonowanie administracji publicznej umożliwiające zarządzanie państwem. Wyłączenie to regulaminuje dostęp do życia publicznego i zapewnia swobodę podejmowania decyzji przez wybierane organy, co jest zgodne z ogólnymi założeniami Konwencji. Odnosząc się do proporcjonalności ingerencji Trybunał zauważył, że zakaz kandydowania związany jest z popełnieniem szeregu poważnych przestępstw, ma on zastosowanie do wszystkich osób skazanych, zostały też stworzone odpowiednie gwarancje proceduralne dla osób nim dotkniętych. Jeśli chodzi o retroaktywność uznano, że w przypadku środków niemających charakteru karnego retroaktywność może być stosowana mniej restrykcyjnie. W przypadku skarżącego zakaz obowiązywał co prawda bezterminowo, jednak mógł on złożyć wniosek o rehabilitację i z tego skorzystał, co umożliwiło mu start w wyborach w 2017 r.

Nie stwierdzono zatem naruszenia art. 3 Protokołu Nr 1 do EKPC.

Komentarz

Analizowane orzeczenie stanowi przyczynek do określenia zakresu art. 7 EKPC oraz definicji „sprawy karnej” w rozumieniu Konwencji. Interesujące są zawarte w wyroku rozważania co do różnicy pomiędzy środkami o charakterze represyjnym i prewencyjnym oraz pomiędzy środkami prawnokarnymi i innymi niż karne skutkami skazania.

Zaskakiwać może jednak pewne zbagatelizowanie przez Trybunał zakazu kandydowania z punktu widzenia wpływu na życie zawodowe danej osoby.

Zauważyć należy, że podobne zakazy istnieją też w prawie polskim².

² Zob. art. 11 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1277), zgodnie z którym nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, z tym że w przypadku wyborów, o których mowa w § 1 pkt 6, skazana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

A. Lach

3. Prewencyjne poddanie nadzorowi administracyjnemu po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności

Timofeyev i Postupkin przeciwko Rosji, skargi nr 45431/14 i 22769/15, wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r.

Abstrakt

Skarżący zostali skazani za przestępstwa popełnione w warunkach recydywy. W związku z tym orzeczono wobec nich nadzór administracyjny po wykonaniu kary, który polegał między innymi na okresowym stawianiu się na posterunku policji, informowaniu o zmianie miejsca pobytu oraz zakazie opuszczania domu pomiędzy dwudziestą drugą a szóstą rano. W skardze do Trybunału zarzucili oni naruszenie art. 7 EKPC ze względu na zastosowanie nadzoru administracyjnego do czynów, które miały miejsce przed wejściem w życie ustawy wprowadzającej ten nadzór. Trybunał uznał wszakże, że nadzór administracyjny nie jest środkiem o charakterze karnym i art. 7 nie ma zastosowania. Z tego samego powodu nie ma zastosowania art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC, a więc zakaz podwójnego karania. Stwierdzono natomiast naruszenie art. 6 EKPC w jego aspekcie cywilnym, ponieważ prawo krajowe nie umożliwiło przyznania w postępowaniu w przedmiocie orzeczenia nadzoru pomocy prawnej i tym samym skorzystania z bezpłatnej pomocy prawnej, co w sprawie tego typu było istotne. Nie stwierdzono naruszenia swobody poruszania się (art. 2 Protokołu Nr 4 do EKPC) uznając, że stosowany środek nie był nieproporcjonalny.

Słowa kluczowe: zakaz retroaktywności prawa karnego; zakaz podwójnego karania; swoboda poruszania się; prewencja; nadzór administracyjny

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Pierwszy ze skarżących został skazany w 2003 r. za zabójstwo, drugi natomiast w 2007 r. za handel narkotykami. Orzeczeniami sądów z 2013 r., w związku z opuszczeniem zakładu karnego skarżący zostali poddani nadzorowi administracyjnemu. Jest to środek wprowadzony ustawą z 2011 r., który ma zapobiegać ponownemu popełnieniu przestępstw po odbyciu kary przez osoby skazane za działanie w niebezpiecznej recydywie. Obejmuje on między innymi stawianie się na posterunku policji w określonych odstępach czasu,

informowanie o zmianie miejsca pobytu w ciągu trzech dni, zakazie opuszczania domu między godziną dwudziestą drugą a szóstą rano.

Zarzuty

Zarówno w postępowaniu krajowym, jak i w skardze do Trybunału skarżący zarzucili przede wszystkim naruszenie art. 7 poprzez orzeczenie wobec nich środka o charakterze karnym w odniesieniu do czynów popełnionych przed wprowadzeniem tego środka do ustawodawstwa. Odnosząc się do tego zarzutu Trybunał zauważył, że wprowadzony środek nie miał charakteru represyjnego, lecz miał zapobiegać recydywie, a więc spełniał cele prewencyjne. Środek ten nie został orzeczony w oparciu o winę, lecz o niebezpieczeństwo stwarzane przez skarżących, co nie nadaje mu charakteru punitivnego. Poza tym nadzór administracyjny nie był orzekany w postępowaniu karnym, lecz w postępowaniu administracyjnym. Sama zaś dolegliwość środka nie nadaje mu charakteru karnego, bowiem środki o charakterze prewencyjnym mogą być również dolegliwe.

Rozstrzygnięcie

Trybunał uznał zatem, że orzeczone wobec skarżących środki nie stanowiły kary, lecz były to środki o charakterze prewencyjnym, do których art. 7 nie ma zastosowania. W tym zakresie zatem skarga była niedopuszczalna z uwagi na *rationae materiae*.

Z tego samego powodu Trybunał uznał za niedopuszczalną skargę drugiego ze skarżących, który podnosił naruszenie art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC, ponieważ skoro nadzór administracyjny nie miał charakteru karnego, jego orzeczenie nie stanowiło ponownego ukarania skarżącego za ten sam czyn w rozumieniu ww. przepisu.

Trybunał stwierdził natomiast naruszenie art. 6 ust. 1 w jego aspekcie cywilnym. Prawo krajowe nie przewidywało bowiem w czasie prowadzenia postępowania możliwości przyznania prawa pomocy i umożliwienia skorzystania z pomocy prawnej z urzędu. Tymczasem rozstrzygnięcie w sprawie miało duży wpływ na sytuację skarżącego, w tym zwłaszcza jego życie rodzinne i swobodę poruszania się. Zajęcie stanowiska w postępowaniu oraz zakwestionowanie przedłożonych dowodów wymagało pewnej znajomości prawa i orzecznictwa, której skarżący nie miał. Z drugiej strony zaś wnioskodawca w osobie administracji zakładu karnego miał wsparcie prokuratora. Trybunał zauważył także, że skarżący opuścił zakład karny tydzień przed posiedzeniem sądu orzekającego w przedmiocie nadzoru, co musiało negatywnie wpłynąć na jego zdolność do efektywnego udziału w postępowaniu.

Stwierdzono zatem, że z uwagi na niemożność uzyskania pomocy prawnej i w konsekwencji skorzystania z pomocy prawnika skarżący został postawiony w daleko gorszej sytuacji w stosunku do przeciwnika procesowego.

Ostatni z zarzutów dotyczył naruszenia swobody poruszania się drugiego ze skarżących (art. 2 Protokołu Nr 4 do EKPC). Nie budziło wątpliwości, że miała tu miejsce ingerencja i że była ona przewidziana przez prawo. Zarzut dotyczył wszakże naruszenia wymogu przewidywalności tego prawa poprzez retroaktywne jego zastosowanie. Trybunał uznał, że skoro dany środek nie miał charakteru karnego, mógł on być stosowany retroaktywnie. Stosowne regulacje były zaś wystarczająco precyzyjne, uniemożliwiając arbitralne stosowanie. Przechodząc dalej Trybunał przyjął, że ingerencja miała miejsce w celu zapobieżenia przestępstwom, co jest legitymizowanym celem na gruncie Konwencji. Jeśli zaś chodzi o proporcjonalność, to nadzór był stosowany do zatarcia skazania, jednak można było wystąpić do sądu o okresową jego kontrolę dla zbadania czy orzeczone fakultatywne środki nadzoru (np. nakaz przebywania w domu od dwudziestej drugiej do szóstej rano) są konieczne, czego skarżący nie zrobił. Ponadto po upływie połowy stosowania nadzoru można było wystąpić o zakończenie stosowania środków obligatoryjnych. Trybunał uznał zatem, że nadzór był proporcjonalny do celu jego stosowania, zwłaszcza, że skarżący miał stawiać się na posterunku policji tylko raz w miesiącu.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Timofeyev i Postupkin przeciwko Rosji* dotyka szeregu interesujących kwestii związanych ze stosowaniem środków o charakterze prewencyjnym, które również w Europie coraz bardziej zyskują na popularności¹. Należy tu wskazać przede wszystkim na określenie charakteru zastosowanych w sprawie środków, a tym samym możliwości zastosowania do nich zakazów *lex retro non agit* oraz *ne bis in idem*. W tym zakresie rozważania nie nasuwają zastrzeżeń. Zasadne było również stwierdzenie naruszenia prawa do rzetelnego procesu, gdyż osoba, wobec której mają być zastosowane dolegliwe środki prewencyjne powinna mieć możliwość skorzystania z fachowej porady prawnej, również z urzędu. Wątpliwość może jednak nasuwać stanowisko Trybunału w zakresie naruszenia swobody poruszania się. Orzeczenie to otwiera bowiem szeroko możliwość wieloletniego stosowania nadzoru nad osobami uznawanymi za niebezpieczne, co w kontekście możliwych do orzeczenia środków (np. częściowy zakaz opuszczania domu) generuje wątpliwość odnośnie do proporcjonalności takiej ingerencji w swobodę poruszania się.

¹ Szerzej na ten temat, zob. A. Lach, *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 27–53.

Art. 8

(Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego)

1. *Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.*
 2. *Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.*
-

A. Grzelak

1. Odebranie dziecka przez władze i przekazanie do adopcji rodzinie o odmiennych poglądach religijnych

***Abdi Ibrahim przeciwko Norwegii, skarga nr 15379/16,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 10 grudnia 2021 r.***

Abstrakt

W wyroku z dnia 10 grudnia 2021 r. Wielka Izba ETPC uznała, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC w sprawie wniesionej przez kobietę z Somalii, która korzystała w Norwegii ze statusu uchodźcy i której służby norweskie odebrały dziecko z powodu zaniedbań. W 2010 r. Barnevernet odebrał jej rocznego syna, argumentując to zaniedbywaniem obowiązku opieki. W 2013 r. Barnevernet zdecydował o przekazaniu dziecka na stałe do adopcji – do rodziny chrześcijańskiej, podczas gdy skarżąca jest muzułmanką. Zdecydowano również o całkowitym zakazie kontaktów chłopca z biologiczną matką. Trybunał w Strasburgu uznając, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC podkreślił, że państwa mają obowiązek podejmowania starań na rzecz ponownego

zjednoczenia dziecka z rodzicami biologicznymi. Przy umieszczeniu syna skarżącego w pieczy zastępczej brane były pod uwagę różne interesy, a nie tylko to, czy rodzina zastępcza odpowiadałaby kulturowemu i religijnemu pochodzeniu matki. Jednakże późniejsze ustalenia dotyczące kontaktów matki z synem, które były bardzo ograniczone i zakończone adopcją, nie uwzględniały interesu matki w umożliwieniu jej synowi do zachowania przynajmniej częściowej więzi z jego kulturowym i religijnym pochodzeniem. Choć chłopiec przebywał w opiece zastępczej przez ponad cztery lata, władze w tym czasie nie podjęły żadnych konkretnych działań, który mogłyby stworzyć odpowiednie warunki dla powrotu syna do jego biologicznej matki.

Słowa kluczowe: poszanowanie życia prywatnego; Barnevernet; opieka zastępcza; poszanowanie poglądów religijnych

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Sprawa dotyczy Somalijki, która wyemigrowała do Norwegii w 2010 r. jako samotna nieletnia matka ze swoim jednorocznym synem (urodzonym w 2009 r. w Kenii), gdzie przyznano jej status uchodźcy. Aby uzyskać pomoc w opiece nad dzieckiem, skarżąca zatrzymała się w ośrodku dla rodziców z dziećmi. Ośrodek powiadomił służby opieki nad dziećmi, że uważa sytuację dziecka skarżącej za zagrożoną. Służby opiekuńcze wydały nakaz opieki nad synem skarżącej, argumentując, że sprawa wyraźnie dotyczyła rażącego zaniedbania fizycznego i emocjonalnego. Dziecko zostało następnie umieszczone u etnicznie norweskich rodziców zastępczych, którzy byli aktywnymi chrześcijanami, mimo że skarżąca prosiła, aby jej dzieckiem zaopiekował się kuzyn, Somalijczyk lub rodzina muzułmańska. Krajowy Zarząd Opieki Społecznej twierdził jednak, że nie mógł znaleźć rodziny zastępczej o bardziej zbliżonym pochodzeniu kulturowym i że uważał za ważniejsze, aby miejsce zamieszkania zostało wybrane w oparciu o potrzebę zapewnienia stabilnej sytuacji dziecka. Przez trzy i pół roku skarżąca miała bardzo ograniczony kontakt z synem.

W 2013 r. służby opiekuńcze wystąpiły do Powiatowej Rady Pomocy Społecznej o wyrażenie zgody na adopcję dziecka przez jego rodziców zastępczych, co spowodowałoby utratę przez skarżącą obowiązków rodzicielskich i prawa do kontaktów. Rodzice zastępczy nie chcieli zgodzić się na adopcję otwartą z przyszłymi sesjami kontaktowymi pomiędzy skarżącą a jej synem i zamierzali ochrzcić adoptowane dziecko i zmienić mu imię. Zarząd przyznał adopcję argumentując, że będzie to w najlepszym interesie dziecka. Podkreślono znaczenie tego, że tożsamość dziecka nie będzie ukrywana i że będzie ono informowane o swojej biologicznej matce i jej kulturze, co rodzice

zastępczy deklarowali, że są gotowi zrobić. Zarząd zdawał sobie sprawę, że kontakt dziecka z matką w przyszłości mógłby potencjalnie pomóc w promowaniu wartości związanych z jego tożsamością, ale argumentował, że nie byłby to decydujący argument przeciwko adopcji. Twierdziła, że biorąc pod uwagę negatywne reakcje dziecka po sesjach kontaktowych z matką, zabezpieczenie rozwoju osobowości dziecka należało uznać za ważniejsze niż aspekt kulturowy. W 2014 r. Sąd zasadniczo poparł stanowisko Zarządu w sprawie adopcji.

Skarżąca odwołała się od decyzji sądu. Nie wniosła o zniesienie nakazu opieki i połączenie z synem, ponieważ przyznała, że dziecko przywiązało się już do swoich rodziców zastępczych i że zabranie go od nich byłoby trudne. Podkreśliła jednak, że jej syn potrzebuje utrzymywać kontakt ze swoimi kulturowymi i religijnymi korzeniami. Dlatego, jak twierdziła, możliwość przyszłych kontaktów z nią powinna pozostać otwarta. Jednak w 2015 r. High Court, po wysłuchaniu i oparciu się na zeznaniach świadków – dwóch ekspertów w dziedzinie islamu – oddalił apelację skarżącej i zezwolił na adopcję. W swojej decyzji Sąd położył duży nacisk na przywiązanie dziecka do rodziców zastępczych i jego potrzebę stabilności. Adopcja, argumentował Trybunał, wykluczyłaby możliwość żądania przez skarżącą powrotu dziecka pod jej opiekę i usunęła potencjalny konflikt między skarżącą a rodzicami zastępczymi związany z ich odmiennymi poglądami kulturowymi i religijnymi. Ponadto podkreśliła, że syn skarżącej identyfikował się już z wartościami rodziny zastępczej, a rozważania dotyczące pochodzenia etnicznego, kultury i religii jego rodziny biologicznej musiały mieć mniejsze znaczenie. Przynależność należało zatem uznać za zgodne z najlepszym interesem dziecka.

Zarzuty

W 2016 r. skarżąca wniosła sprawę do ETPC twierdząc, że odebranie jej obowiązków rodzicielskich w stosunku do syna i zezwolenie na jego adopcję naruszyło jej prawo do poszanowania życia rodzinnego (art. 8), jak również prawo do wolności wyznania (art. 9) wynikające z EKPC.

W wyroku Izby z dnia 17 grudnia 2019 r. Trybunał, decydując się na rozpatrzenie skarg skarżącej wyłącznie na podstawie art. 8 EKPC uznał jednoznacznie, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

W dniu 11 maja 2020 r. Panel Wielkiej Izby uwzględnił wniosek skarżącej o przekazanie jej do Wielkiej Izby. Przed Wielką Izbą argumentowała w szczególności, że w całej sprawie informowała m.in. o swojej tożsamości religijnej i jej konkretnych życzeniach dotyczących wychowania jej syna. Adopcja zerwała wszelkie więzi z jej religią, ponieważ rodzina zastępcza chciała ochrzcić

dziecko. Argumentowała również, że Trybunał powinien wskazać rządowi norweskiemu instrumenty, które należy podjąć na mocy art. 46 EKPC, takie jak np. ponowne otwarcie postępowania adopcyjnego.

Rozstrzygnięcie

W pierwszym wyroku Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC, argumentując, że poglądy i interesy skarżącej nie zostały należycie uwzględnione. Skarżąca skutecznie wniosła o przekazanie jej sprawy do Wielkiej Izby, argumentując, że nie przywiązano wystarczającej wagi do art. 9 EKPC. Jednak ETPC nie rozpatrywał skargi skarżącej dotyczącej umieszczenia jej syna w rodzinie niemuzułmańskiej jako odrębnej kwestii na podstawie art. 9, ale jako integralną część skargi skarżącej dotyczącej jej prawa do poszanowania życia rodzinnego.

ETPC nie zakwestionował, że odebranie skarżącej obowiązków rodzicielskich i zezwolenie na adopcję jej syna realizowało uzasadnione cele zgodnie z art. 8 ust. 2 EKPC, a mianowicie ochronę „zdrowia i moralności” dziecka oraz jego praw. Oceniał jednak, czy te kwestionowane środki były rzeczywiście „konieczne w społeczeństwie demokratycznym” dla realizacji tych uzasadnionych interesów. Odnosząc się do swojego orzeczenia w sprawie *Strand Lobben i Inni przeciwko Norwegii*¹ (sprawa, która również dotyczyła decyzji o zastąpieniu opieki zastępczej nad dzieckiem adopcją), Trybunał powtórzył szereg zasad, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie konieczności zastosowania środków ochrony dziecka. Między innymi podkreślił zasadę najlepszego interesu dziecka, który ma nadrzędne znaczenie we wszystkich decyzjach dotyczących dzieci. ETPC podkreślił, że co do zasady w najlepszym interesie dziecka leży utrzymanie więzi z rodziną, chyba że istnieją szczególne powody, które wskazują inaczej. Dzieje się tak dlatego, że – jak przyznał Trybunał – zerwanie więzi rodzinnych wiąże się z odcięciem dziecka od jego korzeni. Dlatego w przypadkach, w których życie rodzinne zostało ograniczone, władze krajowe mają pozytywny obowiązek wynikający z art. 8 EKPC, aby ułatwić połączenie rodziny tak szybko, jak to jest racjonalnie możliwe. Mają obowiązek upewnić się, że uczyniono wszystko, aby zachować i, w razie potrzeby, odbudować relacje rodzinne. Dlatego też adopcja, która pociąga za sobą trwałe zerwanie więzi rodzinnych, powinna być „dopuszczalna tylko w bardzo wyjątkowych okolicznościach i mogłaby być uzasadniona tylko wtedy, gdyby była motywowana nadrzędnym wymogiem odnoszącym się do dobra dziecka”². Jest tak, ponieważ z samej natury adopcji wynika, że nie istnieją żadne realne

¹ Zob. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 10 września 2019 r. w sprawie *Strand Lobben i Inni przeciwko Norwegii*, skarga nr 37283/13.

² *Ibidem*, pkt. 206–207.

perspektywy rehabilitacji lub połączenia rodzin, a w najlepszym interesie dziecka leży umieszczenie go na stałe w nowej rodzinie³. Ze względu na charakter kwestii i powagę wchodzących w grę interesów, w odniesieniu do takich decyzji z konieczności wymagana jest ściślejsza kontrola⁴.

Fakt, że skarżąca nie złożyła wniosku o połączenie z synem, zdaniem ETPC nie zwalniał władz z tego obowiązku, które musiały zapewnić skarżącej i jej dziecku możliwość utrzymywania ze sobą kontaktu. Trybunał stwierdził, że władze norweskie w tej sprawie skupiły się jedynie na najlepszym interesie dziecka i potencjalnych skutkach odebrania dziecka rodzicom zastępczym i zwrócenia go matce. Nie wzięły jednak pod uwagę żadnej możliwości zachowania kontaktu między nią a dzieckiem. ETPC stwierdził: „W tym zakresie wydaje się, że High Court nadał większe znaczenie sprzeciwowi rodziców zastępczych wobec «otwartej adopcji» niż interesowi skarżącej w możliwości kontynuowania życia rodzinnego z jej dzieckiem poprzez kontakt z nim” (pkt 153).

ETPC podkreślił, że możliwość żądania przez rodziców biologicznych powrotu dziecka pod ich opiekę nie może być liczona jako czynnik przemawiający za adopcją. Wynika to z faktu, że korzystanie ze środków sądowych w celu zniesienia nakazu opieki lub ograniczenia kontaktów z ich dzieckiem zrelaksowanym stanowi integralną część ich prawa do poszanowania ich życia rodzinnego. Tak więc, stwierdził ETPC, powody, które władze norweskie przedstawiły w swojej decyzji o adopcji „nie były wystarczające, aby wykazać, że okoliczności sprawy były tak wyjątkowe, że uzasadniały całkowite i ostateczne zerwanie więzi między X a skarżącą”. Jeśli chodzi o wymiar art. 9 w tej sprawie, ETPC uznał, że decyzja o zatwierdzeniu adopcji nie uwzględniła również w należyty sposób interesu skarżącej w umożliwieniu jej dziecku zachowania przynajmniej pewnych więzi z jego kulturowym i religijnym pochodzeniem.

Komentarz

Sprawa dotyczy decyzji władz norweskich zezwalającej na adopcję dziecka przez rodzinę zastępczą „norweskiego chrześcijanina” wbrew woli jego matki, muzulmańskiej uchodźczynie z Somalii. Wyrok wydaje się odzwierciedlać nowy trend dotyczący adopcji, który zaczął być postrzegany bardziej krytycznie w ciągu ostatnich kilku lat. Wynika to z poważnych nadużyć i naruszeń praw człowieka, które zostały wykryte w poprzednich adopcjach, a także z faktu, że adopcje są bardzo inwazyjne, ponieważ odcinają dziecko od rodziny i kultury pochodzenia. Wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie *Abdi Ibrahim przeciwko Norwegii* wzmacnia pozycję rodziców, którym zabrano dzieci i których interesy tradycyjnie odgrywały

³ *Ibidem*, pkt 209.

⁴ *Ibidem*, pkt. 209, 211.

niewielką rolę w systemach opieki społecznej. Podkreśla ponadto, jak ważne jest, aby dziecko podtrzymywało więzi z rodziną oraz jego kulturowe i religijne pochodzenie. Fakt odcięcia dziecka od jego biologicznej rodziny i kultury pochodzenia był akceptowany, a nawet uważany za korzystny dla dziecka, które mogło rozpocząć nowe życie bez ingerencji swoich biologicznych rodziców. Jednak w ostatnich latach adopcja, zwłaszcza pełna, która obejmuje całkowite zerwanie więzi rodzinnych, zaczęła być postrzegana bardziej krytycznie. Wyrok w omawianej sprawie jest kontynuacją stanowiska wyrażonego przez ETPC w sprawach dotyczących art. 8 EKPC, w szczególności *Strand Lobben i Inni przeciwko Norwegii* czy *A. S. przeciwko Norwegii*⁵. Trybunał potwierdził wtedy, że odebranie dziecka rodzicom i przekazanie do opieki zastępczej to środek ostateczny, który powinien mieć miejsce tylko w wyjątkowych okolicznościach. Nawet jednak w takiej sytuacji rodzicom biologicznym dziecka przysługuje prawo do drugiej szansy. Władze powinny umożliwić podtrzymywanie wzajemnych kontaktów, a także starać się o odbudowanie osłabionej więzi. Norweski system opieki społecznej opiera się na diametralnie odmiennych założeniach – dziecko można odebrać z błahych przyczyn, a opieka zastępcza nie służy ponownemu zjednoczeniu rodziny, ale ma prowadzić do stopniowego wygaszania relacji dziecka z jego rodzicami biologicznymi. Trybunał po raz kolejny potwierdził, że taka praktyka jest nie do pogodzenia z prawami człowieka.

ETPC nie przyjął łatwo argumentu, że adopcja była w najlepszym interesie dziecka, ale wymaga ścisłej oceny konieczności, biorąc pod uwagę interesy zarówno dziecka, jak i jego biologicznych rodziców. Odwołując się do swojego wyroku w sprawie *Strand Lobben przeciwko Norwegii*, Trybunał podkreślił pozytywny obowiązek władz do zrobienia wszystkiego, co w ich mocy, aby połączyć dziecko z jego rodziną po tym, jak zostali rozdzieleni. Trybunał przyznał, że w najlepszym interesie dziecka leży utrzymanie więzi z rodziną i podkreślił, że adopcja, która jest wysoce inwazyjna, ponieważ pociąga za sobą trwałe zerwanie więzi rodzinnych, powinna być rozważana tylko w wyjątkowych okolicznościach. W sprawie *Abdi Ibrahim przeciwko Norwegii* Trybunał podkreślił następnie szczególnie, że interesy przysposabiających, np. przy adopcji pełnej, nie mogą być uprzywilejowane w stosunku do interesów rodziców i ich dziecka w zakresie utrzymania więzi. Ponadto szansa, że rodzice dziecka mogą zażądać powrotu dziecka, nie może być wykorzystywana jako argument za adopcją. W tym sensie wyrok można rozumieć jako wzmocnienie pozycji rodziców, których dzieci zostały zabrane, a których interesy i potrzeby tradycyjnie odgrywały jedynie podrzędną rolę w systemie opieki nad dziećmi.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 2019 r., skarga nr 60371/15.

A. Grzelak

2. Warunki legalności masowej inwigilacji obywateli przez służby specjalne

Big Brother Watch i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu,
skargi nr 58170/13, 62322/14 i 24960/15,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 25 maja 2021 r.

Abstrakt

Sprawa dotyczy skarg dziennikarzy i organizacji praw człowieka odnoszących się do trzech różnych systemów nadzoru: masowego przechwytywania komunikacji, otrzymywania przechwyconych materiałów od obcych rządów i agencji wywiadowczych oraz pozyskiwania danych komunikacyjnych od dostawców usług komunikacyjnych. Trybunał uznał, że ze względu na wielość zagrożeń, przed jakimi stoją państwa we współczesnym społeczeństwie, działanie masowego systemu przechwytywania samo w sobie nie stanowi naruszenia Konwencji. Jednak na poziomie krajowym należy dokonywać oceny na każdym etapie procesu konieczności i proporcjonalności podejmowanych środków, przechwytywanie masowe musi podlegać niezależnemu nadzorowi od samego początku, gdy cel i zakres operacji są definiowane oraz kontroli *ex post*. W stosunku do obowiązującej wówczas w Zjednoczonym Królestwie ustawy z 2000 r. Trybunał stwierdził, że przechwytywanie masowe zostało zatwierdzone przez Sekretarza Stanu, a nie przez organ niezależny od władzy wykonawczej; we wniosku o nakaz nie uwzględniono kategorii wyszukiwanych terminów określających rodzaje wiadomości podlegających zbadaniu; a wyszukiwane hasła powiązane z osobą (tj. konkretne identyfikatory, takie jak adres e-mail) nie podlegały uprzedniemu zezwoleniu wewnętrznemu. System nie zapewniał również wystarczającej ochrony dla poufnych materiałów dziennikarskich. Z drugiej strony system, za pomocą którego Zjednoczone Królestwo mogło żądać informacji od obcych rządów i/lub agencji wywiadowczych, posiadał wystarczające zabezpieczenia w celu ochrony przed nadużyciami i gwarancje, by władze brytyjskie nie wykorzystywały takich żądań jako środka obchodzenia swoich obowiązków wynikających z prawa krajowego i Konwencji.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia prywatnego; masowa inwigilacja; służby specjalne

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący to grupa organizacji pozarządowych, spółek oraz osób fizycznych (w tym dziennikarzy). Po ujawnieniu informacji dotyczących działalności amerykańskich i brytyjskich służb wywiadowczych przez Edwarda Snowdena, skarżący uznali, że ze względu na charakter swojej działalności, istnieje duże prawdopodobieństwo, że stosowano wobec nich inwigilację.

Zastrzeżenia skarżących dotyczyły przede wszystkim następujących instytucji przewidzianych przez ustawę o uprawnieniach śledczych z 2000 r. (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*; dalej jako: RIPA):

- możliwości przechwytywania danych internetowych przez służby specjalne (art. 8(4) RIPA);
- uzyskiwania danych od przedsiębiorców komunikacyjnych (rozdział II RIPA);
- otrzymywania danych od obcych (w szczególności amerykańskich) służb wywiadowczych (rozdział 12 kodeksu praktyk w zakresie kontroli operacyjnej).

Jedna z grup skarżących zdecydowała się powołać na sprzeczność powyżej wymienionych regulacji z art. 8, 10 i 14 EKPC w toku postępowania przed Trybunałem ds. Praw Człowieka (wyspecjalizowanym – podmiotem zajmującym się skargami na kontrolę operacyjną służb specjalnych). Skargi zostały jednak oddalone i uznano, że brytyjskie regulacje nie naruszają EKPC.

Zarzuty

Powołując się na art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji), skarżący złożyli skargę na systemy masowego przechwytywania komunikatów, otrzymywania informacji wywiadowczych od obcych rządów lub agencji wywiadowczych oraz pozyskiwania danych wywiadowczych od obcych rządów lub agencji wywiadowczych oraz pozyskiwania danych od dostawców usług komunikacyjnych. Niektórzy ze skarżących złożyli również skargi na podstawie art. 10 (wolność słowa), związanego z ich pracą jako dziennikarzy i organizacji informacyjnych.

Trzy skargi *Big Brother Watch* i innych zostały złożone do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniach 4 września 2013 r., 11 września 2014 r. i 20 maja 2015 r. W wyroku z dnia 13 września 2018 r., Izba uznała, że system masowego przechwytywania naruszył art. 8 EKPC oraz art. 10 EKPC (wolność słowa). Stwierdzono również, że system uzyskiwania danych od dostawców usług łączności naruszył art. 8 i 10; ale uznał jednak, że system uzyskiwania przechwyconych materiałów od zagranicznych rządów

i/lub agencji wywiadowczych za zgodny z Konwencją. W dniu 12 grudnia 2018 r. skarżący zwrócili się o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby na podstawie artykułu 43 EKPC. W dniu 4 lutego 2019 r. panel Wielkiej Izby przyjął ten wniosek. Rozprawa odbyła się w dniu 10 lipca 2019 r.

Rozstrzygnięcie

Trybunał zbadał system masowego przechwytywania połączeń uregulowany w sekcji 8 ust. 4 ustawy o uprawnieniach dochodzeniowych (*Regulation of Investigatory Powers Act – RIPA*) z 2000 r. Ze względu na rozprzestrzenianie się zagrożeń dla państw ze strony podmiotów wykorzystujących Internet do komunikacji i często unikających wykrycia dzięki wykorzystaniu zaawansowanej technologii, Trybunał uznał, że państwa mają szeroki margines uznania przy podejmowaniu decyzji co do tego, jaki rodzaj systemu nadzoru jest niezbędny dla ochrony bezpieczeństwa narodowego. Decyzja o stosowaniu systemu masowego przechwytywania nie naruszała zatem sama w sobie art. 8 EKPC.

Trybunał uznał jednak, że w świetle zmian w nowoczesnych technologiach, dotychczasowe podejście do systemów ukierunkowanego nadzoru musi zostać dostosowane tak, aby odzwierciedlać specyficzne cechy systemu masowego przechwytywania, w przypadku którego istniało zarówno nieodłączne ryzyko nadużycia, jak i uzasadnionej potrzeby zachowania tajemnicy. W szczególności, na poziomie krajowym na każdym etapie procesu należy dokonać oceny konieczności i proporcjonalności podejmowanych środków. Masowe przechwytywanie informacji powinno być przedmiotem niezależnego zezwolenia na samym początku, kiedy definiowany jest przedmiot i zakres operacji. Sama operacja zaś musi podlegać nadzorowi i niezależnej kontroli *ex post*. Trybunał określił zatem kilka kluczowych kryteriów, które muszą być jasno określone w prawie krajowym, aby taki system można było uznać za zgodny ze standardami Konwencji.

Stosując te kryteria do brytyjskiego systemu masowego przechwytywania, Trybunał stwierdził, że system brytyjski był dotknięty trzema wadami, a mianowicie: brakiem niezależnego zezwolenia na wydanie nakazów masowego przechwytywania; brakiem uwzględnienia kategorii terminów przeszukania („selektorów”) we wniosku o wydanie nakazu oraz brakiem zapewnienia, że zatrzymywanie danych związanych z osobami fizycznymi (to znaczy konkretnych identyfikatorów, takich jak adres e-mail) podlegało uprzedniej wewnętrznej autoryzacji. System stworzony w Zjednoczonym Królestwie i funkcjonowanie komisarza ds. inwigilacji, ocenione zostały przez Trybunał pozytywnie, ale jednak nie były wystarczające, by zrównoważyć inne braki w systemie. Niedociągnięcia te oznaczały, że system masowego przechwytywania nie mógł zostać uznany za „niezbędny w społeczeństwie

demokratycznym” i z tego względu Trybunał stwierdził, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

W odniesieniu do kwestii otrzymywania informacji wywiadowczych od rządów państw obcych lub agencji wywiadowczych Trybunał uznał, że prawo Zjednoczonego Królestwa ustanowiło jasne, szczegółowe zasady określające, kiedy służby wywiadowcze były uprawnione do żądania przechwycenia materiałów od zagranicznych agencji wywiadowczych oraz sposób, w jaki materiał powinien być badany, wykorzystywany czy przechowywany. Trybunał był zatem przekonany, że system składania wniosków i otrzymywania materiałów wywiadowczych podlegał odpowiedniemu nadzorowi oraz że istniała możliwość skutecznego przeglądu działań *ex post*. W tym zakresie zatem nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

Co do pozyskiwania danych od dostawców usług komunikacyjnych Trybunał zauważył, że skarżący w drugiej z połączonych spraw twierdzili, że system pozyskiwania danych o łączności na podstawie rozdziału II RIPA był niezgodny z ich prawami wynikającymi z art. 8 Konwencji. Trybunał podtrzymał twierdzenia Izby z 2018 r., że doszło do naruszenia artykułu 8 Konwencji z uwagi na fakt, że funkcjonowanie systemu nie było „zgodne z prawem”.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 10 EKPC, Trybunał powtórzył, że ochrona źródeł dziennikarza jest jednym z fundamentów wolności prasy. Podważenie tej ochrony miałoby szkodliwy wpływ na istotną publiczną rolę prasy oraz jej zdolność do dostarczania dokładnych i wiarygodnych informacji. Trybunał wyraził zatem zaniepokojenie, że prawo Zjednoczonego Królestwa regulujące masowe przechwytywanie komunikatów nie zawierało wymogu, by użycie selektorów lub terminów wyszukiwania, o których wiadomo, że są związane z dziennikarzem było zatwierdzane przez sędziego lub inny niezależny i bezstronny organ decyzyjny. Ponadto, gdy okazywało się, że komunikat, który nie został wybrany do zbadania przez celowe użycie selektora lub hasła znanego z powiązania z dziennikarzem, zawierał jednak poufne informacje dziennikarskie, nie istniały zabezpieczenia, które gwarantowałyby, że komunikat ten mógłby być nadal przechowywany i badany przez analityka tylko za zgodą sędziego lub innego niezależnego organu decyzyjnego. W wyniku tych uchybień doszło również do naruszenia art. 10 Konwencji.

Komentarz

Po wyroku Wielkiej Izby, organizacja *Privacy International* stwierdziła, że doszło do wielkiego zwycięstwa prywatności i wolności dla każdego w Zjednoczonym Królestwie i poza nim¹. Ocena wyroku nie może być jednak tak jed-

¹ <https://privacyinternational.org/press-release/4522/human-rights-groups-win-european-court-human-rights-claim-uk-mass-surveillance>

noznaczna. Co prawda Wielka Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji i rozwinęła dotychczasowe orzecznictwo, w tym m.in. zawarte w sprawie *Weber i Saravia przeciwko Niemcom*², to jednak należy podkreślić, że Trybunał odrzucił kluczowy argument działaczy na rzecz prywatności, że programy inwigilacyjne, takie jak te, o których mowa była w doniesieniach Snowdena są zdecydowanie nieproporcjonalne. To, co jednak jest najistotniejsze w sprawie, to fakt, że wyrok Wielkiej Izby przyjmuje w istocie nieco bardziej chroniące prywatność podejście niż wyrok Izby, a w rzeczywistości Trybunał wyraźnie zdecydował się na innowację, dostosowując swoje wcześniejsze orzecznictwo, opracowane głównie dla kontekstu ukierunkowanego nadzoru, do masowego przechwytywania. Trybunał rozróżnia więc cztery różne etapy procesu masowego przechwytywania (pkt 325) i stwierdza, że państwa muszą zapewnić zabezpieczenia „end-to-end” na każdym etapie tego procesu (opisane powyżej w rozstrzygnięciu). Ponieważ Trybunał bada systemy masowego przechwytywania *in abstracto*, a nie sposób ich zastosowania w konkretnej sprawie, zwraca przede wszystkim uwagę na jakość krajowych ram prawnych i opracowuje ośmioczęściowy test w tym zakresie, stwierdzając, że musi zadać, czy ramy te jasno określają (pkt 361):

- 1) podstawy, na których można zezwolić na masowe przechwytywanie;
- 2) okoliczności, w których można przechwycić komunikację danej osoby;
- 3) procedurę, której należy przestrzegać przy udzielaniu upoważnienia;
- 4) procedury, które należy stosować przy wyborze, badaniu i wykorzystaniu przechwyconego materiału;
- 5) środki ostrożności, jakie należy podjąć przy przekazywaniu materiału innym stronom;
- 6) ograniczenia dotyczące czasu trwania przechwytywania, przechowywania przechwyconego materiału oraz okoliczności, w których taki materiał musi zostać usunięty i zniszczony;
- 7) procedury i sposoby nadzorowania przez niezależny organ zgodności z powyższymi zabezpieczeniami oraz jego uprawnienia do reagowania w przypadku braku zgodności;
- 8) procedury niezależnego przeglądu *ex post* takiej zgodności oraz uprawnienia przysługujące właściwemu organowi w zakresie reagowania na przypadki niezgodności.

Trybunał mówi również, że te same zabezpieczenia powinny mieć zastosowanie do gromadzenia i przetwarzania danych komunikacyjnych, a nie tylko treści komunikatów (pkt. 342, 363–364).

² Decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności z dnia 29 czerwca 2006 r., skarga nr 54934/00.

Wyrok w sprawie *Big Brother Watch i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* zawiera zatem wiele wskazówek, które mogą być istotne dla polskiej praktyki. Tak jak na przykład ta, że uzyskiwanie dostępu do danych i kontrola operacyjna powinny być dopuszczalne jedynie w przypadku najpoważniejszych przestępstw. Jak wynika z raportu przygotowanego przez ekspertów powołanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich³, katalog sytuacji, w których dopuszczalna jest inwigilacja jest o wiele szerszy. Nie ma również żadnego organu, do którego każda osoba podejrzewająca, że może być inwigilowana, miałaby prawo się odwołać, zapytać, czy to prawda, oraz ewentualnie wnioskować o ocenę zasadności podsłuchów. Problem ten stał się zresztą przedmiotem toczącego się w ETPC postępowania w sprawie *Pietrzak i Inni przeciwko Polsce*. Co prawda wyrok ETPC dotyczy przepisów obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie, to sam Trybunał w jego uzasadnieniu stwierdził, że analogiczne problemy mają inne kraje. Państwa–strony Konwencji powinny zatem przyrzeć się własnym rozwiązaniom i dokonać stosownych zmian zgodnie z wymogami. Warto dodać, że jeszcze przed wydaniem wyroku władze brytyjskie zmieniły regulacje.

Analogicznych analiz wymaga kwestia ochrony źródeł informacji dziennikarzy. Wnioski ze sprawy *Big Brother Watch i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* powinny znaleźć swój wydzźwięk również w polskim orzecznictwie, dotyczącym spraw, w których dziennikarze dowiadując się o możliwej inwigilacji składają w sądzie stosowne powzy⁴.

Ponadto, należy dostrzec, że międzynarodowy trend orzecznicy jest jednak mało optymistyczny z punktu widzenia ochrony prywatności, również w kontekście orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *La Quadrature du Net*, w której TSUE uznał za zasadną ogólną i masową retencję danych o ruchu i lokalizacji w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego oraz w celu egzekwowania prawa⁵. Najwyższe jurysdykcje europejskie zaakceptowały masową inwigilację jako służącą wzmocnieniu bezpieczeństwa narodowego oraz pozbanianie anonimowości online dla celów egzekwowania prawa jako „nową normę”⁶.

³ „OSIODŁAĆ PEGAZA” Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy; dostępny m.in. na stronie https://panoptykon.org/sites/default/files/osiodlac_pegaza_-_jak_powinien_wygladac_nadzor_nad_sluzbami_raport_ekspertow.pdf

⁴ Zob. m.in. dostępne informacje na temat sprawy wszczętej z pozwu E. Siedleckiej, chociażby w związku z wnioskiem RPO w sprawie <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-dziennikarka-inwigilacja-informacja-zwrotna-pozew-tsue-pytanie-postanowienie>

⁵ A. Grzelak, K. Zielińska, *Między prawem do prywatności i ochrony danych osobowych a zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i walką z przestępczością. Problemu retencji danych ciąg dalszy – glosa do wyroków Trybunału Sprawiedliwości z 6 października 2020 r.: C-623/17, Privacy International, oraz w sprawach połączonych C-511/18, C-512/18, C-520/18, La Quadrature du Net i in., EPS 2021, nr 8.*

⁶ D. Bychawska-Siniarska, *Wielki Brat w trybunale, czyli zezwolenie na masową inwigilację*, *Gazeta Prawna*, 21 sierpnia 2021 r.

A. Grzelak

3. Przesłanki inwigilacji obywateli przez służby specjalne

Centrum för rättvisa przeciwko Szwecji, skarga nr 35252/08,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 25 maja 2021 r.

Abstrakt

Sprawa dotyczy domniemanego ryzyka, że informacje przekazywane przez skarżącą fundację i do niej zostaną lub zostały przechwycone i zbadane za pomocą wywiadu sygnałowego. Organizacja ta komunikowała się codziennie z osobami, organizacjami i firmami w Szwecji i za granicą za pośrednictwem poczty elektronicznej, telefonu i faksu, często w sprawach o istotnym znaczeniu. Trybunał stwierdził w szczególności, że chociaż główne cechy szwedzkiego systemu masowego przechwytywania spełniały wymagania Konwencji dotyczące jakości prawa, system ten miał jednak trzy wady: brak jasnej zasady niszczenia przechwytywanego materiału, który nie zawierał danych osobowych; brak wymogu w ustawie o wywiadzie sygnałowym lub w innym odpowiednim ustawodawstwie, zgodnie z którym przy podejmowaniu decyzji o przekazaniu materiałów wywiadowczych zagranicznym partnerom uwzględniono interesy osób fizycznych w zakresie prywatności; oraz brak skutecznej kontroli *ex post*. W efekcie, Trybunał uznał, że stosowanie przez Szwecję przepisów, które umożliwiają masowe monitorowanie sygnałów elektromagnetycznych w ramach rozpoznania elektromagnetycznego dla celów wywiadowczych, narusza prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego osób prywatnych. Niewystarczające zabezpieczenia w masowych sygnałach – zbieranie danych wywiadowczych – groziło arbitralnością i nadużyciami.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia prywatnego; masowa inwigilacja; przechwytywanie komunikatów

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skargę do Trybunału wniosła szwedzka fundacja zajmująca się reprezentacją prawną obywateli, zwłaszcza w sprawach przeciwko państwu. Skarżąca fundacja zarzuciła, iż obowiązujące w Szwecji przepisy, dopuszczające prowadzenie rozpoznania elektromagnetycznego (czyli *signals intelligence* – SIGINT) przez organy państwowe, rodzą ryzyko przechwytywania komunikacji prywatnej prowadzonej za pośrednictwem telefonów komórkowych

i szerokopasmowej łączności internetowej. W Szwecji prowadzenie takiej działalności przez służby wywiadu i kontrwywiadu uregulowane jest w specjalnej ustawie, która umożliwia odrębnej agencji rządowej, podległej ministerstwu obrony, przechwytywanie, gromadzenie, analizowanie i przetwarzanie sygnałów elektromagnetycznych.

Wywiad kryminalny można zdefiniować jako przechwytywanie, przetwarzanie, analizowanie i raportowanie informacji wywiadowczych z sygnałów elektronicznych, w tym tekstu, obrazu i dźwięku. W Szwecji masowe gromadzenie sygnałów elektronicznych jest jedną z form wywiadu zagranicznego i jest regulowane przez ustawę o wywiadzie sygnałowym (wywiadzie elektromagnetycznym). Ustawa ta upoważnia *National Defence Radio Establishment* (FRA), agencję rządową zorganizowaną w ramach Ministerstwa Obrony, do prowadzenia takich działań poprzez masowe przechwytywanie informacji. W przypadku masowego gromadzenia sygnałów wywiadowczych FRA musi wystąpić o zezwolenie do Sądu ds. Wywiadu Zagranicznego (wyodrębniony organ sądowy). Sąd Wywiadu Zagranicznego składa się ze stałego sędziego i innych członków mianowanych na czteroletnie kadencje. Sąd rozpatruje wnioski o wydanie zezwolenia na gromadzenie sygnałów wywiadowczych. Działalność sądu jest w praktyce prowadzona niejawnie. Dodatkową rolę odgrywa również organ ochrony danych oraz parlamentarny rzecznik praw obywatelskich.

Zarzuty

Powołując się na art. 8 EKPC skarżąca fundacja twierdziła, że szwedzkie ustawodawstwo i praktyka w dziedzinie wywiadu sygnałowego naruszyły i nadal naruszają jej prawa. Nie wszczęła jednak żadnego postępowania krajowego argumentując na podstawie art. 13 EKPC, że w Szwecji nie było żadnego skutecznego środka w takich przypadkach. Skarga została złożona do ETPC 14 lipca 2008 r. W dniu 19 czerwca 2018 r. Izba Trybunału wydała wyrok. W dniu 19 września 2018 r. skarżąca fundacja wniosła o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby na podstawie art. 43 EKPC, a w dniu 4 lutego 2019 r. skład orzekający Wielkiej Izby uwzględnił ten wniosek.

Rozstrzygnięcie

Trybunał w składzie Wielkiej Izby, niejednomyślnie, uznał, że doszło do naruszenia art. 8 EKPC i że nie ma konieczności badania naruszenia art. 13 EKPC. Przypomniawszy przy tym, że zadaniem Trybunału przy kontroli prawa *in abstracto*, tak jak w niniejszym przypadku, nie może być badanie zgodności z Konwencją przed i po każdej poprawce legislacyjnej. Badanie stanu prawnego przez Wielką Izbę powinno być zatem ograniczone do prawa i praktyki z momentu badania przez Izbę (pkt. 150–151).

Problem niewykorzystania środków krajowych i statusu ofiary potencjalnego naruszenia został przeanalizowany przez ETPC. Trybunał uznał, że należy sprawdzić, czy kwestionowane ustawodawstwo ustanawia system tajnej inwigilacji, który potencjalnie dotyczy wszystkich osób komunikujących się przez telefon lub korzystających z Internetu. W tym względzie jasne jest, że komunikacja lub dane telekomunikacyjne jakiegokolwiek osoby lub podmiotu w Szwecji mogą zostać przesłane za pośrednictwem sieci podlegających procesowi przechwytywania, a zatem mogą podlegać co najmniej wstępnym etapom zautomatyzowanego przetwarzania przez FRA w ramach kwestionowanego ustawodawstwa.

Trybunał podkreślił, że można wyróżnić cztery etapy masowej inwigilacji, których zgodność z art. 8 Konwencji należy zbadać, zaś ryzyko ingerencji wzrasta w miarę kolejnych etapów: 1) przechwycenie i wstępne zatrzymywanie komunikacji i danych telekomunikacyjnych; 2) zastosowanie określonych selektorów do zgromadzonych komunikatów i danych telekomunikacyjnych; 3) badanie wybranych komunikatów/danych komunikacyjnych przez analityków; 4) późniejsze przechowywanie danych i wykorzystanie „produktu końcowego”, w tym udostępnianie danych stronom trzecim (pkt. 239–244).

W szczególnym kontekście niejawnej inwigilacji „przewidywalność” prawa nie może oznaczać, że jednostki powinny być w stanie przewidywać kiedy władze prawdopodobnie zastosują takie środki, aby mogły odpowiednio dostosować swoje postępowanie. Jednakże tam, gdzie kompetencje władzy wykonawczej są realizowane w tajemnicy, ryzyko arbitralności jest oczywiste, stąd też konieczne jest posiadanie jasnych, szczegółowych zasad dotyczących środków niejawnej inwigilacji. Prawo krajowe musi być wystarczająco jasne aby dać obywatelom odpowiednią informację co do okoliczności, w których i na jakich warunkach władze są uprawnione do uciekania się do nich. Prawo musi określać zakres wszelkich uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych właściwym organom i sposób ich wykonywania z wystarczającą jasnością, aby zapewnić jednostce odpowiednią ochronę przed arbitralnymi ingerencjami.

Ponieważ jednostka nie wie, że podlega inwigilacji, ustanowione procedury powinny same w sobie zapewniać odpowiednie i równoważne gwarancje chroniące jej prawa. W dziedzinie, w której nadużycia w indywidualnych przypadkach są potencjalnie tak łatwe i może mieć tak szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości jak w przypadku inwigilacji, Trybunał orzekał, że co do zasady pożądanym jest powierzenie kontroli tej procedury sędziemu, ponieważ to właśnie kontrola sądowa daje najlepsze gwarancje niezależności i bezstronności. Prawo krajowe powinno zawierać szczegółowe przepisy określające, kiedy władze mogą uciekać się do środków

masowej inwigilacji. W szczególności prawo krajowe powinno jasno określać podstawy, dla których może odbywać się masowe przechwytywanie danych oraz okoliczności w jakich może się to odbywać. Dalsze minimalne zabezpieczenie praw jednostki w tym zakresie wymaga, że prawo krajowe powinno określać: 1) limit czasu trwania przechwytywania; 2) procedurę, której należy przestrzegać w przypadku badania, wykorzystywania i przechowywania uzyskanych danych; 3) środki ostrożności, które należy podjąć przy przekazywaniu danych osobom trzecim oraz 4) okoliczności, w których przechwycone dane mogą lub muszą zostać usunięte lub zniszczone.

W szwedzkim stanie prawnym, w przepisach krajowych brak wymogu oceny przez FRA konieczności i proporcjonalności wymiany danych wywiadowczych ze względu na jej możliwy wpływ na prawa wynikające z art. 8 Konwencji. Wydaje się, że w wyniku takiego stanu prawnego FRA nie jest zobowiązana do podejmowania wszelkich działań nawet w sytuacjach, gdy np. informacja poważnie naruszająca prawo do prywatności jest obecna w materiale, który ma być transmitowany za granicę, a jego przekazanie nie jest istotne dla działalności wywiadowczej. Nie istnieje również obowiązek weryfikacji, czy odbiorca danych oferuje jakiegokolwiek minimalny poziom zabezpieczeń.

Podwójna rola Inspektoratu (autoryzacja decyzji oraz rozpatrywanie skarg *ex post*) i brak możliwości uzyskania uzasadnionych decyzji w odpowiedzi na zapytania lub skargi dotyczące masowej inwigilacji muszą być postrzegane jako wady szwedzkiego systemu, które należy wziąć pod uwagę w dokonywanej ocenie jego zgodności z art. 8 Konwencji. To uchybienie jest szczególnie istotne, biorąc pod uwagę, że Trybunał nie posiada wystarczających informacji o kontroli sądowej nad tym organem oraz praktycznych przesłankach dla niszczenia przechwytywanych danych. Niewątpliwie zwiększa to niepewność dla zainteresowanych osób, czy mogło dojść do nadużyć i arbitralności.

Uwzględniając zasadę rządów prawa, wyraźnie wymienioną w preambule Konwencji i nierozzerwalnie związaną z przedmiotem i celem art. 8 ETPC uważa, że szwedzki system masowej inwigilacji, postrzegany jako całość, nie zawierał wystarczającej liczby zabezpieczeń, które zapewniłyby odpowiednie i skuteczne gwarancje przed arbitralnością oraz ryzykiem nadużyć.

Komentarz

Sprawa ma istotne znaczenie, również z punktu widzenia prawa polskiego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, każdy, kto jest inwigilowany w Polsce przez służby, w tym policję, nie ma możliwości zaskarżenia zgody sądu na takie działania policji. Brak tego uprawnienia może wydawać się niezgodny z konstytucyjnymi standardami: z prawem do sądu, do zaskarżalności oraz

z zasadą dwuinstancyjności postępowania. Takie stanowisko przedstawił m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich, który przyłączył się do toczącego się w TK postępowania w sprawie SK 60/21. Trybunał jednak umorzył postępowanie, bowiem uznał m.in., że brak możliwości wniesienia przez osobę poddaną kontroli operacyjnej zażalenia na jej zarządzenie stanowi tzw. zaniechanie prawodawcze, które nie podlega ocenie TK.

Problem braku gwarancji dla osób, które poddawane są inwigilacji jest również przedmiotem toczącego się postępowania w sprawie *Pietrzak i Inni przeciwko Polsce*. W dniu 27 września 2022 r. przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka odbyła się w tej sprawie rozprawa przeciwko Polsce w sprawie inwigilacji. Skargę złożyli aktywiści związani z Helsińską Fundacją Praw Człowieka i Fundacją Panoptykon oraz adwokat Mikołaj Pietrzak. Skarżący twierdzą, że obowiązujące przepisy dotyczące inwigilacji pozwalają na naruszenie ich prawa do prywatności, bo w Polsce nie ma mechanizmu informowania, że ktoś był przedmiotem działań służb.

Również Rzecznik Praw Obywatelskich od wielu lat alarmuje w sprawie przepisów pozwalających służbom specjalnym na zbieranie informacji o obywatelach. Sytuacja pogorszała się w 2016 r., gdy doszło do zmian w ustawie o Policji oraz uchwalono ustawę o działaniach antyterrorystycznych. Służby mogą m.in. pozyskiwać dane o obywatelach przy pomocy stałych łączów internetowych, bez konieczności składania wniosków do dostawców usług telekomunikacyjnych. Mogą więc zbierać dane nie tylko wówczas, gdy jest to konieczne do wykrywania najpoważniejszych przestępstw i jedynie wtedy, gdy inne metody są nieskuteczne, ale także wtedy, gdy jest to dla służb po prostu wygodne. Rzecznik przedstawił również opinię „przyjaciela sądu” w sprawie, o której mowa powyżej. Wskazał, że cała argumentacja, która została przedstawiona Trybunałowi Konstytucyjnemu wciąż pozostaje aktualna. Ciągłe nie ma bowiem niezależnego organu kontroli nad służbami, co postulowała grupa ekspertów zebrana przy Rzeczniku w raporcie „Jak osiodłać Pegaza”.

A. Grzelak

4. Skutki uchylania się od szczepień obowiązkowych

Vavříčka i Inni przeciwko Czechom,
skargi nr 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 8 kwietnia 2021 r.

Abstrakt

W Republice Czeskiej istnieje ogólny prawny obowiązek szczepienia dzieci przeciwko dziewięciu chorobom dobrze znanym medycynie. W przedmiotowej sprawie pierwszy skarżący został ukarany grzywną za nieprzestrzeganie obowiązku szczepień w stosunku do jego dwojga dzieci. Wszystkim innym skarżącym odmówiono przyjęcia dzieci do przedszkola z tego samego powodu. Trybunał wskazał, że zgodnie z jego orzecznictwem obowiązkowe szczepienia, jako przymusowa interwencja medyczna, stanowią ingerencję w nietykalność cielesną, a zatem dotyczą prawa do poszanowania życia prywatnego, chronionego przez art. 8 Konwencji. Uznał, że czeska polityka realizowała uzasadnione cele ochrony zdrowia, a także praw innych osób, zauważając, że szczepienie chroni zarówno tych, którzy je otrzymują, jak i tych, którzy nie mogą być zaszczepieni ze względów zdrowotnych, a zatem są zależni od immunitetu dziedziczenia w celu ochrony przed poważnymi chorobami zakaźnymi. Ponadto Trybunał uznał, że szeroki „margines oceny” byłby odpowiedni dla pozwanego państwa w tym kontekście.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia prywatnego; szczepienia obowiązkowe; ochrona zdrowia

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Wyrok z dnia 8 kwietnia 2021 r. dotyczy sześciu skarg wniesionych w latach 2013–2015, które połączone zostały do wspólnego rozpoznania. Sprawy dotyczą jednej dorosłej osoby i piątki dzieci w których imieniu skargi składali rodzice.

Pan Vavříčka w 2003 r. został uznany za winnego wykroczenia w postaci niedopełnienia obowiązku zaszczepienia dzieci i zobowiązany do zapłaty 3 000 koron czeskich grzywny oraz pokrycia kosztów postępowania (wówczas w sumie około 110 euro). Skarżący podważał decyzję w administracyjnym toku instancji i przed sądami. W lutym 2011 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że

Naczelny Sąd Administracyjny do którego trafiła sprawa, nie wziął pod uwagę możliwego naruszenia praw i wolności skarżącego przy nakładaniu kary. Stwierdził, że aby wyklądania ograniczenia wolności myśli, sumienia i wyznania była zgodna z Konstytucją, nie może pociągać za sobą bezwarunkowego egzekwowania obowiązku szczepień w odniesieniu do każdej osoby. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego organ władzy publicznej decydujący o wykonaniu obowiązku szczepienia lub o karze za jej nieprzestrzeganie musi uwzględniać wyjątkowe przyczyny odmowy poddania się szczepieniu, a jeżeli wynikną okoliczności, których uwzględnienie wymaga poszanowania autonomii tej osoby, to nie można egzekwować obowiązku. Wobec tego Trybunał Konstytucyjny przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, zaś Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że kryteria wyróżnione przez ten pierwszy nie zachodziły w sprawie – skarżący powołał się na swoje poglądy religijne i filozoficzne dopiero pod koniec postępowania i bez przytaczania konkretnych argumentów.

Pozostałe skargi dotyczyły dzieci, które w związku z brakiem kompletu szczepień nie zostały przyjęte do przedszkola lub zostały przyjęte na podstawie przerobionych zaświadczeń lekarskich, co w późniejszym czasie było powodem wznowienia procedury i wstecznego nieprzyjęcia ich. Wszystkie trafiły do Trybunału Konstytucyjnego gdzie zostały odrzucone lub oddalone.

Zarzuty

Skarżący oparli się na art. 8, 9, 2, 6, 13 i 14 EKPC, jak również na art. 2 Protokołu Nr 1 do EKPC, aby zarzucić konsekwencje nieprzestrzegania obowiązkowych szczepień. Jednakże w opinii Trybunału ich roszczenia na podstawie art. 9, 2, 6, 13 i 14 były niedopuszczalne (por. pkt. 338 i 347), a ich skargi powinny być oceniane wyłącznie na podstawie art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego). Po dokonaniu tej oceny Trybunał nie uznał za konieczne zbadanie również ich roszczeń na podstawie art. 2 Protokołu Nr 1 do EKPC (prawo do edukacji) (pkt 345).

Rozstrzygnięcie

W swoim orzeczeniu Trybunał przypomniał, że „obowiązkowe szczepienia, jako przymusowa interwencja medyczna, stanowią ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego” na mocy art. 8 EKPC (pkt 263). Chociaż kwestionowane szczepienia nie zostały faktycznie przeprowadzone, Trybunał orzekł, że sam obowiązek szczepień i bezpośrednie konsekwencje nieprzestrzegania go również stanowią ingerencję w prawo do prywatności (pkt 263).

Oceniając, czy ograniczenie było uzasadnione na podstawie art. 8 ust. 2 EKPC, Trybunał najpierw zauważył, że środek polegający na obowiązkowym szczepieniu został wprowadzony za pomocą dostępnego i przewidywalnego

przepisu prawnego (pkt. 266–271) i dążył do uzasadnionego celu ochrony zdrowia i praw innych osób (pkt 272). Termin „prawo” w pojęciach „zgodnie z prawem” i „określone przez prawo” w art. 8–11 Konwencji należy rozumieć w jego „materialnym” a nie „formalnym” sensie. Obejmuje zatem nie tylko ustawodawstwo, ale obejmuje również akty prawne niższego rzędu (pkt 269).

Tym, co wymagało dalszej oceny, było to, czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”.

Trybunał przypomniał, że „obowiązkowe szczepienia, jako przymusowa interwencja medyczna, stanowią ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego” na mocy art. 8 EKPC (pkt 263). Chociaż kwestionowane szczepienia nie zostały faktycznie przeprowadzone, Trybunał orzekł, że sam obowiązek szczepień i bezpośrednie konsekwencje nieprzestrzegania go również stanowią ingerencję (§ 263).

W celu oceny konieczności szczepień obowiązkowych Trybunał wypowiedział się już wcześniej. W szczególności, w sprawie *Solomakhin przeciwko Ukrainie*¹, w której skarżący został bez własnej woli zaszczepiony przeciwko błonicy podczas epidemii, Trybunał ocenił: 1) czy względy zdrowia publicznego wymagały kontroli rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych; oraz 2) czy podjęto niezbędne środki ostrożności w odniesieniu do stosowności szczepienia w konkretnym przypadku (pkt 36). Kryteria te zostały już określone przez Europejską Komisję Praw Człowieka w sprawie *Boffa i Inni przeciwko San Marino*², co dodatkowo podkreśliło istnienie marginesu uznania przysługującego państwowi w tym zakresie (pkt 35).

Kryteria te zostały dalej rozwinięte i sprecyzowane przez Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Vavřička*, w którym konieczność obowiązkowych szczepień w społeczeństwie demokratycznym została oceniona poprzez dogłębne rozważenie zakresu uznania poszczególnych państw i istnienia naglącej potrzeby społecznej oraz istotnych i wystarczających powodów wymagających ingerencji, a także proporcjonalności ingerencji do uzasadnionego celu, do którego dąży.

W odniesieniu do konieczności szczepień Trybunał stwierdził, że kwestie polityki zdrowotnej znajdują się co do zasady w granicach marginesu oceny władz krajowych, które są w najlepszej sytuacji do oceny priorytetów, wykorzystania zasobów oraz potrzeb społecznych. Margines uznania będzie zwykle szeroki, jeśli konieczne będzie zachowanie równowagi między konkurującymi interesami: prywatnym a publicznym lub między prawami wynikającymi z Konwencji (pkt. 274–275).

¹ Wyrok ETPC z dnia 15 marca 2012 r., skarga nr 24429/03.

² Decyzja ETPC z dnia 15 stycznia 1998 r., skarga nr 26536/95.

Między umawiającymi się stronami panuje konsensus, wspierany przez wyspecjalizowane organizacje międzynarodowe, że szczepienia to jedno z najbardziej udanych i opłacalnych ingerencji zdrowotnych i że każde państwo powinno dążyć do osiągnięcia jak najwyższego poziomu szczepień wśród jego ludności. W związku z tym nie ma wątpliwości co do znaczenia tego interesu (pkt 277).

W Czechach obowiązek szczepień stanowi odpowiedź władz krajowych na pilną społeczną potrzebę ochrony zdrowia indywidualnego i publicznego przed chorobami, oraz w celu ochrony przed jakąkolwiek tendencją spadkową wskaźnika szczepienia dzieci (pkt 284).

Oceniając proporcjonalność środka Trybunał zauważył, że obowiązek szczepień na mocy prawa krajowego dotyczył chorób, przeciwko którym szczepienia są uważane przez społeczność naukową za skuteczne i bezpieczne (pkt 291) oraz że prawo krajowe przewiduje zwolnienia ze względu na przeciwwskazania lub sumienie (pkt 292), jak również o odszkodowanie w przypadku szkody spowodowanej szczepieniem (pkt 302). Ponadto podkreślił, że prawo krajowe nie zezwala na przymusowe podawanie szczepień i że obowiązek jest egzekwowany pośrednio poprzez sankcje, które mają charakter ochronny (pkt. 293–294). Co więcej, Trybunał podkreślił, że właściwe władze podjęły niezbędne środki ostrożności, takie jak monitorowanie bezpieczeństwa stosowanych szczepionek oraz ocena ewentualnych przeciwwskazań w każdym indywidualnym przypadku. W tym względzie ocena Trybunału wykazuje odejście od wcześniejszego orzecznictwa ETPC: w przeciwieństwie do uprzednio zajmowanego przez ETPC stanowiska, z którego wynikało, że dana osoba będzie musiała wykazać prawdopodobieństwo, że szczepionka spowoduje poważne problemy dla jej zdrowia (*Boffa i Inni przeciwko San Marino*, pkt 35), w omawianym orzeczeniu Trybunał sugeruje, że władze krajowe powinny ponosić ciężar zabezpieczenia przydatności stosowanych szczepionek i sprawdzania ewentualnych przeciwwskazań w każdym indywidualnym przypadku (pkt 301). Ponieważ wymóg ten został spełniony, Trybunał stwierdził, że ingerencja była proporcjonalna do uzasadnionego celu realizowanego i koniecznego w demokratycznym społeczeństwie (pkt. 309–310) i nie stwierdził naruszenia art. 8 EKPC.

Odnosząc się do odmowy przyjęcia do przedszkola, Trybunał przypomniał, że wykluczenie skarżących z przedszkola oznaczało utratę ważnej szansy dla rozwoju ich osobowości i nabywania umiejętności społecznych. Jednak była to bezpośrednia konsekwencja wyboru dokonanego przez ich rodziców tj. odmowy wypełnienia obowiązku prawnego, którego celem jest ochrona zdrowia, zwłaszcza w tej grupie wiekowej. Jak stwierdził Rząd i niektóre z interweniujących rządów wczesne dzieciństwo to optymalny czas na szczepienia. Ponadto

możliwość uczęszczania do przedszkola dzieci, które nie mogą być zaszczepione z przyczyn medycznych zależy od bardzo wysokiego wskaźnika szczepień wśród innych dzieci na choroby zakaźne. W ocenie Trybunału taki wybór czeskiego ustawodawcy, który jest w pełni zgodny z przesłankami ochrony zdrowia ludności, nie jest nieproporcjonalny. Fikcyjna dostępność mniej inwazyjnych środków do osiągnięcia tego celu nie umniejsza tego ustalenia (pkt 306).

Nie lekceważąc szansy edukacyjnej utraconej przez skarżących będących dziećmi, nie były one pozbawione wszelkich możliwości rozwoju osobistego, społecznego i intelektualnego, nawet kosztem dodatkowego i być może znacznego wysiłku i kosztów ze strony rodziców. Ponadto skutki dla skarżących będących dziećmi były ograniczone w czasie. Po osiągnięciu wieku obowiązku szkolnego, nie miało to wpływu na ich przyjęcie do szkoły podstawowej (pkt 307).

Skarżący zarzucił, że sprzeciw jego sumienia oceniono negatywnie w świetle standardu opracowanego dopiero na późnym etapie postępowania krajowego. Trybunał uznał przeciwnie, podejście sądów krajowych było rozsądne i rzeczywiście zgodne z interpretacją art. 9. Mając na uwadze wnioski, do jakich doszły sądy krajowe w tym względzie i uznając, że skarżący nie sprecyzował ani nie uzasadnił swojej skargi na podstawie art. 9 EKPC Trybunał stwierdził, że krytyczna opinia skarżącego na temat szczepień nie stanowi przekonania o wystarczającej mocy, powadze, spójności i znaczeniu aby mogła cieszyć się gwarancjami określonymi w art. 9 EKPC (pkt 335).

Komentarz

Obowiązkowe szczepienia ochronne stanowią w ostatnim czasie doniosłe zagadnienie prawne oraz medyczne, a także przedmiot codziennych dyskusji osób niezwiązanych zawodowo z tymi dziedzinami. W związku z wybuchem ogólnoswiatowej pandemii oraz wprowadzeniem do powszechnego użytku szczepionek przeciwko COVID-19 zagadnienie to stało się jeszcze większym przedmiotem analiz, wywołującym emocje społeczne, bowiem publicznie kwestionowana jest zasadność i konieczność przyjmowania jakichkolwiek szczepień, w tym również szczepień ochronnych, przy czym głównym argumentem przemawiającym za zaniechaniem szczepień jest prawo pacjenta do podjęcia decyzji w zakresie swojego zdrowia, a więc także aplikacji szczepionki, które to prawo w przypadku małoletnich wykonują ich opiekunowie prawni. Znacząco urosł również ruch przeciwników jakichkolwiek szczepień. Z tych względów wyrok ETPC w sprawie *Vavříčka i Inni przeciwko Czechom* ma istotne znaczenie.

Sprawa *Vavříčka i Inni przeciwko Czechom* stanowi niezwykle ważny wyrok o charakterze precedensowym, ponieważ jako pierwsze orzeczenie międzynarodowe kompleksowo analizuje wprowadzenie obowiązkowych szczepień

ochronnych w kontekście praw i wolności jednostki z jednej strony, a ochrony zdrowia publicznego z drugiej. Kluczowy w niniejszej sprawie, jak i w większości spraw rozstrzyganych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, związanych z potencjalnym naruszeniem przez państwo art. 8 EKPC, pozostaje test proporcjonalności, sprowadzający się do odpowiedzi na pytania, czy państwo–strona Konwencji, ograniczając dane prawo lub wolność jednostki, nie nałożyło na jednostkę zbyt dużych obciążeń oraz czy zamierzony efekt społeczny, będący przyczyną wprowadzenia danej regulacji prawnej, ograniczającej prawa i wolności jednostki można było osiągnąć w inny sposób, nieingerujący tak mocno w status jednostki.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że Trybunał po raz kolejny podał sposób badania przesłanki konieczności ingerencji w prawa określone w EKPC. Trybunał wyszedł od przypomnienia generalnych zasad dotyczących dopuszczalnego marginesu oceny przysługującego państwom stronom Konwencji. Odwołując się do utrwalonego orzecznictwa, ETPC przypomniał, że:

- 1) ingerencja zostanie uznana za „konieczną w społeczeństwie demokratycznym” dla osiągnięcia uzasadnionego celu, jeśli odpowiada „naglącej potrzebie społecznej”, a w szczególności jeśli powody podane przez władze krajowe w celu jej uzasadnienia są „istotne i wystarczające” i jeśli jest to proporcjonalne do uzasadnionego celu, który ma być osiągnięty;
- 2) system konwencyjny odgrywa zasadniczo pomocniczą rolę, a władze krajowe mają bezpośrednią legitymację demokratyczną w zakresie ochrony praw człowieka, ze względu zaś na ich bezpośredni i ciągły kontakt z żywotnymi siłami swoich krajów są zasadniczo w lepszej pozycji niż trybunał międzynarodowy co do oceny lokalnych uwarunkowań i potrzeb;
- 3) obowiązkiem władz krajowych jest dokonanie wstępnej oceny tego, gdzie leży sprawiedliwa równowaga co do potrzeby ingerencji w imię interesu publicznego w prawa jednostek na podstawie art. 8 Konwencji. W związku z tym, przyjmując przepisy mające na celu zapewnienie równowagi między sprzecznymi interesami, państwa powinny co do zasady mieć możliwość określenia środków, które uważają za najlepiej dostosowane do osiągnięcia celu, jakim jest pogodzenie tych interesów;
- 4) ocena dokonana przez władze krajowe pozostaje przedmiotem kontroli Trybunału, który wyraża ostateczne stanowisko, czy ingerencja w konkretną sprawę jest „konieczna” w rozumieniu art. 8 Konwencji;
- 5) w odniesieniu do tego stanowiska władzom krajowym co do zasady przysługuje pewien margines swobody; jego szerokość zależy od wielu czynników podyktowanych konkretnym przypadkiem. Margines będzie zwykle stosunkowo wąski, gdy mające zastosowanie prawo jest kluczowe

dla efektywnego korzystania przez jednostkę z praw o charakterze osobistym lub podstawowym. Tam, gdzie w grę wchodzi szczególnie ważny aspekt egzystencji lub tożsamości jednostki, margines przyznany państwu również będzie ograniczony. W przypadku braku konsensu wśród umawiających się stron Konwencji co do znaczenia danego interesu lub najlepszych środków jego ochrony, zwłaszcza gdy sprawa porusza delikatne kwestie moralne lub etyczne, margines będzie szerszy.

W prawie polskim kwestia szczepień ochronnych została uregulowana w art. 17 i n. ustawy z dnia 10 października 2010 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Należy uznać, iż w obecnej postaci polski system szczepień ochronnych jest zgodny z konwencyjną ochroną praw podstawowych i nie budzi żadnych wątpliwości z punktu widzenia praw rodziców sprzeciwiających się szczepieniom obowiązkowym swoich dzieci.

Wyrok „obróśł” już literaturą naukową³.

A. Sakowicz

5. Odmowa potwierdzenia obywatelstwa polskiego w przypadku dziecka urodzonego wskutek surogacji w Stanach Zjednoczonych Ameryki

**S.–H. przeciwko Polsce, skargi nr 56846/15 i 56849/15,
decyzja z dnia 16 listopada 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa *S.–H. przeciwko Polsce* została zainicjowana skargą do Trybunału wniesioną przez parę jednojęzyczną z powodu odmowy przez Wojewodę Mazowieckiego potwierdzenia obywatelstwa polskiego z uwagi na fakt, iż

³ S. Katsoni, *What Does the Vavříčka Judgement Tell Us About the Compatibility of Compulsory COVID-19 Vaccinations with the ECHR?*, *Völkerrechtsblog*, 21 kwietnia 2021, doi: 10.17176/20210421-100920-0; S. Hungler, *Compulsory Vaccination and Fundamental Human Rights in the World of Work*, *St. Iur. Lubl.* 2022, nr 1, s. 63–78, <https://sip.lex.pl/#/publication/151411602/hungler-sara-compulsory-vaccination-and-fundamental-human-rights-in-the-world-of-work?keyword=Vavricka&cm=STOP> [dostęp: 14 września 2022 r.]; K. Drewniowska, A. Gebuza, *Glosa aprobująca do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 kwietnia 2021 r. w sprawie Vavříčka i Inni przeciwko Republice Czech*, *WSE* 2021, nr 15, s. 156–166; P. Florjanowicz-Błachut, *Omówienie do wyroku ETPC z dnia 8 kwietnia 2021 r.*, 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 oraz 43883/15, *ZNSA* 2022, nr 3, s. 98–106.

Polska nie uznaje rodzicielstwa z surogacji. Decyzja wojewody została utrzymana w mocy przez polskie sądy administracyjne dwóch instancji. Trybunał stwierdził, że art. 8 EKPC w ogóle nie miał w niniejszej sprawie zastosowania, a sama sprawa była niedopuszczalna.

Słowa kluczowe: życie prywatne; surogacja; art. 8 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W 2010 r. pan S. i pan H., pozostających w homoseksualnym związku (obaj posiadający obywatelstwo izraelskie, a jeden z nich także obywatelstwo polskie) zawarli umowę o macierzyństwo zastępcze z obywatelką USA zamieszkałą w stanie Kalifornia. W dniu 7 września 2010 r. Superior Court of Kalifornia uznał pana S. i pana H. za naturalnych, wspólnych i równych rodziców bliźniąt noszonych przez K. C., które miały się urodzić w dniu lub około 20 października 2010 r. Uznał on również pana S. za biologicznego ojca bliźniąt. W wyroku określono ponadto dane, które miały zostać wpisane do aktu urodzenia i stwierdzono, że pan S. powinien zostać wpisany jako ojciec/rodzic, a pan H. jako matka/rodzic. Bliźnięta urodziły się 26 września 2010 r. w Sonora, w Kalifornii.

Dnia 20 lipca 2012 r. pan S. wystąpił w imieniu obu skarżących bliźniąt do Wojewody Mazowieckiego o wydanie dokumentów potwierdzających obywatelstwo polskie. Przedstawił odpis decyzji sądu USA o uznaniu rodzicielstwa dziecka urodzonego z surogacji, lecz odmówił przedstawienia innych dokumentów, takich jak na przykład polski akt urodzenia dziecka. Wojewoda Mazowiecki odmówił potwierdzenia obywatelstwa powołując się między innymi na fakt, iż Polska nie uznaje rodzicielstwa z surogacji. Decyzja ta została utrzymana w mocy przez polskie sądy administracyjne dwóch instancji. I tak, dnia 4 lipca 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wydał wyrok, oddalając skargę skarżących. WSA w Warszawie stwierdził, że skutki prawne wyroku Superior Court w Kalifornii były sprzeczne z zasadami polskiego systemu prawnego. Aby wyrok ten mógł być stosowany w Polsce, powinien być zostać potwierdzony przez polski sąd cywilny w odrębnym postępowaniu, zgodnie z art. 1148 Kodeksu postępowania cywilnego. Sąd stwierdził ponadto, że zgodnie z odpowiednimi przepisami krajowymi matką skarżących była K. C. Polski system prawny nie uznawał macierzyństwa zastępczego. Dnia 6 maja 2015 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną. NSA zauważył, że dla ustalenia obywatelstwa polskiego nie miało znaczenia genetyczne powiązanie dzieci z panem S.: dziecko, które miało jednego rodzica polskiego i jednego rodzica zagranicznego, nabywało obywatelstwo polskie

z chwilą urodzenia. NSA dodał, że zgodnie z odpowiednimi przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Jeżeli dziecko urodziło się w trakcie trwania jej małżeństwa, istniało domniemanie prawne, że ojcem dziecka jest mąż matki. Domniemanie to mogło być obalone jedynie poprzez wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. NSA stwierdził ponadto, że umowy o macierzyństwo zastępcze nie były uznawane w polskim systemie prawnym, gdyż były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Zauważył również, że polski system prawny nie przypisywał praw rodzicielskich „tzw. związkom partnerskim”.

Zarzuty

Skarżący wnieśli skargę do ETPC. Zarzucili, iż taki stan rzeczy stanowił naruszenie ich prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego, chronionego art. 8 EKPC.

Rozstrzygnięcie

Na wstępie rozważań Trybunał przypomniał, że poszanowanie życia prywatnego wymaga, aby każdy mógł ustalić szczegóły swojej tożsamości jako istoty ludzkiej, co obejmuje również jego pokrewieństwo. Stanowi ono istotny aspekt tożsamości jednostki. Pojęcie to obejmuje także fizyczną i psychiczną integralność osoby. Może zatem obejmować wiele aspektów fizycznej i społecznej tożsamości osoby, która obejmuje prawną relację rodzic–dziecko¹. Dodał też, art. 8 EKPC nie gwarantuje prawa do nabycia określonej narodowości lub obywatelstwa. Trybunał stwierdził, że nie można wykluczyć, iż arbitralna odmowa przyznania obywatelstwa może w pewnych okolicznościach wpływać negatywnie na życie prywatne jednostki². W analizowanej sprawie Trybunał nie doszukał się takiego naruszenia. Stwierdził, że skarżący nigdy nie mieszkali w Polsce. Od urodzenia mieszkają w Izraelu jako jednostka rodzinna ze swoimi zamierzonymi rodzicami. Posiadają już podwójne obywatelstwo amerykańsko-izraelskie, a decyzje krajowe nie uczyniły ich bezpaństwowcami. Ponadto, w okolicznościach niniejszej sprawy Trybunał zauważył, że skarżący mogą korzystać w państwie, w którym mieszkają, z prawnej relacji rodzic–dziecko z ich biologicznym ojcem, gdyż uznanie tej relacji nie jest podawane w wątpliwość. W konsekwencji Trybunał wskazał, że skarżący nie przedstawili żadnej okoliczności świadczącej o negatywnych konsekwencjach czy praktycznych trudnościach związanych z odmową przyznania obywatelstwa polskiego

¹ Wyroki ETPC: z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie *Mennesson przeciwko Francji*, skarga nr 65192/11, § 46, 96, ECHR 2014; z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie *Labassee przeciwko Francji*, skarga nr 65941/11, § 38, 75.

² Zob. też wyrok ETPC z dnia 11 października 2011 r. w sprawie *Genovese przeciwko Malcie*, skarga nr 53124/09, § 30.

dzieciom pozostającym pod ich opieką. Dostrzegając te okoliczności ETPC uznał, że art. 8 Konwencji w ogóle nie miał w niniejszej sprawie zastosowania, zaś sprawa była niedopuszczalna.

Komentarz

W decyzji z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawie *S.–H. przeciwko Polsce* ETPC potwierdził, że wprowadzenie art. 8 Konwencji nie gwarantuje prawa do uzyskania konkretnego obywatelstwa, nie oznacza to, że tożsamość jednostki nie jest elementem życia prawnego. Już w sprawie *X, Y i Z przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*³ zwrócił uwagę na istnienie „faktycznych związków rodzinnych” oznaczających stosowanie art. 8 Konwencji do dziecka urodzonego w drodze sztucznego zapłodnienia z dawcą będącym partnerem transseksualnym swojej matki i zachowującym się jak ojciec od czasu jego urodzenia oraz matką. Przy podejmowaniu decyzji, czy dany związek może sprowadzać się do „życia rodzinnego” należy wziąć pod uwagę szereg czynników, zwłaszcza to, czy para mieszkała wspólnie, jaka była długość ich związku oraz to, czy dali wyraz swemu wzajemnemu zaangażowaniu poprzez posiadanie wspólnych dzieci lub w jakikolwiek inny sposób.

W sprawie *Mennesson przeciwko Francji* Trybunał dostrzegł, że w rozumieniu art. 8 EKPC pojęcie życia prywatnego łączy czasami aspekty tożsamości jednostki nie tylko fizycznej, ale również społecznej. W sprawach dotyczących procedury macierzyństwa zastępczego istnieje bezpośredni związek między życiem prywatnym dzieci urodzonych z macierzyństwa zastępczego i prawnym potwierdzeniem pokrewieństwa. Takie podejście znalazło wyraz w sprawie *Wagner i J.M.W.L. przeciwko Luksemburgowi*⁴ i w sprawie *Negreponitis–Giannisis przeciwko Grecji*⁵ – z których obie dotyczyły odmowy sądów prawnej legalizacji adopcji dokonanej za granicą. Zauważono w nich, że jakkolwiek prawo do adopcji nie należy do praw gwarantowanych przez Konwencję, to stosunki pomiędzy adoptującym a adoptowanym co do zasady mają taki sam charakter jak stosunki rodzinne chronione przez art. 8 Konwencji. Adopcja daje adoptującemu te same prawa i obowiązki względem adoptowanego, jak to ma miejsce w przypadku ojca lub matki względem ich dziecka. Należy także wskazać, iż prawa do dziedziczenia pomiędzy dziećmi i rodzicami są tak

³ Wyrok ETPC z dnia 22 kwietnia 1997 r. w sprawie *X, Y i Z przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 21830/93.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie *Wagner i J.M.W.L. przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 76240/01.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 3 maja 2011 r. w sprawie *Negreponitis–Giannisis przeciwko Grecji*, skarga nr 56759/08.

blisko związane z życiem rodzinnym, iż wchodzą w zakres stosowania art. 8 Konwencji.

W sprawie *S.–H. przeciwko Polsce* nie można mówić o naruszeniu art. 8 Konwencji, gdyż skarżący nie przedstawili żadnych argumentów wskazujących na takie naruszenie (pkt 73). Z uwagi na fakt, że rodzina skarżących zamieszkuje w Izraelu, niemożność uzyskania obywatelstwa polskiego nie przeszkodziła im w korzystaniu – w kraju, w którym mieszkają – z prawa do poszanowania życia rodzinnego. Skarżący i ich rodzice mieli obywatelstwo izraelskie, a ich związek prawny jest uznawany w Izraelu. Nie wydaje się, aby fakt, że skarżący nie są uznawani za obywateli polskich, miał jakikolwiek wpływ na ich życie rodzinne, na przykład w przypadku śmierci lub separacji ich przyszłych rodziców. Zatem wszelkie potencjalne zagrożenie dla ich życia rodzinnego należy uznać w tym konkretnym przypadku za czysto spekulatywne i hipotetyczne, które mogłoby się ewentualnie zmaterializować jedynie w przypadku podjęcia przez nich zamieszkania w Polsce (pkt 75).

Wypowiedź w sprawie *S.–H. przeciwko Polsce* nie była jedyną w 2021 r. dotyczącą surogacji. Dnia 18 maja 2021 r. Trybunał orzekł, że odmowa przez rząd Islandii uznania skarżących rodziców dziecka urodzonego przez surogatkę nie stanowiła naruszenia podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego⁶. W tym wyroku Trybunał podkreślił, iż w świetle prawa islandzkiego surogacja jest nielegalna. Odniósł się do kwestii „niezbędności ograniczenia w demokratycznym społeczeństwie”, zgodnie z warunkami przewidzianymi w art. 8 ust. 2 Konwencji. Trybunał wskazał w tej mierze, iż państwom–stronom Konwencji przysługuje znaczny margines swobody decyzyjnej co do kwestii akceptacji rodzicielstwa wynikającego z surogacji. Dalej Trybunał wskazał, że skarżące w rzeczywistości korzystały z ochrony życia rodzinnego przez państwo i mogły kultywować swoje więzi z dzieckiem. Skarżące zostały ustanowione rodziną zastępczą dziecka, a także mogły złożyć wniosek o adopcję dziecka, co uczyniły. Wydaje się, że nie bez znaczenia dla takiego rozstrzygnięcia był fakt, że władze Islandii przyznały dziecku obywatelstwo islandzkie, a dwie pierwsze skarżące wychowują obecnie dziecko jako rodzice zastępczy w systemie pieczy naprzemiennej. W konsekwencji przyjęto, że Islandia zabezpieczyła prawa skarżących z art. 8 Konwencji i nie doszło do jego naruszenia.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 18 maja 2021 r. w sprawie *Valdís Fjölfnisdóttir przeciwko Islandii*, skarga nr 71552/17.

A. Grzelak

6. Nadmierny ruch kołowy w miejscu zamieszkania

Kapa i Inni przeciwko Polsce,
skargi nr 75031/13, 75282/13, 75286/13 i 75292/13,
wyrok z dnia 14 października 2021 r.

Abstrakt

W sprawie *Kapa i Inni przeciwko Polsce* skarżący podnieśli zarzut naruszenia art. 8 EKPC w związku z trwającym ponad dwa lata intensywnym ruchem kołowym na drodze znajdującej się w pobliżu ich miejsca zamieszkania, co uznali za naruszenie prawa do poszanowania ich życia prywatnego.

Trybunał wskazał, że w istocie do tego naruszenia doszło. Podkreślił, że odpowiednie organy już w 1996 r. zostały ostrzeżone o możliwości zaistnienia problemów związanych z nadmiernym ruchem kołowym, jednak zignorowały je i kontynuowały projekt budowy autostrady. Co prawda podjęte zostały środki zmierzające do zmniejszenia ruchu, jednak nie przyniosły one oczekiwanych rezultatów.

W związku z powyższym Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji i zasądził na rzecz każdego ze skarżących kwotę 10 000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia prywatnego; sprawa polska; ruch kołowy; ochrona zdrowia

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W 2006 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad otworzyła odcinek A2 od Konina do Strykowa. Jednym z głównych dojazdów do trasy w województwie łódzkim była droga krajowa nr 14, przez co automatycznie droga ta stała się bardziej uczęszczana i – co za tym idzie – bardziej hałaśliwa. To zmieniło się dopiero w 2008 r., kiedy to GDDKiA otworzyła tymczasowe skrzyżowanie A2 z autostradą A1, co odciążało DK14.

Mieszkańcy domu jednorodzinnego w miejscowości Smolice, zlokalizowanego zaledwie kilkanaście metrów od drogi krajowej nr 14, skarżyli się na nadmierny hałas – najpierw polskim sądom. Potem ich skargę otrzymał Europejski Trybunał Praw Człowieka. Mieszkańcy podnosili, że w latach 2006 do 2008 ich życie zmieniło się w istny koszmar. Skarżący podkreślali niedogodności,

z którymi musieli mierzyć się przez dwa lata, wymieniając: wzmożony ruch samochodowy, a zwłaszcza hałas spowodowany przez pojazdy ciężarowe jadące w stronę Warszawy, wzrost zanieczyszczeń i zapylenia. Sprawa trafiła do Sądu Okręgowego w Warszawie, gdzie skarżący domagali się od GDDKiA odszkodowania za szkody dla zdrowia, naruszenie prawa do spokojnego życia oraz za utratę poczucia bezpieczeństwa. Sąd nie przyznał jednak rodzinie ze Smolic racji. Wyrok korzystny dla GDDKiA zapadł w listopadzie 2011 r. Lokatorzy domu jednorodzinnego odwołali się do Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ale znowu przegrali. Prawomocny wyrok w tej sprawie zapadł w grudniu 2012 r.

W grudniu 2017 r. do rozpatrzenia skargę na Polskę od rodziny ze Smolic przyjął Europejski Trybunał Praw Człowieka. Każdy z czwórki skarżących domagał się od Polski odszkodowania w wysokości 15 000 euro.

Zarzuty

Skarżący, jak wynika z wyroku, zarzucili na gruncie art. 8 Konwencji, że kierując ruch ciężki z autostrady A2 na drogę DK14 nieprzystosowaną do tego celu, władze naruszyły ich prawo do spokojnego korzystania z życia prywatnego i rodzinnego oraz mieszkania, ponieważ ich dom był położony bardzo blisko drogi. Nie kwestionowali strategii rozbudowy sieci dróg w Polsce, ale podkreślali, że każdy taki rozwój powinien być zrównoważony, tak aby nie stanowił nadmiernego obciążenia dla objętych jego zasięgiem mieszkańców. Argumentowali, że naruszenie ich praw wynikających z art. 8 wynikało po pierwsze z niedbałego zaplanowania przez władze budowy autostrady, z niedopełnieniem obowiązku zapewnienia ochrony pobliskich terenów mieszkalnych. Podnosili, że władze miały już do czynienia z podobną sytuacją przy okazji otwarcia innego odcinka autostrady A2. Twierdzili również, że zaniechanie należytego planowania było zamierzone, a władze chciały ograniczyć wydatki. Niemniej jednak początkowe oszczędności na inwestycji nie były uzasadnione, ponieważ państwo nie borykało się z żadnym kryzysem finansowym. Po drugie, twierdzili, że do naruszenia ich praw doszło za sprawą nieodpowiedniej reakcji na zaistniałą sytuację. Skarżący zasadniczo zarzucili władzom, że te nie podjęły we właściwym czasie odpowiednich i wystarczających środków łagodzących natężenie ruchu drogowego. W szczególności nie stworzyły one dobrej jakości dróg alternatywnych i nie wyeliminowały skutecznie dużego ruchu w porze nocnej na drodze DK14.

Rozstrzygnięcie

W wyroku z dnia 14 października 2021 r. ETPC uznał naruszenie prawa do poszanowania mieszkania czworga mieszkańców Smolic ze względu na zakłócenia ruchu drogowego spowodowane budową autostrady. Zdaniem Trybunału

polskie organy władzy w sposób nieuprawniony przyznały priorytet interesom kierowców w stosunku do interesów mieszkańców. Trybunał przypomniał, iż każdy ma prawo do poszanowania swojego mieszkania i jakkolwiek brak jest w Konwencji o prawach człowieka postanowienia bezpośrednio chroniącego prawo do czystego i cichego środowiska, to kwestia naruszenia art. 8 Konwencji może pojawić się wówczas, gdy poważne szkody na środowisku, takie jak hałas i zanieczyszczenia, mają bezpośredni wpływ na konkretną osobę.

Trybunał odniósł się do ustaleń sądów krajowych, zgodnie z którymi poziom hałasu przy nieruchomości skarżących przekroczył dopuszczalne normy ustawowe. Istotą zarzutów skarżących było to, iż polskie organy władzy mogły i powinny były się lepiej przygotować do prac budowlanych, zwłaszcza w kontekście zastrzeżeń władz samorządowych podnoszonych w kontekście tej budowy oraz raportów przedstawiających oczekiwany wpływ budowy na środowisko naturalne i jakość życia okolicznych mieszkańców. Sądy krajowe potwierdziły znaczny wzrost ruchu drogowego obok posesji skarżących, przede wszystkim nocą, wynikający z poprowadzenia objazdu drogi krajowej w tym konkretnym miejscu. Polski rząd stwierdził, iż wzrostu ruchu drogowego nie dało się przewidzieć. Trybunał nie zgodził się z tym stanowiskiem i wskazał, że Polska ignorowała zastrzeżenia mieszkańców co do objazdu i tymczasowego końca drogi krajowej od 1996 r. W ten sposób polskie organy władzy w sposób nieuprawniony przyznały nadrzędne znaczenie interesom kierowców w stosunku do interesów mieszkańców. Miało wobec tego miejsce naruszenie prawa skarżących do mieszkania i art. 8 Konwencji.

Bez względu na to, czy sprawa jest analizowana pod kątem pozytywnego obowiązku państwa do podjęcia rozsądnych i właściwych środków w celu zabezpieczenia praw skarżących zgodnie z ustępem 1 artykułu 8 EKPC, czy też pod kątem ingerencji władzy publicznej, która musi być uzasadniona zgodnie z ustępem 2, obowiązujące zasady są zasadniczo podobne. W obu przypadkach należy mieć na względzie sprawiedliwą równowagę, którą należy zachować między konkurującymi ze sobą interesami jednostki i wspólnoty jako całości. Ponadto, nawet w odniesieniu do pozytywnych obowiązków wynikających z pierwszego ustępu artykułu 8 EKPC, przy ustalaniu wymaganej równowagi, cele wymienione w drugim ustępie mogą mieć pewne znaczenie. W przypadku, gdy hałas lub inne uciążliwości wykraczają poza zwykłe trudności związane ze współżyciem z sąsiadami, mogą one wpływać na spokojne korzystanie z mieszkania, niezależnie od tego, czy ich źródłem jest działalność osób prywatnych, gospodarcza czy władz publicznych.

Trybunał zgodził się, że minimalizacja wydatków inwestycyjnych jest ważnym interesem ogólnym dla każdego budżetu państwa. Przyjmuje również do

wiadomości informacje wskazujące, że obwodnica wokół Strykowa nie mogła zostać wybudowana z powodu braku środków finansowych. Trybunał miał jednak poważne wątpliwości, czy jest to wystarczający czynnik równoważący. Trybunał zauważył, że władze stanęły przed trudnym zadaniem złagodzenia problemu bardzo dużego natężenia ruchu. Miały one również bardzo ograniczony wybór możliwych środków dostosowawczych. Trybunał przyznał zatem, że władze podjęły znaczne wysiłki, aby rozwiązać ten problem. Nie zmienia to jednak faktu, że wysiłki te pozostały w dużej mierze bezskuteczne, ponieważ połączenie autostrady A2 i drogi krajowej nr 14 było z wielu powodów trasą preferowaną przez kierowców. W związku z tym państwo stawiało użytkowników pojazdów w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do mieszkańców dotkniętych ruchem drogowym. Nawet jeśli nie można powiedzieć, że postępowanie krajowe było niesprawiedliwe, wszystkie powyższe rozważania są wystarczające, aby Trybunał mógł stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie zachowano właściwej równowagi.

Podsumowując, przekierowanie ciężkiego ruchu drogowego przez drogę N14, która nie była przystosowana do tego celu i znajdowała się bardzo blisko domów skarżących, oraz brak terminowej i adekwatnej reakcji władz krajowych na problem dotyczący mieszkańców ulicy Warszawskiej, pozwoliły Trybunałowi stwierdzić, że prawo skarżących do spokojnego korzystania z ich domów zostało naruszone w sposób, który wpłynął na ich prawa chronione przez art. 8 EKPC.

Komentarz

Prawo do zdrowego środowiska jest obecnie uznawane na różnych poziomach za podstawowe prawo człowieka. Prawo to równoważą niezbędną ochronę środowiska z rozwojem gospodarczym, ponieważ obie wartości mają istotne znaczenie dla dobrobytu człowieka. Jest to jednak prawo „nowe”, stale ewoluujące. Dlatego też, rola sądów międzynarodowych staje się fundamentalna w określaniu obszaru stosowania tego prawa, które nie może i nie powinno być traktowane jedynie jako powód do ograniczania produktywniej (choć zanieczyszczającej) działalności.

Należy zaznaczyć, że problem poziomu hałasu powodowany przez powstające drogi publiczne czy też zanieczyszczenia i problemy dla ochrony środowiska z tym związane są przedmiotem rozmaitych sprawozdań czy nawet wyroków sądów. W tym kontekście należy w szczególności zwrócić uwagę na raporty Najwyższej Izby Kontroli, przykładowo dotyczące odcinka autostrady A1 między Strykowem a Tuszyńem¹.

¹ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/halaslwy-sasiad-autostrada.html> [dostęp: 5 października 2022 r.].

Nieco innego problemu, ale jednak związanego z pytaniem, czy prawo do życia w czystym środowisku podlega ochronie prawnej dotyka uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2021 r. w sprawie o sygnaturze akt III CZP 27/20. Sąd Najwyższy uznał w niej, że prawo do życia w czystym środowisku nie stanowi dobra osobistego podlegającego ochronie prawnej. Sąd Najwyższy podkreślił jednak związek zanieczyszczenia powietrza z innymi, niekwestionowanymi dobrami osobistymi, takimi jak: zdrowie, wolność czy prywatność. Sąd Najwyższy podkreślił, że dla uwzględnienia powództwa o ochronę dóbr osobistych konieczne jest wykazanie przez powoda konkretnego dobra osobistego, które zostało zagrożone lub naruszone oraz konkretnego zachowania strony pozwanej, które to dobro narusza. W tym kontekście przepisy wprowadzają istotnie korzystną dla pokrzywdzonego zasadę rozkładu ciężaru dowodu w sprawach o ochronę dóbr osobistych. Mianowicie to pozwany, aby skutecznie uchylić się od odpowiedzialności, zobowiązany jest do wykazania, że jego zachowanie nie było bezprawne. Innymi słowy, bezprawność zachowania pozwanego jest w tych sprawach domniemana. Natomiast brak bezprawności pozwany może wykazywać: a) działaniem w ramach porządku prawnego, tj. działaniem dozwolonym przez obowiązujące przepisy prawa, b) wykazywaniem własnego prawa podmiotowego, c) zgodą pokrzywdzonego lub d) działaniami w ochronie uzasadnionego interesu.

A. Sakowicz

7. Utrzymywanie kontaktów przez osadzonego z rodziną

***Lesław Wójcik przeciwko Polsce, skarga nr 66424/09,
wyrok z dnia 1 lipca 2021 r.***

Abstrakt

Dyrektor zakładu karnego odmówił skarżącemu udzielenia zgody na widzenie małżeńskie z jego żoną. Skarżący zarzucił w skardze, że decyzja ta stanowiła nieuzasadnione i niewspółmierne ograniczenia jego prawa do odbywania prywatnych widzeń małżeńskich w zakładzie karnym, co jego zdaniem, stanowiło naruszenie art. 8 Konwencji. W kontekście polskich ram prawnych oraz w szczególnych okolicznościach sprawy Trybunał wskazał, że nawet jeśli widzenia małżeńskie stanowią przywilej, to odmowę ich udzielenia należy uznać za szczególny rodzaj ingerencji w prawo skarżącego do poszanowania

jego życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji. Mimo takiej oceny Trybunał uznał, że powody odmownego rozpatrzenia wniosków skarżącego o widzenia małżeńskie były wystarczające dla uzasadnienia odmowy przyznania nagrody w postaci widzeń małżeńskich. Biorąc pod uwagę dokumentację dotyczącą zachowania skarżącego w zakładzie karnym, a w szczególności liczne kary dyscyplinarne, Trybunał przyjął, że odmowy w przypadku skarżącego nie mogą być uznane jako arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione.

Słowa kluczowe: życie prywatne; widzenia małżeńskie w zakładzie karnym; art. 8 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący został pozbawiony wolności w związku z dwoma prowadzonymi przeciwko niemu postępowaniami karnymi. W następstwie jednego został skazany na karę pięciu lat pozbawienia wolności, zaś drugiego – na karę trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Od początku pobytu w areszcie po wyroku skazującym regularnie składał wnioski o widzenie z żoną, dzieckiem, rodzicami, dwoma braćmi i siostrą. Ponadto skarżący składał wnioski o prywatne widzenia małżeńskie, inaczej określane mianem „widzeń intymnych”, które odbywają się w oddzielnym pomieszczeniu bez dozoru funkcjonariusza służby więziennej. Podczas pobytu skarżącego w zakładzie karnym część wniosków rozpoznano odmownie. Podstawą każdej takiej odmowy była naganna postawa i zachowanie skarżącego. Z kolei taka ocena jego postawy i zachowania dokonywana była na podstawie pisemnych sprawozdań na temat zachowania skarżącego sporządzanych przez administrację penitencjarną.

Skarżący złożył na odmowę dyrektora zakładu karnego skargę do sędziego penitencjarnego. Powołał się w niej m.in. na art. 8 EKPC oraz art. 141 Kodeksu karnego wykonawczego podnosząc, że zasługiwał na udzielenie mu wnioskowanego widzenia. W dniu 30 kwietnia 2010 r. sędzia penitencjarny oddalił skargę skarżącego. W uzasadnieniu wskazano, że system nagród jest środkiem mającym na celu wsparcie resocjalizacji więźniów. Co do zasady nagrody powinny być przyznawane więźniom, którzy chcą aktywnie uczestniczyć w programie resocjalizacji, a nie tym, którzy jedynie sporadycznie wykazują się dobrym zachowaniem. Środek motywacyjny w rozumieniu art. 141 Kodeksu jest rodzajem nagrody i ma być przyznawany tylko w szczególnie uzasadnionych okolicznościach. Z uwagi na liczne kary dyscyplinarne skarżący nie kwalifikował się do żadnej nagrody. Sędzia penitencjarny uznał, że odmowa uwzględnienia przedmiotowego wniosku nie zakłóciła więzi rodzinnych, które były podtrzymywane poprzez dozorowane widzenia, korespondencję i rozmowy telefoniczne.

Zarzuty

Po wyczerpaniu drogi krajowej skarżący wniósł skargę do ETPC. Zarzucił w niej, że ograniczenie jego prawa do odbywania prywatnych widzeń małżeńskich w zakładzie karnym było nieuzasadnione i niewspółmierne. W szczególności twierdził, że zarzucana ingerencja miała destrukcyjny wpływ na jego życie rodzinne i uniemożliwiła jemu i jego żonie posiadanie większej liczby dzieci. Skarżący podkreślił również, że utrzymywanie kontaktu z rodziną poprzez dozorowane wizyty, rozmowy telefoniczne i korespondencję różni się od utrzymywania więzi rodzinnych i małżeńskich. Utrzymywanie więzi rodzinnych i małżeńskich nie było możliwe w zakładzie karnym, gdzie nie zezwalano na fizyczny kontakt z żoną podczas dozorowanych widzeń i gdzie nie udzielano widzeń bez dozoru w oddzielnym pomieszczeniu. Ponadto skarżący podniósł, że fakt, iż zgodnie z prawem widzenia małżeńskie stanowiły nagrodę lub ulgę przyznawane według uznania dyrektora zakładu karnego, czyniły je praktycznie niemożliwymi do uzyskania.

Rozstrzygnięcie

Trybunał zauważył, że więźniowie, co do zasady, nadal korzystają ze wszystkich podstawowych praw i wolności gwarantowanych na mocy Konwencji, z wyjątkiem prawa do wolności, przy czym zgodnie z prawem pozbawienie wolności wyraźnie wchodzi w zakres art. 5 Konwencji. Nie do pomyślenia jest sytuacja, w której więźniów traciłby te prawa i wolności jedynie z powodu swojego statusu osoby pozbawionej wolności w wyniku skazania¹. Jednocześnie Trybunał przyznał, że Układające się Państwa mogą przyznawać więźniom korzyści stanowiące dla nich formę zachęty. Świadczenia takie mogą stanowić przywileje, które mogą być przyznawane lub których przyznania można odmówić według uznania władz. Przywileje mogą obejmować w szczególności środki takie jak przepustka z zakładu karnego lub przedterminowe zwolnienie.

Trybunał zauważył również, że w odniesieniu do prawa do widzeń, istotną częścią prawa więźnia do poszanowania życia rodzinnego jest umożliwienie mu przez administrację więzienną, lub w razie potrzeby, udzielenie przez nią pomocy w utrzymaniu kontaktu z bliską rodziną. Odnosząc się do tzw. widzeń małżeńskich Trybunał podkreślił jednak, że odmowa udzielania takich widzeń może być uznana za uzasadnioną ze względu na zapobieganie zakłócaniu porządku i przestępczości w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji². Trybunał potwierdził, że Konwencja nie wymaga, aby Układające się Państwa

¹ Zob. wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 6 października 2005 r. w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 2), skarga nr 74025/01, § 69–70; z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Stummer przeciwko Austrii*, skarga nr 37452/02, § 99.

² Wyrok ETPC z dnia 1 lutego 2007 r. w sprawie *Nazarenko przeciwko Łotwie*, skarga nr 76843/01, § 26.

wprowadziły przepisy dotyczące takich widzeń. W związku z tym jest to obszar, w którym Układające się Państwa korzystają z szerokiego marginesu oceny przy określaniu działań, które należy podjąć w celu zapewnienia zgodności z Konwencją, z należyтым uwzględnieniem potrzeb, zasobów społeczności i jednostek. Tym samym ETPC podzielił pogląd, który został wyrażony w sprawie *Aliev przeciwko Ukrainie*, że odmowa udzielenia przez administrację więzienną zgody na umożliwienie skarżącemu prywatnego, fizycznego kontaktu z żoną nie była niezgodna z Konwencją, będąc uzasadnionym środkiem służącym zachowaniu porządku i zapobieganiu przestępczości³.

Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy Trybunał zauważył, że sędzia penitencjarny odniósł się do zachowania skarżącego w zakładzie karnym oraz licznych kar dyscyplinarnych, jakie zostały na niego nałożone. Trybunał stwierdził, że sędzia penitencjarny wyjaśnił, że takie zachowanie wykluczało możliwość uzyskania przez skarżącego jakiegokolwiek nagrody. Ponadto, skarżącemu zasugerowano, aczkolwiek w sposób ogólny, że udzielenie widzenia małżeńskiego uzależnione jest od ciągłej i aktywnej resocjalizacji (a nie sporadycznych przejawów dobrego zachowania). Sędzia penitencjarny uznał, że odmowa zgody na widzenie małżeńskie nie zakłóciła więzi rodzinnej, ponieważ więź ta była w tym czasie podtrzymywana poprzez widzenia dozorowane, korespondencję i rozmowy telefoniczne. Mając na uwadze powyższe elementy, Trybunał stwierdził, że zasadniczo powody odmownego rozpatrzenia wniosków skarżącego o widzenia małżeńskie były wystarczające dla uzasadnienia odmowy przyznania nagrody za wyróżniające się dobre zachowanie oraz że zachowanie skarżącego w zakładzie karnym i jego kontakty rodzinne w tym czasie zostały wzięte pod uwagę. W konsekwencji Trybunał nie mógł uznać, że odmowy na widzenia małżeńskie były arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione. W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Lestaw Wójcik przeciwko Polsce* dowodzi, że istotnym elementem zarówno życia prywatnego, jak i resocjalizacji więźniów jest utrzymywanie ich kontaktu ze światem zewnętrznym w takim stopniu, w jakim jest to możliwe, w celu ułatwienia ich reintegracji społecznej po zwolnieniu, co jest realizowane na przykład poprzez zapewnienie możliwości odwiedzin przyjaciół więźniów oraz umożliwienie korespondencji z nimi i innymi osobami. Szczególne znaczenie ma udzielenie przez administrację więzienną pomocy w utrzymaniu kontaktu z bliską rodziną. Z aprobatą odniósł się Trybunał

³ Wyrok ETPC z dnia 29 kwietnia 2003 r. w sprawie *Aliev przeciwko Ukrainie*, skarga nr 41220/98, § 185–190.

do zmian w kilku krajach europejskich, zmierzających do poprawy warunków w zakładach karnych poprzez ułatwienie widzeń długoterminowych (zwanych również „małżeńskimi”). Trybunał podkreślił jednak, że odmowa udzielania takich widzeń może być uznana za uzasadnioną ze względu na zapobieganie zakłócaniu porządku i przestępczości w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji.

W sprawie *Lesław Wójcik przeciwko Polsce* Trybunał jednoznacznie przesądził, że odmowa udzielenia skazanemu nagrody w postaci widzenia intymnego nie naruszyła art. 8 EKPC, gdyż otrzymał one liczne kary dyscyplinarne. Zdaniem Trybunału odmowa w takiej sytuacji tzw. widzeń małżeńskich nie może zostać uznana za arbitralną czy w oczywisty sposób nieuzasadnioną, ponieważ zachowanie skarżącego w trakcie odbywania kary nie kwalifikowało go do otrzymania żadnej nagrody. Trybunał zaakceptował również, że ograniczając dostęp skarżącego do widzeń z żoną, władze dążyły do osiągnięcia uzasadnionych celów, a mianowicie zapewnienia dyscypliny wśród osadzonych i ich resocjalizacji.

W polskim porządku prawnym tzw. widzenia małżeńskie stanowią formę „widzenia bezdзорowego”, o jakim mowa w art. 138 k.k.w. Jest ono formą nagrody, która przyznawana jest przez dyrektora zakładu karnego „skazanemu wyróżniającemu się dobrym zachowaniem” lub jako forma ulgi mająca na celu zachęcenie skazanego do poprawy zachowania (art. 137 k.k.w.)⁴. Wskazane rozwiązanie zgodne jest ze standardem wynikającym z wyroku w sprawie *Lesław Wójcik przeciwko Polsce*. Po pierwsze, dopuszczalnym jest, że tego rodzaju widzenie przyznawane jest w formie nagrody. Po drugie, Trybunał nie miał zastrzeżeń, że decyzja o udzielaniu widzeń małżeńskich ma charakter uznaniowy i zostanie przyznana tylko wtedy, gdy skazany wykazał się wyróżniającym się zachowaniem. Trybunał dostrzegł, że w odniesieniu do systemów dyscyplinarnych i oceny indywidualnego zachowania trudno tworzyć przepisy z dużą precyzją i że pewien stopień elastyczności może być nawet pożądanym, aby umożliwić organom krajowym kształtowanie prawa w świetle ich oceny, jakie środki są niezbędne w szczególnych okolicznościach każdej sprawy. Potrzeba uniknięcia nadmiernej sztywności oraz dotrzymania kroku zmieniającym się okolicznościom oznacza, że wiele ustaw nieuchronnie redagowanych jest, w większym lub mniejszym stopniu, w sposób ogólny. Stąd też Trybunał zwrócił szczególną uwagę na uzasadnienie odmowy takich widzeń. Decyzje odmowe powinny być precyzyjne, w szczególności wskazywać jakie zachowania skazanego wykluczyły możliwość uzyskania przez skarżącego nagrody w postaci widzenia bezdзорowego.

⁴ A. Hulak, *Kontakty skazanych ze światem zewnętrznym jako element procesu społecznej readaptacji*, PPK 2021, t. 5, nr 2, <https://doi.org/10.31261/PPK.2021.05.02.01>.

A. Sakowicz

8. Naruszenie życia rodzinnego z uwagi na długotrwałość postępowania w sprawie powrotu dziecka na podstawie Konwencji haskiej

M. V. przeciwko Polsce, skarga nr 16202/14,
wyrok z dnia 1 kwietnia 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *M. V. przeciwko Polsce* dotyczy uprowadzenia dziecka przez matkę z Włoch do Polski. Skarżący zarzucił, że sądy w Polsce popełniły błąd polegający na odmowie nakazania powrotu dziecka do Włoch i wykazały się stronniczością wobec skarżącego. Ponadto twierdził, że postępowania nie przeprowadzono szybko i sprawnie, gdyż termin pierwszej rozprawy sądowej odbył się pięć tygodni po zarejestrowaniu wniosku skarżącego złożonego na podstawie Konwencji haskiej. Pomimo pilnego charakteru postępowania prowadzonego na podstawie Konwencji haskiej, od daty zarejestrowania wniosku skarżącego o powrót dziecka w sądzie rejonowym do daty wydania prawomocnego orzeczenia upłynęło siedemnaście miesięcy. W konsekwencji, nawet jeśli termin sześciu tygodni przewidziany w art. 11 Konwencji haskiej i art. 11 rozporządzenia WE w sprawie uznawania orzeczeń sądowych, mający zastosowanie do postępowań w pierwszej instancji i postępowań odwoławczych, nie miał charakteru wiążącego, to jego przekroczenie o około sześćdziesiąt dwa tygodnie, przy braku okoliczności mogących zwolnić sądy krajowe z obowiązku ścisłego przestrzegania tego terminu, nie odpowiadało pilnemu charakterowi wymaganemu w tej sytuacji i nie było zgodne z pozytywnym obowiązkiem szybkiego działania w postępowaniach dotyczących powrotu dzieci. Trybunał przyjął, że tak długi czas trwania postępowania nie był uzasadniony. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Słowa kluczowe: życie prywatne; życie rodzinne; niezapewnienie sprawnego postępowania w sprawach dotyczących rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę; Konwencja haska; art. 8 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W maju 2012 r. podczas pobytu we Włoszech skarżącemu (obywatelowi włoskiemu) i jego partnerce (obywatelce polskiej – K. P.) urodził się syn (M.). Został on zameldowany pod adresem zamieszkania skarżącego. W toku

postępowania prowadzonego na podstawie Konwencji haskiej świadkowie zeznali, że skarżący kilkakrotnie stosował przemoc fizyczną wobec dziecka i K. P. W dniu 12 czerwca 2012 r. pod nieobecność skarżącego, K. P. wyjechała wraz z dzieckiem do Polski. W dniu 16 lipca 2012 r. skarżący wystąpił do włoskiego organu centralnego z wnioskiem o powrót dziecka na podstawie na podstawie art. 13 lit. a) i b) Konwencji haskiej¹. W sierpniu 2013 r. sąd rejonowy oddalił wniosek skarżącego złożony na podstawie Konwencji haskiej. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia sąd rejonowy poczynił następujące spostrzeżenia: a) w czasie uprowadzenia dziecka z Włoch, skarżącemu przysługiwało prawo do opieki nad nim ze względu na uznanie ojcostwa po urodzeniu się dziecka oraz fakt, że dziecko z nim mieszkało, b) pomimo faktu wywiązywania się z niektórych obowiązków rodzicielskich skarżący nie mógł skutecznie wykonywać przysługującego mu prawa do opieki nad dzieckiem, gdyż skarżący nie troszczył się o swojego syna po jego urodzeniu. Sąd przyjął ponadto, że Włochy nie były miejscem stałego pobytu dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej, ponieważ chłopiec przebywał tam tylko przez dwadzieścia dwa dni po urodzeniu, zaś zdaniem świadków strony od zawsze planowały osiedlić się w Polsce. Skarżący wniósł apelację. Sąd odwoławczy uznał, że sąd pierwszej instancji dopuścił się błędu przy orzekaniu na podstawie art. 3 Konwencji haskiej, ponieważ Włochy były miejscem stałego pobytu dziecka, niezależnie od tego, czy K. P. zamierzała się tam osiedlić oraz niezależnie od jakości pieczy sprawowanej przez skarżącego w czasie, gdy dziecko z nim mieszkało. Ponadto sąd odwoławczy zauważył, że praktyka międzynarodowa i krajowa wymagała, aby art. 13 lit. b) Konwencji haskiej był interpretowany w sposób zawężający, aby co do zasady ewentualne niekorzystne konsekwencje separacji dziecka wynikające z nakazania uprowadzającemu rodzicowi wydanie dziecka nie stwarzały poważnego ryzyka narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną w rozumieniu tego postanowienia Konwencji. Cel Konwencji haskiej zostałby osiągnięty, gdyby uprowadzający rodzic powrócił z dzieckiem. Sąd odwoławczy uznał zasadę, że oddzielenie dziecka od uprowadzającego rodzica wchodzi w zakres wyjątków przewidzianych w art. 13 lit. b) tylko wtedy, gdy wykazane zostanie istnienie obiektywnych przeszkód w powrocie rodzica. Jednocześnie uzasadnił, że stosowanie tej zasady jest bardziej złożone w sprawach dotyczących uprowadzenia niemowlęcia przez rodzica, który odgrywa dominującą rolę w życiu dziecka. W konsekwencji sąd okręgowy uznał, że chociaż K. P. nie wykazała wystarczająco

¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. 1995 r. Nr 108, poz. 528).

uzasadnionych obiektywnych przeszkód w jej powrocie do Włoch, to rozdzielenie jej z dzieckiem byłoby niewątpliwie sprzeczne z dobrem M., biorąc pod uwagę szczególną więź między matką a jej synem, który był niemowlęciem.

Zarzuty

Skarżący zarzucił naruszenie art. 8 Konwencji z uwagi na długotrwałość postępowania w sprawie powrotu dziecka na podstawie Konwencji haskiej. Zarzucił również naruszenie jego prawa do poszanowania życia rodzinnego na podstawie art. 8 i 14 EKPC z powodu oddalenia jego wniosku złożonego na podstawie Konwencji haskiej. W szczególności podniósł, że niekorzystny wynik przedmiotowego postępowania był skutkiem stronniczości sądów krajowych wobec niego oraz ich uprzedzeń ze względu na jego włoskie pochodzenie.

Rozstrzygnięcie

Trybunał zauważył, że podstawowa ingerencja w prawo skarżącego do poszanowania jego życia rodzinnego nie może być przypisana działaniu ani zaniechaniu pozwanego państwa, ale raczej działaniu matki dziecka, która zabrała małoletniego syna do Polski. Działanie to nakładało jednak na pozwane państwo pozytywny obowiązek zabezpieczenia prawa skarżącego do poszanowania życia rodzinnego, m.in. poprzez rozpoznanie jego wniosku złożonego na podstawie Konwencji haskiej w celu zapewnienia mu szybkiego połączenia z dzieckiem. W niniejszej sprawie, mimo że ostatecznie uznano, że uprowadzenie dziecka z miejsca jego stałego pobytu we Włoszech było bezprawne w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej, sądy krajowe potrzebowały roku i pięciu miesięcy na rozpoznanie złożonego przez skarżącego wniosku o powrót syna, a ostatecznie go oddaliły.

W kontekście przebiegu postępowania, Trybunał zauważył, że pomimo pilnego charakteru postępowania prowadzonego na podstawie Konwencji haskiej, od daty zarejestrowania wniosku skarżącego o powrót dziecka w sądzie rejonowym do daty wydania prawomocnego orzeczenia upłynęło siedemnaście miesięcy. W konsekwencji, nawet jeśli termin sześciu tygodni przewidziany w art. 11 Konwencji haskiej, nie miał charakteru wiążącego, to jego przekroczenie o około sześćdziesiąt dwa tygodnie, przy braku okoliczności mogących zwolnić sądy krajowe z obowiązku ścisłego przestrzegania tego terminu, nie odpowiadało pilnemu charakterowi wymaganemu w tej sytuacji i nie było zgodne z pozytywnym obowiązkiem szybkiego działania w postępowaniach dotyczących powrotu dzieci. W związku z powyższym zdaniem Trybunału doszło do naruszenia art. 8 Konwencji. Jednocześnie Trybunał zauważył, że ponieważ dziecko utraciło kontakt z ojcem w okresie niemowlęcym i od tego

czasu mieszka z matką w Polsce, niniejszy wyrok nie powinien być w żaden sposób interpretowany jako sugerujący, że pozwane Państwo powinno nakazać powrót dziecka do Włoch.

Skarżący zarzucił na podstawie art. 8 Konwencji, że władze utrudniły mu kontakt z dzieckiem, ponieważ wymagały obecności kuratora sądowego podczas kontaktów skarżącego. Trybunał zauważył, że dzień po złożeniu przez skarżącego wniosku o udzielenie zabezpieczenia w postaci uregulowania kontaktów, sąd rejonowy przyznał mu prawo do kontaktów z dzieckiem, zgodnie z porozumieniem stron, co miesiąc, w trzy kolejne weekendowe popołudnia w domu K. P., w obecności kuratora sądowego. Dostrzegając powyższe Trybunał uznał, że Polska wywiązała się ze swoich pozytywnych obowiązków w zakresie umożliwienia skarżącemu realizacji jego prawa do kontaktu z dzieckiem oraz że to raczej skarżący w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych skutecznie zrzekł się tego prawa.

Komentarz

W sprawie *M. V. przeciwko Polsce* Trybunał zwrócił uwagę, że art. 8 Konwencji nakłada na władze krajowe szczególnie obowiązek proceduralny: przy badaniu wniosku o zwrot dziecka sąd nie może ograniczyć się do rozważenia wyłącznie dającego się uzasadnić zarzutu „poważnego ryzyka” dla dziecka w razie powrotu, ale również wydać orzeczenie ze wskazaniem konkretnych powodów na tle okoliczności danej sprawy. Zarówno odmowa rozważenia ewentualnych argumentów na rzecz sprzeciwu mogących mieścić się w zakresie art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej, jak i niewystarczające uzasadnienie odmowy ich uwzględnienia, byłyby sprzeczne z wymaganiami art. 8 Konwencji, a także celem i racją bytu Konwencji haskiej².

Szczególna uwaga Trybunału została zwrócona na szybkość postępowania. Zagadnienie to nie jest nowe, gdyż w szeregu swoich wyroków Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji, m.in. wobec podobnej lub znacznie krótszej długości postępowania prowadzonego na podstawie Konwencji haskiej³. Trybunał nie dostrzegł żadnych okoliczności, które mogłyby zwolnić

² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie *X przeciwko Łotwie*, skarga nr 27853/09.

³ Wyrok ETPC z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie *Blaga przeciwko Rumunii*, skarga nr 54443/10, § 83. W tej sprawie postępowanie trwało czternaście miesięcy; wyrok ETPC z dnia 28 kwietnia 2015 r. w sprawie *Ferrari przeciwko Rumunii*, skarga nr 1714/10, § 54–56 – trzynaście miesięcy; wyrok ETPC z dnia 5 kwietnia 2005 r. w sprawie *Monory przeciwko Rumunii i Węgrom*, skarga nr 71099/01, § 82 – ponad dwanaście miesięcy; wyrok ETPC z dnia 1 marca 2016 r. w sprawie *K. J. przeciwko Polsce*, skarga nr 30813/14, § 71–72 – dwanaście miesięcy; wyrok ETPC z dnia 21 lutego 2012 r. w sprawie *Karrer przeciwko Rumunii*, skarga nr 16965/10, § 54 – jedenaście miesięcy.

sądy krajowe z obowiązku przestrzegania terminu określonego w Konwencji haskiej i stwierdził, że łączny czas trwania postępowania nie był uzasadniony. Nie było bowiem żadnych okoliczności, które mogłyby zwolnić sądy krajowe z obowiązku przestrzegania terminu określonego w Konwencji haskiej, łączny czas trwania postępowania nie był uzasadniony. W ocenie Trybunału nie było też szczególnej aktywności stron, która byłaby uciążliwa. Stąd też samo opóźnienie w postępowaniu może stanowić naruszenie art. 8 EKPC, gdyż władze krajowe nie wywiązały się ze swoich pozytywnych zobowiązań wynikających z Konwencji, biorąc pod uwagę wymóg szybkości, który leży u podstaw procedury Konwencji haskiej. W swoim orzecznictwie Trybunał wskazuje, że postępowanie w trybie Konwencji haskiej ma charakter pilny, oraz że przepisy art. 11 tego traktatu ustalają nieobowiązkowy sześciotygodniowy termin na zakończenie postępowania dotyczącego uprowadzenia dziecka przed wszystkimi instancjami. Opieszałość państwa w tym zakresie oznacza, że państwo nie podejmie odpowiedniego i skutecznego działania w celu zapewnienia powrotu dziecka, w przypadku ustalenia, że doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka.

W niektórych sprawach ETPC zdecydował, że naruszenie art. 8 Konwencji może mieć miejsce, gdy wezwany sąd nie docenił wagi problemów, które dziecko prawdopodobnie doświadczyłoby w związku z powrotem do państwa pochodzenia, gdy nie dysponował on informacjami wystarczającymi do określenia, czy istniało ryzyko w rozumieniu art. 13 lit. b) Konwencji haskiej lub gdy nie przeprowadził skutecznej oceny zarzutów skarżącego na mocy art. 13 lit. b) Konwencji haskiej⁴.

Trybunał zaznaczył, że ponieważ dziecko utraciło kontakt z ojcem w okresie niemowlęcym i od tego czasu mieszka z matką w Polsce, wyrok nie powinien być interpretowany jako sugerujący, że pozwane państwo powinno nakazać powrót dziecka do Włoch. W związku z tym, iż skarżący nie wystąpił z roszczeniem o słuszne zadośćuczynienie. Trybunał uznał zatem, że nie ma podstaw do przyznania mu jakiegokolwiek kwoty z tego tytułu.

W analizowanej sprawie Trybunał zwrócił także szczególną wagę na precyzyjność uzasadnienia sądów krajowych, gdy odmawiają wydania dziecka na podstawie art. 13 lit. b) Konwencji haskiej⁵. Przepis ten stanowi, że władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić

⁴ K. Bagan-Kurluta, *Dobro dziecka w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę. Zmiany w prawie i ich spodziewane skutki*, PPPM 2019, t. 25, s. 5–25, oraz podane tam orzecznictwo ETPC.

⁵ Zob. szerzej E. Wojtaszek-Mik, *Dobro dziecka a odmowa jego wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, PwD 2022, nr 50, s. 44–72.

wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w niekorzystnej sytuacji. Odnosząc się do orzeczeń sądów polskich, na tle sprawy *M. V. przeciwko Polsce*, Trybunał zwrócił uwagę, że podstawą odmowy uwzględnienia wniosku skarżącego wniesionego na podstawie Konwencji haskiej było to, że chociaż K. P. nie wykazała wystarczająco uzasadnionych obiektywnych przeszkód w jej powrocie do Włoch, rozdzielenie jej z dzieckiem byłoby niewątpliwie sprzeczne z najlepszym interesem M., a zatem postawiłoby chłopca w niekorzystnej sytuacji w rozumieniu art. 13 lit. b) Konwencji haskiej. Niemniej jednak wykazanie tej okoliczności nie spełniało wymogów art. 13 lit. b) Konwencji haskiej.

A. Grzelak

9. Pozbawienie wolności na podstawie przepisów zakazujących żebractwa

Lăcătuș przeciwko Szwajcarii, skarga nr 14065/15,
wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r.

Abstrakt

Wyrok z dnia 19 stycznia 2021 r. dotyczy naruszenia art. 8 EKPC w związku z wydanym w 2014 r. wyrokiem skazującym skarżącą za żebractwo na karę grzywny w wysokości 500 franków szwajcarskich. Kara ta została następnie zamieniona na pięć dni pozbawienia wolności w związku z tym, że skarżąca nie była w stanie uiścić grzywny.

Trybunał podkreślił konieczność indywidualnego wnikliwego zbadania każdej sprawy przez organy krajowe. W tym przypadku uznał, że kara była nieproporcjonalna, surowa i dodatkowo pogorszyła trudną sytuację skarżącej. Przypomniął, że do samej istoty prawa do poszanowania życia prywatnego należy prawo do zwracania się do innych osób o pomoc. Godność osoby ludzkiej jest poważnie naruszona w sytuacji, gdy dana osoba nie ma wystarczających środków na utrzymanie. Osoby żebrzące przyjmują taki sposób życia, by próbować zaradzić swej upokarzającej i niekorzystnej sytuacji. Aby zapewnić skuteczność praw chronionych Konwencją, należy brać pod uwagę konkretne okoliczności danej sprawy, w tym realia ekonomiczne i społeczne danej osoby.

Słowa kluczowe: poszanowanie życia prywatnego; godność; zakaz żebractwa

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca mieszka w Rumunii i należy do mniejszości romskiej. Od 2011 r. regularnie podróżowała do Genewy gdzie, nie mogąc znaleźć pracy, zajmowała się żebractwem. W latach 2011–2012 Pani Lăcătuș otrzymała osiem kolejnych grzywnien w wysokości 100 franków szwajcarskich i dwukrotnie została zatrzymana przez Policję na trzy godziny. Każda z grzywnien mogła zostać zastąpiona jednodniową karą pozbawienia wolności w przypadku braku zapłaty.

Pani Lăcătuș odwoływała się od nałożonych kar. Wyrokiem z dnia 14 stycznia 2014 r. Sąd I instancji uznał ją za winną żebractwa, nakazując jej zapłacić grzywnę w wysokości 500 franków szwajcarskich i utrzymał konfiskatę 16,75 franków szwajcarskich. W przypadku braku zapłaty orzeczona kara mogła zostać zastąpiona karą pozbawienia wolności do pięciu dni. Powołując się na swobodę wypowiedzi, skarżąca odwołała się od powyższego wyroku, a następnie zwróciła się do Trybunału Federalnego, który uznał, że ograniczenie praw skarżącej w tym zakresie było proporcjonalne, służące interesowi publicznemu, zaś art. 11A ustawy karnej kantonu Genewa jest wystarczająco precyzyjny. Zgodnie z tymi przepisami: 1. Kto uprawia żebractwo podlega karze grzywny. 2. Jeżeli sprawca organizuje zebranie innych osób lub towarzyszy mu co najmniej jedna osoba nieletnia lub pozostająca na jego utrzymaniu, kara wynosi nie mniej niż 2000 CHF. W związku z brakiem zapłaty grzywny, od 24 do 28 marca 2015 r., skarżąca odbyła karę pozbawienia wolności.

Zarzuty

Powołując się na art. 8 EKPC skarżąca zarzuciła, że zakaz zebrania w miejscach publicznych jest niedopuszczalną ingerencją w jej życie prywatne, pozbawiającą ją środków do życia. W odniesieniu do art. 10 EKPC wskazała, że zakaz zebrania uniemożliwił jej informowanie o trudnej sytuacji, poprzez proszenie o jałmużnę. Powołując się na art. 14 EKPC w zw. z art. 8 EKPC skarżąca zarzuciła, że padła ofiarą dyskryminacji w kontekście jej sytuacji społecznej i finansowej oraz pochodzenia.

Rozstrzygnięcie

Trybunał przypomniał, że pojęcie godności ludzkiej leży u podstaw Konwencji i wspomniane było przez Trybunał już wcześniej nie tylko w kontekście art. 3 EKPC, ale również art. 8 EKPC. Osoba uprawiająca żebractwo przyjmuje ten tryb życia aby zmienić nieludzką sytuację, w której się znajduje (pkt 56 wyroku). Trybunał dokonał analizy sytuacji skarżącej i stwierdził, że znajduje się ona w sytuacji skrajnego ubóstwa, jest bezrobotna, nie potrafi czytać

i pisać, nie korzysta z pomocy społecznej. Trybunał jest gotowy przyjąć, że zebranie umożliwiło skarżącej uzyskanie dochodu i złagodzenie jej sytuacji ubóstwa. Zakazując zebrania w sposób ogólny, nakładając na skarżącą grzywnę wraz z możliwością pozbawienia wolności za niewykonanie kary, władze uniemożliwiły skarżącej kontaktowanie się z innymi ludźmi w celu uzyskania pomocy, która jest dla niej jedną z możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (pkt 58).

Oczywiście, Trybunał nie wykluczył, że pewne formy zebractwa, zwłaszcza agresywne, mogą zakłócać porządek publiczny, a także, że zakaz zebractwa może służyć zwalczaniu wyzysku, zwłaszcza dzieci (pkt 97). Przypomniawszy, że ogólny zakaz pewnych zachowań, tak jak tego w przedmiotowej sprawie, jest drastycznym środkiem, który wymaga solidnego uzasadnienia i szczególnie skrupulatnej kontroli przez sądy uprawnione do ważenia odpowiednich interesów. W przedmiotowej sprawie przepis prawa nie uzależnia ważenia interesów od możliwej sytuacji bezradności, natury zebractwa, mniej lub bardziej agresywnej formy, miejsca jego praktykowania czy przynależności do grupy przestępczej (pkt. 101–102). W tak krytycznej sytuacji osobistej pozbawienie wolności, w okolicznościach sprawy wręcz automatyczne i nie do uniknięcia, mogło dodatkowo pogłębić stan bezradności w którym znajduje się skarżąca. Trybunał uznał, że praktyka większości państw–stron Konwencji wskazuje, że możliwe są bardziej precyzyjne przepisy prowadzące do podobnego celu jak ten przyjęty przez szwajcarskiego ustawodawcę (pkt 114).

Komentarz

W pierwszej kolejności warto przypomnieć, że wyrok nie zapadł jednogłośnie. Trzech sędziów dołączyło do wyroku zdania odrębne. Ich argumenty, zwięźle podsumowane, były następujące. Przede wszystkim, sprawa powinna być rozstrzygnięta również w kontekście wolności wypowiedzi. W ocenie trojga sędziów, zebractwo związane jest też z wolnością wypowiedzi. Z tego wynika, że skarga na podstawie art. 10 EKPC powinna być zostac rozpatrzona, uznana za dopuszczalną i dopiero wtedy badanie przesłanek uzasadnionego przedawnienia mogło zostać odrzucone ze względu na ekonomię procesową. Jeden z sędziów dodał również, że potrzeba zebrania mogła naruszać godność ludzką skarżącego i ostrzegwał przed odmową sprawiedliwości spowodowaną ekonomią procesową.

Analizując wyrok można stwierdzić, że Trybunał zdawał sobie sprawę z nowatorskiego charakteru swoich ustaleń i ich znaczenia wykraczającego poza zakres indywidualnej sprawy. W rezultacie wyrok stanowi swego rodzaju przewodnik dla przyszłego kształtowania polityki i dogłębnie angażuje się

w różne konkurujące interesy, takie jak walka z przestępczością zorganizowaną i wykorzystywaniem dzieci.

W ocenie ETPC, niniejsza sprawa różniła się od sprawy *Hudorovič i Inni przeciwko Słowenii*¹, która dotyczyła dostarczania wody pitnej nielegalnym osiedlom romskim. W tym przypadku Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 8 EKPC, zauważając, że skarżący mogli wykorzystać swoje świadczenia socjalne do poprawy własnej sytuacji. Zauważył również, że Państwo miało szeroki margines oceny w sprawach mieszkaniowych i stwierdził, że skarżący nie wykazali, że ponieśli negatywne konsekwencje dla ich zdrowia i godności ludzkiej z powodu braku bezpiecznej i dostępnej wody pitnej. Omawiana sprawa odbiega również od wyroku w sprawie *Garib przeciwko Holandii*², w której Trybunał zasadniczo stwierdził, że środek mający na celu polepszenie sytuacji śródmieścia Rotterdamu poprzez zakazanie mieszkańcom o niskich dochodach zamieszkiwania w „hotspotach” nie naruszył EKPC. W sprawie *Lăcătuș przeciwko Szwajcarii* ETPC uznał, że „zmniejszanie ubóstwa w mieście i przyciąganie inwestycji nie jest uzasadnione z punktu widzenia praw człowieka”. Trybunał wydawał się zatem podążać za tezą skarżącej, że „konieczna jest walka z ubóstwem, a nie z biednymi”. Jednocześnie przyjął podejście oparte na wolności jednostki, a nie na sprawiedliwości redystrybucyjnej czy pełnej analizie praw społecznych.

Problem zakazu żebractwa w prawie polskim jest przedmiotem dyskusji zarówno w doktrynie, jak i w działaniach władz publicznych. Temat ten został podjęty przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który najpierw 27 listopada 2017 r. (pismo o sygnaturze II.501.7.2017), a następnie – już w kontekście omawianej sprawy ETPC – pismem z dnia 23 stycznia 2021 r. zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o analizę kwestii zakazu żebractwa określonego w prawie wykroczeń (art. 58 § 1 k.w.)³. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał, że przepis penalizujący żebractwo w praktyce stanowi środek penalny wysoce nieadekwatny do współcześnie występujących zjawisk społecznych, nie tylko niezdolny do skutecznego zapobieżenia zjawisku żebractwa, ale także pozostający w sprzeczności z założeniami, które legły u podstaw nie tylko Konstytucji RP, ale również Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W ocenie RPO, penalizacja żebractwa stanowi nieproporcjonalną do ciężaru tego zjawiska ingerencję w prawa i wolności jednostki.

Rzecznik podkreślał, że ETPC uznał, że ogólny zakaz żebractwa jest środkiem radykalnym, który wymaga silnego uzasadnienia i poważnej kontroli przez

¹ Wyrok ETPC z dnia 10 marca 2020 r., skargi nr 24816/14 i 25140/14.

² Wyrok (Wielka Izba) z dnia 6 listopada 2017 r., skarga nr 43494/09.

³ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_karania_zebractwa_23.01.2021.pdf [dostęp: 25 sierpnia 2022 r.].

uprawnione sądy w zakresie ważenia konkurujących interesów. W ocenie RPO, szwajcarskie prawo, podobnie jak polskie, w sposób bardzo ogólny zakazuje żebractwa niezależnie od tego, kto dokonuje wykroczenia i z jakich powodów, niezależnie od charakteru żebractwa czy jego formy (agresywnej czy pasywnej), miejsca, w którym jest wykonywane czy też jego związku z przestępczością zorganizowaną. Trybunał zauważył brak istnienia konsensusu w zakresie uregulowania zakazu i penalizacji żebractwa wśród państw Rady Europy. Dodatkowo, ogólny zakaz przewidziany w przepisach o charakterze karnym jest wyjątkiem (pkt 105). Wątpliwe jest również czy karanie ofiar przestępczości zorganizowanej zajmującej się żebractwem jest skutecznym środkiem przeciwko temu zjawisku.

Treść art. 58 § 1 k.w. została poddana krytyce w literaturze prawa⁴. Autor opracowania opublikowanego już w 2017 r. przypominał m.in., że przepis art. 58 § 1 k.w. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie Kodeksu wykroczeń w 1971 r. i od tego czasu nie był nigdy nowelizowany. A. Płoszka wskazuje m.in., że z policyjnych i ministerialnych statystyk dotyczących praktyki stosowania art. 58 § 1 k.w. jasno wynika, że najczęściej orzekaną sankcją za wykroczenie z tego przepisu stanowi kara grzywny. Taka praktyka zdaje się jednoznacznie pozostawać w sprzeczności z domniemaną funkcją art. 58 § 1 k.w., ale i również z powołanym standardem Strasburskim. W kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności pod znakiem zapytania pozostaje nie tylko przydatność penalizacji żebractwa do założonych przez ustawodawcę celów, ale także zasadność i konieczność uregulowania tego zjawiska w prawie karnym *sensu largo*.

W odpowiedzi z dnia 22 kwietnia 2022 r.⁵ Minister Sprawiedliwości przypominał, że zgodnie z treścią art. 58 § 1 k.w. karze podlega ten, kto żebrze mając środki egzystencji lub będąc zdolny do pracy. Oznacza to, że żebranie tylko wtedy jest wykroczeniem i podlega karze, gdy zostanie udowodnione (stwierdzone), że sprawca tego czynu posiada inne środki egzystencji lub zdolność do pracy. Podkreślił, że prawo szwajcarskie, do którego odniósł się Trybunał we wskazanym wyroku, reguluje zakaz żebractwa inaczej niż prawo polskie. Zgodnie z art. 11A ust. 1 ustawy karnej kantonu genewskiego, przytoczonym w § 16 omawianego wyroku, karze podlega ten, kto żebrze. Trybunał nie zakwestionował zasadności zakazu żebractwa jako takiego, zauważył tylko, że jeśli chodzi o różne rozwiązania przyjęte przez państwa członkowskie Rady Europy, pewna liczba z nich (dziewięć) nie uznała za konieczne zakazu żebractwa ani na szczeblu krajowym,

⁴ A. Płoszka, *Żebractwo z perspektywy praw człowieka*, PiP 2017, nr 6, s. 87 i n., i literatura tam przywołana.

⁵ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-04/Odpowiedz_MS_06.04.2022.pdf

ani lokalnym. Spośród osiemnastu państw członkowskich, które uregulowały żebractwo na szczeblu krajowym, sześć zakazało jedynie form agresywnych lub natrętnych, a siedem w inny sposób ograniczyło lub zawężyło zakres tego zakazu. Mając na uwadze dużą różnorodność rozwiązań przyjętych przez państwa członkowskie, Trybunał stwierdził, że w Radzie Europy nie ma konsensusu co do zakazu lub ograniczenia żebractwa. Tymczasem w prawie polskim występuje bardzo istotna różnica w stosunku do prawa szwajcarskiego – mianowicie żebractwo jako takie nie jest penalizowane. Polska należy bowiem do wspomnianych przez Trybunał krajów Rady Europy, w których zakaz żebractwa istnieje w formie ograniczonej. Nie sposób zaakceptować – w ocenie Ministra Sprawiedliwości – twierdzenia, że ocena Trybunału odnosząca się do prawa szwajcarskiego ma zastosowanie również do art. 58 § 1 k.w.

A. Sakowicz

10. Obowiązek organów edukacyjnych w zapewnieniu bezpieczeństwa uczniów oraz ochrona przed przemocą

***F. O. przeciwko Chorwacji*, skarga nr 29555/13,
wyrok z dnia 22 kwietnia 2021 r.**

Abstrakt

W stanie faktycznym sprawy nauczyciel kilkakrotnie wyzwał ucznia za rzekome spóźnienie na lekcje oraz z innych powodów. W wyroku *F. O. przeciwko Chorwacji* ETPC wskazał, że w kontekście świadczenia ważnych usług publicznych takich jak edukacja, podstawową rolą organów edukacyjnych jest ochrona zdrowia i dobrostanu uczniów z uwzględnieniem, w szczególności, ich wrażliwości wynikającej z młodego wieku. Dodał, że nękanie w drodze wyzwisk, jakie zostały skierowane do ucznia w rozpatrywanej przez Trybunał sprawie przez nauczyciela, sprowadza się do niedopuszczalnej ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego z art. 8 EKPC, za które państwo ponosi odpowiedzialność.

Słowa kluczowe: życie prywatne; godność; bezpieczeństwo ucznia; ochrona zdrowia ucznia; obowiązek pozytywny; art. 8 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

We wrześniu 2011 r. skarżący i kilku jego kolegów z klasy spóźnił się na lekcję matematyki z nauczycielem R. V. Kiedy weszli do klasy, R. V. zaczął krzyczeć, mówiąc do skarżącego, że jest „kretynem”, „idiotą”, „głupkiem” oraz „głupim gliną” (ponieważ ojciec skarżącego był funkcjonariuszem policji). Następnie nauczyciel R. V. wyzwał ucznia dwukrotnie przy innych okazjach. Dzień po pierwszym zdarzeniu, nauczyciel odniósł się pośrednio do faktu poinformowania dyrektora szkoły o zdarzeniu przez ucznia słowami „kiedy mówisz głupcowi, że jest głupi, to nie powinna być dla niego obraza”. Następnie nauczyciel ponownie nazwał ucznia „głupcem”, ponieważ ten otworzył na lekcji książkę na złej stronie.

Pismem z dnia 21 września 2011 r. ojciec skarżącego poinformował władze szkolne, Rzecznika Praw Dziecka, kuratorium oświaty, policję oraz właściwą prokuraturę (*Općinsko državno odvjetništvo*) o nękanii skarżącego przez R. V. i zwrócił się o zapewnienie mu ochrony. Te same skargi powtórzył w dniu 28 września 2011 r. Dnia 7 października 2011 r. ojciec skarżącego poinformował Ministerstwo Edukacji o nękanii skarżącego przez R. V. i zwrócił się o ochronę dla niego. Ministerstwo odpowiedziało wskazując, że sprawa została przekazana do Agencji Edukacji. Agencja ustaliła, że R. V. należycie wywiązywał się ze wszystkich swoich zadań dydaktycznych. Był on znanym nauczycielem matematyki, który za swoją pracę otrzymał nawet nagrodę Ministra Edukacji. Anonimowa ankieta wykazała, że uczniowie byli zadowoleni z R. V., a ich główny zarzut dotyczył tego, że powinien on poświęcać więcej czasu uczniom, którzy odnoszą mniejsze sukcesy. Tylko dwóch uczniów stwierdziło, że chciałoby zmienić nauczyciela. Ponadto, Agencja uznała, że sytuacja stworzona przez konflikt zaszkodziła postępom skarżącego. Zaproponowała, aby sprawa została rozwiązana poprzez dyskusję pomiędzy władzami szkoły a ojcem skarżącego. Poleciała również władzom szkoły złożenie sprawozdania z dalszego rozwoju sprawy.

W dniu 4 listopada 2011 r. skarżący złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa nękania przez R. V. W dniu 18 czerwca 2012 r. prokuratura odmówiła wszczęcia postępowania karnego. Prokuratura poinformowała skarżącego, że może on przejąć postępowanie karne jako oskarżyciel subsydiarny w odniesieniu do zarzucanego przestępstwa nękania lub wszcząć postępowanie z oskarżenia prywatnego w odniesieniu do zarzutów znieważenia.

W sierpniu 2012 r. skarżący wniósł skargę do Trybunału Konstytucyjnego, która została uznana za niedopuszczalną.

Zarzuty

W skardze do ETPC skarżący zarzucił brak skutecznej reakcji władz krajowych na jego skargi dotyczące nękania. Powołał się na art. 3, 8 i 13 Konwencji.

Rozstrzygnięcie

Na wstępie uwag Trybunał wskazał, że przedmiotem art. 8 EKPC jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej. Przepis ten, jednakże, nie tylko nakazuje państwu powstrzymanie się od takiej ingerencji: obok tego przede wszystkim negatywnego zobowiązania zachodzą pozytywne obowiązki wpisane w skuteczne poszanowanie życia prywatnego. Trybunał dostrzegł, że o ile pierwsze wyzwiska pod adresem ucznia miały zdyscyplinować jego i klasę, dwa późniejsze zdarzenia mogły być zdaniem ETPC jedynie postrzegane jako nieuzasadnione wyzwanie ucznia sprowadzające się do jego upokorzenia, poniżenia i wyśmiania. W każdym razie brak było zdaniem Trybunału uzasadnienia na zachowanie nauczyciela. Wynika to z faktu, że nauczyciel zajmuje wyjątkową pozycję władzy w stosunku do ucznia, co sprawia, że jego działania mogą mieć poważny wpływ na godność, dobrostan i rozwój psychologiczny ucznia.

Trybunał wskazał, że podczas, gdy na podstawie art. 2 Protokołu Nr 1 do EKPC państwo ma obowiązek zabezpieczenia prawa dzieci do edukacji, posłanie dziecka do szkoły nieuchronnie pociąga za sobą pewien stopień ingerencji w jego życie prywatne na podstawie art. 8 EKPC. Zadania związane z wewnętrznym zarządzaniem szkołą, takie jak dyscyplina, stanowią nieodzowną część procesu edukacyjnego oraz prawa do nauki (pkt 80).

Zdaniem Trybunału Ministerstwo Edukacji zareagowało dopiero po oficjalnym wniosku ojca skarżącego. Sprawa została przekazana kuratorium do nadzoru pedagogicznego i edukacyjnego. Nic jednak nie wskazuje na to, by kuratorium ministerialne rozważało podjęcie jakichkolwiek innych środków, które miało do swej dyspozycji, aby odnieść się do konkretnych zarzutów skarżącego, środków takich jak wysłuchanie skarżącego lub przyjęcie odpowiednich kroków w celu ochrony uczniów, zapewnienie nauczycielowi specjalnego szkolenia oraz, w razie konieczności, wszczęcie odnośnego postępowania. Co więcej, kuratorium skupiło się na sposobie nauczania matematyki przez nauczyciela, bez zbadania zarzutów związanych z ustnym obrażaniem skarżącego oraz postawy nauczyciela w klasie w stosunku do uczniów. Wnioski przyjęte przez kuratorium są wątpliwe wobec twierdzeń, iż niektórzy uczniowie nie odpowiedzieli szczerze na pytania kuratorium z obawy przed konsekwencjami.

Trybunał nie dostrzegł, jak rozmowa pomiędzy władzami szkoły a ojcem skarżącego mogła zostać uznana za odpowiedni środek w stosunku do

naruszenia praw skarżącego poprzez słowne nadużycia ze strony nauczyciela. Zdaniem Trybunału, niezbędnym było podjęcie stanowczego działania, aby zaradzić uchybieniom w podejściu do uczniów ze strony nauczyciela. Szkoła nie odpowiedziała również w żaden sposób na wniosek skarżącego o przeniesienie do innej klasy lub zmianę nauczyciela matematyki w jego klasie. Konkludując, Trybunał przyjął, że władze państwa nie zareagowały z należytą starannością na zarzuty skarżącego dotyczące nękania w szkole. Trybunał stwierdził zatem, iż ich reakcja nie spełniała wymogów art. 8 Konwencji. Wobec powyższego Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Komentarz

Sprawa *F. O. przeciwko Chorwacji* dowodzi, że bez względu na to, czy sprawa jest poddawana analizie pod kątem pozytywnego obowiązku państwa w postaci przyjmowania rozsądnych i odpowiednich środków w celu zabezpieczenia praw skarżącego na podstawie art. 8 ust. 1 Konwencji, czy pod kątem „ingerencji ze strony organów władzy publicznej”, która winna zostać uzasadniona zgodnie z ustępem drugim, zasady znajdujące zastosowanie są w dużej mierze podobne. W obu tych kontekstach należy mieć na względzie sprawiedliwą równowagę, która winna zostać zachowana pomiędzy konkurującymi interesami jednostki i społeczeństwa jako takiego, i w obu kontekstach państwo cieszy się pewnym marginesem uznania przy podejmowaniu kroków mających na celu zapewnienie zgodności z Konwencją. Ponadto, nawet w stosunku do obowiązków pozytywnych wynikających z ustępu pierwszego artykułu 8, cele wskazane w jego drugim ustępie mogą mieć pewne znaczenie przy zachowywaniu wymaganej równowagi.

W analizowanym wyroku Trybunał wykazał, że wykonywanie obowiązków pozytywnych znajduje również zastosowanie w kontekście edukacji. Podczas gdy na podstawie art. 2 Protokołu Nr 1 państwo ma obowiązek zabezpieczenia prawa dzieci do edukacji, posłanie dziecka do szkoły nieuchronnie pociąga za sobą pewien stopień ingerencji w jego życie prywatne na podstawie art. 8.

Ważnym jest stwierdzenie Trybunału, że chociaż nie wszystkie środki w dziedzinie edukacji będą wpływać na prawo do poszanowania życia prywatnego, nie jest możliwe pogodzenie jakichkolwiek aktów przemocy lub nadużyć ze strony nauczycieli lub innych urzędników instytucji edukacyjnych z prawem dzieci do poszanowania ich życia prywatnego. Potrzeba usunięcia takiego traktowania ze środowiska szkolnego została także wyraźnie potwierdzona na szczeblu międzynarodowym (pkt 81). W kontekście świadczenia ważnych usług publicznych takich jak edukacja, podstawową rolą organów edukacyjnych jest ochrona zdrowia i dobrostanu uczniów z uwzględnieniem, w szczególności, ich wrażliwości wynikającej z młodego wieku. Zatem podstawowym obowiązkiem organów

edukacyjnych jest zapewnienie bezpieczeństwa uczniów, aby chronić ich przed każdą formą przemocy w czasie, kiedy przebywają pod kontrolą organów edukacyjnych (pkt 82)¹. Wobec prawa dzieci do poszanowania ich godności oraz nienaruszalności fizycznej i psychicznej, Trybunał stwierdził, iż nękanie w drodze wyzwisk, jakie zostały skierowane do skarżącego przez nauczyciela, sprowadza się do niedopuszczalnej ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego z art. 8, za które państwo ponosi odpowiedzialność.

Trybunał przyznał, że w analizowanej sprawie przemoc słowna nie osiągnęła bardzo wysokiej skali intensywności i nie przekształciła się w dalsze, bardziej konsekwentne nękanie. Jednakże od R. V. jako nauczyciela oczekiwano zrozumienia, iż skutki słownej prowokacji i nadużycia mogą głęboko oddziaływać na uczniów, zwłaszcza na tych wrażliwych. Ponadto jako nauczyciel, jak zauważył Trybunał, powinien mieć świadomość, iż każda forma przemocy, w tym słownej, w stosunku do uczniów, nawet w łagodnej postaci, nie jest akceptowalna w środowisku edukacyjnym, a nauczyciel winien postępować z uczniami z należytym poszanowaniem ich godności i nienaruszalności psychicznej.

Wyrok w sprawie *F. O. przeciwko Chorwacji* dowodzi, jak ważną rolę odgrywa ustosunkowanie się przez dyrektora szkoły oraz instytucje zewnętrzne do skarg wnoszonych przez rodzica. W przedmiotowej sprawie, po początkowej skardze skarżącego do dyrektora szkoły o nękanii przez R. V., władze szkolne nie podjęły żadnych konkretnych działań, dopóki jego ojciec nie wysłał pism również do różnych władz państwowych z prośbą o ochronę skarżącego przed dalszym nękaniiem w szkole. W następstwie konkretnych skarg złożonych przez ojca skarżącego, władze szkolne zorganizowały proces pojednania pomiędzy skarżącym a R. V. W procesie tym jedynym środkiem podjętym w odniesieniu do R. V. była słowna reprimenda ze strony psychologa szkolnego. Jednakże nie przyjęto żadnej formalnej decyzji ani środka w odniesieniu do zachowania R. V., ani nie uruchomiono odpowiednich administracyjnych procedur zawodowych. W opinii Trybunału taki proces pojednania był w sposób oczywisty nieskuteczny. Władze krajowe nie uznały, że w grę wchodziło nie tylko uregulowanie spraw pomiędzy skarżącym a R. V., ale konieczność konfrontacji i rozwiązania problemu, jaki stwarzało nieakceptowalne zachowanie R. V., które dotyczyło nie tylko skarżącego, ale, zgodnie z odpowiednimi informacjami, również kilku innych uczniów. W ocenie Trybunału potrzebne było zdecydowane działanie w celu usunięcia braków w metodach podejścia do uczniów stosowanych przez R. V. Szkoła nie zareagowała również w żaden sposób na prośbę skarżącego o przeniesienie do innej klasy lub przydzielenie do jego klasy innego nauczyciela matematyki.

¹ Wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie *Kayak przeciwko Turcji*, skarga nr 60444/08, § 59.

Art. 9

(Wolność myśli, sumienia i wyznania)

1. *Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.*
 2. *Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.*
-

E. Wójtaszek-Mik

1. Sekcja zwłok dziecka wbrew woli matki

***Polat przeciwko Austrii, skarga nr 12886/16,
wyrok z dnia 20 lipca 2021 r.***

Abstrakt

Sprawa *Polat przeciwko Austrii* dotyczy sekcji zwłok dziecka przeprowadzonej wbrew woli matki i w sprzeczności z jej muzułmańskimi przekonaniami religijnymi. Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) i jej art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania).

Słowa kluczowe: wolność wyznania; przekonania religijne; prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego; sekcja zwłok; zgoda na sekcję zwłok

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca, Leyla Polat, obywatelka austriacka urodzona w 1974 r., mieszkająca w Bregencji (Austria), w 2006 r. zaszła w ciążę. Lekarze poinformowali ją, że dziecko może urodzić się z niepełnosprawnością w wyniku zespołu

Prune–Belly. Dnia 3 kwietnia 2007 r. skarżąca urodziła przedwcześnie syna, który dwa dni później zmarł z powodu krwotoku mózgowego.

Lekarze zwrócili się do rodziców o wyrażenie zgody na przeprowadzenie sekcji zwłok w interesie nauki, ci jednak odmówili, chcąc pochować dziecko zgodnie z ich muzułmańskimi przekonaniami religijnymi, które wymagały, aby ciało zmarłego pozostało nienaruszone. Lekarz prowadzący powiedział im, że sekcja musi i tak zostać przeprowadzona w celu wyjaśnienia dokładnej przyczyny śmierci ich syna. W dniu 6 kwietnia 2007 r. w szpitalu regionalnym w Feldkirch przeprowadzono sekcję zwłok. Usunięto praktycznie wszystkie narządy wewnętrzne wraz z układem moczowym, w tym zewnętrznymi narządami płciowymi, wypełniając zagłębienia watą. Ciało chłopca zwrócono rodzicom.

Skarżąca twierdzi, że wraz z mężem nie została poinformowana o zakresie badania, a ciało było ubrane. Sądząc, że zwłoki są w odpowiednim stanie do pochówku, zabrali je w tym celu do Turcji. Podczas obrzędów pogrzebowych odkryto stan zwłok, co doprowadziło do szoku skarżącej i zamieszania wśród 100–300 osób uczestniczących w ceremonii. Pogrzeb nie mógł być kontynuowany także dlatego, że stan zewnętrznych narządów płciowych nie pozwalał określić płci dziecka, a w konsekwencji rodzaju rytuału pogrzebowego, który powinien zostać zastosowany. Rodzice musieli następnego dnia przenieść się do innej wioski, gdzie chłopiec został pochowany bez religijnego obmycia rytualnego i ceremonii islamskiej, za dodatkową opłatą poniesioną przez rodziców. Organy chłopca – po początkowym zaprzeczeniu przez szpital, że zostały usunięte – zwrócono skarżącej, dopiero po pewnym czasie od jej próśb i interwencji regionalnego Rzecznika Praw Pacjenta. Skarżąca złożyła je w grobie syna w Turcji.

Skarżąca wniosła sprawę o odszkodowanie przeciwko spółce zarządzającej szpitalem. Sąd Okręgowy w Feldkirch uwzględnił powództwo, uznając, że nie było w tym przypadku żadnego naukowego interesu w przeprowadzeniu sekcji zwłok bez zgody rodziców. Jednakże skarżąca przegrała w postępowaniu apelacyjnym, a Sąd Apelacyjny w Innsbrucku przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W jego trakcie lekarze biegli stwierdzili, że sekcja zwłok była konieczna do potwierdzenia rozpoznania zespołu Prune–Belly lub wyjaśnienia zmian w obrębie brzucha, płuc i mózgu, których nie można było jednoznacznie zidentyfikować, lub też w celu oceny wpływu choroby na narządy. Zwrócono uwagę, że w przypadku sekcji zwłok płodów lub zmarłych noworodków usunięcie i zachowanie narządów były niezbędną i dlatego standardową praktyką. Niemniej sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo i zasądził odszkodowanie. Wyrok ten został uchylony w postępowaniu odwoławczym

przez Sąd Apelacyjny w Innsbrucku. Szpitalowi przyznano koszty w wysokości prawie 33 000 euro. Skarżąca złożyła skargę kasacyjną, powołując się m.in. na art. 9 Konwencji i Konstytucję Austrii. Sąd Najwyższy orzekł w 2015 r., że sekcja zwłok była konieczna ze względów naukowych i stanowiła uzasadnione ograniczenie wolności wyznania. Sąd stwierdził m.in., że nie może zmienić tej oceny określone wyznanie religijne.

Zarzuty

Powołując się na art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), jej art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) oraz art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego), skarżąca zarzuciła w szczególności, że sekcja zwłok syna została przeprowadzona bez jej zgody, że sądy krajowe nie wyważyły prawidłowo występujących kwestii i że szpital nie wywiązał się z obowiązku poinformowania jej o zakresie sekcji zwłok i usunięciu narządów. Skarga została złożona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dniu 29 lutego 2016 r.

Rozstrzygnięcie

Trybunał orzekł, że zgodnie z Konwencją nie istnieje absolutne prawo do sprzeciwu wobec sekcji zwłok. W niniejszej sprawie sekcja została przeprowadzona na podstawie austriackich przepisów – art. 25 ustawy o szpitalach oraz art. 12 ust. 3 ustawy o pochówkach. W ich świetle sekcja mogła zostać przeprowadzona wbrew woli krewnych w interesie nauki i zdrowia publicznego, w szczególności, gdy były wątpliwości diagnostyczne. Trybunał stwierdził jednak, że personel szpitala i sądy krajowe nie wzięły pod uwagę przekonania skarżącej. Zauważył, że państwa mają zwykle szeroką swobodę w ocenie równowagi między interesami prywatnym i publicznym. W szczególności sekcje zwłok wbrew woli rodziny powinny być przeprowadzane z maksymalnym poszanowaniem praw jej członków. Władze nie wyważyły wchodzących w grę sprzecznych interesów, a mianowicie obowiązku państwa zapewnienia ochrony zdrowia publicznego i praw skarżącej wynikających z art. 8 i 9 Konwencji.

Zdaniem Trybunału decyzja o przeprowadzeniu sekcji zwłok dziecka wbrew woli skarżącej i wbrew jej przekonaniom religijnym była nieuzasadnioną ingerencją w jej życie rodzinne i prawo do uzewnętrzniania swojej religii, co doprowadziło do naruszeń Konwencji. Skarżąca twierdziła, że nie powiedziano jej, iż sekcja zwłok będzie przeprowadzona ani jaki będzie jej zakres. Trybunał zauważył, że wydaje się, iż w Austrii nie ma prawa regulującego, jaki zakres informacji powinien być w takim wypadku zapewniony. Zwrócił także uwagę na delikatność sytuacji: matka, która właśnie straciła dziecko, stała w obliczu sekcji zwłok, której się sprzeciwiała, mimo że poinformowała

władze o potrzebie otrzymania ciała w nienaruszonym stanie z uwagi na obrzędy pogrzebowe. Te szczególne okoliczności wymagały wysokiego stopnia staranności i rozwagi ze strony personelu szpitala w kontaktach ze skarżącą. Mimo pewnej niejasności, co dokładnie zostało powiedziane skarżącej, Trybunał orzekł, że władze nie wyjaśniły jej zakresu przeprowadzonego badania. Chociaż Sąd Najwyższy uznał, że nieudzielenie krewnym informacji dotyczących usunięcia organów jest dla nich prawdopodobnie w takich sytuacjach mniej bolesne, Trybunał ocenił, że specyfika tej sprawy wymagała, aby personel szpitala poinformował o usunięciu organów. Powinny one poza tym zostać zwrócone, zamiast być zatrzymane i to przez znaczny czas po tym, jak skarżąca wskazała na znaczenie złożenia ich do grobu syna. Podsumowując, nieudzielenie informacji skarżącej doprowadziło do naruszenia Konwencji.

Trybunał uznał, że nie było konieczne badanie skargi na podstawie art. 13 Konwencji (prawo do skutecznego środka odwoławczego).

Orzekł, że Austria ma zapłacić skarżącej 10 000 euro za szkody niemajątkowe oraz 37 796,92 euro z tytułu kosztów i wydatków.

Sędziowie P.P. Vilanova i A. Harutyunyan wyrazili wspólnie częściowo odrębne zdanie, załączone do wyroku, dotyczące zastosowania art. 13 Konwencji.

Komentarz

W wyroku w sprawie *Polat przeciwko Austrii* Trybunał potwierdził swoje wcześniejsze orzecznictwo¹, że sposób pochówku zmarłego stanowi istotny aspekt praktyk religijnych i wchodzi w zakres prawa do uzewnętrzniania religii w rozumieniu art. 9 ust. 2 Konwencji. Znaczenie tego orzeczenia polega m.in. na tym, że Trybunał przedkłada wolność wyznania i prawo do życia rodzinnego nad interes nauki, choćby – jak w Austrii – był on chroniony konstytucyjnie. Trybunał nakazuje w takich sprawach właściwe wyważenie interesów publicznych i prywatnych. Zwraca szczególną uwagę na delikatną sytuację, w jakiej znalazła się skarżąca w niniejszej sprawie: na skutek zignorowania braku zgody na sekcję zwłok dziecka matce uniemożliwiono jego pogrzeb zgodny z jej przekonaniami i ceremoniałem religijnym.

Wyrok dotyczy nie tylko ważkiej kwestii zgody członków rodziny na sekcję zwłok dziecka, ale także standardów ich informowania o planowanej sekcji i jej zakresie.

¹ Decyzja ETPC z dnia 10 lipca 2011 r. w sprawie *Johannische Kirche i Peters przeciwko Niemcom*, skarga nr 41754/98; zob. W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 379.

Komentowany wyrok ma znaczenie dla wykładni art. 31 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej². Zgodnie z tym przepisem zgoda na przeprowadzenie sekcji zwłok jest domniemana. Zwłoki pacjenta nie są poddawane sekcji, jeżeli przedstawiciel ustawowy tej osoby wyraził sprzeciw lub uczyniła to osoba zmarła za życia. Zgoda nie jest konieczna, jeżeli sekcja zwłok jest przeprowadzana w związku z toczącym się postępowaniem karnym, gdy przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny, a także w przypadkach określonych w przepisach o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Z orzeczenia Trybunału wynika, że przy podejmowaniu decyzji o sekcji zwłok należy uwzględnić wolę rodziny zmarłego dziecka, gdy brak zgody na sekcję wynika z przyczyn religijnych.

Należy zauważyć, że w zdaniu odrębnym dwóch sędziów negatywnie odniosło się do odmowy zbadania przez Trybunał zarzutu dotyczącego art. 13 Konwencji³, wskazując m.in., że w innej sprawie Trybunał jasno krytycznie ocenił brak środka prewencyjnego wobec postanowienia prokuratora w przedmiocie sekcji zwłok⁴.

E. Wojtaszek-Mik

2. Wydalenie zagranicznych misjonarzy Kościoła Zjednoczeniowego z Rosji

***Corley i Inni przeciwko Rosji, skargi nr 292/06 i 43490/06,
wyrok z dnia 23 listopada 2021 r.***

Abstrakt

Sprawa *Corley i Inni przeciwko Rosji* dotyczy wydalenia z Rosji Johna Corleya i Shuji Igarashiego – misjonarzy Kościoła Zjednoczeniowego, zarejestrowanego w Rosji ruchu religijnego założonego przez Sun Myong Moon i jego rodzinę. Trybunał dokonał analizy zachowań organów policji oraz służby bezpieczeństwa i orzekł, że doszło do naruszenia art. 9 Konwencji, gdyż wydalenie

² Dz. U. z 2022 r. poz. 633 ze zm. Zob. K. Warecka, *Sekcja zwłok dziecka bez zgody rodzica a Konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 20 lipca 2021 r.*, 12886/19 Polat, LEX/el. 2021.

³ Zob. też krytyczną ocenę tej części orzeczenia: N. El Yattouti, *Polat v. Austria: A Tale of Two Missed Opportunities*, „Strasbourg Observers” z dnia 14 grudnia 2021 r.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 20 września 2018 r. w sprawie *Solska i Rybicka przeciwko Polsce*, skargi nr 30491/17 i 31083/17.

było spowodowane dążeniem do ograniczenia rozprzestrzeniania się działalności tego Kościoła w Rosji. Trybunał orzekł także o naruszeniu art. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji (gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców), art. 2 Protokołu Nr 4 do Konwencji (prawo do swobodnego poruszania się), art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), jej art. 3 (zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania) oraz jej art. 5 ust. 1 i 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego).

Słowa kluczowe: wolność wyznania; prawo do swobodnego poruszania się; prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego; prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego; wydalanie cudzoziemców; misjonarz; Kościół Zjednoczeniowy; areszt

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący J. Corley i S. Igarashi mieszkali w Rosji i pracowali jako misjonarze Kościoła Zjednoczeniowego. Pierwszy z nich przybył do tego kraju w 1990 r. wraz z żoną i synem (wszyscy mieli obywatelstwo amerykańskie); drugi – wraz z żoną i córką – w 1993 r. (obywatele Japonii). W 2006 r. obaj zostali nagle wydaleny z Rosji pod zarzutem naruszenia przepisów dotyczących prawa pobytu. W tym czasie S. Igarashi zajmował najwyższy urząd w Kościele Zjednoczeniowym Eurazji, a J. Corley sprawował w nim funkcję nadzorczą. Obaj nadzorowali Patricka Nolana odpowiedzialnego za Kościół Zjednoczeniowy w południowej Rosji – wnioskodawcę we wcześniejszej sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*¹, w której wyrokiem z dnia 12 lutego 2009 r. Trybunał orzekł, że odmówienie mu ponownego wjazdu do tego państwa naruszało art. 9 Konwencji.

Odnosnie do sprawy J. Corleya – urzędnicy państwowi pojawili się w jego domu pod koniec grudnia 2005 r. i zażądali dokumentów tożsamości rzekomo w celu sprawdzenia jego rejestracji w wydziale paszportów i wiz. Paszport został mu zwrócony po trzech dniach z nowym pozwoleniem na pozostanie w kraju, które wygasało przed końcem ferii zimowych. Na skutek zamknięcia sądów w okresie ferii żaden sędzia nie był dostępny, aby rozpoznać wniosek J. Corleya w przedmiocie zawieszenia. Dzień po wygaśnięciu pozwolenia na pozostanie J. Corleyowi przedstawiono zawiadomienie o wykroczeniu administracyjnym, orzeczono jego winę i nałożono na niego grzywnę. Nakazano mu natychmiastowe opuszczenie Rosji. Umundurowani urzędnicy eskortowali go na lotnisko, gdzie wsiadł na pokład samolotu lecącego na Łotwę.

¹ Skarga nr 2512/04.

Jego złożony zza granicy wniosek o przeprowadzenie kontroli sądowej zakończył się niepowodzeniem.

Odnosnie do sprawy S. Igarashiego – w lutym 2006 r. udał się on do wiejskiej miejscowości w pobliżu Jekaterynburga, aby wziąć udział w seminarium religijnym. Niecałe trzy dni później, w niedzielę rano, sześciu funkcjonariuszy lokalnej policji i służby bezpieczeństwa przybyło na miejsce, gdzie odbywało się seminarium, sprawdzić jego paszport i postawić mu zarzut niedopełnienia obowiązku rejestracji pobytu na miejscowej policji. Lokalny sąd został specjalnie otwarty w niedzielę i tego samego ranka S. Igarashiego skazano na grzywnę i nakazano jego wydalenie z Rosji. Do czasu wydalenia przebywał w areszcie w Jekaterynburgu, rzekomo przeludnionym i niespełniającym wymagań sanitarnych. Funkcjonariusze policji zaproponowali skarżącemu uwolnienie go w zamian za zrzeczenie się prawa do odwołania i za zgodę na pokrycie wszystkich kosztów wydalenia. S. Igarashi podpisał zgodę, po czym został zabrany bezpośrednio na lotnisko. Podczas lotu do Moskwy towarzyszyło mu dwóch urzędników Federalnej Służby Migracyjnej. Rosję opuścił tego samego dnia. Wniesione przez niego z Japonii odwołanie odniosło skutek – sąd apelacyjny orzekł, że skarżący nie popełnił żadnego wykroczenia administracyjnego.

Zarzuty

Na podstawie art. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji (gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców) i art. 9 Konwencji (wolność myśli, sumienia i wyznania) J. Corley i S. Igarashi złożyli skargę, że podjęte przeciwko nim środki prawne nie były zgodne z prawem, że nie skorzystali z wymaganych gwarancji i że ich wymuszony wyjazd był częścią schematu wydaleń misjonarzy Kościoła Zjednoczeniowego zmierzającego do zdławienia rozprzestrzeniania się tego Kościoła w Rosji. Skarżący zarzucili także na podstawie art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), że deportacja ingerowała w ich życie rodzinne. Ponadto S. Igarashi złożył skargę na podstawie art. 2 Protokołu Nr 4 do Konwencji (prawo do swobodnego poruszania się) i art. 3 Konwencji (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) na jego brutalne aresztowanie, niedopuszczalny pośpiech w skazaniu i uwięzieniu tego samego dnia oraz zastosowanie poniżających warunków przetrzymywania w celu targowania się o zgodę na rezygnację z wszelkich odwołań i natychmiastowe opuszczenie Rosji. Na podstawie art. 5 ust. 1 lit. f) i ust. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) zarzucił, że był zatrzymany niezgodnie z prawem, a w świetle prawa rosyjskiego nie miał prawa do odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności.

Rozstrzygnięcie

Skargi wpłynęły dnia 4 stycznia i dnia 23 października 2006 r. Mając na uwadze podobny przedmiot, Trybunał zbadał je łącznie, wydając jedno orzeczenie.

Skarżący J. Corley i S. Igarashi przybyli do Rosji na zaproszenie Kościoła Zjednoczeniowego, związku religijnego oficjalnie zarejestrowanego w tym kraju w 1991 r. Obaj zostali zmuszeni do opuszczenia Rosji w 2006 r., rzekomo z powodów formalnych, które nie były związane z ich pracą religijną. Niemniej istniały oznaki tego, że ich wymuszony wyjazd miał związek z wykonywaniem ich prawa do swobody wyznania, a jego celem było zapobieżenie rozprzestrzenianiu nauczania Kościoła Zjednoczeniowego w Rosji. Nic nie wskazywało, aby któryś ze skarżących był zatrudniony lub zajmował stanowisko poza Kościołem Zjednoczeniowym albo był zaangażowany w cokolwiek innego niż praca religijna, Trybunał stwierdził więc, że powody ich przymusowego wyjazdu wiązały się z tą pracą. Schemat zaangażowania służb bezpieczeństwa w wymuszanie wyjazdów członków Kościoła Zjednoczeniowego z Rosji sugerował, że środki te zostały podjęte w celu powstrzymania wykonywania ich prawa do wolności wyznania i zdławienia rozprzestrzeniania nauczania tego Kościoła w Rosji. Jako że interesy bezpieczeństwa publicznego nie mogą służyć jako uzasadnienie jakichkolwiek środków ingerujących w prawo swobody wyznania i jako że rząd nie przedstawił żadnego uzasadnienia zaangażowania służb bezpieczeństwa, Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 9 Konwencji.

Trybunał zauważył, że aby zatrzymać ważne pozwolenie na pobyt J. Corleya, władze krajowe zastosowały podstęp. Odebrano mu dokumenty tożsamości pod pretekstem ich sprawdzenia; nie został uprzedzony o decyzji o zastąpieniu jego pozwolenia i nie mógł ustalić powodów tej decyzji ani jej zaskarżyć. Decyzja Służby Migracyjnej o zmianie pozwolenia na pobyt na krótszy okres nie przytaczała podstawy prawnej tego środka. Co więcej, nowe pozwolenie zostało wydane dzień po tym, jak rosyjski sąd został zamknięty na czas ferii zimowych. Miało ono wygasnąć zanim sądy ponownie zaczęłyby działać po feriach. Ustalając, że nowe pozwolenia będzie zbiegało się z okresem ferii, władze rosyjskie świadomie stworzyły sytuację, w której odwołanie J. Corleya nie mogło być rozpoznane przed jego wydaleniem. Odmówiono mu zatem rzeczywistej możliwości wykonania uprawnień wynikających z art. 1 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji.

S. Igarashi również został przekonany, że policja zamierza jedynie sprawdzić jego dokumenty. Nie mógł przewidzieć, że zostanie oskarżony o naruszenie przepisów o prawie pobytu przed upływem terminu na zarejestrowanie

nowego pobytu. Niezwykle szybkie tempo wydarzeń i gwałtowność, z jaką S. Igarashi został oskarżony, osądzony, skazany, obłożony nakazem wydalenia i umieszczony w areszcie do czasu wydalenia, w ciągu zaledwie jednego niedzielnego poranka, wskazuje, że władze starały się uniemożliwić mu jakiegokolwiek skutecznego skorzystanie z dostępnych teoretycznie środków.

Zrzeczenie się prawa do odwołania, do którego podpisania S. Igarashi został zmuszony, było nieważne w świetle prawa rosyjskiego i nie zostało ani razu wspomniane w postępowaniu odwoławczym. Okoliczności, w których sąd skazał i uwięził S. Igarashiego z powodu naruszenia, którego się nie dopuścił, i w którym jego wolność została wykorzystana w celu przyspieszenia jego wyjazdu, ujawniły determinację władz w doprowadzeniu wszelkimi środkami do opuszczenia przez niego Rosji, bez troski o formalności prawne. Podobnie jak w przypadku J. Corleya, władze celowo stworzyły sytuację, w której S. Igarashiemu odmówiono przed wydaleniem możliwości wykonania uprawnień wynikających z art. 1 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji.

Doszło zatem do naruszenia art. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji w odniesieniu do obu z nich.

Trybunał orzekł ponadto, że w odniesieniu do S. Igarashiego doszło do naruszenia art. 2 Protokołu Nr 4 do Konwencji. Przepis ten gwarantuje prawo swobodnego poruszania się i swobody wyboru miejsca zamieszkania każdemu, kto „przebywa legalnie na terytorium państwa”. Trybunał zauważył, że sąd apelacyjny uchylił wyrok skazujący S. Igarashiego na tej podstawie, że nie mógł on zostać ukarany za niezarejestrowanie zmiany miejsca pobytu przed upływem ustawowego trzydniowego terminu.

Trybunał orzekł, że doszło także do naruszenia art. 8 Konwencji. W wyniku przymusowego wyjazdu z Rosji J. Corley i S. Igarashi zostali rozdzieleni z ich żonami i dziećmi, które nie mogli od razu pojechać za nimi ze względu na ich związki społeczne w Rosji. Środki zmuszające skarżących do wyjazdu doprowadziły więc do ingerencji nie tylko w ich prawo do poszanowania życia rodzinnego, ale także w prawa członków ich rodzin.

Trybunał stwierdził już, że zatrzymanie na noc w celach policyjnych przeznaczonych tylko na krótkie pobyty i brak udogodnień niezbędnych do przedłużonego zatrzymania stanowi naruszenie art. 3 Konwencji. Po przeprowadzeniu doraźnego procesu S. Igarashi został umieszczony w warunkach, w których nie zapewniono mu zaspokojenia jego podstawowych potrzeb. Cella była zimna, miejsce do spania dostępne tylko w podstawowym zakresie, brakowało elementarnych środków higieny osobistej. Został więc poddany „poniżającemu traktowaniu” w rozumieniu art. 3 Konwencji.

Trybunał uznał też, że zatrzymanie S. Igarashiego było arbitralne i naruszało zgodność z prawem wymagania określonego w art. 5 ust. 5 Konwencji. Nie przysługiwało mu możliwe do wyegzekwowania prawo do odszkodowania z powodu restrykcyjnego brzmienia przepisów kodeksu cywilnego. Doszło zatem do naruszenia art. 5 ust. 1 i 5 Konwencji.

W rezultacie Trybunał orzekł, że Rosja ma zapłacić S. Igarashiemu 1 270 euro za szkodę majątkową i 15 000 euro za szkodę niemajątkową, J. Corleyowi 10 000 euro za szkodę niemajątkową oraz obydwu skarżącym łącznie 4 000 euro tytułem pokrycia kosztów i wydatków.

Komentarz

Komentowane orzeczenie Trybunału jest kolejnym – po wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*² – które dotyczy wydalenia z tego państwa członków Kościoła Zjednoczeniowego.

Odnosząc się do tego orzeczenia w kontekście art. 9 Konwencji, należy zauważyć, że Trybunał potwierdził, iż odmowa przedłużenia pobytu motywowana działalnością religijną danej osoby może prowadzić do naruszenia tego przepisu. Państwo nie ma obowiązku umożliwić wjazdu i pobytu obywatelom państw obcych, którzy zamierzają prowadzić w nim działalność misjonarską, natomiast odmowa przedłużenia pobytu, której podstawowym faktycznym motywem jest działalność religijna misjonarza, może już stać z tym przepisem w sprzeczności³. Wszelkie regulacje prawne reglamentujące taką działalność cudzoziemców muszą mieć charakter precyzyjny i nie mogą być interpretowane w sposób zwężający zakres korzystania z art. 9 Konwencji⁴. Orzeczenie potwierdza wielokrotnie prezentowane przez Trybunał stanowisko, że nałożenie sankcji administracyjnych lub karnych za wyrażanie przekonań religijnych lub korzystanie z prawa do wolności wyznania stanowi naruszenie praw zagwarantowanych tym artykułem⁵.

² Skarga nr 2512/04. Zob. I.C. Kamiński, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCz za lata 2008–2009*, EPS 2010, nr 11, s. 37–38; M.A. Nowicki, *Nolan i K. przeciwko Rosji – wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2009 r.*, skarga nr 2512/04, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, LEX 2010; W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 395–396.

³ Zob. L. Garlicki, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, (red.) L. Garlicki, komentarz do art. 9, s. 568; wyroki ETPC: z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie *Perry przeciwko Łotwie*, skarga nr 30273/03, § 53; z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*, skarga nr 2512/04, § 62.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie *Perry przeciwko Łotwie*, skarga nr 30273/03, § 62–66.

⁵ Wyroki ETPC: z dnia 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Serif przeciwko Grecji*, skarga nr 38178/97, § 39; z dnia 24 lutego 1998 r. w sprawie *Larissis i Inni przeciwko Grecji*, skarga nr 23372/4, § 38.

Już wcześniej stosowanie przez państwo kontroli imigracyjnej jako środka powstrzymującego działalność religijną doprowadzało do złożenia uznanych za dopuszczalne skarg dotyczących naruszenia praw określonych w art. 9 Konwencji⁶. Przykładowo w jednej ze spraw łotewskich Trybunał orzekł, że odmowa udzielenia pastrowi ewangelickiemu zezwolenia na pobyt stały w celu prowadzenia działalności religijnej, w decyzji opartej na względach bezpieczeństwa narodowego, stanowiła naruszenie prawa skarżącego do wolności wyznania⁷.

Należy też zwrócić uwagę, że Trybunał potwierdził swoje stałe stanowisko, iż – w przeciwieństwie do art. 8, 10 i 11 ust. 2 Konwencji – jej art. 9 ust. 2 nie dopuszcza ograniczeń ze względu na bezpieczeństwo państwowe. Pluralizm religijny ma podstawowe znaczenie jako jedna z podstaw społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu Konwencji⁸. Wynika z tego, że interesy bezpieczeństwa państwowego nie mogą usprawiedliwiać działań naruszających prawo do swobody wyznania.

⁶ Decyzje ETPC: z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie *Al-Nashif przeciwko Bułgarii*, skarga nr 50963/99; z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie *Lotter i Lotter przeciwko Bułgarii*, skarga nr 39015/97.

⁷ Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie *Perry przeciwko Łotwie*, skarga nr 30273/03, § 53.

⁸ Wyroki ETPC: z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie *Svyato-Mykhaylivska Parafiya przeciwko Ukrainie*, skarga nr 77703/01, § 132; z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie *Nolan i K. przeciwko Rosji*, skarga nr 2512/04, § 73; z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, skarga nr 43835/11, § 113.

Art. 10 (Wolność wyrażania opinii)

1. *Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnym lub kinematograficznym.*
2. *Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.*

M. Pilich

1. Znieważenie pomnika a prawo do wolności wypowiedzi

***Handzhiyski przeciwko Bułgarii*, skarga nr 10783/14,
wyrok z dnia 6 kwietnia 2021 r.**

Abstrakt

Wyrok ETPC (czwartej sekcji) z dnia 6 kwietnia 2021 r. w sprawie *Handzhiyski przeciwko Bułgarii* odnosi się do prawa do wolności wypowiedzi o charakterze politycznym, przybierającej postać znieważenia pomnika. Skarżący jako lider oddziału opozycyjnej partii zawiesił przedmioty symbolizujące Świętego Mikołaja na pomniku dawnego działacza komunistycznego, za co został skazany na niewielką grzywnę w postępowaniu o drobne chuligaństwo. Trybunał nie zgodził się z zarzutem pozwanego rządu, że skarżący nie poniósł znaczącego uszczerbku. Czyn skarżącego stanowił „wypowiedź”

w rozumieniu art. 10 ust. 1 EKPC, wpisującą się w kontekst długotrwałych, antyrządowych protestów. Motywacja, sposób i okoliczności działania sprawcy nie wykraczały poza granice satyry i nie miały na celu okazania pogardy ważnym wartościom społecznym, lecz wyłącznie wyrażenie sprzeciwu wobec partii popierającej rząd. Skarżący nie posłużył się przemocą ani nie uszkodził pomnika. Ingerencja nie była zatem „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPC.

Słowa kluczowe: protest polityczny; zawieszenie przedmiotów na pomniku dawnego działacza komunistycznego; kara za wykroczenie; potrzeba ograniczenia odpowiedzialności za czyny pozbawione charakteru chuligańskiego; uwzględnienie intencji i kontekstu działania sprawcy; naruszenie art. 10 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Kaloyan Tomov Handzhiyski – mieszkaniec bułgarskiego miasta Blagoevgrad i zarazem przewodniczący lokalnego oddziału partii politycznej Demokraci na rzecz Silnej Bułgarii (DSB) – uczestniczył w trwających od czerwca 2013 r., masowych demonstracjach, które wybuchły w reakcji na ówczesne wybory parlamentarne, wygrane przez lewicową koalicję z dominującym udziałem Bułgarskiej Partii Socjalistycznej (powstałej z przekształcenia Bułgarskiej Partii Komunistycznej). Szczególny sprzeciw protestujących wzbudzała polityka personalna zwycięskich ugrupowań – wysokie stanowisko w strukturach bezpieczeństwa powierzono zamożnemu biznesmenowi Delyanowi Peevskiemu.

W noc poprzedzającą Boże Narodzenie 25 grudnia 2013 r., nieznanymi sprawcy pomalowali wznoszący się na centralnym placu miasta posąg założyciela BPK, Dimitara Blagoeva, tak aby przypominał Świętego Mikołaja oraz umieścili na nim podpis: „Dziadek Mróz”. Zarówno sam pomnik, jak i nazwa miasta utworzona od nazwiska polityka, były przedmiotem poważnych kontrowersji oraz sprzeciwu części społeczeństwa po upadku reżimu komunistycznego. Na pewien czas figurę usunięto nawet z placu, jednak rada miejska ostatecznie zdecydowała o jej przywróceniu na dotychczasowe miejsce.

Z ustaleń faktycznych sądów krajowych wynikało, że skarżący podszedł do już pomalowanego pomnika i w obecności licznych przedstawicieli mediów zawiesił na nim czerwoną czapkę Świętego Mikołaja oraz położył u stóp postumentu worek z przypiętym do niego napisem: „Dymisja”. Jak twierdził, inspiracją do tego działania była wiadomość o tym, że posąg został pomalowany. Środki społecznego przekazu utrwaliły i rozpowszechniły zdjęcia z tej akcji, zanim doszło do usunięcia farby i dekoracji z pomnika.

Jeszcze tego samego dnia skarżący został zatrzymany przez policję i przewieziony na komisariat, gdzie przedstawiono mu zarzuty popełnienia czynu chuligańskiego, co ostatecznie zakwalifikowano jako drobne chuligaństwo (wykroczenie), a nie przestępstwo. W toku postępowania sądowego skarżący i jego obrońca wywodzili, że ten pierwszy jedynie wyrażał swój sprzeciw wobec rządu, korzystając z konstytucyjnego prawa do wyrażania poglądów, a jego czyn zyskał aprobatę i w istocie był jedynie politycznym żartem. Powyższe argumenty nie przekonały jednak sądu, który skazał skarżącego na grzywnę w wysokości 100 lewów (około 51 euro). Nie dostrzegłszy sprzeczności podstawy prawnej skazania – tj. dekretu o drobnym chuligaństwie z 1963 r. – z bułgarską konstytucją, sąd uznał za pozbawioną znaczenia okoliczność, że pomnik przedstawiał kontrowersyjną postać historyczną. Każdy pomnik zasługuje na szacunek, jako część dziedzictwa kulturowego Bułgarii, a chuligaństwem byłoby równie dobrze pomalowanie pomnika działacza antykomunistycznego. Formę protestu uznano za niestosowną. Sąd zauważył również, że czyn skarżącego bynajmniej nie spotkał się z powszechnym uznaniem, o czym świadczyły komentarze w Internecie. Wymiar grzywny był jednak minimalny, uwzględniając okoliczności łagodzące: brak agresji ze strony skarżącego, jego dotychczasową postawę i niekaralność oraz aktualny brak zatrudnienia.

Apelacja skarżącego okazała się bezskuteczna; sąd drugiej instancji utrzymał wyrok skazujący w mocy. Ostatecznie skarżący uiścił nałożoną na niego grzywnę.

Zarzuty

W pierwszej kolejności strony spierały się o dopuszczalność skargi.

Zdaniem rządu bułgarskiego, niedopuszczalność wynikała z braku wyczerpania środków krajowych, a mianowicie niewniesienie przez skarżącego zażalenia na zatrzymanie przez policję oraz niedomaganie się odszkodowania z tego tytułu, mimo że takie środki mu przysługiwały. Ponadto pozwane państwo podnosiło okoliczność, że skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku – grzywna w wysokości 51 euro nie wywołała w świetle prawa bułgarskiego skutków skazania, nie wpisano jej do rejestru karnego i nie oddziaływała na dobre imię skarżącego, który w latach 2015 i 2019 został wybrany radnym miejskim. Jego sprawa była należycie rozpoznana, zaś kwestie praw człowieka – wyjaśnione w dotychczasowej judykaturze Trybunału.

Skarżący replikował, po pierwsze, że kontrola sądowa jego zatrzymania przez policję miałaby miejsce długo po zakończeniu postępowania w sprawie wykroczeniowej, a zatem nie byłaby skuteczna; co więcej, niemal te same

kwestie byłyby rozpatrywane w postępowaniu o drobne chuligaństwo, wobec czego nie było powodu, by sądzić, że sądy oceniłyby jego stanowisko pozytywnie. Po drugie natomiast, skarżący zwracał uwagę, że łączny skutek zatrzymania i skazania na grzywnę był nieproporcjonalny do wagi czynu; skarżący był lokalnym liderem opozycji, a jego aresztowanie i postępowanie w sprawie drobnego chuligaństwa było dostrzeżone przez media, negatywnie rzutując na jego reputację. Fakt, że w podobnych sprawach stwierdzano wobec Bułgarii naruszenie Konwencji, sugeruje systemowy problem i stanowi jeszcze mocniejszy powód do rozpoznania istoty skargi.

Co do *meritum*, na podstawie art. 10 Konwencji skarżący zarzucił pozwanemu państwu naruszenie prawa do wolności wypowiedzi. Ochrona porządku publicznego nie mieści się wśród uzasadnionych celów ingerencji w art. 10 ust. 2 EKPC. Mowa tam najwyżej o „zapobieganiu zakłóceniu porządku lub przestępstwu”, ale istnieje różnica obu pojęć. Nieszkodliwy żart nie mógł spowodować takiego skutku, nawet jeśli dla niektórych był bulwersujący. Nie było też jasne, jak dokładnie wpłynął na „prawa innych osób”. Sprawa skarżącego ilustruje, że prawo bułgarskie nie rozróżnia właściwie między uzasadnionym protestem politycznym a bezmyślnymi aktami wandalizmu i chuligaństwa. Jest zastanawiające, że trzydzieści lat po upadku reżimu komunistycznego władze nadal mieszają oba pojęcia, a protest polityczny postrzega się jako chuligaństwo, nie dociekając jego celów i symboliki. Władze bułgarskie zlekceważyły motywację skarżącego, uznając nieszkodliwy gest za wandalizm, mimo że w żaden sposób nie uszkodził on pomnika. W związku z tym należy podkreślić, że jego czyn był formą protestu przeciwko rządowi, który utracił legitymację i wkrótce ustąpił. Sądy w istocie uznały ten fakt i odnotowały, że skarżący był lokalnym politykiem. Trudno powiedzieć, by postępowanie przeciwko niemu w jakiś sposób zwiększyło jego popularność. Jedynie sąd pierwszej instancji próbował dokonać pewnego rodzaju ważenia wartości, podczas gdy sąd apelacyjny odrzucił argumenty oparte na jego prawie do wolności wypowiedzi.

Rząd bułgarski w odpowiedzi przyznał, że czyn skarżącego stanowił „wypowiedź”, w którą ingerowało prowadzone przeciwko niemu postępowanie, jednak ingerencja ta spełniała wymagania art. 10 ust. 2 EKPC. Podstawa prawna ingerencji – dekret z 1963 r. – była wystarczająco dostępna i precyzyjna, a orzecznictwo sądów bułgarskich na jego podstawie obfite i utrwalone. Ingerencja miała na celu ochronę bezpieczeństwa publicznego i praw innych osób; wynikało to z postanowień art. 1 ust. 2 dekretu z 1963 r., na mocy którego skarżący został skazany z przyczyn określonych przez sądy bułgarskie w jego sprawie. Sankcja była konieczna i proporcjonalna; odpowiedzialność miała raczej charakter kary administracyjnej, w najniższej kwocie

przewidzianej przez ustawę, wynoszącej mniej niż jedną trzecią minimalnego wynagrodzenia. Karę nałożono za znieważenie pomnika, a nie postaci historycznej lub wyrażanie poglądów politycznych. Co prawda ekspresja polityczna cieszy się wzmoczoną ochroną, ale ingerencja jest dopuszczalna w razie zakłócenia porządku publicznego lub codziennego życia społecznego. Było oczywiste, że skarżący przygotował swój akt z wyprzedzeniem i starał się zwrócić uwagę mediów. Oprócz wartości artystycznej i historycznej, pomnik Blagoeva był także symbolem miasta. Wandalizm przeciwko pomnikom podlega sankcjom we wszystkich umawiających się państwach. Związek między pomnikiem a rządzącą władzą nie był ani ewidentny, ani bezpośrednio dostrzegalny. W tamtym czasie skarżący nie był znany jako polityk. W istocie to dopiero ten akt i późniejsze postępowanie przeciwko niemu uczyniło go popularnym i skłoniło go do kandydowania na radnego. Uznając go za winnego, sądy starannie rozważyły wszystkie okoliczności, z należyтым uwzględnieniem jego prawa do wolności wypowiedzi i szczegółowo przedstawiły uzasadnienie ingerencji w to prawo. Nie było dowodów na to, że grzywna nałożona na skarżącego przyniosła mu jakikolwiek uszczerbek.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (czwartej sekcji) z dnia 6 kwietnia 2021 r. jednomyślnie uznano skargę za dopuszczalną oraz stwierdzono większością sześciu głosów do jednego naruszenie art. 10 EKPC, jak również zasądzono od państwa na rzecz skarżącego kwoty: 54,66 euro tytułem odszkodowania majątkowego, 2000 euro słusznego zadośćuczynienia oraz 2762,76 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków.

Rozpatrując wstępne zarzuty niedopuszczalności, Trybunał zaznaczył, że w skardze zarzucającej naruszenie art. 10 EKPC podnoszono wyłącznie okoliczność wydania wyroków uznających skarżącego za winnego drobnego chuligaństwa – nie dotyczyła zaś ona uprzedniego zatrzymania przez policję; tę ostatnią kwestię skarżący potraktował wyłącznie jako potwierdzenie nieuwzględnienia szczególnego kontekstu i sposobu jego działania przez sądy krajowe. W innych orzeczeniach ETPC przeciwko Bułgarii ustalono już, że zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie i towarzyszące mu postępowania w sprawie chuligaństwa stanowią odrębne ingerencje w prawo do wolności wypowiedzi i nie mogą być interpretowane jako wskazujące na skargę na zatrzymanie przez policję¹. Zakładając jednak, że skarga obejmowa-

¹ Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 2008 r. w sprawie *Kandzhov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 68294/01, § 70; decyzja ETPC z dnia 8 września 2020 r. w sprawie *Stefanov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 51127/18, § 74–75.

łaby również zatrzymanie przez policję, w tej części byłaby ona istotnie niedopuszczalna z uwagi na niewyczerpanie środków krajowych; nie można bowiem przyjąć, że bułgarskie sądy administracyjne – właściwe w sprawach kontroli zatrzymania przez policję – oceniłyby sprawę tak samo jak sądy orzekające w przedmiocie zarzucanego skarżącemu drobnego chuligaństwa.

Jeśli chodzi o brak „znaczącego uszczerbku” w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. b) EKPC, to Trybunał wykluczył zakwalifikowanie w ten sposób zatrzymania skarżącego; odnośnie do nałożonej na niego grzywny zauważył natomiast, że choć nie była ona karą, była niska i prawdopodobnie nie niosła ze sobą poważnych konsekwencji dla skarżącego, to jednak praktyczne, a zwłaszcza finansowe oddziaływanie na skarżącego nie może być jedynym kryterium oceny, czy doznał on uszczerbku, o jakim mowa. Ukaranie grzywną dotyczyło bowiem korzystania przez niego z podstawowej wolności, a jego skarga na podstawie art. 10 EKPC rodzi kwestie o znaczeniu ogólnym: czy protest polityczny przeprowadzony w sposób wybrany przez skarżącego – poprzez profanację pomnika publicznego bez jego niszczenia – może być równoznaczny z uzasadnionym korzystaniem z prawa do wolności słowa, a także na jakich warunkach sankcje nałożone w odpowiedzi na takie czyny mogą być uznane za „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Zaslugują one zdaniem Trybunału na ocenę z uwagi na oddźwięk społeczny sprawy. W konsekwencji zarzut wymagał oddalenia, a skarga wymaga merytorycznego zbadania.

Biorąc pod uwagę właściwy kontekst zachowania, które doprowadziło do skazania skarżącego za drobne chuligaństwo, można uznać jego czyn za „wypowiedź” w rozumieniu art. 10 ust. 1 EKPC. Był on lokalnym politykiem opozycyjnym, który połączył symboliczny czyn – mający na celu publiczne ośmieszenie pomnika założyciela partii politycznej popierającej rząd – z wezwaniem gabinetu do dymisji. Działał również w trakcie przedłużającego się ogólnokrajowego protestu antyrządowego. Jest więc jasne, że swoim działaniem starał się zaangażować w polityczny protest i „przekazywać” swoje „idee” na temat rządu i partii politycznej, która go wspierała. Nie było również wątpliwości, że skazanie skarżącego za drobne chuligaństwo w związku z tym czynem i wynikająca z niego grzywna stanowiły ingerencję w jego prawo do wolności wypowiedzi, która była „przewidziana przez ustawę”, przy czym jej podstawa prawna była wystarczająco przewidywalna; wprawdzie dekret z 1963 r. szeroko definiuje „drobne chuligaństwo”, ale w tym przypadku skarżący uciekł się do prowokacyjnego gestu mogącego wzbudzić lub znieważać część osób, które były jego bezpośrednimi świadkami lub dowiedziały się o nim z mediów. Ingerencja służyła również uzasadnionemu celowi ochrony „praw innych osób”, nic jednak nie wskazuje na to, by miała chronić

„bezpieczeństwo publiczne”, ponieważ czyn skarżącego był zupełnie spokojny i nie wywołał zakłócenia porządku, co władze miały na uwadze przy nakładaniu sankcji.

Istotną kwestią pozostawało zatem to, czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”. Sankcja nałożona na skarżącego była najłagodniejszą z możliwych: grzywna administracyjna wyniosła 100 lewów bułgarskich (równowartość 51 euro), a skarżący był ją w stanie uiścić niemal natychmiast i bez widocznych trudności; ponadto skazania nie wpisano do rejestru karnego. Jeśli skazanie zostanie uznane za uzasadnione, sankcja ta nie może być sama w sobie postrzegana jako nieproporcjonalna. Istotnym pytaniem staje się zatem to, czy w ogóle uzasadnione było nałożenie sankcji za czyn skarżącego.

Jak zauważył Trybunał, przymiotnik „konieczny” w art. 10 ust. 2 implikuje istnienie naglącej potrzeby społecznej i nie wykazuje takiej elastyczności, jak wyrażenia: „użyteczny”, „rozsądny” lub „pożądany”. Działanie skarżącego miało na celu sprzeciw wobec rządu i popierającej go partii w trakcie przedłużającego się, ogólnokrajowego protestu. Wypowiedzi w sprawach interesu publicznego zasadniczo korzystają ze zwiększonej ochrony, a na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC margines ich ograniczeń jest niewielki. Ponadto ochrona art. 10 rozciąga się nie tylko na treść wyrażanych idei i informacji, ale także na formę, w jakiej są one przekazywane. Chociaż nie był on pomyślany jako forma ekspresji artystycznej, czyn skarżącego mógł być postrzegany również jako zawierający elementy satyrycznej ekspresji. Satyra, ze względu na swoje nieodłączne cechy przesady i zniekształcenia rzeczywistości, ma na celu prowokację i agitację. W związku z tym wszelkie ingerencje w użycie tej formy wypowiedzi muszą być badane ze szczególną starannością, mimo że posłużenie się nią nie wyklucza definitywnie możliwości ograniczenia na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC, a nawet stwierdzenia niedopuszczalności skargi na podstawie art. 17 – w sprawach, w których satyra jest skierowana przeciwko podstawowym wartościom Konwencji. Artykuł 10 EKPC nie przyznaje swobody forum do wykonywania prawa do wolności wypowiedzi, zaś w niektórych przypadkach władze mogą, zgodnie z tym przepisem, ograniczyć środki ekspresji, i to nawet w sprawach dotyczących interesu publicznego. W istocie uzasadnienie takich ograniczeń może być jeszcze silniejsze, gdy sporne „wyrażenie” polega w całości lub w części na określonym zachowaniu, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Jednakże w tym przypadku skarżącemu nie przeszkadzano w zbliżeniu się do pomnika, aby umieścić na nim czapkę i worek; dopiero później został on za to ukarany. Kiedy ingerencja w prawo do wolności wypowiedzi przybiera

formę „kary”, nieuchronnie wymaga szczegółowej oceny konkretnego, sankcjonowanego zachowania, czego zwykle nie da się uzasadnić tylko tym, że sporna wypowiedź została objęta normą prawną sformułowaną w sposób generalny.

Pomniki publiczne są często unikatowe pod względem fizycznym i stanowią część dziedzictwa kulturowego społeczeństwa. Środki, w tym proporcjonalne sankcje, mające na celu zniechęcenie do działań, które mogą je zniszczyć lub uszkodzić ich fizyczny wygląd, można zatem uznać za „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, niezależnie od uzasadnionych motywów, które mogły inspirować takie działania. W demokratycznym i praworządnym społeczeństwie debaty o losie pomnika publicznego muszą być rozstrzygane za pomocą odpowiednich kanałów prawnych, a nie za pomocą tajnych lub brutalnych środków.

Trybunał podkreślił, że skarżący nie posłużył się przemocą ani nie uszkodził pomnika fizycznie w żaden sposób. Założył tylko czapkę na głowę postaci i worek u jej stóp; zostały one usunięte przez pracowników komunalnych chwilę później. Nie ustalono, aby skarżący w jakiś sposób skoordynował swoje działania z niezidentyfikowanymi osobami, które wcześniej pomalowały posąg na czerwono i biało i dopisały słowa „Dziadek Mróz” na cokole. W odniesieniu do czynów, które znieważają pomnik, jednak nie prowadzą do jego zniszczenia, kwestia „konieczności” nałożenia sankcji „w społeczeństwie demokratycznym” staje się bardziej zniuansowana. Nieobojętny staje się charakter czynu, stojąca za nim intencja oraz przesłanie, które ma być w ten sposób przekazane; np. czyny mające na celu krytykę rządu lub jego polityki czy też zwrócenie uwagi na cierpienie dyskryminowanej grupy nie mogą być utożsamiane z obrazą pamięci ofiar masowego okrucieństwa. Do ważnych względów należy zaliczyć również społeczne znaczenie danego pomnika, wartości lub idee, które symbolizuje, a także stopień czci, jaką cieszy się w danej społeczności.

Skarżący nie potępiał postaci Dimitara Blagoeva ani nie okazywał jej pogardy; po prostu użył pomnika jako symbolu partii politycznej, którą chciał poddać krytyce. Trudno więc powiedzieć, że jego czyn miał na celu dezawuowanie głęboko zakorzenionych wartości społecznych, zwłaszcza że reakcje na niego były mieszane. Pomnik wzniesiono w okresie komunistycznym i mógł on być postrzegany jako wystarczająco powiązany z wartościami i ideami, ze względu na które należało go usunąć – choć nastąpiło to tylko na okres kilku lat, wkrótce po upadku reżimu. Wprawdzie symboliczny gest skarżącego mógł obrażać niektóre osoby będące jego bezpośrednimi świadkami lub czerpiące wiedzę o nim z mediów. Jednakże wolność wypowiedzi ma zastosowanie nie tylko do „informacji” lub „idei”, które są przychylnie przyjmowane lub uważane za nieszkodliwe lub obojętne, ale także do tych, które obrażają,

szokują lub niepokoją państwo lub jakąkolwiek część społeczeństwa. Z tych przyczyn uznano, że ingerencja nie była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” i doszło do naruszenia art. 10 EKPC.

Komentarz

Omówiony powyżej wyrok stanowi ważne potwierdzenie przez Trybunał granic wolności wypowiedzi w sprawach o charakterze politycznym. W takim wypadku, ze względu na interes publiczny, są one zakreślone dość szeroko – w konsekwencji zaś margines dopuszczalnej ingerencji ze strony państwa jest znacznie węższy niż w sprawach pozbawionych kontekstu politycznego. Można tutaj dostrzec analogię do spraw wcześniej rozpatrywanych przez Trybunał, jak m.in. *Sinkova przeciwko Ukrainie*², w której jednak – inaczej niż w tym wypadku – nie stwierdzono naruszenia art. 10 EKPC w wyniku skazania sprawcy za przestępstwo znieważenia pomnika. To stanowisko wzbudziło spore wątpliwości; na szczęście jednak wydaje się, że niniejszym Trybunał ostatecznie wycofał się z tezy, zgodnie z którą z punktu widzenia ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi możliwe jest skazanie za posłużenie się satyrą z wykorzystaniem publicznego pomnika (usmażenie jajecznicy na wiecznym ogniu Grobu Nieznanego Żołnierza)³. Stanowisko niniejszego wyroku bliskie jest natomiast trafnej wypowiedzi Trybunału w sprawie grupy *Pussy Riot*, której członkinie skazano na surowe kary wolnościowe za wykonanie antyprezydenckiej piosenki w jednym z moskiewskich soborów. Pomimo pozornej drastyczności formy protestu, Trybunał przyznał wówczas rację skazanym artystkom, uznając, że korzystały one z ochrony art. 10 EKPC⁴.

Jak zauważono w doktrynie polskiej, wyrok w sprawie *Handzhiyski przeciwko Bułgarii* może mieć kluczowe znaczenie dla prokonwencyjnej wykładni wielu przepisów polskiego prawa karnego i wykroczeń, w tym zwłaszcza art. 51, 63a oraz 140 k.w., a także art. 261 k.k. Elementem kwalifikacji powinna być ocena kwestii dotyczących sposobu, motywu i kontekstu działania sprawcy. Oczywiście owa prokonwencyjna wykładnia nadal nie przeczy możliwości stosowania szeroko pojętych sankcji karnych, zwłaszcza gdy chodzi o zarzuty zniszczenia lub uszkodzenia pomnika, jak również ochrony miejsc męczeństwa⁵.

² Wyrok ETPC z dnia 7 lutego 2018 r. w sprawie *Sinkova przeciwko Ukrainie*, skarga nr 39496/11; krytycznie, zob. A. Krzywoń, *Granice satyrycznej wypowiedzi symbolicznej*, EPS 2019, nr 8, s. 45 i n.

³ Nietrafne z kolei wydaje się zdanie odrębne sędziego F. Vehabovića do niniejszego orzeczenia, z którego wynika, iż zmiana stanowiska Trybunału stanowi zachętę do aktów wandalizmu.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 17 lipca 2018 r. w sprawie *Alekhina i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 38004/12.

⁵ J. Kulesza, M. Mrowicki, *Od dawnego bohatera narodowego do „Dziadka Mroza”: granice wolności wypowiedzi – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6.04.2021 r., 10783/14, Handzhiyski przeciwko Bułgarii*, EPS 2022, nr 6, s. 40–42.

M. Pilich

2. Prawo do wolności prasy w okresie stanu wyjątkowego

Dareskizb Ltd przeciwko Armenii, skarga nr 61737/08, wyrok z dnia 21 września 2021 r.

Abstrakt

Wyrok ETPC (czwartej sekcji) z dnia 21 września 2021 r. w sprawie *Dareskizb Ltd przeciwko Armenii* dotyczy możliwości ograniczenia wolności prasy w sytuacji ogłoszenia stanu wyjątkowego. Skarżąca spółka, jako wydawca dziennika o profilu antyrządowym, została pozbawiona możliwości publikacji gazety podczas stanu wyjątkowego, ogłoszonego przez Prezydenta Armenii na skutek masowych protestów po przegranych przez opozycję wyborach prezydenckich w 2008 r. Skarga wniesiona do armeńskiego Sądu Administracyjnego została odrzucona z uwagi na rzekomą, wyłączną kompetencję Sądu Konstytucyjnego do zbadania legalności prezydenckiego dekretu, na podstawie którego działały państwowe służby bezpieczeństwa. Wszelkie środki prawne wnoszone przez spółkę okazały się bezskuteczne. Europejski Trybunał Praw Człowieka odnotował notyfikowanie Radzie Europy przez rząd armeński odstępstwa, na czas stanu wyjątkowego, od stosowania szeregu praw gwarantowanych przez Konwencję w trybie jej art. 15. Jednak rząd Armenii nie wykazał, że brutalnie stłumione demonstracje opozycji można scharakteryzować jako niebezpieczeństwo „zagrożające życiu narodu” w rozumieniu art. 15 EKPC, wobec którego normalne środki lub ograniczenia, na które dozwala Konwencja w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego, były wyraźnie niewystarczające. Co do *meritum*, stwierdzono naruszenie art. 10 i art. 6 ust. 1 EKPC. Abstrahując od wątpliwej legalności dekretu Prezydenta, Trybunał zakwestionował konieczność ingerencji w społeczeństwie demokratycznym. Demokracja opiera się na wolności słowa, zatem istnienie „niebezpieczeństwa publicznego zagrożającego życiu narodu” nie może być pretekstem do ograniczania wolności tej debaty – nawet w czasie stanu wyjątkowego. Nic nie wskazywało na to, że materiał, który skarżąca spółka zamierzała wydrukować, zawierał mowę nienawiści lub podżeganie do przemocy lub niepokoju, zaś rzeczywistym powodem interwencji był opozycyjny profil dziennika. Odnośnie do art. 6 ust. 1 EKPC Trybunał uznał, że prawo krajowe formalnie dopuszczało kontrolę przez sąd administracyjny legalności dekretu prezydenckiego z normami wyższego rzędu. Praktyka sądowa, polegająca na

odmowie takiej kontroli z uwagi na rzekomą jurysdykcję Sądu Konstytucyjnego, naruszała samą istotę prawa do sądu, nie było bowiem krajowego organu sądowego, przed którym skarżąca mogłaby przedstawić swoją sprawę.

Słowa kluczowe: art. 15; uchylenie praw konwencyjnych; stan wyjątkowy; brak wykazania rzeczywistych podstaw; niespełnione warunki odstępstwa od zasad ogólnych; art. 10; wolność wypowiedzi; swoboda przekazywania informacji; masowe protesty; gazeta opozycyjna; zakaz publikacji; tłumienie debaty publicznej; brak uzasadnienia dla ograniczenia; art. 6; dostęp do sądu; odmowa rozpatrzenia skargi na dekret Prezydenta; naruszenie istoty prawa dostępu do sądu

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca spółka z siedzibą w Erywanii była wydawcą gazety *Haykakan Zhamanak* (Armeński Czas). Dnia 19 lutego 2008 r. w Armenii odbyły się wybory prezydenckie, w których faworytami byli: reprezentujący partię rządzącą ówczesny premier, Serzh Sargsyan, oraz główny kandydat opozycji, Levon Ter-Petrosyan. Po przegranej ten ostatni wezwał swoich zwolenników do zebrania się w centrum stolicy. Tłum gromadził się regularnie przez kolejne dni, a część uczestników demonstracji rozbiła nawet miasteczko namiotowe na erywańskim Placu Wolności.

Po dziewięciu dniach protestów, w dniu 1 marca 2008 r. policja opróżniła plac i zamknęła do niego dostęp, przy czym, jak ustalono w innym orzeczeniu ETPC, zastosowane środki były nieproporcjonalne i sprzeczne z Konwencją¹. Interwencja policji nie uspokoiła sytuacji, a wręcz przeciwnie – tłum przeniósł się w inne części miasta i zaczęło dochodzić do coraz brutalniejszych starć demonstrantów z siłami porządkowymi. W ich wyniku życie straciło ogółem 10 osób, z czego 8 cywilów; dziesiątki uczestników zdarzeń odniosły rany, odnotowano również poważne szkody materialne.

Jeszcze tego samego dnia urzędujący prezydent Robert Kocharyan przyjął dekret o stanie wyjątkowym na terenie miasta Erywań, który „w celu zapobieżenia zagrożeniu niebezpieczeństwa dla porządku konstytucyjnego Republiki Armenii oraz ochrony praw i interesów prawnych ludności” przewidywał m.in. zakaz publikowania w środkach masowego przekazu informacji o państwie i sprawach wewnętrznych o innej treści niż oficjalnie podana przez władze. Stan wyjątkowy miał trwać dwadzieścia dni.

¹ Wyrok ETPC z dnia 28 września 2018 r. w sprawie *Mushegh Saghatelian przeciwko Armenii*, skarga nr 23086/08, § 248.

Mimo że protesty już następnego dnia zaczynały słabnąć, armeńska służba bezpieczeństwa w nocy z 3 na 4 marca 2008 r. bez żadnego uzasadnienia zakazała skarżącej spółce druku gazety, co spowodowało zaprzestanie jej wydawania aż do 13 marca 2008 r., kiedy to prezydent zmienił dekret, całkowicie zakazując publikowania lub rozpowszechniania przez środki masowego przekazu „ewidentnie nieprawdziwych lub destabilizujących informacji o sprawach państwowych i wewnętrznych” lub „wezwań do udziału w niesankcjonowanych (nielegalnych) działaniach”, a także publikacji i rozpowszechniania takich informacji i wezwań „za pomocą wszelkich inne środków i lub w innej formie”. Zmiana dekretu weszła w życie z dniem 14 marca 2008 r.

W nocy z 13 na 14 marca 2008 r. powtórzyła się poprzednia sytuacja: skarżąca spółka ponownie przekazała drukarniom makiety wydania gazety, jednak funkcjonariusze służby bezpieczeństwa po zapoznaniu się z nim bez podania przyczyny zakazali druku.

Po wygaśnięciu dekretu i zniesieniu stanu wyjątkowego, skarżąca wznowiła wydawanie dziennika, zaś 17 kwietnia 2008 r. złożyła do Sądu Administracyjnego skargę na nielegalny zakaz publikacji przez służbę bezpieczeństwa. W uzasadnieniu twierdziła, że dekret prezydencki został wydany bez żadnej podstawy prawnej, a także wskazywała na szkodę poniesioną wskutek braku możliwości wydawania i sprzedaży egzemplarzy gazety. Sąd odrzucił jednak skargę, w uzasadnieniu podając, że z braku podstawy ustawowej do ogłoszenia stanu wyjątkowego, prezydent działał wprost na podstawie konstytucji, co oznacza, że sprawa dotyczy zgodności dekretu z ustawą zasadniczą i należy do kompetencji armeńskiego Sądu Konstytucyjnego.

Skarżąca wniosła zażalenie na to postanowienie, podnosząc m.in. zarzut naruszenia prawa dostępu do sądu gwarantowanego na mocy art. 6 EKPC. Obowiązek ochrony naruszonych praw spoczywał na sądzie administracyjnym z uwagi na konieczną zgodność dekretów z każdym wyższym prawem, a nie tylko z ustawą o stanie wyjątkowym (zresztą nieistniejącą). Próba pozostawienia rozpoznania sprawy Sądowi Konstytucyjnemu całkowicie pomijała fakt, że skarżąca nie była legitymowana do złożenia skargi konstytucyjnej.

Zażalenie zostało oddalone przez Sąd Administracyjny w składzie pięciu sędziów; podzielono przy tym argumenty uzasadnienia postanowienia wydanego w pierwszej instancji. Skarga kasacyjna od tego orzeczenia, oparta zarówno na podstawie prawa materialnego, jak i na zarzucie sprzeczności składu orzekającego w drugiej instancji z ustawą (pięciu zamiast trzech sędziów) została jednak oddalona przez armeński Sąd Kasacyjny jako oczywiście bezzasadna. Wobec tego spółka złożyła skargę konstytucyjną, która jednak została zwrócona przez Kancelarię Sądu Konstytucyjnego z uwagi na

brak legitymacji; w wyniku skargi do Prezesa Sądu Konstytucyjnego spółka otrzymała odpowiedź odmowną z wyjaśnieniem, że mogłaby złożyć skargę jedynie na ustawę, a nie dekret Prezydenta.

Zarzuty

Skarżąca spółka oparła swoją skargę na zarzutach naruszenia art. 10 oraz art. 6 ust. 1 EKPC. W zakresie pierwszej podstawy skargi wskazywała na opozycyjny profil dziennika – o największym zasięgu w całym kraju – oraz rozpowszechnianie informacji zasadniczo różniących się od oficjalnej wersji wydarzeń. Jako jedno z nielicznych mediów, gazeta relacjonowała kampanię przedwyborczą lidera opozycji Levona Ter-Petrosyana oraz stanowiła forum publikacji dla innych kandydatów. W dniach 20–29 lutego 2008 r. gazeta informowała o codziennych wiecach protestacyjnych, gdy tymczasem oficjalne media je ignorowały. Władze w każdej niezależnej opinii widziały zagrożenie dla autorytarnego reżimu, zaś ogłoszenie stanu wyjątkowego było dla nich jedynym sposobem na uchronienie się przed demokratycznymi zmianami; stąd „rzeź”, brutalne traktowanie opozycji oraz represje. Media opozycyjne i niezależne były zamykane, jedynie gazety rządowe miały prawo publikować, prezentując protesty jako „zagraniczną inwazję”. Dekret prezydencki uniemożliwił publikację wydań gazety w okresie stanu wyjątkowego i naruszył wolność prasy. Ingerencja w prawo skarżącej z art. 10 nie była „przewidziana przez ustawę”, nie wynikała z konstytucyjnej regulacji stanu wyjątkowego ani nie znajdowała podstawy ustawowej. Ogłoszenie stanu wyjątkowego jedynie na mocy konstytucji było niedopuszczalne. Ponadto dekret prezydencki ogłaszający stan wyjątkowy nie miał żadnego uzasadnionego celu – było nim tylko „utrzymanie władzy za wszelką cenę”. Ingerencja nie była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, ponieważ Armenia nie była demokratyczna od 1995 r. Rząd powoływał się na uchwałę komisji *ad hoc* Zgromadzenia Narodowego, która w istocie nie odnosiła się do wolności wypowiedzi, a ponadto trudno uważać ową komisję za niezależną od władzy wykonawczej – tym bardziej że jej stanowisko wyraźnie kontrastowało z wnioskami, do jakich doszedł armeński Rzecznik Praw Obywatelskich.

Jeśli chodzi o zarzuty w zakresie podstawy naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC, to skarżąca podnosiła naruszenie jej prawa dostępu do sądu oraz brak sądu „ustanowionego ustawą” przy rozpatrywaniu jej zażalenia. Skarżącej odmówiono możliwości zakwestionowania przed sądami środka naruszającego jej prawo do przekazywania informacji. Sąd Administracyjny odmówił rozpatrzenia skargi na dekret Prezydenta z kuriozalnym i bezprawnym uzasadnieniem, powołując się na wyłączność kompetencji Sądu Konstytucyjnego. Jednakże skarżąca spółka nie zakwestionowała konstytucyjności tego dekretu, a jedynie

jego zgodność z szeregiem ustaw oraz z art. 10 EKPC. Mimo to Sąd Administracyjny odmówił zbadania tej kwestii. Skarżąca usiłowała zaskarżyć dekret również przed Sądem Konstytucyjnym, jednak bezskutecznie z uwagi na brak legitymacji. W rezultacie żaden sąd krajowy nie rozpatrzył jej sprawy.

Rząd armeński w odpowiedzi wskazał na to, że nie doszło do naruszenia praw skarżącej spółki z art. 10 EKPC. Ingerencja w prawa skarżącej była przewidziana przez prawo, w szczególności dekret Prezydenta przyjęty na podstawie art. 55 ust. 14 Konstytucji, który został sformułowany z wystarczającą precyzją i był publicznie dostępny. Ingerencja miała uzasadniony cel, a mianowicie zapobieganie zagrożeniu porządku konstytucyjnego Armenii oraz ochronę praw i interesów ludności. Jeśli chodzi o konieczność ingerencji, Rząd ponownie odniósł się do szczególnej sytuacji, która zaistniała w Erywanii w dniu 1 marca 2008 r. i argumentował, że istniała pilna potrzeba społeczna nałożenia ograniczeń. Ochrona prawa dziennikarzy do przekazywania informacji w kwestiach interesu ogólnego wymagała od nich działania w dobrej wierze z wykorzystaniem dokładnej podstawy faktycznej oraz dostarczania rzetelnych i precyzyjnych informacji zgodnie z zasadami etyki dziennikarskiej, która obejmowała również obowiązek weryfikacji wszelkich informacji przed ich opublikowaniem. Dekret nałożył jedynie niezbędne ograniczenia w celu opanowania sytuacji, w tym ograniczenia publikacji, w celu zapobieżenia dalszym poważnym konsekwencjom, wynikającym z rozpowszechniania fałszywych i wrogich informacji oraz narracji przez środki masowego przekazu.

Jeśli natomiast chodzi o art. 6 ust. 1 EKPC, rząd argumentował, że nierozpatrzenie skargi do Sądu Administracyjnego nie naruszyło dostępu do sądu skarżącej. Ponieważ w tamtym czasie brakowało ustawy regulującej ramy prawne ogłaszania stanu wyjątkowego, Prezydent skorzystał z uprawnień przyznanego mu bezpośrednio przez Konstytucję. W konsekwencji wniosek skarżącej spółki do Sądu Administracyjnego skutkowałby zbadaniem zgodności dekretu prezydenckiego z Konstytucją, co należało do wyłącznej kompetencji Sądu Konstytucyjnego. To samo dotyczyło części skargi kwestionującej zgodność dekretu z innymi przepisami prawa.

Stanowisko skarżącej w całości poparła organizacja pozarządowa *Media Legal Defense Initiative*, działająca w charakterze interwenienta będącego stroną trzecią (art. 36 EKPC).

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (pierwszej sekcji) z dnia 14 października 2021 r. jednogłośnie uznano skargę za dopuszczalną oraz stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 10 EKPC, art. 6 ust. 1 EKPC z powodu odmowy dostępu do

sądu; jednocześnie uznano brak potrzeby rozpoznania skargi na podstawie art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie zarzutu dotyczącego Sądu Administracyjnego przy rozpatrywaniu zażalenia, a ponadto zasądzono od pozwanego państwa na rzecz skarżącej tytułem słusznego zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową 9000 euro w walucie krajowej, powiększonej o wszelkie możliwe podatki, wraz z odsetkami w przypadku uchybienia obowiązkowi zapłaty w ciągu trzech miesięcy, a także zwrot kosztów i wydatków.

Wstępnie Trybunał odnotował notyfikowanie Radzie Europy przez rząd armeński odstępstwa od stosowania szeregu praw gwarantowanych przez Konwencję w trybie jej art. 15. Rząd postępował zgodnie z przewidzianą procedurą, odpowiednio powiadamiając Sekretarza Generalnego Rady Europy o podjętych środkach i ich przyczynach. Zdaniem rządu miała miejsce „wyjątkowa sytuacja zagrażająca życiu narodu” (ang. *public emergency threatening the life of the nation*), zwłaszcza z uwagi na brutalny charakter starć, posługiwanie się przez demonstrantów bronią oraz dopuszczenie się przez nich gwałtownego zamachu przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu wielu osób. Rząd przypomniał Trybunałowi, że zgodnie z jego orzecznictwem Układające się Strony miały szeroki margines oceny przy ustalaniu, czy wystąpił stan wyjątkowy oraz środków niezbędnych do jego przezwyciężenia.

Skarżąca kwestionowała to stanowisko stwierdzając, że brak było argumentów do powołania się na art. 15 EKPC.

Dokonując w tym zakresie wstępnej oceny odstępstwa od stosowania gwarancji konwencyjnych, Trybunał przyznał, że formalny wymóg jego notyfikowania Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy (art. 15 ust. 3 EKPC) został spełniony. Nie zakwestionował również twierdzenia, że zgodnie z art. 15 EKPC, w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Do każdego Układającego się Państwa, z racji jego odpowiedzialności za „życie narodu”, należy ustalenie, czy jest ono zagrożone przez „niebezpieczeństwo publiczne” – a jeśli tak, to w jakim stopniu należy podjąć próbę przezwyciężenia sytuacji kryzysowej. Ze względu na bezpośredni i ciągły kontakt z nagłą potrzebą chwili, władze krajowe są z zasady w lepszej pozycji niż sędzia międzynarodowy, aby decydować zarówno o zaistnieniu takiej sytuacji nadzwyczajnej, jak i o charakterze i zakresie odstępstw niezbędnych do zapobieżenia jej. W związku z tym w tej sprawie należy pozostawić władzom krajowym szeroki margines oceny. Niemniej jednak

Umawiające się Strony nie mają nieograniczonej swobody uznania. Do Trybunału należy bowiem rozstrzygnięcie m.in. tego, czy państwa wyszły poza „zakres ściśle odpowiadający sytuacji” kryzysowej. Krajowemu marginesowi oceny towarzyszy więc nadzór europejski, zaś przy jego wykonywaniu Trybunał musi przywiązywać odpowiednią wagę do takich istotnych czynników, jak charakter praw, których dotyczy odstępstwo, a także okoliczności prowadzące do sytuacji nadzwyczajnej i jej czas trwania. W kontekście art. 15, naturalne i zwykle znaczenie słów: „inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu” odnoszą się do „wyjątkowej sytuacji kryzysowej lub sytuacji nadzwyczajnej, która dotyka całą populację i stanowi zagrożenie dla zorganizowanego życia społeczeństwa składającego się na państwo”. W celu uzasadnienia odstępstwa, sytuacja nadzwyczajna powinna rzeczywiście nastąpić lub być nieuchronna; powinna dotyczyć całego narodu w takim stopniu, w jakim zagrożona jest ciągłość zorganizowanego życia społecznego; nadto kryzys lub niebezpieczeństwo powinny być wyjątkowe, gdyż normalne środki lub ograniczenia, na które dozwala Konwencja w celu utrzymania bezpieczeństwa, zdrowia i porządku publicznego, są wyraźnie niewystarczające.

Choć sytuacja w Erewaniu była niewątpliwie bardzo napięta i można ją uznać za poważne zagrożenie dla porządku publicznego, to jednak zdaniem Trybunału rząd Armenii nie wykazał w sposób przekonujący i nie poparł dowodami swojego twierdzenia, że demonstracje opozycji, zwłaszcza wobec brutalnej interwencji policji, można scharakteryzować jako niebezpieczeństwo „zagrażające życiu narodu” w rozumieniu art. 15 EKPC. Trudno zatem stwierdzić, że protesty opozycji – korzystające z ochrony art. 11 EKPC, nawet jeśli są masowe i czasami towarzyszy im przemoc – stanowiły sytuację uzasadniającą odstępstwo. W konsekwencji ustalenie, czy środki podjęte w niniejszej sprawie były proporcjonalne i legalne w świetle prawa międzynarodowego, nie było konieczne, zaś odstępstwo nie spełniało wymagań art. 15 ust. 1 EKPC.

Odnosnie do *meritum* skargi, Trybunał odnotował brak sporu o to, że doszło do ingerencji w prawa skarżącej gwarantowane przez art. 10 EKPC. Do naruszenia art. 10 EKPC dochodzi wówczas, gdy nie są spełnione wymagania ust. 2 tego artykułu. Zawarte w tym przepisie wyrażenie: „przewidziane przez ustawę” pociąga za sobą, po pierwsze, konieczność istnienia jakiejś podstawy środka w prawie krajowym; po drugie zaś, odnosi się również do jakości danego przepisu; ma on nie tylko być dostępny dla zainteresowanego, który ponadto musi być w stanie przewidzieć jego konsekwencje, lecz również pozostawać w zgodzie z zasadami praworządności.

W sprawie miał miejsce spór o to, czy ingerencja była przewidziana przez prawo. Skarżącej uniemożliwiano publikację na podstawie dekretu Prezydenta

o stanie wyjątkowym w Erewaniu. Skarżąca argumentowała, że Prezydent nie miał odpowiednich uprawnień na mocy Konstytucji Armenii. Trybunał zauważył, że art. 55 ust. 14 Konstytucji upoważnia Prezydenta do ogłoszenia stanu wyjątkowego w przypadku „bezpośredniego zagrożenia porządku konstytucyjnego”, jednak ramy prawne stanu wyjątkowego miały być uszczegółowione w odrębnej ustawie. Z brzmienia art. 117 ust. 6 Konstytucji wynikało jedynie, że do czasu uchwalenia takiej ustawy Prezydent uprawniony był do podejmowania niesprecyzowanych „środków”, których wymagają przesłanki szczególnego zagrożenia dla porządku konstytucyjnego. Ustawa nie została ówczasem uchwalona.

Pozostawiając otwartą kwestię, czy ogłoszenie stanu wyjątkowego było zgodne z prawem, Trybunał podał w wątpliwość konieczność ingerencji. Wprawdzie „obowiązki i odpowiedzialność”, które towarzyszą korzystaniu z prawa do wolności wypowiedzi przez przedstawicieli mediów nabierają szczególnego znaczenia w sytuacjach konfliktu i napięcia. Jeżeli jednak wyrażane poglądy nie stanowią mowy nienawiści ani podżegania do przemocy, Układające się Państwa nie mogą ograniczać prawa społeczeństwa do informacji o nich, nawet w odniesieniu do celów określonych w art. 10 ust. 2, do jakich należy ochrona integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa narodowego lub zapobieganie zakłócaniu porządku publicznego lub przestępczości.

Jedną z głównych cech demokracji jest możliwość rozwiązywania problemów poprzez debatę publiczną. Demokracja opiera się na wolności słowa, zatem istnienie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu” nie może być pretekstem do ograniczania wolności tej debaty. Nawet w czasie stanu wyjątkowego Układające się Państwa muszą mieć na uwadze, że wszelkie podejmowane środki powinny mieć na celu ochronę porządku demokratycznego przed zagrożeniami dla niego i dołożyć wszelkich starań, aby chronić wartości społeczeństwa demokratycznego, takich jak pluralizm, tolerancja i otwartość.

Skarżąca została pozbawiona możliwości publikowania gazety w czasie stanu wyjątkowego, przy czym funkcjonariusze służby bezpieczeństwa dwukrotnie zakazali druku bez podania jakichkolwiek powodów zakazu. Nic nie wskazywało na to, że materiał, który skarżąca spółka zamierzała wydrukować, zawierał mowę nienawiści lub podżeganie do przemocy lub niepokoju; również rząd nie przedstawił takiego twierdzenia. Z całokształtu przedstawionych materiałów Trybunał wysnuł konkluzję, że jedynym powodem zakazu był fakt, że skarżąca spółka była gazetą opozycyjną, o której wiadomo było, że publikuje materiały krytyczne wobec władz. W konsekwencji takie ograniczenia, skutkujące stłumieniem debaty politycznej i uciszeniem zdania odrębnego,

były sprzeczne z samym celem art. 10 i nie odznaczały się „koniecznością w społeczeństwie demokratycznym”.

Odnosnie do podstawy skargi z art. 6 ust. 1 EKPC, Trybunał przypominał, że gwarantuje on każdemu prawo do wniesienia przed sądem lub trybunałem wszelkich roszczeń dotyczących jego „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”. Na prawo do sądu, którego jednym z aspektów jest dostęp do sądu, może powołać się każdy, kto z uzasadnionych powodów uważa, że ingerencja w wykonywanie jego praw podmiotowych jest niezgodna z prawem i skarży się, że nie zapewniono mu żadnej możliwości przedstawienia tego roszczenia sądowi spełniającemu wymagania art. 6 ust. 1 EKPC. Prawo dostępu do sądu nie ma charakteru absolutnego, ale może podlegać ograniczeniom, które są w sposób dorozumiany dozwolone z uwagi na wymagania regulacji ze strony państwa, która może różnić się w czasie i przestrzeni, w zależności od potrzeb i zasobów społeczeństw oraz jednostek. Ustanawiając odpowiednią regulację, Umawiające się Państwa korzystają z pewnego marginesu oceny. Trybunał co prawda nie zastępuje oceny władz krajowych jakąkolwiek inną oceną tego, jaka może być najlepsza polityka w tej dziedzinie. Niemniej jednak zastosowane ograniczenia nie mogą tamować jednostce dostępu do sądu w taki sposób lub w takim stopniu, który narusza samą istotę prawa. Co więcej, ograniczenie nie będzie zgodne z art. 6 ust. 1, jeżeli nie służy prawnie uzasadnionemu celowi i jeżeli zastosowane środki nie pozostają w rozsądnej proporcji do celu, który ma zostać osiągnięty.

Zgodnie z art. 135 § 2 armeńskiego Kodeksu postępowania administracyjnego, Sądowi Administracyjnemu powierzono rozpoznawanie spraw dotyczących zgodności aktów normatywnych, w tym dekretów prezydenckich, z przepisami wyższego rzędu, z wyjątkiem Konstytucji. Skarżąca zakwestionowała przed tym sądem zgodność dekretu prezydenta ogłaszającego stan wyjątkowy i ingerującego w jej prawo do udzielania informacji z szeregiem nadrzędnych ustaw krajowych, a także z art. 10 EKPC. Sąd Administracyjny jednak odmówił rozpatrzenia skargi, stwierdzając brak swojej jurysdykcji, ponieważ podniesione w nim kwestie dotyczyły konstytucyjności zaskarżonego dekretu i podlegały wyłącznej jurysdykcji Trybunału Konstytucyjnego. Środki odwoławcze wniesione do Sądu Administracyjnego i Sądu Kasacyjnego okazały się bezskuteczne.

Trybunał odnotował, że podobne sprawy przeciwko Armenii kończyły się w przeszłości stwierdzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC. W tym kraju istniała bowiem praktyka sądowa, zgodnie z którą następowała systematyczna odmowa rozpatrywania skarg na akty niektórych organów władzy i administracji, w tym na dekrety Prezydenta Armenii, i to niezależnie od tego, czy skarżący kwestionowali legalność tych aktów w przeciwieństwie do ich konstytucyjności.

Podobna sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Skarżąca wyraźnie zakwestionowała legalność dekretu prezydenckiego, wskazując między innymi prawa, które jej zdaniem nie były zgodne z dekretem, ale Sąd Administracyjny zignorował konkretne twierdzenia skarżącej, przyjmując założenie, że ma do czynienia ze skargą konstytucyjną, a nie w przedmiocie kontroli legalności aktu administracyjnego. W rezultacie skarżąca spółka nie mogła zakwestionować dekretu i ingerencji w jej prawa z art. 10 EKPC przed jakimkolwiek krajowym organem sądowym, ponieważ – jak potwierdził sam Sąd Konstytucyjny – nie posiadała legitymacji do złożenia skargi konstytucyjnej. Ten fakt doprowadził do naruszenia samej istoty prawa gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 EKPC. W tym stanie rzeczy nie było już konieczne badanie, czy ten sam artykuł został naruszony wskutek składu sądu nieopartego na ustawie.

Komentarz

Omawiany wyrok ma istotne znaczenie w kontekście wykładni art. 15 i 10 EKPC; z kolei w kwestii art. 6 ust. 1 EKPC podsumowuje i potwierdza dotychczasowy dorobek orzeczniczy.

Odnośnie do interpretacji odstępstw od gwarancji praw przyznanych jednostkom przez Konwencję, art. 15 EKPC obejmuje określony zestaw przesłanek formalnych i materialnych. Trybunał nie kwestionował spełnienia tych pierwszych, natomiast nie podzielił stanowiska rządu odnośnie do merytorycznej podstawy czasowego uchylecia stosowania prawa do wolności wypowiedzi, o którym mowa w art. 10 EKPC. Niebezpieczeństwo publiczne wymaga wzięcia pod uwagę różnych czynników, które łącznie muszą świadczyć o egzystencjalnym zagrożeniu całej ludności i o zagrożeniu dla organizacji społeczności tworzącej państwo². Przy tym nie jest to przesłanka wprowadzenia stanu wyjątkowego (Trybunał nie jest władny bezpośrednio ocenić, czy istniały dostateczne powody jego ogłoszenia, co należy do kompetencji władz krajowych, korzystających w tym zakresie z marginesu oceny³), lecz odstępstwa od zwykłego stosowania standardów ochrony praw jednostek podczas jego trwania. Z tej właśnie perspektywy możliwa jest kontrola europejska zastosowanych środków, w ramach której rozważa się ich adekwatność i proporcjonalność.

Wypada podkreślić, że nawet w świetle *soft law* Rady Europy, ograniczenie swobody publikacji przez prasę jawi się jako ograniczenie zbyt daleko idące i przez to z natury sprzeczne z art. 15 ust. 1 EKPC. W czasie trwającego kryzysu

² Zob. zwłaszcza wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1961 r. w sprawie *Lawless przeciwko Irlandii* (nr 3), skarga nr 332/57, § 28.

³ Zob. J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, PiP 2007, nr 12, s. 87 i n.; w orzecznictwie, zob. zwłaszcza wyrok ETPC z dnia 18 stycznia 1978 r. w sprawie *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5310/71, § 207.

przedstawiciele środków masowego przekazu mają obowiązek zachowania najwyższych standardów etycznych, mając na uwadze ich szczególną odpowiedzialność za udostępnianie społeczeństwu aktualnych, faktycznych, dokładnych i wyczerpujących informacji, z uwzględnieniem praw innych osób, ich szczególnej wrażliwości oraz możliwego poczucia niepewności i strachu⁴. W większości spraw będących pokłosiem stanów wyjątkowych w państwach–stronach Konwencji powód wprowadzenia ograniczeń okazywał się nie dość ważny lub przekroczono granice proporcjonalności, co sprawiło, że Trybunał kwestionował powoływanie się na art. 15 EKPC w celu uzasadnienia dla nieuwzględniania skarg indywidualnych na naruszenia praw chronionych przez Konwencję⁵.

Wykorzystanie stanu wyjątkowego jako pretekstu do stłumienia debaty publicznej bezpośrednio godziło w istotę prawa do wolności wypowiedzi, w tym wolności prasy (art. 10 EKPC). Znacząco ułatwiło to Trybunałowi ocenę prawną, ponieważ mając na uwadze fundamentalne znaczenie prasy oraz wolnej debaty dla istnienia demokracji, mógł ograniczyć wywód praktycznie do tego, że ograniczenia nie były „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. Tymczasem trudno mieć wątpliwości, że rząd nie wykazał również pozostałych przesłanek legalności ograniczeń prawa do wolności wypowiedzi z art. 10 ust. 2 EKPC, a zatem w szczególności przepisu ustawy wprowadzającego ograniczenia oraz celu, który korelowałby z zawartym tam wykazem. Środek w postaci całkowitego zakazu publikowania informacji poza oficjalnymi – w praktyce zaś zakaz publikacji gazet pozarządowych w ogóle – był również środkiem oczywiście nieproporcjonalnym do jakiegokolwiek celu.

Ograniczenie prawa do sądu było potwierdzane już wcześniej, w podobnych okolicznościach, wyrokami przeciwko Armenii⁶. W gruncie rzeczy zatem Trybunał powtórzył i podsumował znaną mu praktykę, która była oczywiście niezgodna z istotą prawa gwarantowanego art. 6 ust. 1 EKPC.

⁴ Zob. pkt 23 Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony wolności wypowiedzi i informacji w czasie kryzysu (przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 26 września 2007 r. na 1005 posiedzeniu Zastępców Ministrów) [*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on protecting freedom of expression and information in times of crisis (Adopted by the Committee of Ministers on 26 September 2007 at the 1005th meeting of the Ministers' Deputies)*], https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805ae60e [dostęp: 15 października 2022 r.].

⁵ Wyroki ETPC: z dnia 20 marca 2018 r. w sprawie *Mehmet Hasan Altan przeciwko Turcji*, skarga nr 13237/17; z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Süreç przeciwko Turcji* (nr 4), skarga nr 24762/94.

⁶ Wyroki ETPC: z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie *Melikyan przeciwko Armenii*, skarga nr 9737/06, § 46–49; z dnia 20 października 2015 r. w sprawie *Saghatelyan przeciwko Armenii*, skarga nr 7984/06, § 46–51.

M. Pilich

3. Nieproporcjonalność kary administracyjnej dla nadawcy za rozpowszechnianie programu na temat narkotyków

Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. przeciwko Słowacji (nr 4), skarga nr 26826/16, wyrok z dnia 23 września 2021 r.

Abstrakt

Wyrok ETPC (pierwszej sekcji) z dnia 23 września 2021 r. w sprawie *Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. przeciwko Słowacji (nr 4)* dotyczy kary administracyjnej nałożonej na słowackiego nadawcę przez Radę Radiofonii i Telewizji za umieszczenie w internetowym serwisie VOD wywiadu ze znanym piosenkarzem, który pochwalał używanie marihuany. Trybunał nie podzielił punktu widzenia sądów krajowych, których zdaniem treść wywiadu stanowiła „promocję” zażywania narkotyków, zaś ukaranie za rozpowszechnianie programu było zgodne z art. 10 EKPC. Ze względu na podstawową funkcję, jaką prasa pełni w demokracji, kara dla dziennikarza za pomoc w rozpowszechnianiu wypowiedzi innej osoby w wywiadzie poważnie utrudniłaby wkład prasy w dyskusję o sprawach dotyczących interesu publicznego i nie powinna być nałożona, chyba że istnieją ku temu szczególnie silne powody. Ogólny wymóg, aby dziennikarze systematycznie i formalnie dystansowali się od treści cytatu, który mógłby obrażać lub prowokować innych lub szkodzić ich reputacji, jest nie do pogodzenia z rolą prasy polegającą na informowaniu o bieżących wydarzeniach, opiniach i ideach. Sądy nie wykazały w wystarczającym stopniu, że skarżąca spółka działała w złej wierze lub w inny sposób niezgodny ze starannością oczekiwaną od odpowiedzialnego dziennikarza relacjonującego sprawę interesu publicznego. W związku z tym nie podały „odpowiednich i wystarczających” powodów wskazujących, że program miał na celu promowanie marihuany lub wywołanie zażywania narkotyków, a nie po prostu próbę ujawnienia kontrowersyjnej postawy rozmówcy dziennikarki.

Słowa kluczowe: art. 10; wolność wypowiedzi; wywiad z celebrytą na temat używania przez niego narkotyków; kara administracyjna dla nadawcy; nieproporcjonalność; brak odpowiednich i wystarczających powodów wskazujących na promowanie lub nakłanianie do zażywania narkotyków

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca spółka od 1990 r. działa na terytorium Słowacji jako nadawca multimedialny. 13 lipca 2012 r. udostępniła, za pośrednictwem audiowizualnej usługi medialnej na żądanie (VOD), krótki program zawierający wywiad z popularnym słowackim piosenkarzem, X. Tytuł materiału brzmiał: „Czy chciał zaszokować, kiedy podziękował za zioło?” („*Chcel šokovať, keď ďakoval za rastlinku?*”); pozostawał on w związku z zachowaniem muzyka w czasie dorocznej ceremonii rozdania nagród muzycznych, w trakcie której odnotowano wypowiedź X., że „jest wdzięczny za inspirujące ziołko” (marihuane). W programie dziennikarka opowiadała o sukcesie X., a także o powyższym komentarzu, który jej zdaniem prawdopodobnie zszokował większość widzów, choć prawdopodobnie nie trzeba Słowakom przedstawiać, o jakie „ziele” chodziło. Pokazano również wideoklipy z X. palącym skręta. Z przebiegu rozmowy wynikało, że X. nie akceptuje zakazu używania marihuany i zastąpiłby nią alkohol i papierosy.

Rada Radiofonii i Telewizji (słow. *Rada pre vysielanie a retransmisii*) wszczęła przeciwko skarżącej postępowanie administracyjne, w wyniku którego wydała decyzję nakładającą karę w wysokości 500 euro. W ocenie Rady, nadając program, który otwarcie promował zażywanie narkotyków, skarżąca spółka naruszyła swoje obowiązki wynikające z ustawy krajowej.

Skarżąca wniosła skargę na tę decyzję do Sądu Najwyższego, podnosząc argument, że Rada zignorowała kontekst wypowiedzi w programie oraz zbyt szeroko zinterpretowała termin „promocja”, podczas gdy celem programu było informowanie opinii publicznej o kwestiach leżących w uzasadnionym interesie publicznym: ironicznie zwrócono uwagę na sposób zwracania przez X. uwagi na swoją osobę oraz zachęcano do debaty publicznej, której częścią była wypowiedź bohatera programu. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżoną decyzję uzasadniając, że Rada Radiofonii i Telewizji nie wyważyła właściwie ograniczenia wolności wypowiedzi skarżącej spółki z potrzebą ochrony interesu publicznego, czego wymaga orzecznictwo ETPC.

Wydając decyzję po uchyleniu przez Sąd Najwyższy, Rada ponownie stwierdziła, że skarżąca spółka naruszyła ustawę o radiofonii i telewizji i nałożyła na nią grzywnę w wysokości 500 euro za naruszenie zakazu promowania narkomanii, o którym mowa w art. 19 ust. 1 e) ustawy o radiofonii i telewizji. Zdaniem Rady, kara realizuje słuszny cel ochrony porządku publicznego. Zakaz ustawowy odzwierciedlał interes publiczny polegający na niepublikowaniu informacji, które stanowiłyby pozytywną ocenę używania narkotyków. Biorąc pod uwagę obiektywną (ściśłą) odpowiedzialność

za wykroczenie administracyjne, w przedmiotowej sprawie decydowało nie to, czy skarżąca spółka miała na celu promowanie używania narkotyków, ale czy program, w świetle jego treści i sposobu przetwarzania informacji miał charakter takiej promocji. W opinii Rady tak właśnie było, ponieważ komentarze X. rozpowszechniały pogląd, że zażywanie marihuany ma pozytywne skutki; komentarze dziennikarki bagatelizowały je i uzasadniały jako powszechne, co wykraczało poza zwykłe przedstawienie poglądów i poza odtwarzanie informacji, które były już publicznie dostępne. W ten sposób skarżąca spółka znacząco ingerowała w uzasadnione interesy ochrony porządku publicznego, zdrowia i moralności. Najniższa możliwa grzywna ogranicza jej wolność wypowiedzi w bardzo małym stopniu i jest w pełni proporcjonalna do wagi czynu.

Na skutek skargi na decyzję, tym razem Sąd Najwyższy utrzymał ją w mocy. Nie zgodził się z argumentami skarżącej spółki, że działała zgodnie z etyką dziennikarską wymagającą zapewnienia forum wypowiedzi osobie, której wypowiedzi były przedmiotem krytycznych reakcji, ani z twierdzeniem, że „ironiczne” komentarze dziennikarki miały na celu wyrażenie pewnej pogardy wobec autoprezentacji X. W opinii Sądu Najwyższego skarżąca spółka miała na celu zapewnienie wsparcia X. i – jak pokazał śmiech dziennikarki – bagatelizowanie jego komentarzy sugerujących, że używanie marihuany może prowadzić do sukcesu. Program w żaden sposób nie przedstawiał potrzeby otwartej dyskusji na ten temat ani nie wspominał o różnych poglądach inicjujących taką dyskusję i szkodliwych skutkach zażywania narkotyków, ani też dziennikarka nie zdystansowała się od wypowiedzi X. opowiadającej się za używaniem marihuany zamiast alkoholu. Chociaż wybór sposobu prowadzenia przekazu medialnego zależy wyłącznie do uznania skarżącej spółki, ta ostatnia powinna ponosić obiektywną (ściśłą) odpowiedzialność za sposób przetwarzania informacji i ich treść, co nie powinno naruszać ram konstytucyjnych i prawnych służących ochronie społeczeństwa.

Skarżąca wniosła skargę konstytucyjną twierdząc, że wyrok Sądu Najwyższego naruszył jej prawa wynikające z art. 10 EKPC. Jej zdaniem sąd powinien był utrzymać w mocy decyzji Rady Radiofonii i Telewizji, ponieważ ta zinterpretowała pojęcie „promocja” zbyt szeroko, oceniła istotne elementy w oderwaniu i niezależnie od kontekstu oraz nie zastosowała, zgodnie ze swoim pierwszym wyrokiem, standardów ochrony wolności wypowiedzi wynikających z orzecznictwa ETPC. Skarżąca spółka argumentowała głównie, że opis obiektywnego wydarzenia, które wcześniej miało miejsce na oczach tysięcy widzów, nie może być uważany za promocję marihuany, że jego celem było jedynie przekazanie informacji będących przedmiotem zainteresowania publicznego oraz że komentarze dziennikarki zostały źle zrozumiane i zinterpretowane.

Trybunał Konstytucyjny oddalił powyższą skargę jako oczywiście bezzasadną. Przyznając, że Sąd Najwyższy nie ustosunkował się do tego, czy Rada uwzględniła zalecenia zawarte w wyroku uchylającym decyzję i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania, Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozumowanie leżące u podstaw kolejnego wyroku SN było jasne i szanowało wolność wypowiedzi. W istocie, zamiast aktywnie współtworzyć kontekst wypowiedzi X. w celu potępienia lub zdystansowania się do nich, skarżąca spółka w dużym stopniu bagatelizowała lub wręcz otwarcie uzasadniała te wypowiedzi. Ponadto sporny program nie tylko miał na celu rozrywkę, a nie stanowił platformę do debaty, ale jego treść nie mogła również zostać uznana ani za wkład w taką debatę, która nawet nie toczyła się aktywnie w mediach, ani jako raport, bez którego prawo opinii publicznej do informacji zostało by ograniczone. Sposób, w jaki informacje zostały przetworzone, wskazywał, że skarżąca spółka zamierzała nie pozostawać w tyle za innymi platformami tabloidowymi i odróżniać się od nich poprzez kwestionowanie rzekomego skandalu, gdyż taka postawa była na granicy nadużycia wolności słowa i prawa osób trzecich do informacji.

Zarzuty

Skarżąca spółka oparła swoją skargę na zarzutach naruszenia art. 10 EKPC. Argumentowała, że celem kwestionowanego programu było zapewnienie X. możliwości przedstawienia swoich opinii, a tym samym poinformowania opinii publicznej o kwestiach leżących w uzasadnionym interesie publicznym. W przeciwieństwie do twierdzeń władz, używanie i ewentualna dekryminalizacja marihuany były w tamtym czasie i nadal są bardzo żywym tematem szeroko dyskutowanym w społeczeństwie słowackim, a nawet w parlamencie, ponieważ również o nim wspomniano w manifeście jednej z rządzących partii politycznych. Skarżąca spółka twierdziła, że pomimo faktu, iż powyższe kwestie niewątpliwie stanowiły temat uzasadnionego interesu publicznego oraz że informacje zawarte w programie zostały przekazane w celu ironicznego potępienia stanowiska X., jej wolność wypowiedzi została ograniczona w nieuzasadniony sposób, co mogło wywołać efekt mrozący. Skarżąca podkreśliła swobodę wyboru formy prezentacji lub techniki reportażu; w tym przypadku dziennikarka wybrała konkretną technikę, polegającą na pozostawieniu X. swobody wypowiedzi i w ten sposób ośmieszenia samego siebie poprzez swoje własne wypowiedzi, którym dziennikarka nie musiała wyraźnie się przeciwstawić. Tak więc argument, że program promował lub faworyzował używanie narkotyków zamiast alkoholu, był mylący i przesadzony, a termin „promocja” był interpretowany zbyt szeroko. Władze krajowe nie wzięły pod uwagę

całego kontekstu programu i nie zroszczyły ironicznego tonu dziennikarki. Skarżąca spółka stwierdziła, że prowokujące lub negatywnie odbierane tezy nie mogą uzasadniać ingerencji w jej wolność wypowiedzi, jeśli nie zostały przedstawione jako własne; należało skoncentrować się na źródle kontrowersyjnych wypowiedzi, a nie na osobie, która daje przestrzeń do ich prezentacji. Ponadto spółka podkreślała, że nie można oczekiwać od dziennikarzy ciągłego polemizowania z prowokacyjnymi lub drażliwymi stwierdzeniami i cytatami.

Rząd słowacki w odpowiedzi wskazał, że ingerencja została oparta na przepisie ustawy i służyła uzasadnionemu celowi ochrony zdrowia i moralności. Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny prawidłowo zastosowały zasady zapisane w art. 10 EKPC. Opierając się na powyższym przepisie prawa krajowego oraz na pojęciu „obowiązków i odpowiedzialności”, rząd argumentował, że skarżącej pozwolono informować opinię publiczną o tak delikatnej sprawie, jak zażywanie narkotyków, wyłącznie w dobrej wierze i w celu dostarczenia dokładnych i wiarygodnych informacji zgodnie z etyką dziennikarską. Temat zażywania narkotyków powinien być przedmiotem otwartej dyskusji, w tym z udziałem osób znanych. Jednak kwestionowany program nie wspominał ani o potrzebie takiej dyskusji, ani o żadnych opiniach eksperckich. Przekazywał jedynie, w związku z krytyką skierowaną pod adresem X. po ceremonii rozdania nagród muzycznych, jednostronny pogląd promujący marihuanę jako mniej szkodliwą niż alkohol. Zamiast potępić lub zdystansować się od wypowiedzi X., dziennikarka zbagatelizowała je i przedstawiła jako wspólne w celu udzielenia poparcia X. i ośmieszenia jego krytyków. Wywiad nie mógł zatem być w żaden sposób traktowany jako wkład w debatę publiczną, zwłaszcza że był częścią programu rozrywkowego. Nałożenie kary administracyjnej na skarżącą było uzasadnione pilną potrzebą społeczną ochrony społeczeństwa, w szczególności młodych ludzi, przed promocją narkotyków i bagatelizowaniem skutków ich używania, a władze krajowe nie przekroczyły swojego marginesu oceny.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (pierwszej sekcji) z dnia 23 września 2021 r. jednogłośnie uznano skargę za dopuszczalną oraz stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 10 EKPC, a także zasądzono od pozwanego państwa na rzecz skarżącej: tytułem odszkodowania za szkodę majątkową – 500 euro, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową – 2600 euro, a także zwrot kosztów i wydatków.

Trybunał zwrócił uwagę, co nie zostało zakwestionowane przez strony, że doszło do ingerencji w prawo skarżącej spółki do wolności wypowiedzi. Szeroki

zakres uprawnień Rady Radiofonii i Telewizji nie przeszkodził w przyjęciu konkluzji, że ingerencja była „przewidziana przez ustawę”, a mianowicie przez słowacką ustawę o radiofonii i telewizji, a ponadto miała na celu ochronę zdrowia i moralności, co mieści się w ramach art. 10 ust. 2 EKPC. Pozostawało do ustalenia, czy była również konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

Istotną cechą niniejszej sprawy jest to, że skarżąca spółka sama nie złożyła budzących zastrzeżenia oświadczeń, ale pomagała w ich rozpowszechnianiu za pośrednictwem jednej z jej dziennikarek odpowiedzialnych za kwestionowany program. Oceniając, czy nałożenie grzywny administracyjnej było „konieczne”, Trybunał będzie zatem brał pod uwagę zasady ustanowione w swoim orzecznictwie dotyczącym roli prasy. W związku z tym przypomniano, że ze względu na podstawową funkcję, jaką prasa pełni w demokracji, art. 10 EKPC zapewnia dziennikarzom ochronę, z zastrzeżeniem, że działają oni w dobrej wierze w celu dostarczenia dokładnych i wiarygodnych informacji zgodnie z zasadą odpowiedzialnego dziennikarstwa. Przy rozważaniu „obowiązków i odpowiedzialności” dziennikarza ważnym czynnikiem jest potencjalny wpływ danego środka przekazu; powszechnie uznaje się, że media audiowizualne mają często znacznie bardziej bezpośredni i silniejszy efekt niż media drukowane. Te pierwsze dysponują bowiem środkami do przekazywania za pomocą obrazów, znaczeń, których media drukowane nie są w stanie przekazać.

Jednocześnie metody obiektywnego i wyważonego raportowania mogą się znacznie różnić, w zależności m.in. od mediów, o których mowa. Nie do Trybunału ani do sądów krajowych należy zastępowanie własnymi poglądami poglądów prasy co do tego, jaką technikę reportażową powinni przyjąć dziennikarze. Trybunał podkreślił, że art. 10 chroni nie tylko treść wyrażanych idei i informacji, ale także formę, w jakiej są one przekazywane. Kara dla dziennikarza za pomoc w rozpowszechnianiu wypowiedzi innej osoby w wywiadzie poważnie utrudniłaby wkład prasy w dyskusję o sprawach dotyczących interesu publicznego i nie powinna być przewidziana, chyba że istnieją ku temu szczególnie silne powody. Ogólny wymóg, aby dziennikarze systematycznie i formalnie dystansowali się od treści cytatu, który mógłby obrażać lub prowokować innych lub szkodzić ich reputacji, jest nie do pogodzenia z rolą prasy polegającą na informowaniu o bieżących wydarzeniach, opiniach i ideach.

Analizując ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi, Trybunał uznaje za konieczne m.in. ustalenie, czy powody przytoczone przez władze krajowe w celu jej uzasadnienia były istotne i wystarczające, przy czym zastosowały standardy, które były zgodne z zasadami zawartymi w art. 10 EKPC i opierały się na akceptowalnej ocenie odpowiednich faktów. Wolność wypowiedzi

podlega pewnym wyjątkom, które jednak należy interpretować ściśle, a konieczność wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń musi być przekonująca.

Odnosząc się do okoliczności sprawy, Trybunał zauważył, że po pierwsze, kwestionowany program stanowił reakcję na aktualne wówczas wydarzenie – przemówienie X. z podziękowaniami podczas dorocznych nagród muzycznych, które prawdopodobnie przyciągnęło uwagę publiczną, a nawet wywołało szok. O ile dotyczyło to również dekryminalizacji marihuany, nie ma powodu uważać, że nie była ona częścią szerszej debaty publicznej. Jakkolwiek publikowanie wiadomości o życiu prywatnym osób publicznych ma na ogół charakter rozrywkowy, to jednak przyczynia się do różnorodności informacji dostępnych publicznie i niewątpliwie korzysta z ochrony art. 10 EKPC. Interes publiczny odnosi się również do spraw, które mogą wywołać znaczne kontrowersje, dotyczą ważnej kwestii społecznej lub problemu, co do którego opinia publiczna miałaby interes w uzyskaniu informacji. Trybunał był zatem gotów zaakceptować, że skarżąca spółka przyczyniła się, przynajmniej w pewnym stopniu, do zaspokojenia publicznego zainteresowania.

Po drugie, przedmiotowy program zapewnił X. miejsce na przedstawienie swojego subiektywnego postrzegania używania marihuany oraz swojego punktu widzenia na jej dekryminalizację. Jako taki, program miał pewną wartość informacyjną i pozostawał w granicach wolności wypowiedzi, co wymaga, aby opinia publiczna miała prawo do informacji o różnych sposobach postrzegania takiej sprawy. Chociaż reakcje dziennikarki na wypowiedzi X. mogą podlegać kilku interpretacjom, Trybunał wyraził wątpliwość, aby w okolicznościach niniejszej sprawy można je było uznać za zachęcanie widzów do używania marihuany lub chwalenie jej skutków. Nie był również przekonany, że śmiech dziennikarki konieczne oznaczał aprobatę stanowiska X. Ocena Sądu Najwyższego w tej kwestii nie zawierała żadnych szczególnie mocnych podstaw, uznając za całkowicie nieistotne wyjaśnienia skarżącej spółki dotyczące postawy przyjętej przez dziennikarkę oraz wykluczając możliwość, że poprzez jej reakcje, dziennikarka mogła próbować zdystansować się od wypowiedzi rozmówcy.

Decyzje sądów krajowych przedstawiały wyjątkowo nieelastyczną interpretację komentarzy dziennikarki, dotkniętą brakiem należytej oceny wszystkich istotnych czynników; taka postawa nie jest łatwa do pogodzenia z prawem do wolności wypowiedzi, które obejmuje również użycie sarkastycznego tonu i ironicznego języka. Sądy nie wykazały w wystarczającym stopniu, że skarżąca spółka działała w złej wierze lub w inny sposób niezgodny ze starannością oczekiwaną od odpowiedzialnego dziennikarza relacjonującego sprawę interesu publicznego. W związku z tym nie podały „odpowiednich

i wystarczających” powodów wskazujących, że program miał na celu promowanie marihuany lub wywołanie zażywania narkotyków, a nie po prostu próbę ujawnienia kontrowersyjnej postawy X. Z powyższych przyczyn Trybunał uznał za wystarczająco dowiedziony zarzut braku proporcjonalności reakcji władz krajowych na program opracowany przez skarżącą spółkę do uzasadnionego celu, a tym samym brak konieczności ograniczenia w demokratycznym społeczeństwie w myśl art. 10 ust. 2 EKPC.

Komentarz

Omówiony wyrok wpisuje się w linię orzeczniczą ustanawiającą granice wolności wypowiedzi w środkach społecznego przekazu na tematy drażliwe i mogące naruszać obowiązujące prawo. Należy zwrócić szczególną uwagę, że jakkolwiek wypowiedzi dziennikarki prowadzącej wywiad nie były całkowicie jednoznaczne, w ocenie Trybunału mogły one być interpretowane jako ironia pod adresem stanowiska rozmówcy, który pochwalał konsumpcję marihuany. Trybunał przyjmuje zatem swoiste domniemanie na korzyść nadawcy medialnego, zakładając, że ingerencja władz nie może polegać na narzuceniu z góry sposobu relacjonowania wypowiedzi rozmówcy.

W istocie analogiczne stanowisko wynika z dotychczasowego orzecznictwa, w tym zwłaszcza z precedensowego wyroku ETPC z dnia 23 września 1994 r. w sprawie *Jersild przeciwko Danii*¹: skazanie dziennikarza oraz redaktora naczelnego za pomoc w rzekomym propagowaniu rasizmu – jedynie z uwagi na przeprowadzenie oraz nadanie w radio wywiadu z członkami ksenofobicznej, rasistowskiej grupy – stanowiło nieproporcjonalne i nieuzasadnione ograniczenie ich swobody wypowiedzi, gdyż skarżący dążył do uzasadnionego celu informowania społeczeństwa, który przeważał nad ewentualnym wpływem na reputację lub prawa innych osób². Podobnie zasądzenie od dziennikarza w postępowaniu cywilnym zadośćuczynienia za zrelacjonowanie cudzej wypowiedzi na temat luksemburskiej polityki zalesiania, która mogła sugerować korupcję, której dopuszczały się konkretne osoby, zostało ocenione w orzecznictwie strasburskim jako sprzeczne z wymaganiami, aby nakładane ograniczenia były „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Ogólny wymóg, aby dziennikarze systematycznie i formalnie dystansowali się od treści cytatu, który mógłby obrażać lub prowokować innych lub szkodzić ich reputacji, nie da się pogodzić z rolą prasy polegającą na informowaniu o bieżących wydarzeniach, opiniach i ideach³.

¹ Skarga nr 15890/89.

² *Ibidem*, § 25–27.

³ Wyrok ETPC z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie *Thoma przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 38432/97, § 64.

Oczywiście prawo do wolności wypowiedzi nie jest nieograniczone. Adekwatny przykład – powołany zresztą w motywach referowanego orzeczenia strasburskiego – stanowi decyzja ETPC z dnia 3 października 2006 r. w przedmiocie dopuszczalności skargi *Palusiński przeciwko Polsce*⁴: skazanie autora za publikację przewodnika po tzw. miękkich narkotykach na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz grzywnę było uzasadnione ochroną zdrowia i moralności publicznej i już *prima facie* prawidłowe w świetle art. 10 EKPC, zważywszy że skarżący w tamtej sprawie w istocie pochwałał i zalecał przyjmowanie środków odurzających, a nawet instruował czytelników, jak należy to robić. Porównanie okoliczności obu spraw potwierdza prawidłowość stanowiska przyjętego w omówionym wyroku.

M. Pilich

4. Zgodność polskiego postępowania w tzw. trybie wyborczym z art. 10 EKPC

***Staniszewski przeciwko Polsce*, skarga nr 20422/15,
wyrok z dnia 14 października 2021 r.**

Abstrakt

Wyrok ETPC (pierwszej sekcji) z dnia 14 października 2021 r. w sprawie *Staniszewski przeciwko Polsce* stanowi przyczynek do wyznaczenia granic swobody wypowiedzi dziennikarza w trakcie kampanii wyborczej. Skarżący opublikował w gminnym biuletynie szereg nieprawdziwych informacji na temat urzędującego i kandydującego w wyborach wójta; z tego tytułu, w postępowaniu na podstawie art. 111 polskiego kodeksu wyborczego, sądy nałożyły na niego obowiązek zaprzestania publikacji, opublikowania sprostowania, przeprosin i zapłaty na rzecz organizacji pożytku publicznego. W ocenie Trybunału sankcja nie ograniczała prawa do wolności wypowiedzi w świetle art. 10 EKPC. Przepis ten nie gwarantuje nieograniczonej swobody wyrażania opinii. Na dziennikarzu spoczywa obowiązek i odpowiedzialność za dochowanie należytej staranności w gromadzeniu i prezentowaniu informacji. Skarżący nie dopełnił tych wymagań. Sądy krajowe prawidłowo wyważyły interesy

⁴ Skarga nr 62414/00.

wyborców oraz kandydata na wójta. Postępowanie na podstawie art. 111 k.wyb. realizuje uprawniony cel zapewnienia uczciwości procesu wyborczego, a mimo krótkich terminów okoliczności sprawy nie wskazywały, aby skarżący został pozbawiony gwarancji proceduralnych.

Słowa kluczowe: wybory samorządowe; nieprawdziwe publikacje prasowe; materiały wyborcze; postępowanie uproszczone z udziałem dziennikarza; wążenie interesów przez sądy krajowe; właściwe i wystarczające powody ingerencji; cel zapewnienia uczciwości procesu wyborczego; brak naruszenia art. 10 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Jan Staniszewski redaguje lokalny, bezpłatny biuletyn gminny, wydawany przez związek zawodowy i dystrybuowany w sklepach i miejscach publicznych. W dwóch wydaniach z 2014 r. zaprezentowano działalność wójta G. G., któremu skarżący zarzucił m.in. zorganizowanie imprezy publicznej (dożynek) w celu zwiększenia poparcia społecznego w nadchodzących wyborach samorządowych, promowanie niekorzystnie wpływającej na zdrowie mieszkańców budowy elektrowni wiatrowej, drastyczne zadłużenie gminy oraz „dorabianie na fuchach” podczas piastowania urzędu.

Wkrótce po ogłoszeniu wyborów samorządowych i formalnym rozpoczęciu kampanii wyborczej skarżący został powołany do składu gminnej komisji wyborczej, zaś G. G. zarejestrował swoją kandydaturę na wójta. Pod koniec października 2014 r. do Sądu Okręgowego w Płocku wpłynął wniosek G. G. o wszczęcie postępowania przeciwko skarżącemu oraz wydawcy biuletynu w tzw. trybie wyborczym, o czym skarżącego poinformował urzędnik sądowy, wysyłając na jego adres e-mail wniosek wraz z załącznikami. Powód domagał się zakazu rozpowszechniania nieprawdziwych informacji na jego temat, opublikowania oświadczenia i przeprosin, zapłaty kwoty pieniężnej na rzecz organizacji pożytku publicznego, a także nakazania przepadku egzemplarzy biuletynu. Dołączył do pozwu dowody świadczące o nieprawdziwości twierdzeń pozwanego. G. G. skarżył się na sensacyjny charakter biuletynów i na to, że szkodziły one jego dobremu imieniu w trakcie kampanii wyborczej.

Zdaniem skarżącego, z uwagi na zbyt późne otwarcie wiadomości nie było dość czasu na wyznaczenie pełnomocnika procesowego, który mógłby go reprezentować na rozprawie następnego dnia. Przed sądem skarżący wywodził, że biuletyny nie stanowią materiałów w kampanii wyborczej i G. G. nie powinien korzystać ze szczególnej procedury przewidzianej w art. 111

Kodeksu wyborczego (dalej jako: k.wyb.)¹. Treść biuletynów była oparta „na dostępnych dokumentach i własnych wnioskach” skarżącego, który krytykował G. G. również we wcześniejszych wydaniach biuletynu; to ostatnie twierdzenie zostało uznane przez sąd za nieistotne.

Sąd Okręgowy w Płocku uwzględnił żądanie wniosku niemal w całości; nie rozpoznał sprawy jedynie w zakresie, w jakim dotyczyła ona organizacji pozarządowej z udziałem małżonki G. G., która w jego ocenie powinna sama dochodzić swoich praw. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że zarówno skarżący, jak i G. G. uczestniczyli w kampanii wyborczej, a dwa sporne wydania biuletynu stanowiły materiały kampanii wyborczej, co czyniło zasadnym skorzystanie z trybu art. 111 k.wyb. w celu zapewnienia uczciwości wyborów i ograniczenia ewentualnych negatywnych skutków rozpowszechniania w tym okresie nieprawdziwych informacji. Zdaniem sądu na prasie spoczywa obowiązek informowania w sposób odpowiedzialny i oparty na faktach, w przeciwnym razie autor i wydawca mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności przewidzianej prawem. Publikacje skarżącego były negatywną kampanią, nastawioną na przestraszenie i zniechęcenie wyborców do osoby G. G. Skarżący posługiwał się sformułowaniami o charakterze emocjonalnym, manipulując nastrojami czytelników. Wypowiedzi były ogólnikowe i nie odnosiły się do źródeł; tymczasem powód przedstawił niezbite dowody ich nieprawdziwości. Dobra osobiste powoda, zwłaszcza jego dobre imię, zostały naruszone.

Na wniosek G. G. postanowienie sądu zostało następnie uzupełnione o nakazanie opublikowania sprostowania nieprawdziwych stwierdzeń oraz przeprosin.

Zażalenie skarżącego na postanowienie Sądu Okręgowego, oparte na zarzucie naruszenia art. 111 k.wyb. przez błędną kwalifikację biuletynów jako „materiału kampanii wyborczej”, zostało oddalone przez Sąd Apelacyjny w Łodzi. Sąd nie tylko nie zgodził się z zarzutem środka odwoławczego, lecz ponadto podkreślił brak zakwestionowania oceny, że sporne publikacje były nieprawdziwe. Zaangażowanie skarżącego w kampanię, z uwagi na jego status jako członka komisji wyborczej, stanowiło wyraźne naruszenie prawa. Skarżący został zresztą później z tego powodu ostrzeżony przez Komisarza Wyborczego w Płocku o możliwości cofnięcia jego członkostwa w komisji (do czego jednak ostatecznie nie doszło).

W wyborach 16 listopada 2014 r. G. G. został powtórnie wybrany na stanowisko wójta. Skarżący, za zgodą sądu, uiścił część zasądzonej sumy w ratach.

¹ Zob. ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 ze zm.).

Zarzuty

Skarżący oparł swoją skargę na zarzutach naruszenia art. 6 i 10 EKPC, Trybunał dokonał jednak własnej kwalifikacji prawnej, uznając brak związania wskazanymi przez niego podstawami i ograniczając je tylko do art. 10.

W uzasadnieniu skargi podniesiono argumenty związane z wolnością prasy jako strażnika interesu publicznego w społeczeństwie demokratycznym, zwłaszcza w okresie wyborów. Jako polityk, G. G. powinien był wykazać większą tolerancję wobec krytyki swojej osoby. Ingerencja władz nie nastąpiła w celu zgodnym z prawem. Publikacje nie miały wpływu na reputację G. G. ani na wynik wyborów. Skarżący nie został usunięty ze stanowiska członka Gminnej Komisji Wyborczej, co nastąpiłoby, gdyby uczestniczył w kampanii wyborczej. Skarżący nie komentował życia prywatnego G. G., lecz jedynie sprawy istotne dla gminy. Poddawał analizie działania podejmowane przez G. G. w trakcie całej jego czteroletniej kadencji, a nie tylko przed wyborami; mimo to wcześniej nie wszczęto przeciwko niemu żadnej sprawy. Zdaniem skarżącego art. 111 k.wyb., przewidujący uproszczone postępowanie w przedmiocie nieprawdziwych materiałów wyborczych, „zapewniał politykom ochronę przed wszelką zniewagą lub zniesławieniem i powinien być uznany za niezgodny z art. 10” Konwencji. Większość informacji skarżący uzyskał bezpośrednio z urzędu gminy oraz z innych publicznie dostępnych dokumentów. Podczas rozprawy w pierwszej instancji został on pozbawiony możliwości przedstawienia dowodów prawdziwości jego twierdzeń; nie był również w stanie wyznaczyć adwokata ani złożyć wniosku o pomoc prawną. Wymierzona sankcja była zbyt surowa i nieproporcjonalna do wagi popełnionego czynu.

Rząd polski w odpowiedzi wskazywał na to, że ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi było przewidziane przez ustawę, tzn. przez art. 111 § 1 k.wyb. Uprawniony był również cel ingerencji, jaki stanowiła ochrona dobrego imienia i praw innych osób w kontekście zabezpieczenia prawidłowego procesu wyborczego, ponieważ w trakcie kampanii wyborczej konieczna była ochrona kandydata przed rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji. Sądy krajowe przeprowadziły analizę sprzecznych interesów. Ingerencja była proporcjonalna i konieczna. Wprawdzie na podstawie art. 10 zakres ograniczeń wypowiedzi politycznych oraz debaty na tematy związane z interesem publicznym jest niewielki, skarżący był dziennikarzem, a G. G. jako polityk był osobą publiczną. Na dziennikarzach jednak spoczywają obowiązki i odpowiedzialność za przestrzeganie zasad etyki dziennikarskiej. Skarżący uchybił tym obowiązkom, ponieważ biuletyny zawierały niezgodne z prawdą twierdzenia dotyczące faktów; nie przedstawił żadnych dowodów, nie zakwestionował również oceny sądu pierwszej instancji, że jego twierdzenia są nieprawdziwe. Tym samym nie dochował należytej staranności

i nie działał w dobrej wierze. W kontekście zbliżających się wyborów rozpowszechnianie przez skarżącego nieprawdziwych informacji o kandydacie wymagało stanowczej i szybkiej reakcji władz. Reakcja ta była uzasadniona, a nałożona sankcja nie była nieproporcjonalna. Suma pieniężna zasądzona przez sąd, tj. 10 000 złotych na rzecz organizacji pożytku publicznego, była skromna, zważywszy że zgodnie z prawem mogła wynieść nawet 100 000 złotych.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (pierwszej sekcji) z dnia 14 października 2021 r. jednogłośnie uznano skargę za dopuszczalną oraz stwierdzono, że nie doszło do naruszenia art. 10 EKPC.

Wstępnie odnotowano, że nie jest sporne to, że miała miejsce ingerencja w prawo skarżącego do wolności wypowiedzi. W świetle kryteriów art. 10 ust. 2 EKPC miała ona zarówno oparcie w ustawie, jak i służyła realizacji zgodnego z prawem celu ochrony dobrego imienia i praw innych osób – w tym przypadku G. G. jako kandydata w wyborach lokalnych – oraz ochronie rzetelności procesu wyborczego, a tym samym praw wyborców. Zbadania wymagało jedynie to, czy była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”.

W związku z tym, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo², Trybunał przypomniał, że taka „konieczność” zakłada potrzebę oceny, czy odpowiadała naglącej potrzebie społecznej, przy czym państwa mają pewien margines oceny w ustalaniu, czy taka potrzeba istnieje, lecz pod kontrolą europejską, obejmującą zarówno ustawodawstwo, jak i decyzje – nawet sądowe – służące jego stosowaniu. Trybunał nie zastępuje organów krajowych, lecz rozpatruje na podstawie art. 10 decyzje wydane w ramach marginesu oceny, biorąc pod uwagę całokształt sprawy, w tym treść uwag wyrażonych przeciwko skarżącym oraz kontekst, w jakim je ogłoszono. W szczególności musi ustalić, czy powody przedstawione przez władze krajowe jako uzasadnienie ingerencji były „istotne i wystarczające” oraz czy podjęty środek był „proporcjonalny do zamierzonych, zgodnych z prawem celów”. W tym celu Trybunał musi upewnić się, że władze krajowe, opierając się na możliwej do przyjęcia ocenie istotnych okoliczności faktycznych, zastosowały normy zgodne z zasadami zawartymi w art. 10 EKPC.

Dotychczas uznawano za prawidłowy wymóg rozsądnego udowodnienia prawdziwości stwierdzenia dotyczącego stanu faktycznego, jak również wyciągano niekorzystne konsekwencje z braku wywiązania się przez skarżących z tego obowiązku. Jeżeli jednak skarżący jest wyraźnie zaangażowany w debatę publiczną dotyczącą istotnej kwestii, nie powinno się od niego

² Zob. zwłaszcza wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 17 grudnia 2004 r. w sprawie *Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii*, skarga nr 49017/99, § 68–70, 76.

wymagać spełnienia bardziej wymagającego standardu niż należyta staranność, bowiem obowiązek udowodnienia stwierdzeń dotyczących stanu faktycznego może pozbawić skarżącego ochrony przyznanej przez art. 10 EKPC.

Jak w dalszym ciągu podkreślił Trybunał, wolne wybory i wolność wyrażania opinii, w szczególności wolność debaty politycznej, stanowią łącznie fundament każdego systemu demokratycznego; są one powiązane ze sobą i wzajemnie się wzmacniają. Z tego powodu jest szczególnie ważne, aby wszelkiego rodzaju opinie i informacje mogły być swobodnie rozpowszechniane w okresie poprzedzającym wybory. Jednocześnie Trybunał uznał za istotną ochronę uczciwości procesu wyborczego przed fałszywymi informacjami mającymi wpływ na wyniki głosowania, a także potrzebę wprowadzenia procedur mających na celu skuteczną ochronę reputacji kandydatów. Co prawda G. G., jako polityk i uczestnik kampanii wyborczej, w sposób nieunikniony i świadomy wystawił się na publiczną kontrolę; jednak art. 10 EKPC nie gwarantuje całkowicie nieograniczonej swobody wyrażania opinii, nawet w odniesieniu do spraw budzących poważne zaniepokojenie społeczne i osób zajmujących stanowiska polityczne. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu korzystanie z tej wolności pociąga za sobą „obowiązki i odpowiedzialność”, które dotyczą również prasy. Mogą one nabrać znaczenia, gdy – jak w niniejszej sprawie – pojawi się kwestia ataku na reputację wskazanych osób i podważania „praw innych osób”. Z uwagi na „obowiązki i odpowiedzialność” nierozzerwalnie związane z wykonywaniem wolności wyrażania opinii ochrona przyznana na mocy art. 10 dziennikarzom w związku z dostarczaniem informacji na temat zagadnień leżących w interesie ogółu przysługuje im pod warunkiem działania w dobrej wierze i w celu dostarczenia dokładnych i wiarygodnych informacji zgodnie z zasadą odpowiedzialnego dziennikarstwa.

Trybunał zgodził się z sądami krajowymi, że sporne twierdzenia w dużej mierze dotyczyły faktów i były nieprawdziwe. Skarżący nie powołał się przed sądem na żadne konkretne dowody ani nie składał wniosków w tym zakresie; ograniczył się do argumentowania, że informacje były w domenie publicznej lub pochodziły z oficjalnych źródeł, bez ich wskazania. Nie może zatem twierdzić, że znalazły one potwierdzenie w zgromadzonym przez niego materiale. Skarżący nie podnosił również tej kwestii na etapie postępowania odwoławczego, co nie uszło uwagi Sądu Apelacyjnego. Ponadto w postępowaniu krajowym nie określił źródeł swoich informacji ani przyczyn, dla których nie były one zgodne z prawdą. Podobnie było również w postępowaniu przed Trybunałem. Skarżący nie wykazał również, że dochodzenie przeprowadzone przez niego przed opublikowaniem nieprawdziwych twierdzeń dotyczących faktów przebiegało w dobrej wierze i odpowiadało zwykłemu dziennikarskiemu

obowiązkowi sprawdzenia twierdzeń o faktach. Sądy krajowe wyważyły sprzeczne interesy: uczestników kampanii wyborczej, który polegał na możliwości wykorzystania wszelkich możliwych środków w celu wywarcia wpływu na wyborców, oraz kandydata w wyborach – do ochrony przed nieprawdziwymi zarzutami. Sądy krajowe podkreśliły obowiązek prasy informowania w sposób rzetelny i na podstawie faktów.

Trybunał nie znalazł powodów, aby zająć inne stanowisko w tej kwestii. Nie podzielił również argumentu skarżącego, zgodnie z którym samo zastosowanie postępowania uproszczonego przewidzianego w art. 111 k.wyb. stanowiło naruszenie art. 10 EKPC. Postępowania tego rodzaju są prowadzone w bardzo krótkich terminach i mają na celu zapewnienie prawidłowego przebiegu kampanii wyborczej poprzez zapobieganie naruszeniom dóbr osobistych kandydatów, mogących mieć wpływ na wynik wyborów. Zapewnienie takiego doraźnego środka odwoławczego w okresach kampanii wyborczych – na poziomie lokalnym lub krajowym – służy uzasadnionemu celowi zapewnienia uczciwości procesu wyborczego i jako takie nie powinno być kwestionowane z punktu widzenia Konwencji.

Odnosnie do zarzutu pozbawienia gwarancji uczciwego postępowania Trybunał odnotował, że pomimo krótkiego terminu na zapewnienie reprezentacji prawnej przed sądem pierwszej instancji, skarżący miał jednak możliwość skorzystania z usług profesjonalnego pełnomocnika, jednak nic nie wskazuje na to, że podjął taką próbę. Sprawa dotycząca dwóch wydań biuletynu, którego redaktorem był skarżący, nie była szczególnie skomplikowana. Fakt, że na dalszym etapie postępowania udzielił on pełnomocnictwa adwokatowi i był reprezentowany w postępowaniu odwoławczym, świadczył o bezzasadności zarzutu braku sprawiedliwości proceduralnej i równości, który mógłby spowodować powstanie sporu na podstawie art. 10 EKPC.

Ponadto Trybunał nie zgodził się z zarzutem nieproporcjonalności sankcji. Skarżący i związek zawodowy zostali wspólnie zobowiązani do opublikowania przeprosin i wpłacenia równowartości 2500 euro na rzecz organizacji pożytku publicznego. Brak informacji dotyczących osobistej sytuacji finansowej skarżącego uniemożliwił Trybunałowi ocenę, czy zobowiązanie do zapłaty było nadmierne i stanowiło dla niego nieproporcjonalne obciążenie. Ponadto nie było jasne, jaka kwota została faktycznie zapłacona przez skarżącego, zważywszy że został on uznany za odpowiedzialnego wspólnie ze związkiem zawodowym.

W konkluzji, z uwagi na konieczność ingerencji państwa „w społeczeństwie demokratycznym” oraz jej proporcjonalność do realizowanego celu zgodnego z prawem, uznano brak naruszenia art. 10 EKPC.

Komentarz

Omawiany wyrok stanowi potwierdzenie i kontynuację dotychczasowego orzecznictwa zarówno w sprawach dotyczących wolności prasy, jak i legalności ograniczeń swobody wypowiedzi podczas kampanii wyborczych.

Jeśli chodzi o tę pierwszą kwestię, z dotychczasowej judykatury wynika ogólne stanowisko wskazujące na potrzebę zachowania przez prasę – ogólnie traktowaną jako „strażnik interesu publicznego” (ang. *public watchdog*) – określonych obowiązków oraz odpowiedzialności. Dziennikarz nie musi dążyć do ustalenia prawdy za wszelką cenę, jednakże spoczywa na nim ogólna powinność działania w dobrej wierze w celu dostarczania dokładnych i wiarygodnych informacji zgodnie z etyką dziennikarską. Pozytywny obowiązek dziennikarza polega zatem na możliwie starannym zbadaniu prawdziwości prezentowanych twierdzeń o faktach³. Skarżący nie poniósł odpowiedzialności dlatego, że podał krytyce osobę publiczną, jaką był kandydat do urzędu wójta, lecz z tego powodu, że wyraźnie przekroczył granice dopuszczalnej krytyki, nie dochowując przy tym zasad etyki oraz nie podejmując nawet próby dowiedzenia, że zarzuty stawiane politykowi, które zostały sformułowane jako twierdzenia o faktach, istotnie są prawdziwe⁴.

Druga kwestia, o istotnym znaczeniu z punktu widzenia polskiego systemu prawnego, polega na potwierdzeniu prawidłowości postępowania uproszczonego w przedmiocie kontroli prawdziwości materiałów wyborczych na podstawie art. 111 k.wyb. Służy ono zapewnieniu rzetelności procesu wyborczego i ochronie wyborców przed wpływaniem na ich decyzje poprzez publikowanie nieprawdziwych informacji⁵. Pomimo krótkich terminów wyznaczonych na wydanie orzeczeń oraz wniesienie środka odwoławczego (zażalenia) na postanowienie wydane w pierwszej instancji, Trybunał tym razem nie zakwestionował prawidłowości tej procedury z punktu widzenia art. 10 EKPC, czego

³ Zamiast wielu, zob. m.in. wyroki ETPC: z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii*, skarga nr 15974/90; z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie *Colombani i Inni przeciwko Francji*, skarga nr 51279/99, § 65; z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie *Radio France i Inni przeciwko Francji*, skarga nr 53984/00, § 37; z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie *Mahmudov i Agazade przeciwko Azerbejdżanowi*, skarga nr 35877/04, § 44.

⁴ Por. wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2007 r. w sprawie *Kwiecień przeciwko Polsce*, skarga nr 51744/99, § 54. Niewątpliwym wpływ na ocenę Trybunału miał również status skarżącego jako członka komisji wyborczej, co zobowiązywało go do zachowania bezstronności.

⁵ Zob. m.in. K. Skubisz-Kępcza, *Roszczenia w trybie wyborczym (zagadnienia wybrane)*, PiP 2015, nr 10, s. 22 i n.

bynajmniej nie można było wykluczyć na tle dotychczasowego orzecznictwa⁶. Swoista „wartość dodana” omawianego wyroku polega więc na przyznaniu, że przynajmniej w pewnych okolicznościach – kiedy stan faktyczny jest nieskomplikowany i uczestnik postępowania w trybie wyborczym jest bezpośrednim autorem kwestionowanych materiałów – wszczęcie postępowania na tej podstawie nie stanowi nadmiernego ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi.

M. Pilich

5. Odpowiedzialność karna użytkownika mediów społecznościowych za znieważenie prezydenta

*Vedat Şorli przeciwko Turcji, skarga nr 42048/19,
wyrok z dnia 19 października 2021 r.*

Abstrakt

Wyrok ETPC (drugiej sekcji) z dnia 19 października 2021 r. w sprawie *Vedat Şorli przeciwko Turcji* porusza ważny – również z polskiego punktu widzenia – wątek odpowiedzialności karnej za znieważenie głowy państwa. Skarżący został zatrzymany, umieszczony w areszcie, następnie skazany na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu za publikację dwóch karykatur urzędującego prezydenta Turcji na portalu Facebook. W ocenie Trybunału środki zastosowane przez władze tureckie nie były ani konieczne w demokratycznym społeczeństwie, ani proporcjonalne. Interes państwa w ochronie dobrego imienia głowy państwa nie może uzasadniać przyznania jej przywileju lub szczególnej ochrony w odniesieniu do prawa do informowania i wyrażania opinii. Ocena proporcjonalności ingerencji w prawa chronione na mocy art. 10 EKPC w wielu przypadkach zależy od tego, czy władze mogły zastosować środki inne niż karne, zwłaszcza zaś cywilne. Zastosowanie wobec skarżącego środków

⁶ Por. zwłaszcza wyroki ETPC: z dnia 9 stycznia 2007 r. w sprawie *Kwiecień przeciwko Polsce*, skarga nr 51744/99, § 55; z dnia 25 lipca 2019 r. w sprawie *Brzeziński przeciwko Polsce*, skarga nr 47542/07, § 35 (w obu przypadkach Trybunał wyraźnie wskazał, że „gwarancje procesowe przyznane uczestnikom postępowania, w szczególności tym, wobec których postępowanie zostało wszczęte, nie mogą być niesłusznie uszczuplane za cenę szybkiego rozpoznawania sporów w trybie wyborczym”). Orzeczenie to zostało przedstawione w Komentarzu Orzecznicy za rok 2019: M. Pilich, *Ingerencja sądu w debatę polityczną i samorządową kampanię wyborczą*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzecznicy za rok 2019*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2020, s. 312 i n.

prawnokarnych miało odstrasżający wpływ na korzystanie przez niego z prawa do wolności wypowiedzi w sprawach dotyczących interesu publicznego.

Słowa kluczowe: publikacje na portalu Facebook; zarzut karny znieważenia Prezydenta Republiki; zastrzona odpowiedzialność karna; niezgodność z interesem państwa; nieproporcjonalność sankcji; niezgodność z art. 10 EKPC; słuszne zadośćuczynienie

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W latach 2016–2017 Dyrekcja Bezpieczeństwa (policja) w Stambule prowadziła czynności wyjaśniające w przedmiocie podejrzenia popełnienia przez skarżącego Vedata Şorli przestępstwa, które miało polegać na publikacji na portalu Facebook dwóch karykatur. Na jednej z nich znalazły się prześmiewcze wizerunki prezydentów USA i Turcji, przy czym ten ostatni został przedstawiony w damskiej bieliźnie; na drugim zaś zestawiono zdjęcia premiera i prezydenta Turcji, zamieszczając pod nim komentarz wskazujący na niezadowolenie ze stylu ich rządów. Po potwierdzeniu przez wydział antyterrorystyczny faktu opublikowania powyższych materiałów, w maju 2017 r. skarżący został zatrzymany i przedstawiono mu zarzuty popełnienia dwóch czynów dotyczących ww. publikacji, w związku z czym zastosowano wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania. Prokuratura w Bakirköy sporządziła akt oskarżenia, w którym zarzuciła skarżącemu znieważenie Prezydenta Republiki; mimo że w lipcu 2017 r. uchylono w stosunku do skarżącego areszt tymczasowy, nie został on zwolniony z uwagi na stosowanie tego samego środka w innej sprawie, dotyczącej propagandy na rzecz organizacji terrorystycznej. Sąd uznał skarżącego winnym przestępstwa znieważenia Prezydenta, za co na podstawie art. 299 § 1 tureckiego Kodeksu karnego skazał go na karę jedenastu miesięcy i dwudziestu dni pozbawienia wolności, wykonanie wyroku warunkowo zawieszając na podstawie art. 231 tegoż kodeksu na okres próby wynoszący pięć lat. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że treści, które oskarżony udostępnił na swoim koncie na Facebooku, mogły narazić honor, godność i dobre imię Prezydenta, nie można zaś uznać, że oskarżony korzystał z wolności wypowiedzi, gdyż przekroczył on granice dopuszczalnej krytyki osób sprawujących władzę publiczną. Sprzeciw wniesiony przez skarżącego od wyroku w przedmiocie skazania z warunkowym zawieszeniem jego ogłoszenia został oddalony. Również skarga konstytucyjna do tureckiego Trybunału Konstytucyjnego została uznana przez ten ostatni za oczywiście bezzasadną, a przez to niedopuszczalną.

Zarzuty

Skarżący zarzucił Turcji naruszenie jego prawa do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC). W uzasadnieniu argumentował, że zapewnienie Prezydentowi szczególnej ochrony prawnokarnej (art. 299 tureckiego Kodeksu karnego) i przewidzenie wyższej kary niż w przypadku zwykłego znieważenia (art. 125 tureckiego Kodeksu karnego) jest niezgodne z duchem Konwencji i orzecznictwem Trybunału. Tymczasowe aresztowanie skarżącego na dwa miesiące i dwa dni, jak również jego skazanie na karę pozbawienia wolności w wymiarze jedenastu miesięcy i dwudziestu dni są nieproporcjonalne, zaś orzeczenie zawieszenia wykonania wyroku wywołuje efekt mrozący jeśli chodzi o korzystanie z wolności wypowiedzi w sprawach politycznych podczas całego okresu próby. Ingerencja w prawo do wolności wypowiedzi nie służyła żadnemu z uzasadnionych celów wymienionych w art. 10 ust. 2 EKPC i nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. W związku z zarzucanym naruszeniem skarżący domagał się zasądzenia od pozwanego państwa kwoty 20 000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, a ponadto 10 915 lirów tureckich – tj. około 1 141 euro według kursu z właściwego dnia – tytułem zwrotu kosztów adwokackich oraz 1 250 lirów tureckich (około 125 euro) z tytułu kosztów tłumaczenia, dostawy i wysyłki.

Rząd turecki kwestionował w pierwszej kolejności dopuszczalność skargi. W związku z tym wywodził, że postanowienie sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania w istocie nigdy nie zostało wykonane, ponieważ wobec skarżącego zastosowano ten środek zapobiegawczy na podstawie innego postanowienia, wobec czego skarżący nie może twierdzić, że poniósł uszczerbek w kontekście postępowania karnego będącego przedmiotem konkretnej skargi; ponadto skarżący nie skorzystał w tej materii z możliwości wniesienia skargi konstytucyjnej, przez co nie wyczerpał dostępnych środków odwoławczych na poziomie krajowym, zaś w każdym razie nie przedstawił swojej skargi w ciągu sześciu miesięcy od dnia jego zwolnienia. Skarżący zgadzał się na zastosowanie wobec niego środka probacyjnego, z którym nie wiązał się żaden dodatkowy obowiązek nałożony w okresie próby, poza tym nie wykazał również, aby decyzja o zawieszeniu wyroku miała negatywny wpływ na korzystanie przez niego z wolności wypowiedzi. Zastosowanie środka polegającego na poddaniu sprawcy przestępstwa próbie oznacza, że postępowanie nadal toczy się przed organami krajowymi, to zaś oznacza przedwczesność skargi do Trybunału. Nadto skarżący zdaniem rządu tureckiego nie skorzystał z możliwości przedstawienia swoich argumentów na szczeblu krajowym zgodnie z zasadą pomocniczości, w związku z czym skargę należy uznać za niedopuszczalną z uwagi na jej oczywistą bezzasadność.

Co do istoty, pozwany rząd twierdził, że żaden środek zastosowany wobec skarżącego nie zniechęcał ani nie ograniczał go w korzystaniu z prawa do wolności wypowiedzi. Sporne treści udostępnione przez wnioskodawcę są sądami wartościującymi pozbawionymi podstawy faktycznej, skierowanymi konkretnie przeciwko Prezydentowi Republiki, jakich nie można uznać za objęte wolnością wypowiedzi w myśl art. 17 EKPC. Dlatego też nie doszło do ingerencji w prawo skarżącego do wolności wypowiedzi. Jednak nawet w razie przyjęcia, że miała ona miejsce, art. 299 k.k. ustanawiał jasną, powszechnie znaną i przewidywalną podstawę odpowiedzialności karnej. Podobne przepisy znajdują się w kodeksach karnych kilku krajów europejskich i są nadal stosowane. Znieważenie Prezydenta przynosi szkodę nie tylko samej głowie państwa, lecz również integralności zajmowanego przez niego stanowiska, zaś w oczach tureckiego społeczeństwa zniewaga głowy państwa upokarza cały naród. Przedmiotowa ingerencja bezsprzecznie służyła uzasadnionemu celowi ochrony dobrego imienia lub praw innych osób. Zdaniem rządu, sądy krajowe należycie rozważyły wchodzące w grę interesy. Kwestionowane treści udostępniane przez skarżącego na jego ogólnodostępnym koncie przynoszą ujmę Prezydentowi ze względu na zarzuty czynów przestępczych, jak np. czerpanie korzyści z mordów i masakr, czy też operowanie konotacją o charakterze seksualnym bez żadnych podstaw faktycznych. Orzeczenie niskiej kary pozbawienia wolności, która nie została wykonana dzięki zawieszeniu wykonania wyroku, było proporcjonalne w okolicznościach sprawy. Przyczyną postępowania karnego przeciwko skarżącemu było wyłącznie rozpowszechnianie treści poniżających i zniesławiających Prezydenta. W każdym razie skarga powinna być zbadana w świetle odstępstwa na podstawie art. 15 EKPC, które Turcja notyfikowała Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w dniu 21 lipca 2016 r.

Interweniujące w postępowaniu przed ETPC, tureckie stowarzyszenie wskazało przede wszystkim na bardzo wysoką liczbę spraw – sięgającą niemal stu trzydziestu tysięcy śledztw w latach 2014–2019 – prowadzonych na podstawie art. 299 tureckiego kodeksu karnego, a także uprzywilejowaną pozycję Prezydenta przed sądami krajowymi. Zdaniem interwenienta, przepis kodeksu karnego służy uciszaniu krytyki i zapewnianiu uprzywilejowanej ochrony Prezydentowi, zaś stosowanie tego przepisu dławi debatę publiczną. Artykuł 299 tureckiego kodeksu karnego nie jest zgodny ze standardami Konwencji, zaś praktyka tureckiego wymiaru sprawiedliwości nasila jego szkodliwy wpływ na dyskurs polityczny.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (drugiej sekcji) z dnia 19 października 2021 r. uznano dopuszczalność skargi, stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 10 EKPC, a ponadto zobowiązano pozwane państwo do zapłaty skarżącemu, tytułem naprawienia szkody niemajątkowej, kwoty 7 500 euro, powiększonej o wszelkie należne podatki, z odsetkami w razie uchybienia obowiązkowi zapłaty w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia wyroku – zaś w pozostałym zakresie żądanie słusznego zadośćuczynienia oddalono.

Oceniając jako bezzasadne argumenty rządu zmierzające do uznania skargi za niedopuszczalną, Trybunał wskazał w pierwszej kolejności, że skarżący nie zarzucał naruszenia jego prawa do wolności osobistej na podstawie art. 5 EKPC, lecz podnosił fakt tymczasowego aresztowania w kontekście naruszenia prawa do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC). Przypomniawszy swoje dotychczasowe orzecznictwo w sprawach przeciwko Turcji, z którego wynika, że wstrzymanie ogłoszenia wyroku, uwzględniając zwłaszcza możliwy skutek odstrasający od korzystania z wolności wypowiedzi w okresie zawieszenia kary, nie zapobiega negatywnym oddziaływaniom postępowania karnego na realizację tego prawa przez skarżącego¹. Zarzut oczywistej bezzasadności skargi obliguje zaś do zbadania jej co do istoty, a nie odmowy jej rozpoznania.

Przechodząc do oceny *meritum* skargi, Trybunał uznał, że środki zastosowane wobec skarżącego, które polegały na wszczęciu przeciwko niemu postępowania karnego, umieszczeniu w areszcie tymczasowym (choćby nie było wykonane, jak twierdził rząd), skazaniu za znieważenie Prezydenta w formie publikacji rysunków, poddaniu skazanego pięcioletniemu okresowi próby – mogły stanowić ingerencję w wykonywanie przez skarżącego jego prawa do wolności wypowiedzi. Nie było sporu między stronami o to, że ingerencja była przewidziana przez prawo, tj. art. 299 tureckiego kodeksu karnego.

Jeśli chodzi o samą ocenę tej regulacji prawnej, która przewiduje poziom ochrony wzmożony w stosunku do zwykłego przestępstwa znieważenia, zdaniem Trybunału jest ona negatywna. Interes państwa w ochronie dobrego imienia głowy państwa nie może uzasadniać przyznania jej przywileju lub szczególnej ochrony w odniesieniu do prawa do informowania i wyrażania opinii, a przeciwnie twierdzenia nie znajdują oparcia we współczesnych koncepcjach politycznych. Chociaż istnieje uzasadnienie dla udzielenia osobom

¹ Zob. cytowane w motywach: decyzja ETPC z dnia 13 maja 2004 r. w sprawie *Aşlı Güneş przeciwko Turcji*, skarga nr 53916/00; wyroki ETPC: z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie *Yaşar Kaplan przeciwko Turcji*, skarga nr 56566/00, § 32–33; z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawie *Ergündoğan przeciwko Turcji*, skarga nr 48979/10, § 17; z dnia 2 lutego 2021 r. w sprawie *Dickinson przeciwko Turcji*, skarga nr 25200/11, § 25.

reprezentującym instytucje państwowe ochrony prawnej jako gwarantom instytucjonalnego porządku publicznego, to jednak dominująca pozycja, jaką one zajmują, wymaga od władz publicznych powściągliwości we wszczynaniu postępowań karnych. Ocena proporcjonalności ingerencji w prawa chronione na mocy art. 10 EKPC w wielu przypadkach zależy od tego, czy władze mogły zastosować środki inne niż karne, zwłaszcza zaś cywilne. Nawet bowiem jeśli kara jest możliwie łagodna, to jednak ostatecznie stanowi ona sankcję karną, która sama w sobie nie może być wystarczająca do uzasadnienia ingerencji w wykonywanie prawa do wolności wypowiedzi.

Zastosowane w niniejszej sprawie środki Trybunał uznał za nieznajdujące żadnego usprawiedliwienia. Wywołały one w sposób nieuchronny, odstrasżający wpływ na pragnienie osoby zainteresowanej wypowiedzania się w sprawach dotyczących interesu publicznego, biorąc pod uwagę w szczególności skutki wyroku skazującego. Nie miało również żadnego znaczenia twierdzenie pozwanego rządu, iż skarżący podlegał postępowaniu karnemu w związku ze stanem wyjątkowym ogłoszonym po próbie zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r., ponieważ nie przedstawiono żadnych dowodów, które by na to wskazywały. W konsekwencji Trybunał uznał, że pozwany rząd nie wykazał proporcjonalności ingerencji oraz jej konieczności w demokratycznym społeczeństwie, co prowadziło do stwierdzenia naruszenia art. 10 EKPC.

Przyznając skarżącemu słuszne zadośćuczynienie w kwocie 7 500 euro, Trybunał dodatkowo podkreślił, że skoro kwestionowane postępowanie karne w przedmiocie czynu z art. 299 tureckiego kodeksu karnego było niezgodne z wolnością wypowiedzi skarżącego, a wzmożona ochrona prawnokarna głowy państwa jest niezgodna z duchem Konwencji i słusznym interesem państwa, to zarzucane państwu naruszenie art. 10 EKPC ma swoje źródło w redakcji i stosowaniu przepisu karnego. Jego dostosowanie do standardów Konwencji byłoby odpowiednią formą zadośćuczynienia, która położyłaby kres stwierdzonemu naruszeniu.

Komentarz

Wyrok w sprawie *Şorli przeciwko Turcji* stanowi ważny przyczynek w dyskusji na temat penalizacji wypowiedzi godzących w dobra osobiste głowy państwa. Należy odnotować kilkakrotne podkreślenie w omawianym wyroku dwóch kwestii: z jednej strony, interesu państwa w ochronie piastunów funkcji jego organów władzy – również, choć nie w pierwszym rzędzie, za pomocą instrumentarium prawa karnego; z drugiej zaś strony, wyraźnej preferencji dla równej dla wszystkich – nie wyłączając piastuna najwyższego urzędu państwowego – ochrony przed znieważeniem.

W związku z pierwszą kwestią podkreślenia wymaga zalecana w omawianym wyroku wstrzeźliwość reakcji prawnokarnej państwa na zniewagę pod adresem urzędującego prezydenta. Trybunał nie neguje wprowadzie takiej możliwości, jednak wskazuje, że państwo powinno uciekać się do środków prawnokarnych w ostateczności – kiedy zawiodą inne możliwości, jak zwłaszcza powództwo cywilne (o ochronę dóbr osobistych)²; wszczęcie postępowania karnego powinno być zastrzeżone jedynie dla najpoważniejszych przypadków naruszenia godności sprawowanego urzędu.

W związku z kwestią drugą w polskich realiach powstaje problem – skądinąd dyskutowany w nauce – depenalizacji przestępstwa zniewagi Prezydenta RP. Artykuł 135 § 2 k.k. przewiduje w stosunku do sprawcy publicznego znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat trzech. Jest to odpowiedzialność daleko surowsza niż ogólnie przewidziana dla przestępstwa zniewagi (art. 216 k.k.) w obu jego typach: podstawowym (§ 1) i kwalifikowanym (§ 2), przy czym różni się również tryb ścigania – z oskarżenia publicznego w odniesieniu do znieważenia Prezydenta, zaś z oskarżenia prywatnego jeśli chodzi o znieważenie innej osoby (niechronionej karnie w sposób szczególny)³. W doktrynie podkreśla się, że wskazany przepis art. 135 § 2 k.k. „chroni autorytet, a w konsekwencji prawidłową działalność konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej”, chociaż dostrzega się również pewną niespójność obowiązującej regulacji prawnej, w ramach której występek ten został umieszczony pośród czynów o znacznie większej, społecznej szkodliwości. Za takim rozwiązaniem przemawia, zdaniem Autorów popierających penalizację zniewagi Prezydenta, szczególna pozycja ustrojowa tego organu w ramach republikańskiego ustroju państwa⁴. Do podobnych wniosków można dojść na podstawie lektury orzecznictwa konstytucyjnego, w którym zresztą powoływano ówczesny stan judykatury ETPC, jednak nie dostrzegając jego relewantności dla oceny konstytucyjności art. 135 § 2 k.k.⁵

² Zob. zwłaszcza cytowane w motywach wyroki ETPC: z dnia 20 kwietnia 2006 r. w sprawie *Raichinov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 47579/99, § 50; z dnia 23 września 1998 r. w sprawie *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, skarga nr 24662/94, § 51; z dnia 17 grudnia 2004 r. w sprawie *Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii* (Wielka Izba), skarga nr 33348/96, § 115.

³ Bliższa analiza, zob. G. Górka, *Prawnokarne ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej*, WPP 2014, nr 3, s. 31 i n.

⁴ J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, PiP 2012, nr 3, s. 5 i n., oraz dalsze, powoływane tam pozycje literatury.

⁵ Wyrok TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK–A 2011, nr 6, poz. 51; glosa częściowo aprobująca, por. J. Kulesza, *Znieważenie Prezydenta RP a wolność wypowiedzi. Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r.*, P 12/09, PiP 2012, nr 11, s. 137 i n.

Wyrok ETPC będący przedmiotem aktualnej analizy mógłby skłaniać do nieco innego spojrzenia na problem obowiązywania art. 135 § 2 k.k.: otóż, przyjmując za punkt wyjścia argumentację Trybunału, wspomnianą regulację można by *prima facie* określić jako anachroniczną, bo nadmiernie uprzywilejowującą prezydenta – tak jak niegdyś monarchę – w stosunku do ogółu społeczeństwa⁶. Ważne jest jednak to, co w wyroku nie wybrzmiało i bezpośrednio wybrzmieć nie mogło: sedno problemu stanowi nie sam przepis tureckiej ustawy, który przecież stanowi jedynie (zaostrzony w stosunku do polskiego, ale bynajmniej nie odosobniony) odpowiednik art. 135 § 2 k.k., lecz jego bardzo intensywne i skrajnie instrumentalne wykorzystywanie przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w państwie, które *de facto* trudno zakwalifikować jako jeszcze demokratyczne i odpowiadające podstawowym standardom Konwencji.

W istocie zatem to chyba nie tyle anachroniczność regulacji, o której ubocznie wspomina Trybunał, lecz raczej nadmierne ryzyko tłumienia przez krajowe organy ochrony prawnej i sądownictwa debaty publicznej w społeczeństwie demokratycznym – pod pretekstem ochrony urzędu Prezydenta – powinno skłaniać do krytyki penalizacji wspomnianego przestępstwa z punktu widzenia art. 10 EKPC. Pomimo wszelkich różnic pomiędzy realiami społeczno-politycznymi Turcji i Polski, ten sam argument zasługuje na uwagę w dalszej dyskusji krajowej doktryny nad depenalizacją zniewagi Prezydenta.

⁶ Podobnie, zob. A. Bodnar, B. Grabowska, *Przestępstwo znieważenia Prezydenta RP w świetle międzynarodowych oraz konstytucyjnych standardów wolności słowa*, [w:] *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, (red.) W. Lis, Z. Husak, Toruń 2011, s. 287 i n.; W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Lublin 2014, s. 131 i n.

M. Pilich

6. Wolność wypowiedzi a prawo do „bycia zapomnianym” w Internecie

***Biancardi przeciwko Włochom*, skarga nr 77419/16,
wyrok z dnia 25 listopada 2021 r.**

Abstrakt

Wyrok ETPC (pierwszej sekcji) z dnia 25 listopada 2021 r. w sprawie *Biancardi przeciwko Włochom* dotyczy bardzo ważnego zagadnienia skuteczności egzekwowania tzw. prawa do bycia zapomnianym na tle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Skarżący jako dziennikarz doprowadził do stałej dostępności artykułu prasowego, w którym były podane dane osoby prywatnej, w tym dotyczące prowadzonej przeciwko niej sprawy karnej, a pomimo żądania zainteresowanego nie odindeksował strony www z tekstem w wyszukiwarkach internetowych – uczynił to dopiero w toku postępowania przed sądem, który prawomocnie uwzględnił wytoczone przeciwko skarżącemu powództwo o ochronę dóbr osobistych. Trybunał podzielił stanowisko pozwanego państwa, iż ingerencja w prawo skarżącego do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC) znajdowała oparcie w przepisach Konwencji. W okolicznościach sprawy, do kryteriów oceny proporcjonalności ingerencji państwa w prawo gwarantowane przez art. 10 EKPC należą: 1) czas dostępności materiału online; 2) wrażliwy charakter wskazanych w nim danych, oraz 3) waga sankcji nałożonej na skarżącego. Sądy krajowe prawidłowo wyważyły prawa z art. 8 i 10 EKPC. Na skarżącego, który naruszył prawo bohatera artykułu do poszanowania jego dobrego imienia, nałożono uzasadnione ograniczenie jego wolności wypowiedzi.

Słowa kluczowe: artykuł prasowy; dane osobowe o charakterze wrażliwym; powszechna dostępność tekstu; brak odindeksowania w wyszukiwarkach internetowych; zasądzenie zadośćuczynienia; brak obowiązku usunięcia z Internetu; prawo do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC); prawo do „bycia zapomnianym” jako element ochrony dobrego imienia i życia prywatnego (art. 8 EKPC); wazenie interesów; proporcjonalność ingerencji w prawo do wolności wypowiedzi; brak naruszenia art. 10 EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Alessandro Biancardi był redaktorem naczelnym i zarazem administratorem strony www lokalnej gazety internetowej, gdzie w marcu 2008 r. ukazał się artykuł opisujący okoliczności bójki w jednej z restauracji w miejscowości Pescara (Włochy). Z publikacji można było dowiedzieć się m.in. o tożsamości uczestników zdarzenia, jej prawdopodobnych przyczynach oraz zastosowanych środków zapobiegawczych w związku z wszczętym postępowaniem karnym. Pomimo żądania nadesłanego do redakcji przez zainteresowanego V. X., tekst był wciąż udostępniany użytkownikom wyszukiwarek internetowych.

Ostatecznie, w październiku 2010 r., do sądu w Chieti wpłynęły pozwy V. X. oraz W. przeciwko skarżącemu oraz *Google Italy S.r.l.* Pierwszy z pozwanych twierdził na rozprawie, że dokonał deindeksacji¹, wobec czego V. X. cofnął pozew przeciwko *Google Italy*, zaś sąd poprzestał na zasądzeniu od skarżącego na rzecz powodów po 5 000 euro tytułem zadośćuczynienia oraz 2 310 euro tytułem zwrotu kosztów i opłat. W uzasadnieniu odnotowano, że artykuł pozostawał powszechnie dostępny aż do 23 maja 2011 r., pomimo formalnego żądania V. X. W ocenie sądu interes publiczny w zakresie udzielenia informacji został już wtedy zaspokojony i co najmniej od dnia wezwania do usunięcia, przetwarzanie danych osobowych V. X. było sprzeczne z przepisami prawa. Doszło do naruszenia dobrego imienia powodów i prawa do poszanowania ich życia prywatnego, zwłaszcza że sporne informacje – poprzez proste wstawienie nazwisk powodów do wyszukiwarki – były łatwo dostępne (znacznie bardziej niż jakiegokolwiek informacje publikowane w gazetach drukowanych), a ponadto dotyczyły kwestii o wrażliwym charakterze, pozostających w związku z postępowaniem sądowym. Apelacja skarżącego co do prawa od powyższego wyroku została w całości oddalona przez Sąd Najwyższy, który zasadniczo podzielił motywację leżącą u podstaw zaskarżonego wyroku.

Zarzuty

Na podstawie art. 10 Konwencji skarżący zarzucił pozwanemu państwu nieuzasadnioną i nieproporcjonalną ingerencję w jego wolność wyrażania

¹ Jak wskazuje ETPC w omawianym wyroku (§ 22, 53–54), terminy takie jak „odindeksowanie”/ „deindeksacja” (ang. *de-indexing*), „usuwanie z wykazu” (ang. *de-listing*) lub „usuwanie odsyłaczy” (ang. *de-referencing*) są traktowane zamiennie w dokumentach i orzecznictwie sądów międzynarodowych, przy czym oznaczają one usuwanie – z inicjatywy operatorów wyszukiwarki internetowej – z wykazu wyświetlanych wyników, dostępnych w następstwie wyszukiwania na podstawie nazwiska osoby, stron internetowych opublikowanych przez osoby trzecie, które zawierają informacje o tej osobie.

opinii, a mianowicie jego prawo do informowania opinii publicznej. W uzasadnieniu swojego stanowiska twierdził, że postępowanie karne przeciwko V. X. nadal toczyło się w dniu wydania wyroku Sądu Najwyższego, a wobec tego nie można uznać, że informacje pozostawały dostępne publicznie przez zbyt długi czas. „Prawo V. X. do bycia zapomnianym” nigdy nie istniało. Władze krajowe nie wzięły pod uwagę dopuszczalności przetwarzania danych osobowych m.in. w „celach historycznych” (wł. *scopi storici*) nawet po upływie okresu dozwolonego do osiągnięcia różnych celów, dla których dane zostały pierwotnie zebrane oraz opracowane. Skarżący powoływał się ponadto na przepisy dotyczące ochrony wolności wypowiedzi dziennikarzy. Podnosił, że został niesłusznie pociągnięty do odpowiedzialności, skoro tylko dostawca wyszukiwarki (tj. *Google Italy*) był technicznie zdolny do usunięcia tego artykułu z indeksu. Ponadto podkreślał odmienne rozstrzygnięcia odnośnie do ochrony art. 8 EKPC w podobnych, wcześniejszych sprawach.

Rząd włoski utrzymywał, że w sprawie skarżącego zachowano równowagę pomiędzy jego wolnością wypowiedzi a prawem V. X. oraz jego restauracji do poszanowania życia prywatnego i dobrego imienia. Ingerencja miała źródło w ustawie; przechowywanie danych osobowych musiało mieć swój cel, który w przypadku dziennikarstwa stanowi wkład w aktualną debatę publiczną. Sporny artykuł pozostawał na stronie internetowej gazety przez znaczny okres i w istocie relacjonował istotne wydarzenia, nie zawarto w nim natomiast żadnych informacji na temat postępów w powiązanych postępowaniach karnych. W związku z tym nie można powiedzieć, że okres, w którym informacje pozostawały publikowane, był nadmierny. Skarżący poniósł odpowiedzialność za brak odindeksowania w wyszukiwarce internetowej tagów artykułu, co uniemożliwiłoby komukolwiek dostęp przez proste wpisanie nazwiska V. X. lub nazwy jego restauracji i sprawiłoby, że do artykułu dotarłyby jedynie osoby rzeczywiście zainteresowane poznaniem faktów sprawy. Faktycznie nie nakazano mu natomiast usunięcia tekstu. Wbrew twierdzeniom skarżącego, obowiązek deindeksowania materiału może zostać nałożony nie tylko na dostawców wyszukiwarek internetowych, ale także na administratorów archiwów prasowych lub dziennikarskich udostępnianych przez Internet.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (pierwszej sekcji) z dnia 25 listopada 2021 r. jednomyślnie uznano skargę za dopuszczalną oraz stwierdzono brak naruszenia art. 10 EKPC.

Wstępnie Trybunał zauważył, że sprawa znacząco różni się od dotychczasowych, w których rozważano legalność odpowiedzialności administratora

archiwów internetowych², gdyż w istocie nie jest związana ani z treścią, ani ze sposobem publikowania informacji w Internecie, lecz wyłącznie z jej dostępnością w wyniku braku odindeksowania, co podkreślił również włoski Sąd Najwyższy. W motywach omawianego wyroku odrzucono twierdzenie skarżącego, iż odpowiedzialność można by przypisać tylko operatorowi wyszukiwarki internetowej (*Google Italy*), podkreślając, że jednak sam skarżący ostatecznie dokonał deindeksacji kwestionowanego artykułu w dniu 23 maja 2011 r. Rząd trafnie wywodził, że skarżący ponosił odpowiedzialność tylko za zaniechanie tego zabiegu oraz że jest to obowiązek możliwy do nałożenia na administratora witryny lub archiwum internetowego.

Pomiędzy stronami nie było sporu o to, że wolność wyrażania opinii skarżącego została naruszona wyrokami sądów krajowych ani że była „przewidziana przez ustawę”. Ponadto miała ona zdaniem ETPC cel w postaci ochrony „dobrego imienia lub praw innych osób”, o którym mowa w art. 10 ust. 2 EKPC. Jeśli chodzi o przesłankę „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”, w wyroku odnotowano, że na skarżącego nie był nałożony obowiązek usunięcia lub anonimizacji artykułu, a jedynie jego odindeksowania. Uznano to za ważny punkt wyjścia do oceny proporcjonalności ingerencji.

Trybunał przypomniał, że w dotychczasowym orzecznictwie ustanowił odpowiednie dyrektywy oceny konieczności ingerencji, a także szereg kryteriów w kontekście wagi wolności wypowiedzi i prawa do dobrego imienia. Należy do nich: 1) wkład w debatę w interesie ogólnym; 2) to, jak dobrze znana była zainteresowana osoba i jaki był przedmiot publikacji; 3) zachowanie zainteresowanej osoby wobec mediów; 4) sposób uzyskania przedmiotowych informacji i ich prawdziwość; 5) treść, forma i konsekwencje danej publikacji oraz 6) surowość kary nałożonej na skarżącego³.

Powyższe kryteria, jak dalek wskazał ETPC, nie do końca przystają do specyfiki sprawy, biorąc pod uwagę, że jej przedmiot dotyczył dostępności przez pewien okres artykułu internetowego dotyczącego sprawy karnej przeciwko osobom prywatnym. Cechy charakterystyczne obejmują zatem: 1) okres, przez jaki artykuł był dostępny online, i jego wpływ na prawo danej osoby do poszanowania jej dobrego imienia; 2) charakter osoby, której dane dotyczą, czyli osoby prywatnej, która nie działa w kontekście publicznym jako polityk lub osoba

² Wyroki ETPC: z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Times Newspapers Ltd przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 1 i 2), skargi nr 3002/03 i 23676/03; z dnia 16 lipca 2013 r. w sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce*, skarga nr 33846/07; z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie *M. L. i W. W. przeciwko Niemcom*, skargi nr 60798/10 i 65599/10.

³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Axel Springer AG przeciwko Niemcom*, skarga nr 39954/08, § 89–95.

publiczna. W istocie każdy – powszechnie znany lub nie – może być przedmiotem wyszukiwania w Internecie, a jego prawa mogą zostać naruszone przez stały dostęp do jego danych osobowych przez Internet. Odstępując zatem od powyższych kryteriów, Trybunał uznał za konieczne zbadanie, czy w świetle podstawowych zasad ustanowionych w orzecznictwie, stwierdzenie odpowiedzialności cywilnej skarżącego przez sądy krajowe było oparte na odpowiednich i wystarczających podstawach, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności.

W związku z tym zwrócono szczególną uwagę na: 1) czas, przez jaki artykuł był przechowywany online – szczególnie w świetle celów, dla których dane V. X. były pierwotnie przetwarzane; 2) wrażliwy charakter danych, oraz 3) wagę sankcji nałożonej na skarżącego.

W odniesieniu do pierwszego punktu zauważono, że rzeczywiście postępowanie karne przeciwko V. X. oraz innym członkom jego rodziny nadal się toczyło w czasie, gdy Sąd Najwyższy wydał orzeczenie w sprawie skarżącego. Jednakże informacje zawarte w artykule nie były aktualizowane od czasu zaistnienia przedmiotowych zdarzeń, a ponadto artykuł był łatwo dostępny przez osiem miesięcy od daty wezwania przez V. X. do jego odindeksowania. Prawo krajowe, interpretowane w świetle aktów prawa międzynarodowego⁴, istotnie potwierdza stanowisko, że istotność prawa skarżącego do rozpowszechniania informacji zmniejszała się z upływem czasu w porównaniu z prawem V. X. do poszanowania jego dobrego imienia.

Jeśli chodzi o wrażliwość danych, Trybunał odnotował, że artykuł dotyczył postępowania karnego wszczętego przeciwko V. X., zaś z kilku źródeł Rady Europy i Unii Europejskiej wynika, że okoliczności opublikowania informacji dotyczących danych wrażliwych stanowią czynnik, który należy wziąć pod uwagę przy równoważeniu prawa do rozpowszechniania informacji i prawa osoby, której dane dotyczą, do poszanowania jej życia prywatnego⁵.

Ponadto, jeśli chodzi o rozmiar sankcji, Trybunał podkreślił, że skarżący został pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej, a nie karnej. Chociaż kwota odszkodowania, jaką skarżący został nakazany wypłacić powodom za naruszenie ich prawa do poszanowania ich dobrego imienia, nie była bagatelna,

⁴ Zob. art. 5 lit. e) zmienionej Konwencji Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25 ze zm.; dalej jako: Konwencja nr 108); art. 17 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z dnia 4 maja 2016 r., s. 1–88).

⁵ Zob. art. 6 Konwencji nr 108; wyroki TSUE: z dnia 13 maja 2014 r., C-131/12, *Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González*, EU:C:2014:317; z dnia 24 września 2019 r., C-136/17, *GC, AF, BH, ED przeciwko CNIL*, EU:C:2019:773.

to jednak zasądzone zadośćuczynienie – 5 000 euro na każdego powoda – nie było nadmierne, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy.

Konkludując motywy orzeczenia, ETPC nie dostrzegł podstaw do zakwestionowania oceny sądów krajowych jeśli chodzi o ważenie praw wyrażonych w art. 8 i 10 EKPC. Na skarżącego, który naruszył prawo V. X. do poszanowania jego dobrego imienia poprzez utrzymywanie spornego artykułu w Internecie oraz brak jego odindeksowania, nałożono uzasadnione ograniczenie jego wolności wypowiedzi – przy czym nie zobowiązano go do trwałego usunięcia treści. W związku z tym nie miało miejsca naruszenie art. 10 EKPC.

Komentarz

W omówionym wyroku dotknięto niezwykle ważnej współcześnie kwestii – ochrony przed udostępnianiem wrażliwych danych osobowych za pośrednictwem Internetu. To właśnie w tym kontekście zaczęto na gruncie prawa unijnego używać – począwszy od powyżej cytowanej sprawy *Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González*⁶ – obrazowego określenia: „prawo do bycia zapomnianym” (ang. *right to be forgotten*)⁷. Nie było przedmiotem kontrowersji oparcie ingerencji na ustawie ani to, że służyła ona usprawiedliwionemu celowi. Kwestią doprecyzowaną w wyroku była natomiast proporcjonalność ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi.

Znaczenie sprawy *Biancardi przeciwko Włochom* polega głównie na podkreśleniu znaczenia, jakie ma dostępność materiału prasowego pomimo upływu czasu. Już w kluczowej w tym kontekście sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce* wyraźnie podkreślono, że „tylko wyjątkowo ważne powody mogą uzasadniać stosowanie środków ograniczających dostęp do informacji, jakie społeczeństwo ma prawo uzyskać”⁸. Oznacza to, że prawo dostępu do informacji publikowanych w środkach społecznego przekazu nie podlega „przedawnieniu” – sądy nie mają prawa „pisać historii na nowo”. Sam materiał prasowy może i powinien pozostać ogólnie dostępny. Względne ograniczenie wynika jedynie z odindeksowania tagów strony internetowej w wyszukiwarce: nadal może do niej dotrzeć dociekliwy i zainteresowany użytkownik Internetu, jednak staje się to dla niego względnie trudniejsze.

⁶ Wyrok TSUE z dnia 13 maja 2014 r., C-131/12, EU:C:2014:317.

⁷ E. Frantziou, *Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc. v Agencia Espanola de Proteccion de Datos*, „Human Rights Law Review” 2014, vol. 14, nr 4, s. 761 i n. (Autorka zwraca m.in. uwagę na zupełny brak odniesień do Konwencji w tym wyroku oraz ryzyko powstania niezgodności między orzecznictwem strasburskim i luksemburskim).

⁸ Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2013 r. w sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce*, skarga nr 33846/07, § 57.

M. Pilich

7. Poufność danych autorów komentarzy na forum internetowym

*Standard Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Austrii (nr 3),
skarga nr 39378/15,
wyrok z dnia 7 grudnia 2021 r.*

Abstrakt

Wyrok ETPC (czwartej sekcji) z dnia 7 grudnia 2021 r. w sprawie *Standard Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Austrii (nr 3)* dotyczy problemu ujawniania tożsamości użytkowników publikujących komentarze do artykułów prasowych. Skarżąca spółka została zobowiązana do tego prawomocnymi wyrokami sądów krajowych z powództwa polityków, którzy poczuli się dotknięci treścią wypowiedzi anonimowych osób w Internecie. Trybunał nie zanegował odpowiedzialności administratora forum, podkreślił jednak, że uchylenie ochrony poufności danych użytkowników wywołałoby „efekt mrozący” w stosunku do debaty publicznej. Skarżąca spółka, jako spółka medialna, przyznaje swoim użytkownikom pewien stopień anonimowości nie tylko w celu ochrony jej prawa do wolności prasy, ale także w celu ochrony sfery prywatnej użytkowników i wolności wypowiedzi, tzn. praw chronionych przez art. 8 i 10 EKPC. Z omawianego wyroku wynika potrzeba ważenia obu tych praw już w toku postępowania o ujawnienie danych przez administratora forum; nieskuteczny jest więc argument, że porównanie wchodzących w grę interesów należy pozostawić dopiero do fazy postępowania przeciwko sprawcom rzekomego naruszenia dóbr osobistych jednostek, których dotyczyły sporne komentarze. O ile anonimowość w Internecie musi niekiedy ustąpić innym uzasadnionym imperatywom, takim jak zapobieganie zakłóceniom lub przestępczości lub ochrona praw i wolności innych osób, o tyle jednak ujawnienie danych w sprawie dotyczącej wypowiedzi na tematy polityczne nie było – wobec niewykazania interesu rzekomo poszkodowanych „nadrzędnego” wobec interesu pozwanej spółki – konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

Słowa kluczowe: komentarze na forum wydania internetowego gazety; powództwo o ujawnienie danych użytkowników; sądowy nakaz ujawnienia; prawo do wolności prasy (art. 10 EKPC); ochrona anonimowości w Internecie; skuteczność ochrony w ramach debaty w sprawach interesu publicznego;

ważenie interesów poszkodowanych i spółki medialnej; brak badania „nadrzędności” interesu powodów wynikającego z art. 8 EKPC; brak konieczności ingerencji w prawo z art. 10 EKPC w społeczeństwie demokratycznym

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca spółka austriacka jest właścicielem i wydawcą poczytnej gazety codziennej, wydawanej w formie drukowanej (*Der Standard*), cyfrowej (tzw. e-papier) oraz online (*derStandard.at*). Portal informacyjny online, prowadzony przez wnioskodawcę pod adresem *derStandard.at* (zwany dalej „portalem”), umożliwia komentowanie artykułów za pomocą forum dostępnego dla zarejestrowanych użytkowników, którzy są zachęceni do zamieszczania komentarzy poprzez napisy: „Twoja opinia się liczy” i mogą wpisywać komentarze w polu zatytułowanym „Twój komentarz...”. Przy rejestrowaniu użytkownicy podają swoje dane osobowe, które jednak nie są widoczne na forum. Spółka zastrzega w regulaminie forum m.in. zasadę, że użytkownicy są odpowiedzialni za własne komentarze, zaś skarżąca ujawni ich dane, jeżeli wymaga tego prawo. Za niedopuszczalne uznaje się ataki personalne w postaci zniewag, gróźb lub molestowania, wypowiedzi zniesławiające lub szkodzące przedsiębiorcom. *Standard Verlagsgesellschaft* zastrzega sobie również prawo do usuwania postów, które nie są zgodne z regulaminem, oraz zakazuje używania, w charakterze nazwy użytkownika, oznaczeń obraźliwych, dyskryminujących lub nienawistnych. Procedura moderacji zakłada automatyczną kontrolę komentarzy przez system przed opublikowaniem komentarza na forum; w przypadku zaznaczenia komentarza jako budzącego wątpliwości, jest on *ex ante* weryfikowany przez pracownika skarżącej. System uwzględnia również inne czynniki, np. historię komentarzy danego użytkownika. Po publikacji komentarze użytkowników podlegają regularnej weryfikacji redakcyjnej przez skarżącą, która ponadto umożliwia innym użytkownikom forum wywołanie ręcznego przeglądu redakcyjnego opublikowanych komentarzy za pomocą przycisku: „Zgłoś”.

Przeciwko skarżącej zostały wszczęte postępowania cywilne w związku z odmową podania danych użytkowników forum, którzy naruszyli dobra osobiste m.in. polityków dwóch radykalnie prawicowych partii: K. S. z „*Die Freiheitlichen in Kärnten*” (FPK) oraz H. K. z Austriackiej Partii Wolnościowej (*Freiheitliche Partei Österreichs*, FPÖ) – przy czym w obu wypadkach sporne komentarze zostały przez pracowników skarżącej usunięte z forum.

W procesie z powództwa K. S. i FPK, powód zażądał ujawnienia danych użytkownika forum. Skarżąca spółka utrzymywała, że nie była zobowiązana do

ujawnienia danych, ponieważ sporne komentarze nie miały charakteru zniesławiającego, ale raczej stanowiły dopuszczalne osądy wartościujące, biorąc pod uwagę styl polityki zarówno K. S., jak i innych członków FPK. Ponadto pozwana argumentowała, że ma obowiązek chronić źródła w ramach instytucji tajemnicy prasowej. Orzekający w pierwszej instancji Sąd Krajowy ds. Cywilnych w Wiedniu (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*) oddalił powództwo zasadniczo z tego powodu, że sporne wypowiedzi użytkowników forum nie miały charakteru bezprawnego oraz miały pewne podstawy faktyczne; w tej sytuacji powodowie nie mieli interesu prawnego w domaganiu się ujawnienia danych. Na skutek wniesienia środka odwoławczego, Wyższy Sąd Krajowy w Wiedniu (*Oberlandesgericht Wien*) zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie i nakazał skarżącej spółce ujawnienie żądanych danych użytkownika w terminie czternastu dni oraz zwrot na rzecz powodów kosztów procesu. Odmienienie od sądu pierwszej instancji, sąd odwoławczy uznał, że komentarze były zniesławiające, zaś ewentualne rozróżnienie między stwierdzeniem faktów, osądem wartościującym i potencjalnie „nadmiernym” osądem wartościującym należy pozostawić sądowi orzekającemu w przedmiocie roszczeń przeciwko właściwemu autorowi komentarzy. Sąd Apelacyjny w Wiedniu (*Oberlandesgericht Wien*) uznał, że skarżąca spółka nie mogła powoływać się na ochronę tajemnicy redakcyjnej, ponieważ nie było możliwe ustalenie, czy komentarze użytkowników, o których mowa, zostały poddane ręcznemu przeglądowi przed publikacją. W związku z tym nie było związku między działalnością dziennikarską a komentarzami użytkowników. Skarga pozwanej spółki do Trybunału Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*) została oddalona, gdyż w jego ocenie automatyczne weryfikowanie treści komentarzy nie wystarcza do powiązania ich z działalnością dziennikarską, zaś powodowie wystarczająco wykazali nadrzędny interes prawny (*das überwiegende rechtliche Interesse*) w domaganiu się ujawnienia danych.

Podobny przebieg oraz skutki miało również postępowanie z powództwa K. H., zmierzające do zobowiązania pozwanej spółki do ujawnienia danych autora komentarza godzącego w dobra osobiste powoda.

Zarzuty

Skarżąca zarzuciła Austrii naruszenie jej prawa do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC). Argumentowała, że sporne dane użytkowników stanowiły źródła objęte tajemnicą redakcyjną – w taki sam sposób, jak np. dane autorów publikowanych listów; ponadto sądy krajowe bezpodstawnie uznały komentarze użytkowników za potencjalnie zniesławiające, gdy tymczasem stanowiły one w istocie dopuszczalne sądy wartościujące. Gdyby autorzy wpisów

na internetowych forach dyskusyjnych, nie podlegali ochronie gwarantującej im poufność danych, zniechęcałoby to ich do pomocy prasie w informowaniu opinii publicznej o sprawach interesu ogólnego, a w każdym razie dostosowaliby swoje zachowanie do zagrożenia, co ograniczałoby korzystanie z prawa do otwartej dyskusji w sposób podlegający ochronie na mocy art. 10. Skarżąca cieszy się zasłużoną renomą z uwagi na krytyczne i refleksyjne relacje prasowe; negatywnie wpłynąłby na nią brak komentarzy na jej platformie wywołany „efektem mrozącym”. Ochrona tożsamości uczestników dyskusji na forach redakcyjnych realizuje również interes publiczny. Sądy krajowe nie uwzględniły obowiązku skarżącej jako spółki medialnej do zachowania należytej staranności przy ujawnianiu danych wrażliwych ani tego, że spółka zainwestowała w obsługę forum, co tym bardziej uzasadniało zachowanie poufności. Austriacki Trybunał Najwyższy nie uwzględnił szczególnych okoliczności, jak np. status osoby publicznej lub związek z debatą polityczną; nie przeprowadził testu równowagi zgodnie z orzecnictwem ETPC.

Rząd austriacki w pierwszej kolejności argumentował, że skarga jest niedopuszczalna na podstawie art. 35 ust. 3 lit. a) oraz ust. 4 EKPC. Co do istoty natomiast odrzucił stwierdzenie skarżącej, iż mogła ona powoływać się na swoje prawo do tajemnicy redakcyjnej. Fakt, że dostawca usług hostingowych filtrował komentarze przez program komputerowy na podstawie słów kluczowych, a następnie ręcznie przeglądał te komentarze, a dodatkowo przegląd następował po ich opublikowaniu, nie oznacza, że działalność dostawcy usług hostingowych miała charakter dziennikarski. Rola skarżącej jako dostawcy usług hostingowych w ramach prowadzonego forum dyskusyjnego różniła się od jej roli jako wydawcy prasowego. W tej ostatniej funkcji skarżąca była w pełni odpowiedzialna za swoje artykuły. Z drugiej zaś strony, dostawca usług hostingowych korzysta ze zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie § 16 austriackiej ustawy o handlu elektronicznym, pod warunkiem braku świadomości nielegalnej działalności oraz niezwłocznego usunięcia dostępu do treści, których nielegalności stał się świadomy. Dlatego skarżąca, jako dostawca usług hostingowych, miała obowiązek ujawnienia pewnych danych osobom, które uprawdopodobniły nadrzędny interes prawny. Skarżąca nie mogła jednocześnie powołać się zarówno na wspomniane zwolnienie od odpowiedzialności, jak i na ochronę zapewnianą prasie.

W dalszym ciągu pozwany rząd kwestionował twierdzenie o tym, że Trybunał Najwyższy ograniczył prawa skarżącej do otrzymywania i przekazywania informacji, skoro ani nie zażądał usunięcia komentarzy lub zapłaty odszkodowania, ani też nie zdecydował w sprawie legalności komentarzy. Nawet jednak gdyby uznać, że miała miejsce ingerencja w prawa skarżącej wynikające

z art. 10 EKPC, to była ona przewidywalna i proporcjonalna. Kwestionowane orzeczenie było oparte na ważeniu praw skarżącej z art. 10 EKPC z prawami osób, których dotyczyły komentarze, wynikającymi z art. 8 EKPC. Anonimowość w Internecie często prowadzi do zniesławiania innych osób lub szerzenia nienawiści, co w żadnym wypadku nie przyczynia się do debaty publicznej, a raczej przeszkadza w jej prowadzeniu.

Do udziału w postępowaniu dopuszczono *The Media Legal Defense Initiative* (MLDI) – brytyjską organizację pozarządową wspierającą prawnie dziennikarzy, blogerów i media niezależne. W swoim stanowisku dla Trybunału MLDI stwierdziła, że anonimowość ma kluczowe znaczenie dla prawa do wolności wypowiedzi w Internecie, gdyż ludzie chcą angażować się w debatę na kontrowersyjne tematy w sferze publicznej pod warunkiem zachowania anonimowości. Ujawnienie źródeł i inwigilacja mogą mieć negatywne konsekwencje dla prawa do wolności wypowiedzi. To samo odnosi się do spraw dotyczących ujawnienia anonimowych danych użytkownika forum.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (drugiej sekcji) z dnia 19 października 2021 r. większością głosów uznano dopuszczalność skargi, wskazując na poważne kwestie faktyczne i prawne, których rozstrzygnięcie wymaga zbadania *meritum* sprawy, a także na brak innych podstaw niedopuszczalności na podstawie art. 35 EKPC. Jednomyślnie stwierdzono, że doszło do naruszenia art. 10 EKPC, a stwierdzenie naruszenia stanowi zaspokojenie szkody niemajątkowej poniesionej przez skarżącą, na rzecz której zasądzono zwrot kosztów i wydatków w kwocie 17 000 euro, zaś w pozostałym zakresie żądanie słusznego zadośćuczynienia oddalono.

W pierwszej kolejności zbadano twierdzenia pozwanego rządu zmierzające do wykazania, że nie miała miejsca ingerencja w prawo skarżącej do wolności prasy, które wchodzi do zakresu art. 10 EKPC. W związku z tym Trybunał przypomniał swoje dotychczasowe orzecznictwo w podobnych sprawach¹, dochodząc do ogólnej konkluzji, że prowadzenie portalu informacyjnego dostarcza forum do korzystania z wolności wypowiedzi, umożliwiając w ten sposób społeczeństwu przekazywanie informacji i idei, w związku z czym mają do niego zastosowanie zasady dotyczące prasy. Sprawa nie dotyczy odpowiedzialności spółki za jej działalność prasową, lecz za świadczone usługi hostingowe, chociaż zarazem za pośrednictwem forów rozpowszechniano tematy

¹ Zob. zwłaszcza powołane w motywach wyroki ETPC: z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii* (Wielka Izba), skarga nr 64569/09; z dnia 2 lutego 2016 r. w sprawie *Magyar Tartalomszolgáltatás Egysülete i Index.hu Zrt przeciwko Węgrom*, skarga nr 22947/13.

dotyczące interesu publicznego, a sporne komentarze dotyczyły dwóch artykułów opublikowanych przez skarżącą spółkę. Ich autorów nie można uważać za „źródło” w rozumieniu rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy², gdyż głosili opinie skierowane do opinii publicznej, a nie do dziennikarzy; skarżąca nie mogła zatem polegać na tajemnicy redakcyjnej. Jednakże ingerencja w prawo chronione przez art. 10 EKPC może nastąpić również w inny sposób niż poprzez nakazanie ujawnienia źródła. Dla oceny w tym zakresie na gruncie Konwencji nie ma znaczenia kwalifikacja prawna skarżącej jako usługodawcy hostingowego – jak przyjęły sądy krajowe. ETPC podkreślił natomiast konieczność uwzględnienia szczególnych okoliczności sprawy. W ich kontekście Trybunał doszedł do przekonania, że publikowanie komentarzy użytkowników forum było tylko jedną z ról realizowanych przez skarżącą jako spółkę branży medialnej, i to powiązaną z działalnością *stricte* prasową. Stąd wniosek, że również i w tym wypadku skarżąca korzysta z prawa do wolności prasy, chronionego na podstawie art. 10 EKPC.

W dalszym ciągu motywów wyroku Trybunał nawiązał do stanowiska wyrażonego przez siebie w sprawie *Delfi przeciwko Estonii*³ i w oparciu o dokumenty międzynarodowego *soft law*⁴ wskazał, że obowiązek ujawniania danych autorów komentarzy online może zniechęcić ich do udziału w debacie i w związku z tym ogólnie wywoływać „efekt mrozący”. Pośrednio wpływa on również na prawo do wolności prasy, z którego korzysta skarżąca, zachęcając użytkowników do komentowania swoich artykułów. Wskazując na zapewnienia o poufności, których udziela skarżąca przy rejestracji użytkowników forum, Trybunał podkreślił, że nie traci z pola widzenia łatwości, zakresu i szybkości rozpowszechniania informacji w Internecie oraz ich względnie większej trwałości w porównaniu z tradycyjnymi mediami, co może znacznie nasilić skutki bezprawnej wypowiedzi. Zgodził się z rządem austriackim co do tego, że Konwencja nie gwarantuje absolutnego prawa do anonimowości w Internecie. Zarazem jednak podkreślił interes internautów w nieujawnianiu ich tożsamości, co stanowi sposób na uniknięcie represji lub niechcianej uwagi oraz sprzyja swobodnemu przepływowi opinii, idei i informacji, zwłaszcza w Internecie.

² Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information adopted on 8 March 2000, <https://rm.coe.int/16805e2fd2> [dostęp: 28 września 2022 r.].

³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64569/09, § 44.

⁴ Declaration on freedom of communication on the Internet (Adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies), <https://rm.coe.int/16805dfbd5> [dostęp: 28 września 2022 r.].

W ten sposób anonimowość użytkowników może pośrednio służyć również interesom spółki medialnej.

Trybunał zauważył, że w Internecie możliwe są różne stopnie anonimowości. Użytkownik Internetu może być anonimowy dla szerszej opinii publicznej, będąc jednocześnie identyfikowanym przez usługodawcę za pośrednictwem konta lub danych kontaktowych, które mogą być albo niezweryfikowane, albo podlegać pewnego rodzaju weryfikacji. Usługodawca może również zezwolić na szeroki stopień anonimowości dla swoich użytkowników, kiedy to użytkownicy nie muszą w ogóle się identyfikować, a ich śledzenie – w ograniczonym zakresie – może być możliwe tylko dzięki informacjom przechowywanym przez dostawców dostępu do sieci. Udostępnienie takich informacji zwykle wymagałoby nakazu ze strony organów ścigania lub sądów i podlegałoby restrykcyjnym warunkom; mimo to może być wymagane w niektórych przypadkach w celu identyfikacji i ścigania sprawców czynów sprzecznych z prawem.

W niniejszej sprawie skarżąca spółka, jako spółka medialna, przyznaje swoim użytkownikom pewien stopień anonimowości nie tylko w celu ochrony jej wolności prasy, ale także w celu ochrony sfery prywatnej użytkowników i wolności wypowiedzi, tzn. praw chronionych przez art. 8 i 10 EKPC. Zdaniem Trybunału, zapewnienie anonimowości nie byłoby skuteczne, gdyby skarżąca spółka nie mogła jej bronić własnymi środkami. Użytkownikom trudno byłoby bronić jej samodzielnie, gdyby ich tożsamość została ujawniona sądom cywilnym. Na tę ocenę nie wpłynął argument pozwanego rządu, że nie podjęto żadnej ostatecznej decyzji w sprawie zgodności z prawem komentarzy, ponieważ ingerencja polegała na zniesieniu anonimowości i jej skutków – niezależnie od wyniku wszelkich dalszych postępowań. Wprawdzie taka ingerencja w prawa spółki medialnej będzie mniej dolegliwa niż ingerencja w sprawie odpowiedzialności za treść konkretnego komentarza, w związku z którą nałożono by karę grzywny lub zobowiązanie do jego usunięcia; jednak wagę ingerencji należy zbadać w ramach testu proporcjonalności przy równoważeniu wchodzących w grę interesów. W konkluzji Trybunał uznał, że nałożone na skarżącą w dwóch postępowaniach cywilnych nakazy ujawnienia danych użytkowników stanowiły ingerencję w jej prawo do korzystania z wolności prasy na podstawie art. 10 ust. 1 EKPC.

W dalszym ciągu Trybunał przeszedł do zbadania przesłanek uchylających odpowiedzialność państwa na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC. Nie było sporne to, że ingerencja była oparta na ustawie oraz służyła usprawiedliwionemu celowi. Kwestią kontrowersyjną pozostawała natomiast „konieczność w społeczeństwie demokratycznym” wspomnianej ingerencji. Wolność

wypowiedzi stanowi jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego oraz warunków jego rozwoju i samorealizacji każdej jednostki. Z zastrzeżeniem ust. 2 art. 10 EKPC, ma ono zastosowanie nie tylko do informacji lub idei, które są przychylnie przyjęte lub uważane za nieszkodliwe lub obojętne, ale także do tych, które obrażają, szokują lub niepokoją. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma „społeczeństwa demokratycznego”. Wyjątki od wolności wypowiedzi wymagają ścisłej interpretacji, a potrzeba jakichkolwiek ograniczeń musi być przekonująco wykazana. Odwołując się do wcześniejszego, wiodącego orzeczenia w sprawie *Delfi AS*, Trybunał podkreślił konieczność ważenia przeciwstawnych praw: do wolności słowa (art. 10 EKPC) oraz ochrony życia prywatnego (art. 8 EKPC); zasługują one na równe poszanowanie, bez względu na to, czy skarga została wniesiona do Trybunału na podstawie art. 10 EKPC przez wydawcę lub też na podstawie art. 8 EKPC przez osobę, która była opisana w prasie. W związku z tym margines oceny powinien być zasadniczo taki sam w obu przypadkach. Generalnie Trybunał nie jest uprawniony do zastępowania swoim stanowiskiem oceny sądów krajowych, które dokonały ważenia tych dwóch praw zgodnie z wymaganiami Konwencji⁵. Trybunał przytoczył również szereg dalszych standardów oceny, znanych z dotychczasowej judykatury, jak zwłaszcza: a) kryteria ważenia praw z art. 10 i 8 EKPC (wkład w debatę dotyczącą interesu publicznego, przedmiot publikacji; wcześniejsze zachowanie osoby i to, czy jest ona powszechnie znana; treść, forma i konsekwencje publikacji; waga kary nałożonej na dziennikarzy lub wydawców); b) niewielki margines swobody jeśli chodzi o ograniczanie debaty politycznej lub w sprawach dotyczących interesu publicznego; c) szersze granice dopuszczalnej krytyki osób publicznych w stosunku do osób prywatnych; d) ograniczone gwarancje wolności słowa, nie obejmujące wypowiedzi sprzecznych z wartościami deklarowanymi przez Konwencję (np. poparcie tez negacjonistycznych, pronazistowskich, antymuzułmańskich lub antysemitycznych).

Odnosząc powyższe zasady do rozpatrywanej sprawy, Trybunał zaznaczył, że nie dotyczyła ona odpowiedzialności skarżącej spółki za komentarze użytkowników, lecz wyłącznie obowiązku ujawnienia ich danych. Same komentarze ocenił zaś jako wprawdzie obraźliwe i pozbawione szacunku, jednak nie zakwalifikował ich jako mowy nienawiści, podżegania do przemocy lub też jako innego rodzaju naruszenie prawa. Dotyczyły one dwóch polityków i jednej partii politycznej oraz zostały wyrażone w kontekście debaty publicznej na

⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64569/09, § 138–139, oraz powołane tam dalsze orzecznictwo.

temat kwestii leżących w uzasadnionym interesie publicznym, a mianowicie zachowania tych polityków działających w ramach funkcji publicznych oraz ich własnych wypowiedzi opublikowanych na tym samym portalu.

Trybunał przyznał, że anonimowość w Internecie musi niekiedy ustąpić innemu uzasadnionemu imperatywom, takim jak zapobieganie zakłóceniom lub przestępczości lub ochrona praw i wolności innych osób. Stąd wynika potrzeba odpowiedniego wyważenia interesów, w szczególności w przypadku wystąpień politycznych i debat w interesie publicznym, znajdująca swój wyraz zarówno w orzecznictwie ETPC, jak i w licznych dokumentach międzynarodowych Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych, z których wynika, że wnioski o ujawnienie danych użytkownika muszą być konieczne i proporcjonalne do uzasadnionego celu. Sądy krajowe powinny zbadać domniemane roszczenie i rozważyć wchodzące w grę sprzeczne interesy przed podjęciem decyzji, czy dane dotyczące tożsamości mają zostać ujawnione. W niniejszej sprawie, te sprzeczne interesy obejmują nie tylko prawo powodów do ochrony swojego dobrego imienia i prawo do wolności prasy skarżącej spółki, ale także jej rolę w ochronie danych osobowych autorów komentarzy i wolność wyrażania publicznie swoich opinii.

Trybunał zgodził się z sądami rozpoznającymi środki zaskarżenia, że sporne komentarze mogły być odebrane jako obraźliwe. Jednakże, w przeciwieństwie do sądów pierwszej instancji, sądy odwoławcze oraz Trybunał Najwyższy nie podały żadnych powodów, dla których interesy powodów w ujawnieniu danych były „nadrzędne” wobec interesu skarżącej spółki jeśli chodzi o ochronę anonimowości ich autorów. Jest to szczególnie niepokojące w przypadku gdy komentarze można scharakteryzować jako wypowiedzi polityczne, których nie można uznać za wyraźnie nielegalne. Zdaniem sądów wyważenie interesów nie było kwestią podlegającą zbadaniu w postępowaniu przeciwko usługodawcy, wystarczyło zaś, aby „laik był w stanie dostrzec, że nie można wykluczyć stwierdzenia odpowiedzialności na podstawie § 1330” austriackiego kodeksu cywilnego. Przy tym założeniu zainteresowana osoba miałaby nadrzędny interes w ujawnieniu danych użytkownika, któremu pozwana spółka nie mogłaby przeciwstawić odmowy z powołaniem się na tajemnicę prasową.

Trybunał wyraził przekonanie, że austriacka judykatura nie wyklucza równoważenia interesów, o jakich mowa. W istocie dochodzi do niego w zakresie oceny, czy nie można wykluczyć odpowiedzialności na podstawie § 1330 kodeksu cywilnego – również w niniejszej sprawie, w której było oczywiste, że sporne uwagi były częścią debaty politycznej. Jednakże sądy apelacyjne i Sądy Najwyższe nie oparły swojej oceny na jakimkolwiek wyważeniu interesów autorów poszczególnych komentarzy i skarżącej spółki w celu ochrony tych

autorów z jednej strony, zaś z drugiej strony – ochrony interesów dotkniętych powodów.

Trybunał uwzględnił fakt, że sprawa nie dotyczyła odpowiedzialności skarżącej spółki za komentarze oraz przyjął, że dla zachowania równowagi interesów w postępowaniach dotyczących ujawnienia danych użytkownika może wystarczyć badanie *prima facie*, do czego w istocie zmierza zastosowany w sprawie § 18 ust. 4 austriackiej ustawy o handlu elektronicznym. Ponadto sądom przysługuje pewien wąski margines oceny jeśli chodzi o wypowiedzi polityczne. Jednak nawet badanie *prima facie* wymaga przeprowadzenia pewnego rozumowania i wzajemnego wyważenia. W niniejszej sprawie tego zabrakło; pominięto funkcję anonimowości jako środka unikania odwetu lub niechcianej uwagi, a tym samym jej rolę w promowaniu swobodnego przepływu opinii, idei i informacji, w szczególności jeśli chodzi o wypowiedzi polityczne, które nie są mową nienawiści lub w inny sposób są wyraźnie niezgodne z prawem. Z tego względu nie można było zgodzić się z twierdzeniem rządu austriackiego, że Trybunał Najwyższy zachował właściwą równowagę między sprzecznymi interesami w odniesieniu do kwestii praw podstawowych. Wobec braku poparcia ingerencji odpowiednimi i wystarczającymi motywami uznano, że nie była ona w rzeczywistości „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPC – i w związku z tym stwierdzono naruszenie art. 10.

Komentarz

Tematyka, której dotyczy omówiony powyżej wyrok, nie jest całkowicie nowa ani w świetle polskiej judykatury, ani biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Specyfika omawianego przypadku polega jednak na tym, że przedmiotem roszczenia osób rzekomo poszkodowanych było zobowiązanie do ujawnienia danych w celu egzekwowania ewentualnej odpowiedzialności cywilnej autorów komentarzy – nie zaś, tak jak w sprawach rozpatrywanych dotychczas chociażby przez polski Sąd Najwyższy⁶, bezpośrednia odpowiedzialność administratora forum za brak odpowiedniej reakcji na dodanie wpisów o treści sprzecznej z prawem⁷.

⁶ Zob. zwłaszcza wyroki SN: z dnia 30 września 2016 r., I CSK 598/15, OSNC–ZD 2018, nr A, poz. 16; z dnia 24 listopada 2017 r., I CSK 73/17, OSNC–ZD 2018, nr D, poz. 61; krytycznie, por. zwłaszcza Ł. Wydra, *Ustalenie odpowiedzialności hosting providera. Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2016 r., I CSK 598/15*, Gl. 2017, nr 4, s. 91 i n.

⁷ Por. zwłaszcza wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64569/09 (ostatecznie uznano brak naruszenia art. 10 EKPC wskutek zasądzenia od pozwanego operatora portalu internetowego zadośćuczynienia na rzecz podmiotów poszkodowanych komentarzami na forum za ich rozpowszechnianie przed ostatecznym zablokowaniem i usunięciem kwestionowanych treści).

Z ogólnego punktu widzenia istotny jest nacisk położony przez Trybunał na dwie wartości. Pierwszą z nich jest potrzeba wzajemnegoważenia praw i interesów chronionych przez Konwencję oraz proporcjonalności ingerencji państwa już na etapie dochodzenia ujawnienia danych przez osobę, która uważa się za poszkodowaną, a nie dopiero – jak mogłoby się wydawać z perspektywy dotychczasowego orzecznictwa⁸ – w momencie realizacji roszczeń o ochronę dóbr osobistych. Innymi słowy, już w momencie rozstrzygania o dostępie do danych użytkowników na sądach krajowych spoczywa obowiązek rozważenia ochrony prawa do ochrony życia prywatnego (art. 8 EKPC) z prawem do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC), nie jest więc już dłużej możliwe, aby niejako automatycznie uznawać priorytet roszczeń osoby poszkodowanej w stosunku do prawa przyznanego administratorowi forum.

Po drugie, Trybunał przyznaje wyraźnie bardzo szeroką ochronę użytkowników Internetu przed ujawnieniem ich danych osobowych w związku z roszczeniami o ochronę dóbr osobistych. Co prawda nie jest ona nieograniczona – nie obejmuje przede wszystkim przypadków tak oczywistych, jak mowa nienawiści lub nawoływanie do popełniania przestępstw; niemniej jednak widać wyraźnie tendencję do ochrony użytkowników Internetu przed potencjalnym nadużywaniem roszczeń cywilnoprawnych w charakterze instrumentu tłumienia debaty na tematy polityczne lub w innych kwestiach interesu publicznego⁹. W tym wypadku, zwłaszcza gdy ma miejsce ingerencja w działalność prasy, margines swobody państw jest bardzo niewielki¹⁰.

⁸ Zob. m.in. wyroki ETPC: z dnia 2 lutego 2016 r. w sprawie *Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete i Index.hu Zrt przeciwko Węgrom*, skarga nr 22947/13, § 68–69; z dnia 19 marca 2019 r. w sprawie *Høiness przeciwko Norwegii*, skarga nr 43624/14, § 66–68.

⁹ Należy zdawać sobie sprawę, że wszczynanie postępowań przeciwko dostawcom usług hostingowych często może być elementem celowo realizowanej tzw. strategii wszczynania sporów w celu zapobieżenia społecznej partycypacji (ang. *Strategic Lawsuits Against Public Participation, SLAPP*); szerzej na temat tego zjawiska, zob. J. Bayer et al., *Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union. A comparative study*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/slapp_comparative_study.pdf [dostęp: 5 października 2022 r.].

¹⁰ We wcześniejszym orzecznictwie, zob. m.in. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø i Stensaas przeciwko Norwegii*, skarga nr 21980/93, § 59.

M. Pilich

8. Odpowiedzialność karna za komentarze popierające zdelegalizowaną organizację polityczną

**Yasin Özdemir przeciwko Turcji, skarga nr 14606/18,
wyrok z dnia 7 grudnia 2021 r.**

Abstrakt

Wyrok ETPC (drugiej sekcji) z dnia 7 grudnia 2021 r. w sprawie *Özdemir przeciwko Turcji* dotyczy ograniczenia swobody wypowiedzi na skutek skazania za komentarze w mediach społecznościowych wyrażające poparcie dla zdelegalizowanej organizacji. Skarżący został zwolniony z pracy, aresztowany, a następnie skazany na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania w związku z wypowiedziami w mediach społecznościowych na temat organizacji Gülena, uważanej przez władze tureckie za terrorystyczną. Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 10 EKPC. Sporne komentarze wyrażały głównie punkt widzenia skarżącego na aktualne kwestie polityczne i były zbieżne z wypowiedziami zarówno samej organizacji, jak i przedstawicieli opozycji politycznej, a także środków masowego przekazu. Skarżący nie nawoływał nikogo do posługiwania się przemocą ani do buntu. Nie mógł przewidzieć przypisania organizacji Gülena odpowiedzialności za późniejszy zamach stanu, nawet dokonany na podstawie tych samych haseł, na które później powoływali się zamachowcy. Interpretacja prawa karnego, która prowadzi do pomieszczenia krytyki rządu w kontekście debaty publicznej z późniejszym usprawiedliwieniem aktów przemocy przez organizacje terrorystyczne, nie może być legalna w świetle prawa krajowego i międzynarodowego. Skarżący nie mógł przewidzieć, że zostanie skazany za wygłaszanie opinii, które były przedmiotem debaty w czasie publikowania spornych komentarzy. Nieskuteczne jest również powoływanie się na ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi w stanie wyjątkowym na podstawie art. 15 EKPC; przepis, na podstawie którego skazano skarżącego, nie uległ bowiem żadnej zmianie przed ani po jego wprowadzeniu.

Słowa kluczowe: publiczna pochwała organizacji Fethullaha Gülena; skazanie autora wypowiedzi za pochwalanie przestępstwa lub przestępcy; ingerencja państwa w wolność wyrażania opinii (art. 10); jasność i przewidywalność przepisów karnych; brak podstaw do stosowania art. 15 EKPC; brak uzasadnienia ingerencji

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Dnia 3 lipca 2016 r. prokuratura w Isparta (Turcja) poleciła tamtejszej policji przeszukanie sieci społecznościowych (Facebook, Twitter, Instagram) w celu identyfikacji użytkowników Internetu należących do organizacji terrorystycznych lub prowadzenie propagandy na rzecz takich organizacji, a także internautów, którzy są winni zniesławienia Prezydenta i innych przywódców państwa, oczerniania instytucji państwowych, nawoływania do nienawiści lub popełnienia przestępstw, pochwały przestępstw lub przestępców lub zniesławienia urzędników przy wykonywaniu ich obowiązków służbowych. W jego wyniku powstał tajny raport, w którym zamieszczono m.in. wypowiedzi skarżącego Yasina Özdemira, ówczesnie zatrudnionego w charakterze nauczyciela, na portalu Facebook, odnoszące się do publikacji w prorządowym dzienniku „*Yenişafak*” na temat organizacji Fethullaha Gülena¹ (FETÖ). Skarżący stwierdził, że nie akceptuje określenia tej organizacji jako „terrorystycznej” bez orzeczenia sądu lub podobnego dokumentu oraz odrzuca zarzuty korupcji pod adresem jej członków, zarzucił członkom rządzącej partii AKP bezbożność i posługiwanie się kłamstwem, a także wyraził podziw dla działalności założyciela FETÖ.

W czerwcu 2016 r. skarżącemu cofnięto zezwolenie na pracę, powołując się na dekret tureckiej Rady Ministrów nr 667, zezwalający na to w przypadku zaangażowania w działalność terrorystyczną. W uzasadnieniu decyzji powołano się na fakt wcześniejszego zatrudnienia w prywatnej placówce edukacyjnej powiązanej z „organizacją terrorystyczną FETÖ/PYD”, która została zdelegalizowana na mocy tego samego dekretu. Niedługo później, 3 sierpnia 2016 r. skarżący został zatrzymany przez policję w ramach śledztwa wszczętego przez prokuraturę w związku z usiłowaniami zamachu stanu z dnia 15 lipca 2016 r. Przedstawiono mu zarzut przynależności do organizacji FETÖ/PDY lub prowadzenia propagandy na rzecz tej organizacji. Skarżący nie przyznał się do winy. Oświadczył, że w swoich wiadomościach zamieszczanych na portalach społecznościowych nie miał zamiaru występować w imieniu organizacji terrorystycznej ani zniesławiać urzędników państwowych. Przyznał, że w pewnym czasie był czasowo zatrudniony w szkole średniej w miejscowości Altınbaşak jako nauczyciel nauk społecznych, ponieważ była to jedyna

¹ Wymieniona organizacja została zakwalifikowana przez władze tureckie jako terrorystyczna, w związku z czym w środkach masowego przekazu określa się ją jako „Fetullahowską Organizację Terrorystyczną” (tur. *Fethullahçı Terör Örgütü*; dalej jako: FETÖ). Oficjalne stanowisko władz tureckich przypisuje tej organizacji zamiar zbudowania równoległych struktur państwowych (tur. *Paralel Devlet Yapılanması*; dalej jako: PTY).

placówka, która pozytywnie odpowiedziała na jego liczne podania. Prokuratura wystąpiła o zastosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Sąd przychylił się do tego wniosku na podstawie wiarygodnego przypuszczenia, że skarżący był winny przestępstwa „rozpowszechniania propagandy na rzecz organizacji terrorystycznej”.

W dniu 29 sierpnia 2016 r. prokuratura wniosła akt oskarżenia przeciwko skarżącemu o rozpowszechnianie propagandy na rzecz organizacji terrorystycznej. Na pierwszej rozprawie w przewodzie sądowym skarżący podniósł, że jego komentarze na Facebooku oskarżane przez prokuraturę wchodzą w zakres wolności wypowiedzi, nie zamierzał prowadzić propagandy na rzecz nielegalnej organizacji, jego strona na Facebooku była otwarta tylko dla jego przyjaciół i nie była widoczna dla innych, miał spory z kierownictwem szkoły średniej w Altınbaşak oraz rozpoczął pracę w innej szkole średniej w Isparta. Sąd przysięgłych nakazał tymczasowe zwolnienie skarżącego, jednocześnie zakazując mu opuszczenia terytorium kraju.

W wyniku postępowania sądowego uznano, że czyny skarżącego wyczerpywały znamiona przestępstwa pochwalania przestępstwa lub przestępcy, i wymierzono mu karę siedmiu miesięcy i piętnastu dni pozbawienia wolności, przy czym ogłoszenie wyroku w zakresie kary zawieszono – tytułem środka probacyjnego – na okres lat pięciu. W uzasadnieniu orzeczenia sąd odmówił znamion przestępstwa niektórym ze spornych komentarzy, zarazem jednak uznał, że w wypowiedziach oskarżonego nie chodziło o zwykłe publiczne komunikowanie myśli i przekonań; użyte wyrażenia wyrażają bowiem przychylność wobec zbrodni popełnionych przez organizację terrorystyczną, zaś z jego zachowania wynika „wyraźne i poważne niebezpieczeństwo dla porządku publicznego” w rozumieniu art. 215 tureckiego kodeksu karnego, interpretowanego w świetle orzecznictwa tureckiego Sądu Kasacyjnego. Ustalenia powyższe poparto przywołaniem struktur i metod działania FETÖ/PDY, wskazując na zbrojny charakter ich działalności w świetle informacji Generalnej Dyrekcji Bezpieczeństwa (policji tureckiej).

Skarżący wniósł apelację od tego wyroku, jednak została ona oddalona. W dniu 10 lutego 2017 r. skarżący złożył skargę indywidualną do Trybunału Konstytucyjnego, w której zarzucił bezpodstawność jego skazania za czyn z art. 215 tureckiego kodeksu karnego oraz zwolnienia go wraz z żoną ze służby cywilnej. Trybunał uznał wniosek w przedmiocie cofnięcia pozwolenia na pracę za niedopuszczalny z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych.

Zarzuty

Skarżący oparł skargę na naruszeniu jego praw wynikających z art. 10 EKPC. Twierdził, że w dacie publikacji spornych komentarzy organizacja, o której mowa, nie była znana jako terrorystyczna, zaś wobec jej lidera nie wydano prawomocnego wyroku skazującego. Jego komentarze sprowadzały się do udziału w bieżącej debacie politycznej.

Rząd turecki kwestionował skargę zarówno jeśli chodzi o jej dopuszczalność, jak i co do istoty sprawy. Wstępnie wskazywał, że skarżący nie wyczerpał krajowych środków odwoławczych, turecki Trybunał Konstytucyjny nie orzekł bowiem jeszcze w przedmiocie wolności wypowiedzi skarżącego, ten zaś nie złożył wniosku o sprostowanie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego co do zwolnienia ze służby publicznej.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (drugiej sekcji) z dnia 7 grudnia 2021 r. uznano dopuszczalność skargi. Oddalając zarzut wstępny rządu tureckiego, Trybunał zauważył, że w świetle dotychczasowej judykatury skarżący nie ma obowiązku skorzystania z nadzwyczajnych środków odwoławczych dla celu wykazania, że wyczerpał krajowe środki odwoławcze zgodnie z art. 35 ust. 1 EKPC². Co więcej, wystarczające jest, że skarżący skorzystał z prawa do złożenia środka odwoławczego, choć Trybunał Konstytucyjny rozpoznał go tylko częściowo³. Skarżący mógł uważać się za ofiarę naruszenia prawa do wolności wypowiedzi, ponieważ środek zawieszający wydanie wyroku nie był w stanie zapobiec lub naprawić skutków postępowania karnego, w którym dana osoba bezpośrednio poniosłaby szkodę z powodu wniesionego przez nią naruszenia jej swobody wypowiedzi.

Odnosnie do *meritum* skarga, oparta na zarzucie naruszenia art. 10 EKPC, została jednomyślnie uznana za zasadną. Trybunał zauważył, że wyrok skazujący, niezależnie od zawieszenia jego ogłoszenia na okres pięciu lat, stanowił niewątpliwą ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi skarżącego, wobec czego konieczne było zbadanie, czy ingerencja pozwanego państwa znajdowała usprawiedliwienie w świetle kryteriów ust. 2 tego przepisu. Oceny w tym

² Decyzja ETPC z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie *Kiiskinen i Kovalainen przeciwko Finlandii*, skarga nr 26323/95; wyroki ETPC: z dnia 10 czerwca 2017 r. w sprawie *Korzeniak przeciwko Polsce*, skarga nr 56134/08, § 39; z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie *Merter i Inni przeciwko Turcji*, skarga nr 2249/03, § 33.

³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 20 stycznia 2020 r. w sprawie *Magyar Kétfarkú Kutya Párt przeciwko Węgrom*, skarga nr 201/17, § 53, 56–57. Orzeczenie to zostało przedstawione w Komentarzu Orzeczniczym za rok 2020: M. Pilich, *Wolność wypowiedzi partii politycznej w związku z kampanią referendalną*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzeczniczy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 277 i n.

zakresie dokonano mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo⁴. W jego świetle Trybunał uznał, że dążąc do zwalczania zagrożeń terrorystycznych, państwa mają możliwość posługiwania się w prawie karnym dość ogólnymi formułami, których zastosowanie zależy od interpretacji nadawanej w praktyce organów sądowych, przy czym jednak te ostatnie powinny zapewnić jednostce odpowiednią ochronę przed arbitralnością władz. Krytyka rządu nie powinna prowadzić do przedstawienia szczególnie poważnych zarzutów karnych udziału lub wsparcia organizacji uznawanych za terrorystyczne, zaś szeroka wykładnia przepisów prawa karnego – prowadząca do zrównania korzystania z prawa do wolności wypowiedzi z faktem przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej lub jej wspierania, mimo braku konkretnych dowodów na taki związek – podważałaby m.in. przewidywalność prawa, która stanowi istotny element jego jakości.

W niniejszej sprawie przeciwko skarżącemu postawiono różne zarzuty na poszczególnych etapach postępowania karnego. We wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania został oskarżony o przynależność do organizacji terrorystycznej, w akcie oskarżenia – o prowadzenie propagandy na rzecz organizacji terrorystycznej, zaś ostatecznie skazano go za pochwałę przestępstwa lub przestępcy, choć było ono oparte wyłącznie na komentarzach na Facebooku do różnych artykułów prasowych.

Komentarze, o jakich mowa, wyrażały głównie punkt widzenia skarżącego na aktualne kwestie polityczne. Podobne idee były podówczas wyrażane nie tylko przez fetullahistów, lecz również przez przedstawicieli opozycji, a także przez media krajowe i międzynarodowe. Opinie te w żaden sposób nie sugerowały posługiwania się przemocą ani nie nawoływały do buntu. Nawet jeśli niektórzy członkowie organizacji Gülena usiłowali później dokonać zamachu stanu, powołując się na podobne hasła, nie ma to w ocenie Trybunału żadnego wpływu na wolność wyrażania publicznie podobnych opinii. Interpretacja prawa karnego, która prowadzi do pomieszenia krytyki rządu w kontekście debaty publicznej z pretekstami wysuwanymi przez organizacje terrorystyczne w celu usprawiedliwienia aktów przemocy, nie może być legalna ani w świetle tureckiego prawa krajowego, które chroni publiczne prawa i wolności, ani zgodnie z postanowieniami Konwencji, które chronią jednostkę przed arbitralnymi atakami na owe wolności. Trybunał podkreślił również, że w tamtym czasie nie doszło jeszcze do prawomocnego skazania członków ruchu fetullahistycznego

⁴ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 7 czerwca 2012 r. w sprawie *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano przeciwko Włochom*, skarga nr 38433/09, § 140–143; z dnia 22 grudnia 2020 r. w sprawie *Selahattin Demirtaş przeciwko Turcji (nr 2)*, skarga nr 14305/17, § 249–254.

za kierowanie lub udział w zakazanej organizacji, nawet jeśli grupa była uważana za niebezpieczną przez pewne organy władzy wykonawczej, nawet jeśli kwestia, czy ów ruch był tylko wspólnotą o charakterze edukacyjnym i religijnym, czy też może organizacją mającą na celu nielegalną infiltrację organów państwa, była przedmiotem gorących debat w opinii publicznej w kwietniu 2015 r., kiedy skarżący opublikował sporne komentarze.

W dalszym ciągu Trybunał odnotował również to, że art. 215 § 1 tureckiego kodeksu karnego zapewniał zabezpieczenia przed zbyt szeroką wykładnią prawa na niekorzyść oskarżonych, uzależniając m.in. kryminalizację wypowiedzi stanowiących pochwałę przestępstwa lub przestępcy od tego, czy z tych uwag wynika wyraźne i bezpośrednie zagrożenie dla porządku publicznego. Skazując skarżącego sąd uznał, że próba zamachu stanu, która miała miejsce w lipcu 2016 r. – a zatem długo po wypowiedziach skarżącego zawartych w jego komentarzach opublikowanych w kwietniu 2015 r. – stanowiła takie zagrożenie. Nie można jednak zasadnie oczekiwać od skarżącego możliwości przewidzenia, iż sporne komentarze, które wprawdzie były w opozycji do rządu, lecz sprowadzały się do pokojowego udziału w debatach publicznych i nie zawierały wezwania do buntu, mogą stworzyć rzeczywiste i nieuchronne zagrożenie dla porządku publicznego, porównywalne z próbą zamachu stanu ponad rok później. Fakt oparcia wyroku skazującego na odwróceniu argumentacji, jak uczynił to sąd w tej sprawie, oznacza nadmiernie szeroką wykładnię prawa i obejście przez ten sąd przewidzianej przez ustawodawcę przeszkody przeciwko wieloznacznym oskarżeniom, które prowadzą do karania za wyrażanie pokojowych opinii w debacie publicznej. Tak szeroka wykładnia art. 215 tureckiego kodeksu karnego nie była zresztą możliwa do przewidzenia dla skarżącego w czasie, gdy miały miejsce zakwestionowane fakty.

W związku z zarzutami rządu tureckiego Trybunał rozważał również stosowanie art. 15 EKPC i zawieszenie przez Turcję art. 10 EKPC w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego. Jakkolwiek istotnie rząd, obradując pod przewodnictwem Prezydenta Republiki i działając zgodnie z art. 121 Konstytucji, przyjął w czasie stanu wyjątkowego kilka dekretów z mocą ustawy, które uchylały szereg gwarancji prawnych wobec osób zatrzymanych lub tymczasowo aresztowanych, to jednak w niniejszej sprawie skarżący został skazany na podstawie art. 215 § 1 tureckiego kodeksu karnego, który nie uległ zmianie w okresie stanu wyjątkowego. Skazanie zatem nastąpiło na podstawie stanu prawnego, który obowiązywał zarówno przed, jak i po ogłoszeniu stanu wyjątkowego. W konsekwencji nie można uznać, że skazanie to spełniało warunki wymagane przez art. 15 EKPC, ponieważ ostatecznie żaden środek stanowiący odstępstwo nie może mieć zastosowania do tej sytuacji.

W tym stanie rzeczy Trybunał doszedł do wniosku, że miało miejsce naruszenie art. 10 EKPC i nie było konieczne badanie, czy ingerencja służyła jednemu lub większej liczbie uzasadnionych celów wymienionych w art. 10 ust. 2 i była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”. Jednocześnie w wyroku nie uwzględniono żądania skarżącego o zasądzenie od pozwanego państwa słusznego zadośćuczynienia oraz kosztów postępowania, ponieważ na etapie komunikacji roszczenie w tym zakresie nie zostało jasno określone. W przypadku braku prawidłowo wniesionego roszczenia zgodnie z jego Regulaminem, Trybunał może przyznać odszkodowanie tylko w wyjątkowych wypadkach, do jakich niniejsza sprawa nie należała – przede wszystkim z tego względu, że orzeczenie Trybunału o naruszeniu Konwencji zgodnie z prawem tureckim może doprowadzić do wznowienia, na wniosek skarżącego, postępowania karnego.

Komentarz

Komentowany wyrok stanowi kolejną ze spraw przeciwko Turcji, wynikłych na tle wykorzystywania haseł antyterrorystycznych do zwalczania opozycji politycznej. Rola Trybunału nie sprowadza się oczywiście do krytyki samej polityki rządu (jakkolwiek kontrowersyjna by ona była), lecz obejmuje badanie, czy istniały usprawiedliwione podstawy do interwencji w wykonywanie prawa do swobody wypowiedzi. Ogólnie rzecz biorąc, konieczność interwencji państwa „w demokratycznym społeczeństwie” musi być interpretowana zawężająco, stosownie do rzeczywistego zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego i porządku publicznego. Margines oceny jest na pewno szerszy w przypadku prowadzenia postępowań zmierzających do wykrycia zagrożeń terrorystycznych, niż w odniesieniu do jakichkolwiek ograniczeń nakładanych na wypowiedzi o charakterze politycznym lub debatę publiczną; w tym ostatnim wypadku państwo ma bardzo niewielkie możliwości podejmowania działania, zwłaszcza wobec szerszego niż w stosunku do osób prywatnych prawa do formułowania krytyki pod adresem rządu⁵.

Na pierwszy rzut oka może dziwić, że relatywnie związane uzasadnienie w niniejszej sprawie praktycznie pomija argumentację w kwestii art. 10 ust. 2 EKPC. Wydaje się, że przyczyną był przede wszystkim brak spójnego uzasadnienia interwencji władz publicznych: skazanie skarżącego nastąpiło w wyniku nieukierunkowanej inwigilacji mediów społecznościowych, w zasadzie bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Skarżący w żaden sposób nie mógł przewidzieć, że formułując sporne wypowiedzi, przyczyni się do rzekomego

⁵ Zob. zwłaszcza wyroki ETPC: z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Süreks przeciwko Turcji* (nr 1), skarga nr 26682/95 § 61; z dnia 22 października 2007 r. w sprawie *Lindon, Otchakovsky–Laurens i July przeciwko Francji* (Wielka Izba), skargi nr 21279/02 i 36448/02, § 46.

wsparcia zamachu stanu, rzekomo będącego wynikiem działalności popieranej przez niego organizacji. Stąd uprawniona jest konkluzja, że przypisanie skarżącemu popełnienia czynu z art. 215 § 1 tureckiego kodeksu karnego w istocie nie spełniało podstawowej przesłanki ingerencji w prawo do wolności wypowiedzi, jakim jest jej „oparcie na ustawie” (art. 10 ust. 2 EKPC). W rozumieniu tego kryterium, prawo krajowe musi być na tyle przewidywalne, aby jednostki – w razie potrzeby dzięki zasięgnięciu niezbędnej pomocy prawnej – mogły ustalić okoliczności i warunki, na jakich władze są uprawnione do stosowania środków wpływających na ich prawa gwarantowane przez Konwencję; ustawa powinna zatem wystarczająco jasno wskazywać zakres dyskrecjonalności przyznanej właściwym władzom oraz sposób jej wykonywania, przy jednoczesnym istnieniu odpowiednich gwarancji proceduralnych⁶. Te gwarancje w tureckiej praktyce prawnej zostały *de facto* zignorowane.

M. Pilich

9. Wolność wypowiedzi autora anonimów zniesławiających zatrudniającą go instytucję

**Wojczuk przeciwko Polsce, skarga nr 52969/13,
wyrok z dnia 9 grudnia 2021 r.**

Abstrakt

Wyrok ETPC (pierwszej sekcji) z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie *Wojczuk przeciwko Polsce* dotyczy dopuszczalności ingerencji w swobodę wypowiedzi osoby skazanej za zniesławienie kierownictwa publicznej instytucji. Zważywszy na fakt, że anonimowe listy skarżącego do różnych instytucji państwowych – w tym prokuratury i administracji skarbowej – w sprawie rzekomych przestępstw i nieprawidłowości okazały się bezpodstawne, Trybunał uznał brak naruszenia art. 10 EKPC. Co prawda skarga indywidualna byłego pracownika muzeum, skazanego za czyn z art. 212 polskiego kodeksu karnego,

⁶ Zamiast wielu, zob. m.in. wyrok ETPC z dnia 6 października 2020 r. w sprawie *Karastelev i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 16435/10, § 100–106. Orzeczenie to zostało przedstawione w Komentarzu Orzeczniczym za rok 2020: M. Pilich, *Ustawodawstwo „antyekstremistyczne” jako niedopuszczalny środek zwalczania wolności zgromadzeń i wypowiedzi*, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz Orzeczniczy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 301 i n.

okazała się dopuszczalna w świetle art. 17 i art. 35 EKPC, jednakże nie mógł on polegać na ochronie przysługującej tzw. sygnalistom, gdyż nic nie wskazuje, aby był on jedyną osobą lub należał do wąskiej grupy osób mających wiedzę o sprawach poufnych. Silne obciążenie zarzutów pod adresem kierownictwa instytucji subiektywną oceną skarżącego podważało wagę zgłoszonych nieprawidłowości. Również kierowanie oskarżeń w listach do instytucji powołanych do ścigania przestępstw lub kontroli przestrzegania prawa może uzasadnić ochronę urzędnika państwowego, takiego jak dyrektor muzeum, przed znieważającymi oskarżeniami.

Słowa kluczowe: wolność wyrażania opinii (art. 10); konflikt pracownika z pracodawcą; skazanie za zniesławienie w listach do organów państwowych; brak uzasadnienia do ograniczenia ochrony w trybie skargi indywidualnej (art. 17); proporcjonalność ingerencji państwa; zapewnienie właściwego funkcjonowania instytucji publicznych; istotne i wystarczające powody ingerencji; brak „efektu mrożącego” w odniesieniu do wolności wyrażania opinii

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Ireneusz Wojczuk był w latach 1997–2008 zatrudniony w Muzeum Łowiectwa i Jeździectwa. W ostatnich latach jego zatrudnienia w tej instytucji, kilka organów państwowych (m.in. Izba Skarbowa i Prokuratura) otrzymało anonimy informujące o rzekomej niegospodarności, naruszeniach prawa pracy i innych nieprawidłowościach w pracy placówki, których miał się dopuścić jej ówczesny dyrektor. W 2008 r. zostały przeprowadzone kontrole, które nie wykazały żadnych uchybień. Również postępowanie przygotowawcze w sprawie karnej zostało ostatecznie umorzone. Skutkiem tych działań był jednak znaczący spadek poziomu finansowania działalności muzeum, które w 2008 r. otrzymało z budżetu państwa znacznie mniej środków niż w latach wcześniejszych.

W roku 2008 muzeum wniosło przeciwko skarżącemu prywatny akt oskarżenia, zarzucając mu rozpowszechnianie, w okresie od dnia 21 grudnia 2007 r. do dnia 16 lipca 2008 r., nieprawdziwych informacji na temat działalności dyrekcji. W wyniku postępowania Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, za który wymierzył skarżącemu karę grzywny w wysokości 2 500 złotych oraz obciążył go obowiązkiem zapłaty kosztów postępowania, wynoszących łącznie 1 596 złotych. W wyniku postępowania dowodowego ustalono, że pismo ręczne na kopertach zawierających anonimy było pismem oskarżonego, choć ten konsekwentnie zaprzeczał swojemu autorstwu. Inne przeprowadzone dowody, w tym zeznania świadków, nie potwierdziły

również zarzucanego przez obronę mobbowania skarżącego. W konsekwencji sąd doszedł do wniosku, że wypowiedzi skarżącego zawierały nieprawdziwe zarzuty, które stawiały muzeum i jego dyrektora w złym świetle i niewątpliwie narażały muzeum na utratę jego dobrego imienia. Skarżący nie działał w dobrej wierze, z bezpośrednim zamiarem zaszkodzenia reputacji muzeum i jego kierownictwa, stawiając zarzuty, które nie zostały obiektywnie potwierdzone. Doskonale zdawał on sobie sprawę z nieprawdziwości swoich wypowiedzi.

Na skutek apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Prokurator Generalny odmówił uwzględnienia wniosku skarżącego o wniesienie kasacji.

W 2015 r. muzeum wniosło przeciwko skarżącemu powództwo cywilne o ochronę dóbr osobistych, które zostało uwzględnione, zaś skarżący został zobowiązany do zapłaty zadośćuczynienia i kosztów procesu w łącznej kwocie około 9000 złotych.

Zarzuty

Skarżący oparł skargę na naruszeniu jego praw wynikających z art. 10 EKPC. Co do *meritum* wywodził, że art. 212 k.k., który stanowił podstawę skazania, odwrócił ciężar dowodu prowadząc do tego, że jako oskarżony, był zmuszony dowodzić prawdziwości zarzutów formułowanych przez osobę, która napisała sporne listy. Autor przedmiotowych listów nie działał z pobudek osobistych czy chęci zysku, lecz w interesie publicznym. Ujawniał uchybienia, które według jego najlepszej wiedzy miały miejsce w muzeum. Jego skargę należy rozpatrywać w kontekście swobody przekazywania informacji przez tzw. sygnalistów. Ingerencja państwa w swobodę wypowiedzi była nieuzasadniona i nieproporcjonalna w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPC, zwłaszcza że w tamtym czasie nie obowiązywały żadne przepisy chroniące pracowników zgłaszających nieprawidłowości. Istniały uzasadnione obawy przed zgłaszaniem sprawy dyrektorowi muzeum, a więc prawidłowe było poinformowanie instytucji właściwych do zbadania sprawy. Składający zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w myśl art. 304 k.p.k. nie może być zmuszony do weryfikowania informacji, co jest obowiązkiem Policji i innych właściwych władz. Odmienne podejście wywołałoby „mrozący skutek” względem współpracowników sygnalisty. Wypowiedzi zawarte w spornych listach mogły zostać uznane za prawdziwe w świetle wyników kontroli.

Zdaniem skarżącego sąd krajowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, uznając skarżącego za autora listów; ponadto nie badano również sprawy z punktu widzenia ochrony sygnalisty. Nie uwzględniono, że sporne wypowiedzi zostały wyrażone w zapieczętowanych, anonimowych listach,

których treść nie została podana do wiadomości publicznej, ani tego, że dotyczyły instytucji publicznej i jej dyrektora, a zatem funkcjonariusza publicznego, który nie korzysta z takiego samego stopnia ochrony życia prywatnego lub dobrego imienia jak osoba prywatna. Muzeum nie mogło powoływać się na ochronę życia prywatnego wynikającą z art. 8 EKPC, w związku z czym skarga nie dotyczy zrównoważenia dwóch praw w równym stopniu chronionych przez Konwencję. Skarżący zarzucił ponadto niewspółmierność sankcji w świetle faktu, że został on również zwolniony z pracy i zasądzono od niego odszkodowanie na rzecz muzeum w postępowaniu cywilnym, a skazanie uniemożliwiło mu wykonywanie zawodu w innym miejscu.

Rząd polski odrzucił stanowisko skarżącego twierdząc, że ingerencja była uzasadniona w myśl ust. 2 art. 10 Konwencji, w szczególności dlatego, że władze krajowe zachowały właściwą równowagę pomiędzy dwoma równie ważnymi prawami wynikającymi z Konwencji: prawem do wolności wypowiedzi skarżącego (art. 10 EKPC), który działał w złej wierze i w celu zaszkodzenia reputacji pracodawcy, oraz prawem do ochrony dobrego imienia muzeum i jego dyrektora z art. 8 EKPC. Sądy krajowe, orzekając w sprawie skarżącego, dokładnie przeanalizowały wspomniany powyżej konflikt interesów na tle okoliczności faktycznych sprawy na podstawie wiarygodnego i wyczerpującego materiału dowodowego. Sankcja nałożona na skarżącego była proporcjonalna oraz uwzględniała jego sytuację finansową.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (pierwszej sekcji) z dnia 9 grudnia 2021 r. uznano dopuszczalność skargi – kwestionowanej przez rząd polski głównie na tej podstawie, że skarżący zaprzeczył autorstwu spornych anonimów, które okazały się nieprawdziwe i miały na celu zaszkodzenie reputacji muzeum. Zdaniem Rządu, skarżący chciał odwrócić uwagę od rzeczywistego celu art. 10 poprzez wykorzystanie wolności słowa do celów prywatnych – mianowicie zniesławienia i pomówienia osób, z którymi pozostawał w konflikcie osobistym. Skarżący nadużył zatem ochrony przyznanej wolności wyrażania opinii sprzecznie z art. 17 Konwencji, jak również prawa do skargi indywidualnej, próbując wprowadzić w błąd sądy krajowe co do faktu odpowiedzialności osób trzecich za treść listów. Tym samym skarga była niedopuszczalna w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a) Konwencji. Skarżący kwestionował zarzuty niedopuszczalności na tej podstawie, że z uwagi na jego skazanie za zniesławienie, art. 10 miał zastosowanie w sprawie, a sam fakt, że nie zgadzał się on z określonymi wersjami faktów w sprawie, przedstawionymi przez sąd krajowy lub Rząd, nie oznaczał, że próbował wprowadzić Trybunał w błąd.

Oddalając zarzut niedopuszczalności, Trybunał zauważył, że z dotychczasowego orzecznictwa można wywieść udzielenie ochrony na podstawie art. 10 EKPC tym skarżącym, którzy twierdzą, że nie rozgłaszali określonych idei lub informacji. Skazanie skarżącego za zniesławienie niewątpliwie dotyczyło działalności wchodzącej w zakres wolności wypowiedzi; został on ukarany za zaangażowanie się w taką działalność, pomimo zaprzeczenia przez niego autorstwa przedmiotowych listów. Skazanie należy więc uznać za ingerencję w korzystanie przez niego z prawa do wolności wypowiedzi¹. Jeśli chodzi o zarzut nadużycia przez skarżącego wolności wypowiedzi (art. 17 EKPC), Trybunał doszedł do przekonania, że skazanie za sformułowanie zarzutów dotyczących niegospodarności środkami publicznymi, naruszeń prawa pracy oraz różnych nieprawidłowości w organizacji muzeum publicznego (którego skarżący był pracownikiem) i jego dyrektora – niezależnie od działania budzącego wątpliwości w świetle orzecznictwa ETPC² – nie uzasadnia zastosowania art. 17 Konwencji i pozbawienia skarżącego ochrony art. 10 EKPC. Wreszcie gdy chodzi o nadużycie prawa do skargi indywidualnej (art. 35 ust. 3 lit. a) EKPC), Trybunał stwierdził, że dowiedzenie, iż to skarżący w rzeczywistości był autorem przedmiotowych oświadczeń, nie stoi na przeszkodzie, aby przed Trybunałem podtrzymywał swoje pierwotne stanowisko. W każdym razie zasadniczą kwestią w niniejszej sprawie nie jest nie to, czy sąd krajowy błędnie uznał skarżącego za odpowiedzialnego za sporne wypowiedzi, lecz raczej uzasadnienie nałożenia na niego sankcji karnej za przestępstwo zniesławienia w świetle art. 10 ust. 2 Konwencji.

Odnosnie do *meritum* skarga oparta na zarzucie naruszenia art. 10 EKPC została uznana za pozbawioną podstaw z następujących powodów.

Zgodnie z zasadami ogólnymi dotyczącymi stosowania art. 10 ust. 2 EKPC, Trybunał uznał za konieczną ocenę, czy ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi było „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym”, a także czy władze krajowe zachowały właściwą równowagę pomiędzy ochroną wolności wypowiedzi a ochroną dobrego imienia osób, przeciwko którym wysunięto zarzuty (art. 8 EKPC). Równoważenie obu praw prowadzi do

¹ Wyroki ETPC: z dnia 6 października 2015 r. w sprawie *Müdir Duman przeciwko Turcji*, skarga nr 15450/03, § 30; z dnia 19 września 2013 r. w sprawie *Stojanović przeciwko Chorwacji*, skarga nr 23160/09, § 39.

² W szczególności w takich przypadkach, gdy wypowiedź jest skierowana przeciwko wartościom leżącym u podstaw Konwencji; zob. zwłaszcza decyzja ETPC z dnia 20 października 2015 r. w sprawie *M'Bala M'Bala przeciwko Francji*, skarga nr 25239/13, § 33; wyroki ETPC: z dnia 15 października 2015 r. w sprawie *Perinçek przeciwko Szwajcarii* (Wielka Izba), skarga nr 27510/08, § 114; z dnia 3 października 2019 r. w sprawie *Pastörs przeciwko Niemcom*, skarga nr 55225/14, § 37.

podobnego wyniku, niezależnie od tego, czy skarga została wniesiona do Trybunału na podstawie art. 8 EKPC przez osobę, której dotyczyły przedmiotowe wypowiedzi, czy na podstawie art. 10 EKPC przez autora wypowiedzi. Trybunał wskazał również na to, że standard ochrony „życia prywatnego” z art. 8 EKPC może służyć ochronie interesów osoby prawnej. Z jednej strony nie wykluczono prawa do ochrony spółki (lub innej osoby prawnej) przed zniesławiającymi wypowiedziami; z drugiej jednak strony, nadal dostrzega się różnicę między komercyjnymi interesami związanymi z reputacją przedsiębiorstw a reputacją osoby fizycznej dotyczącą jej statusu społecznego. Nadto Trybunał nie omieszkiał zaznaczyć w omawianym wyroku istnienia prawa do krytyki instytucji publicznej posiadającej uprawnienia wykonawcze, które muszą podlegać ścisłej kontroli nie tylko ze strony organów ustawodawczych i sądowych, lecz również opinii publicznej. Zwięźle przypomniał swoje dotychczasowe orzecznictwo w przedmiocie rozróżnienia wypowiedzi o faktach od sądu ocennego, przy czym zaznaczył, że choć ten ostatni nie podlega dowodzeniu jak twierdzenie o faktach, to jednak proporcjonalność ingerencji może być uzależniona od istnienia wystarczającej podstawy faktycznej spornej wypowiedzi, ponieważ nawet sam sąd ocenny pozbawiony podstawy faktycznej może być przesadny. Im poważniejszy jest taki zarzut, tym solidniejsza musi być podstawa faktyczna.

Odnosząc ustalone standardy do stanu faktycznego sprawy, ETPC skostatował, że skazanie skarżącego za zniesławienie niewątpliwie stanowiło ingerencję w korzystanie przez niego z prawa do wolności wypowiedzi, jednak „przewidzianą przez ustawę” w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPC oraz podjętą w uprawnionym celu ochrony reputacji lub praw innych osób – a mianowicie dobrego imienia muzeum, jak również jego dyrektora i innych członków kierownictwa. Odpowiadała ona celowi zapewnienia właściwego funkcjonowania instytucji publicznych. Jedyną kwestią pozostawało to, czy dla osiągnięcia tego celu ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”.

Ustosunkowując się do tej kwestii, Trybunał doszedł do przekonania, że sąd krajowy nie dopuścił się rażącego błędu w ocenie podstaw odpowiedzialności skarżącego za zniesławienie. Kwestia sprawstwa czynu zarzucanego skarżącemu była przedmiotem badania przez sądy dwóch instancji, w oparciu o bogaty materiał dowodowy. Przypisanie mu autorstwa anonimów było zatem uzasadnione.

Jeśli chodzi o podnoszoną przez skarżącego ochronę sygnalistów, w motywach wyroku zaznaczono, że choć nie jest znany pełny tekst listów, których autorstwo przypisano skarżącemu, to jednak można zakładać, że zarzuty pod

adresem dyrekcji muzeum miały charakter ogólny. Taki charakter przedmiotowych wypowiedzi oraz fakt, że były one silnie obciążone oceną skarżącego, podważa jakąkolwiek powagę zgłoszonych nieprawidłowości. Skarżący nie miał żadnego uprzywilejowanego czy wyłącznego dostępu do informacji zawartych w listach ani bezpośredniej wiedzy o nich, co wyraźnie potwierdził przed sądem. Nie był jedyną osobą ani częścią nielicznej grupy osób, które miały świadomość tego, co działo się w zakładzie pracy, i przez to szczególnie predestynowanych do ostrzeżenia pracodawcy lub ogółu społeczeństwa. W konsekwencji jego sprawy nie należy utożsamiać ze sprawą publicznego ujawnienia informacji wewnętrznej w interesie publicznym. Trybunał uznał również za wątpliwy związek między zgłoszeniem nieprawidłowości a zwolnieniem skarżącego z pracy. Z tego względu zanegował kwalifikację sprawy skarżącego jako dotyczącej sygnalisty.

W dalszym ciągu Trybunał zajął się kwestią równoważenia interesów autora wypowiedzi oraz osoby pomówionej. Zauważył, że listy nie były sformułowane obraźliwym językiem, a ich istota sprowadzała się do oskarżenia dyrektora muzeum o nieprawidłowości, a zarazem do zgłoszenia tej sytuacji organom państwowym. W przeciwieństwie do dotychczasowego orzecznictwa, w niniejszej sprawie dyrektor jako osoba prywatna nie podjął żadnych działań prawnych przeciwko skarżącemu, zaś ważenie interesów dotyczyło skarżącego jako autora wypowiedzi z jednej strony oraz muzeum i jego kierownictwa – z drugiej strony. Wskazane wartości nie były równoważne, ponieważ ochrona dobrego imienia muzeum, jako podmiotu instytucjonalnego, nie waży tyle co w przypadku osób zajmujących w nim stanowiska kierownicze, co mieściłoby się w kategorii „ochrony dobrego imienia lub praw innych osób” w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPC. Ponadto zaś granice dopuszczalnej krytyki kierownictwa tej instytucji były szersze niż dopuszczalne w przypadku krytyki osoby prywatnej.

Trybunał nie zakwestionował twierdzenia skarżącego, że z uwagi na fakt, iż zarzuty dotyczyły dyrektora muzeum, zgłoszenie sprawy tej osobie byłoby niewykonalne, ani tego, że informacje nie były ujawnione publicznie, lecz zostały przekazane bezpośrednio do właściwych organów. Obywatele powinni mieć możliwość zgłaszania właściwym urzędnikom państwowym zachowania funkcjonariuszy publicznych, które wydaje im się nieprawidłowe lub niezgodne z prawem. Niemniej jednak nawet list rozpowszechniany w niewielkim środowisku, takim jak instytucja publiczna, może nieuchronnie zaszkodzić reputacji i wizerunkowi zawodowemu danej osoby. Urzędnicy – jeżeli mają skutecznie wykonywać swoje zadania – muszą cieszyć się zaufaniem

publicznym w warunkach wolnych od nadmiernej ingerencji. Z tego względu może okazać się konieczne udzielenie im ochrony przed obraźliwymi atakami w trakcie wykonywania przez nich obowiązków. Jest to również powód, dla którego należy im się ochrona przed zniesławiającymi oskarżeniami.

Dokonując oceny prawnej wniesionej skargi, Trybunał uwzględnił fakt, że szkalujące oskarżenia wnoszone do właściwych organów mogą skutkować podjęciem czynności śledczo-dochodzeniowych i mogą mieć bardzo poważne negatywne skutki dla osób, których dotyczą, powodując niepotrzebny stres i obawy. Ponadto oznaczają one ograniczenie zasobów, jakimi dysponują właściwe organy, do celów postępowania przygotowawczego lub kontroli innych nieprawidłowości w funkcjonowaniu organów publicznych. Sporne wypowiedzi naruszyły dobre imię muzeum i podważyły zdolności zarządcze jego dyrektora, a także wyrządziły szkodę dla samego muzeum. Postępowanie karne, choć ostatecznie umorzone, z pewnością miało wpływ na dyrektora muzeum, ponieważ wywołało u niego obawę i stres. Przynajmniej niektóre z kontroli przeprowadzonych w muzeum w 2008 r. były wynikiem doniesień ze strony skarżącego. Co więcej, w konsekwencji informacji rządu, czego skarżący nie zakwestionował w sposób skuteczny, instytucja otrzymała mniej środków z budżetu.

Innym ważnym czynnikiem, który został uwzględniony przez ETPC w procesie ważenia praw w niniejszej sprawie, był charakter spornej wypowiedzi. Co prawda sądy krajowe nie określiły wyraźnie, do której kategorii należały wypowiedzi przypisane skarżącemu, jednak stwierdziły, że były one nieprawdziwe, obiektywnie niepotwierdzone i rozpowszechnione z pełną świadomością ich nieprawdziwości, z zamiarem zaszkodzenia muzeum i jego dyrektorowi; podobny argument był przedstawiany przez rząd. Autor listów nie wskazał konkretnych dat, osób ani zdarzeń, a poprzestał jedynie na opisanu rzekomych nieprawidłowości oraz ich ogólnego kontekstu. Oskarżył dyrektora o kradzież, mobbing i wykorzystywanie środków publicznych w interesie osób prywatnych. Część wypowiedzi była silnie nacechowana subiektywnymi odczuciami i emocjami autora. Zdaniem Trybunału stanowiły one mieszanekę twierdzeń o faktach i sądów ocennych.

Zważywszy, że autor przedmiotowych wypowiedzi był osobą prywatną, nie pełniąc roli dziennikarza, środka społecznego przekazu lub organizacji społecznej sprawującej kontrolę obywatelską, nie był związany „obowiązkami i odpowiedzialnością” wynikającymi z art. 10 EKPC – na przykład obowiązkiem przekazania dokładnych i wiarygodnych informacji lub zweryfikowania wypowiedzi o faktach, jeśli takie wypowiedzi miały miejsce – w takim samym

stopniu, jaki byłby wymagany przez etykę dziennikarską. Zarazem jednak zdecydował się, zamiast jawnego kontaktu z władzami, na wysyłkę zniesławiających anonimów. Twierdzenia skarżącego, jakoby sporna korespondencja miała służyć walce z korupcją i innymi czynami karalnymi, okazały się nieprawdziwe i pozbawione wystarczającej podstawy faktycznej.

Odnosnie do proporcjonalności sankcji karnej, Trybunał odnotował, że skarżącego skazano na grzywnę w kwocie wynoszącej około 625 euro oraz zapłatę dalszych 400 euro tytułem kosztów sądowych. Mimo że wyrok skazujący niewątpliwie musiał mieć negatywne skutki dla życia zawodowego skarżącego, w okolicznościach sprawy łączny skutek wyroku skazującego nie może być uznany za powodujący „efekt mrożący” z punktu widzenia korzystania przez skarżącego z wolności wypowiedzi. Kara była proporcjonalna do czynu.

Dwóch z siedmiu sędziów sekcji – G. Felici i I. Ktistakis – zgłosiło do wyroku zdanie odrębne, nie zgadzając się z konkluzją o braku naruszenia przez Polskę art. 10 EKPC. Skierowanie wyłącznie do wiadomości określonych organów państwowych pisma informującego o nieprawidłowościach finansowych i kadrowych nie wypełniało w ich ocenie znamion przepisu krajowej ustawy karnej, który wymaga skutku w postaci „poniżenia w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania publicznego”. Stąd wniosek, że ograniczenie wolności wypowiedzi skarżącego nie było przewidziane w krajowej ustawie karnej. Ponadto, zdaniem sędziów, ograniczenie to nie służyło realizacji uprawnionego celu „ochrony dobrego imienia lub praw innych osób”, skoro kwestie przejrzystości finansowej i zatrudnienia w ramach przedmiotowej osoby prawnej prawa publicznego zostały podniesione wyłącznie i prywatnie przed właściwymi organami państwowymi. Okoliczności sprawy nie odpowiadają dotychczasowej judykaturze ETPC, zaś cel „ochrony [praw] innych osób – a mianowicie dobrego imienia dyrektora muzeum i innych członków kierownictwa” – nie został osiągnięty, ponieważ osoby te nie były stroną przedmiotowego postępowania karnego i nigdy nie wystąpiły z powództwem cywilnym przeciwko skarżącemu. Ponadto reakcja prawno-karna nie była proporcjonalna, a przez to „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, zważywszy że skarżący przesłał swoje zarzuty w prywatnej korespondencji wyłącznie do właściwych urzędów i nie podawał ich do wiadomości publicznej. Obywatele powinni mieć możliwość zgłaszania, przynajmniej prywatnie, właściwym urzędnikom państwowym zachowania urzędników państwowych, które wydaje im się nieprawidłowe lub niezgodne z prawem, ponieważ jest to jeden z elementów praworządności.

Komentarz

Referowany wyrok ETPC może, przynajmniej na pierwszy rzut oka, wydawać się dość kontrowersyjny, i to z kilku punktów widzenia.

Najmniej wątpliwości budzi konstatacja odnośnie do braku podstaw do powoływania się przez skarżącego na status sygnalisty (ang. *whistleblower*)³. Należy w tym miejscu przypomnieć, że judykatura formułuje w sumie sześć kryteriów służących weryfikacji, czy ingerencja w prawo do wolności wypowiedzi u osoby formułującej publiczne zarzuty w związku z funkcjonowaniem instytucji jest usprawiedliwiona na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC. Są to: 1) interes publiczny związany z ujawnioną informacją; 2) autentyczność ujawnionej informacji; 3) przewaga interesu publicznego nad ewentualną szkodą, jaką mogą ponieść władze publiczne w rezultacie ujawnienia informacji; 4) motyw działania pracownika (jego dobra wiara, przekonanie o prawdziwości informacji oraz o potrzebie ujawnienia w interesie publicznym); 5) brak innego, bardziej dyskretnego środka ujawnienia informacji; 6) proporcjonalność sankcji za ujawnienie informacji i skutków jej wymierzenia⁴.

W świetle uzasadnienia omawianego wyroku (zob. § 83–88) nie jest dostatecznie jasne, czy Trybunał w ogóle nie uznaje skarżącego za sygnalistę, czy też raczej uważa, że nie są spełnione kryteria wskazujące na potrzebę jego ochrony, a zwłaszcza brak spełnienia kryteriów: drugiego (brak wiarygodnych danych o nieprawidłowościach), trzeciego (istotna szkoda pracodawcy, której nie równoważył interes publiczny) oraz czwartego (działanie pracownika w złej wierze). Uzasadnienie oparte na obu argumentach jest wewnętrznie sprzeczne, skoro bowiem skarżący nie miał w ogóle dostępu do danych poufnych, to niejako zbędne byłoby badanie dalszych argumentów, które ewentualnie mogłyby usprawiedliwić ingerencję państwa w jego prawo do wolności wypowiedzi. Trybunał jednak zakwalifikował skarżącego do kategorii „urzędników służby cywilnej” (ang. *civil servants*), to zaś uzasadniałoby raczej skoncentrowanie się na kryteriach wywiedzionych w linii orzeczniczej zapoczątkowanej sprawą *Guja przeciwko Republice Mołdawii* i przyjęcie tezy, że skarżący – choćby nawet był sygnalistą – nie zasługiwał na ochronę.

³ Obszerniej na temat statusu sygnalistów w judykaturze ETPC, zob. zwłaszcza D. Kagiarios, *Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2021, vol. 39, nr 3, s. 220 i n.

⁴ Zob. zwłaszcza wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja przeciwko Republice Mołdawii*, skarga nr 14277/04, § 70–78, omówiony w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 214 i n.; zob. również wyroki ETPC: z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie *Heinisch przeciwko Niemcom*, skarga nr 28274/08, § 65 i n.; z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie *Bucur i Toma przeciwko Rumunii*, skarga nr 40238/02, § 93.

W związku z zastrzeżeniami podniesionymi w zdaniu odrębnym do wyroku, warto również zastanowić się nad usprawiedliwieniem ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi w razie złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W przypadku klasycznego konfliktu wartości wyrażanych przez art. 8 i 10 EKPC – co miałyby miejsce np. w razie skazania skarżącego na podstawie prywatnego aktu oskarżenia wniesionego osobiście przez dyrektora muzeum za zwykłe pomówienia – niewątpliwie kluczowa dla oceny zasadności ingerencji byłaby kwestia prawdziwości zarzutów formułowanych przez osobę korzystającą z prawa do wolności wypowiedzi. Właściwym władzom wolno przyjmować środki, których celem jest odpowiednia i współmierna reakcja na zniesławiające oskarżenia, formułowane bezpodstawnie lub w złej wierze⁵. W stanie faktycznym sprawy chodziło jednak o nieco inną sytuację, w której, po pierwsze, nie był zaangażowany bezpośrednio interes jednostki, lecz instytucji publicznej (*sensu largo* emanacji państwa); po drugie, chodziło w niej o prawo obywateli do angażowania władz odpowiedzialnych za ściganie przestępstw i kontrolę zgodności z prawem działalności osób i instytucji. Jest ono elementem praworządności⁶. Trybunał niewiele wspomina o tym aspekcie sprawy, kładąc zamiast niego nacisk na złą wiarę zawiadamiającego. Mimo to jednak należy stwierdzić, że tak jak w każdym innym przypadku sankcji karnej za zniesławienie, oczywiście bezpodstawne zawiadomienie nie usprawiedliwia przekroczenia granic wolności ekspresji⁷. Komentowany wyrok zatem potwierdza, że kierowanie zawiadomień lub zgłoszeń o rzekomych nieprawidłowościach do instytucji uprawnionych do kontroli lub ścigania przestępstw nie usprawiedliwia formułowania dowolnych wypowiedzi pod adresem osób kierujących instytucjami publicznymi⁸.

Nie powinno przy tym ująć uwagi czytelnika, że wniosek co do złej wiary skarżącego wyraźnie oparto na danych wynikających z orzeczeń sądów krajowych. Sam Trybunał przyznaje, że nie była mu znana dokładna treść spornych

⁵ Zob. zwłaszcza wyroki ETPC: z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 11798/85, § 46; z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja przeciwko Republice Mołdawii*, skarga nr 14277/04, § 75.

⁶ Zob. również powołane tam wyroki ETPC: z dnia 5 października 2006 r. w sprawie *Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 14881/03, § 26; z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie *Bezimyanny przeciwko Rosji*, skarga nr 10941/03, § 40–41; z dnia 11 marca 2003 r. w sprawie *Lešník przeciwko Słowacji*, skarga nr 35640/97, § 60.

⁷ Zob. wyrok ETPC z dnia 11 marca 2003 r. w sprawie *Lešník przeciwko Słowacji*, skarga nr 35640/97, § 53.

⁸ Inaczej można by ocenić niniejszą sprawę, gdyby z ustaleń faktycznych wynikało, że kierowane przez skarżącego anonimy nie zawierały elementów personalnego ataku przeciwko kierownikowi muzeum; por. wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2009 r. w sprawie *Wojtas-Kaleta przeciwko Polsce*, skarga nr 20436/02, § 51.

listów, niewątpliwie zatem nie badał samodzielnie stanu faktycznego sprawy w zakresie niezbędnym do zastosowania przepisów Konwencji. To, co stanowi w gruncie rzeczy standard w odniesieniu do wyroków wydawanych w sprawach przeciwko państwom o utrwalonej tradycji demokratyczno-liberalnej, może wydawać się nieco zaskakujące na tle judykatury w odniesieniu do państw wschodniej części kontynentu. Omawiany wyrok niewątpliwie świadczy o działaniu sądu międzynarodowego w zaufaniu do prawidłowego działania krajowych organów wymiaru sprawiedliwości⁹.

M. Pilich

10. Odpowiedzialność karna dziennikarza za treść publikacji w prasie

***Banaszczyk przeciwko Polsce, skarga nr 66299/10,
wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r.***

Abstrakt

Wyrok ETPC (pierwszej sekcji) z dnia 21 grudnia 2021 r. w sprawie *Banaszczyk przeciwko Polsce* dotyczy ograniczenia wolności wypowiedzi dziennikarza, który został skazany za zniesławienie wskutek publikacji prasowych w lokalnej gazecie. Dotyczyły one sytuacji kadrowej oraz rzekomych, istotnych zaniedbań ze strony personelu miejscowego szpitala. Uwzględniając skargę na podstawie zarzutu naruszenia art. 10 EKPC, Trybunał zakwalifikował ingerencję państwa, w postaci prawomocnego wyroku skazującego, jako naruszenie prawa gwarantowanego przez Konwencję – przede wszystkim z tego powodu, że skarżący działał w celu realizacji istotnych wartości, tj. informowania czytelników o kwestiach dotyczących interesu publicznego, a także nie przekroczył granic dopuszczalnej krytyki działalności lekarza zajmującego stanowiska publiczne dyrektora szpitala oraz ordynatora oddziału chirurgicznego. Krytyka ta, niezależnie od dość ostrej formy, miała podstawy w ustalonych faktach: lekarz został nawet skazany za postępowanie z naruszeniem dobra

⁹ Różnicę marginesu oceny w orzecznictwie ETPC dostrzeżono w doktrynie polskiej, zob. A. Wiśniewski, *Orzecznictwo strasburskie wobec specyfiki procesu implementacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w państwach środkowo- i wschodnioeuropejskich*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2010, vol. 1, s. 165 i n.

pacjentów, a skarżący dołożył starań w celu zweryfikowania tych faktów. Kiedy skarżący uczestniczy w debacie dotyczącej ważnej kwestii leżącej w interesie publicznym, nie można od niego wymagać spełnienia wymogów bardziej rygorystycznych niż „należyta staranność”; wymaganie wykazania prawdziwości jego oświadczeń może skutkować pozbawieniem go ochrony art. 10 EKPC.

Słowa kluczowe: publikacje w prasie; zarzut zniesławienia; wyrok skazujący; ingerencja państwa w wolność wyrażania opinii (art. 10); brak uzasadnienia ingerencji

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący Jan Banaszczyk wykonywał zawód dziennikarza, zajmując stanowisko redaktora naczelnego jednej z lokalnych gazet, na łamach której w 2005 r. opublikował serię artykułów opisujących niepokojącą, w jego ocenie, sytuację w Szpitalu Powiatowym. Przyczyną problemów miało być objęcie kierownictwa szpitala przez działaczy związkowych. Skarżący zarzucał nowym zarządcom szpitala, w tym M. S., nepotyzm, niekompetencję oraz błędy w kierowaniu, co miało wywołać odejście ze szpitala najbardziej doświadczonych członków personelu medycznego oraz obniżenie jakości opieki zdrowotnej. Publikacja była ilustrowana różnymi przypadkami, które miały potwierdzać stawiane tezy.

W związku z publikacją zarówno szpital, jak i M. S., zajmujący stanowisko ordynatora oddziału chirurgicznego, skierowali do sądu prywatne akty oskarżenia, zarzucając skarżącemu popełnienie czynów kwalifikowanych z art. 212 k.k. (zniesławienie). Po przekazaniu sprawy przez przełożony Sąd Okręgowy lokalnemu Sądowi Rejonowemu, ten ostatni uznał skarżącego winnym niektórych z zarzucanych mu czynów i na tej podstawie skazał go na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając jej wykonanie na okres próby wynoszący trzy lata; ponadto skarżący został zobowiązany do zapłaty nawiązki na cel społeczny w wysokości 1 000 złotych, zwrotu każdemu z oskarżycieli prywatnych kosztów postępowania w wysokości 300 złotych oraz publicznego przeproszenia pokrzywdzonego ordynatora. Sąd nakazał również podanie wyroku do wiadomości publicznej poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń szpitala na okres jednego miesiąca, a także zasądził zwrot kwoty połowy kosztów postępowania.

W ocenie sądu pierwszej instancji, skarżący posłużył się fałszywymi stwierdzeniami, zarzucając pokrzywdzonemu M. S. błędy w sztuce, których on osobiście nie popełnił, a także brak kwalifikacji niezbędnych do wykonywania zawodu, podczas gdy posiadał on odpowiednie do tego wykształcenie i przygotowanie. Skarżący w większości oparł się na anonimowym liście skierowanym

do starosty, od którego nie potrafił się zdystansować. Podjął wprawdzie pewne kroki w celu weryfikacji spornych stwierdzeń, jednak ogólnie były one niewystarczające i nie świadczą o dochowaniu należytej staranności po jego stronie. Deklarowany przez skarżącego zamiar poruszenia opinii publicznej w celu doprowadzenia do zmiany sytuacji szpitala nie był wystarczający, aby uwolnić go od odpowiedzialności za zniesławienie. Krytyka mogąca oczernić inne osoby jest dopuszczalna jedynie w przypadku uzasadnionego interesu publicznego, w tym zaś wypadku granice swobody wypowiedzi zostały przekroczone.

Skarżący wniósł apelację od tego wyroku, która została częściowo uwzględniona – Sąd Okręgowy uniewinnił go od zarzutów w odniesieniu do szpitala; jednakże w zakresie dotyczącym M. S. wyrok skazujący utrzymany został w mocy, przy czym sąd odwoławczy karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zamienił na karę grzywny w wysokości 6 000 złotych, obciążając go również kosztami postępowania. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że skarżący jako dziennikarz nie dochował należytej staranności odnośnie do zbadania informacji dotyczących ordynatora oddziału. Jednocześnie uznał, że wypowiedzi na temat szpitala nie miały charakteru zniesławiającego, choć mogły zaszkodzić jego reputacji. Zdaniem sądu uwagi te stanowiły ocenę sytuacji, która nie była pozbawiona podstaw faktycznych, ponieważ w placówce miały miejsce pojedyncze incydenty podobne do tych zgłoszonych przez skarżącego. Zarzut nieuwzględnienia wniosku skarżącego o umorzenie postępowania na posiedzeniu bez przeprowadzenia rozprawy uznano za niezasadny, gdyż dowody zebrane na etapie postępowania przygotowawczego były niewystarczające do stwierdzenia braku popełnienia przestępstwa bez uprzedniego przeprowadzenia rozprawy, zaś prawo skarżącego do obrony było lepiej chronione podczas rozprawy niż podczas posiedzenia. Nie było również podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego, gdyż taki fakt nie miał miejsca w sprawie.

Skarżący opłacił w całości koszty postępowania w wysokości 754 złotych oraz bliżej niezdefiniowaną w wyroku ETPC „karę pieniężną” w kwocie 1 294 złotych.

W 2006 r., po przekazaniu przez starostę powiatu anonimu w sprawie zaniedbań i błędów lekarskich prokuraturze, dwóm lekarzom szpitala – w tym M. S., pokrzywdzonemu w sprawie prowadzonej przeciwko skarżącemu – przedstawione zostały zarzuty narażenia na niebezpieczeństwo życia i zdrowia dwóch pacjentów. Jeden z podejrzanych przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i został skazany bez przeprowadzenia rozprawy; postępowanie przeciwko M. S., który nie przyznał się do winy, zakończyło

się w 2010 r. wyrokiem skazującym, przy czym sąd orzekł podanie go do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie w prasie lokalnej. W uzasadnieniu Sąd Rejonowy odnotował, że oskarżony poważnie naruszył normy etyki i sztuki lekarskiej. Niezależnie od oczywistych błędów lekarzy, M. S. został oskarżony zarówno dlatego, że nie przeprowadził operacji na F. Z., jak i dlatego, że pozwolił pacjentowi z dolegliwościami bólowymi opuścić szpital bez zapewnienia jakiegokolwiek opieki medycznej, a nie dlatego, że był winny błędowi w sztuce. Biegły określił zachowanie M. S. jako „naganne” i „nieludzkie”; sąd stwierdził również, że zachowanie lekarza mogło być motywowane osobistą animozją w stosunku do matki pacjenta. W odniesieniu do drugiego zarzutu, dotyczącego innego pacjenta, Sąd uznał M. S. za winnego popełnienia czynu przypisywanego aktem oskarżenia, mimo że zauważył również, że w wyniku reoperacji tkwiące w ranie ostrze zostało ostatecznie prawidłowo wydobyte.

Na skutek apelacji zarówno prokuratora, jak i oskarżonego od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy orzeczenie skazujące w odniesieniu do pierwszego czynu, natomiast w zakresie drugiego zarzutu uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W listopadzie 2006 r. pacjent leczony przez M. S. wystąpił przeciwko szpitalowi z powództwem o odszkodowanie. Sąd cywilny zasądził z tego tytułu kwotę 55 000 złotych.

Zarzuty

Skarżący oparł skargę na naruszeniu jego praw wynikających z art. 10 EKPC. Skazanie go naruszyło jego prawo do wolności wyrażania opinii, które przecież dotyczyły zagadnień interesu publicznego. Przekazywane w artykule informacje zostały potwierdzone w postępowaniach przed sądami krajowymi; w chwili publikacji postępowanie przeciwko M. S. było we wstępnej fazie, jednak skarżący uzyskał potwierdzenie od krewnych pacjentów, prokuratury i organów samorządu lekarskiego; co więcej, sam skarżący występował o udzielenie mu przez szpital informacji publicznej. Ochrona wynikająca z art. 10 EKPC obejmuje nawet oświadczenia o słabej podstawie faktycznej. Wypowiedzi były być może częściowo dosadne, ale dotyczyły toczącej się debaty publicznej, w której prasa miała prawo brać udział. Inkryminowane wypowiedzi dotyczyły M. S. jako osoby publicznej, w stosunku do której granice dopuszczalnej krytyki są szersze; publikacja nie stanowiła osobistego ataku na lekarza ani nie dotyczyła jego życia prywatnego. Jedyńm celem spornej publikacji było poinformowanie czytelników o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu szpitala. Orzeczona kara była nieproporcjonalna i zmusiła skarżącego do zaprzestania działalności dziennikarskiej, co zresztą stanowiło jego zdaniem cel skazania.

Oprócz tego skarga została oparta również na zarzutach naruszenia art. 6 i 7 EKPC, co do których skarżący formułował argumenty odnoszące się, ogólnie rzecz biorąc, do nieuwzględnienia przez sądy jego uprawnień procesowych, a także niesłusznego skazania, podczas gdy nie stwierdzono okoliczności świadczących o popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa.

Rząd polski co do istoty sprawy argumentował, że skazanie skarżącego było oparte na prawie, tj. art. 212 § 2 k.k., dla realizacji usprawiedliwionego celu: ochrony dobrego imienia innych osób – w tym przypadku M. S. Orzekające sądy ustaliły wyjście poza granice dopuszczalnej krytyki, przy czym należy rozważyć wchodzące w grę interesy i wydały wystarczająco uzasadnione decyzje. Sąd odwoławczy, uwzględniając orzecznictwo Trybunału, znacznie obniżył wymiar orzeczonej wobec skarżącego kary.

Rozstrzygnięcie

W wyroku Trybunału (pierwszej sekcji) z dnia 21 grudnia 2021 r. uznano dopuszczalność skargi co do zawartych w niej zarzutów naruszenia art. 7 i 10 EKPC oraz niedopuszczalną w pozostałym zakresie; zarzut naruszenia art. 10 EKPC został uznany za zasadny, co czyniło zbędnym badanie zarzutu podniesionego na podstawie art. 7 EKPC. Oprócz tego zobowiązano pozwane państwo do zapłaty skarżącemu kwot: 280 euro tytułem naprawienia szkody majątkowej, 6000 euro tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową oraz 300 euro jako zwrot kosztów i wydatków, zaś w pozostałym zakresie żądanie słusznego zadośćuczynienia oddalono.

Nie było sporne to, że doszło do naruszenia wolności wypowiedzi skarżącego, ingerencja państwa była przewidziana przez ustawę, tj. przez art. 212 k.k., a także że służyła ona realizacji uzasadnionego celu na podstawie art. 10 ust. 2 EKPC, w postaci ochrony dobrego imienia innych osób, tzn. M. S. Pozostawało jedynie ustalić, czy była ona „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”. Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa w podobnych sprawach, Trybunał przypomniał, że na ocenę w tym zakresie składa się proporcjonalność do realizowanego celu zgodnego z prawem oraz rozważenie, czy powody przedstawione przez organy krajowe wydają się „właściwe i wystarczające”, zaś Trybunał musi być przekonany, że władze krajowe przestrzegały zasad zapisanych w art. 10 EKPC w oparciu o akceptowalną ocenę istotnych okoliczności faktycznych¹.

Następnie Trybunał zbadał kwestię ważenia kolidujących ze sobą praw wyrażonych w art. 8 (prawo M. S. do poszanowania jego życia prywatnego)

¹ Zob. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 16 września 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64596/09, § 131–132.

i art. 10 (prawo skarżącego do poszanowania jego prawa do wolności wypowiedzi). Wskazał, że zastosowanie art. 8 EKPC zależy od tego, czy atak na osobistą reputację osiągnął pewien poziom powagi i został przeprowadzony w taki sposób, aby spowodować szkodę w osobistym korzystaniu z prawa do prywatności². Przypomniął szereg dalszych kryteriów, stosowanych w tego rodzaju przypadkach wobec dziennikarzy, w tym zwłaszcza: wkład w debatę o znaczeniu ogólnym, reputację danej osoby, temat reportażu, wcześniejsze zachowanie danej osoby, treść, formę i wpływ publikacji oraz ewentualnie również okoliczności, w jakich zostały zrobione zdjęcia, a ponadto, w kontekście skargi na podstawie art. 10 EKPC, sposób uzyskania informacji oraz ich prawdziwość, a także surowość kary nałożonej na dziennikarzy lub wydawców³. W publikacjach prasowych skarżący podjął krytykę dyrekcji publicznego szpitala z uwagi na niski standard zarządzania i opieki zdrowotnej. Przytoczył kilka przykładów pacjentów hospitalizowanych w powyżej wymienionej placówce, w tym leczonych przez M. S. Skoro temat niewątpliwie był ważny dla społeczności, to państwo dysponowało niewielkim marginesem swobody ingerencji. Co prawda art. 10 EKPC nie gwarantuje nieograniczonej wolności wyrażania opinii, nawet w odniesieniu do relacjonowania przez media spraw będących przedmiotem żywego zainteresowania opinii publicznej; na dziennikarzu również spoczywa obowiązek poszanowania m.in. reputacji i praw innych osób. Jednakże przedmiotem publikacji było postępowanie M. S. jako lekarza medycyny pełniącego funkcje kierownicze w szpitalu publicznym. W odniesieniu zaś do osób, którym powierzono funkcje publiczne – zwłaszcza jeśli chodzi o sposób ich pełnienia – granice krytyki są szersze niż w odniesieniu do osób prywatnych.

Trybunał dostrzegł pewne różnice w orzeczeniach sądów krajowych. Uznały one, że przestępstwo zniesławienia zostało zrealizowane w trzech fragmentach spornego artykułu, przy czym sąd pierwszej instancji stwierdził nieprawdziwość wypowiedzi oraz naruszenie reputacji zawodowej oskarżyciela prywatnego, gdy tymczasem sąd odwoławczy wyciągnął bardziej zróżnicowane wnioski w tych kwestiach, tj. scharakteryzował stwierdzenia w drugim z tych trzech fragmentów jako osąd ocenny, jakiego skarżący dokonał względem kwalifikacji zawodowych M. S., a ponadto zbadał, czy te stwierdzenia

² Wyroki ETPC: z dnia 16 września 2015 r. w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii* (Wielka Izba), skarga nr 64596/09, § 137; z dnia 5 grudnia 2017 r. w sprawie *Frisk i Jensen przeciwko Danii*, skarga nr 19657/12, § 52.

³ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie *Couderc i Hachette Filipacchi Associés przeciwko Francji*, skarga nr 40454/07, § 93; z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom* (nr 2), skargi nr 40660/08 i 60641/08, § 109–113; z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Axel Springer AG przeciwko Niemcom*, skarga nr 39954/08, § 90–95.

oraz te dotyczące rzekomych metod leczenia stosowanych przez M. S. zostały wystarczająco uzasadnione przez skarżącego. Kiedy skarżący uczestniczy w debacie dotyczącej ważnej kwestii leżącej w interesie publicznym, nie można od niego wymagać spełnienia wymogów bardziej rygorystycznych niż „należyta staranność”; wymaganie wykazania prawdziwości jego oświadczeń może skutkować pozbawieniem go ochrony art. 10 EKPC.

Przyznając, że inkryminowane fragmenty artykułu mogły być różnie postrzegane przez czytelników w kontekście użytych sformułowań, aż do granicy przypisania M. S. sprawstwa uszkodzenia ciała pacjenta (co oczywiście nie było prawdą), Trybunał podkreślił jednak, że nie były one pozbawione podstawy faktycznej, gdyż lekarz był skazany za czyny popełnione w ramach działalności zawodowej. Zarzut ze strony sądów, że skarżący nie zbadał pewnych informacji, był o tyle chybiony, że był on osobą spoza szpitala i dlatego miał jedynie ograniczoną możliwość ich zweryfikowania. Mimo to podjął on w tym celu szereg kroków, w tym rozmawiał z krewnymi pacjentów oraz usiłował kontaktować się z dyrekcją szpitala. Uczynił zatem to, czego można było od niego rozsądnie wymagać w celu sprawdzenia tych informacji i że w związku z tym sporne wypowiedzi skarżącego nie zawierają niczego, co mogłoby wskazywać na złą wiarę z jego strony.

W dalszym ciągu Trybunał odrzucił również stwierdzenie, jakoby skarżący nie zdystansował się dostatecznie od anonimowego listu opisującego sytuację szpitala. Od osoby, która cytuje wypowiedzi innych, nie można wymagać systematycznego dystansowania się od treści cytatu, który może naruszyć cześć osoby trzeciej. Przedmiotowy artykuł był zasadniczo częścią debaty na temat kwestii leżącej w interesie publicznym, o której skarżący miał prawo poinformować czytelników. Sporne wypowiedzi nie dotyczyły życia prywatnego M. S., lecz działań, które podejmował jako dyrektor szpitala publicznego. Osoba publiczna powinna spodziewać się, że jej działania będą przedmiotem kontroli ze strony lokalnej prasy, w tym ostrej krytyki. Sądy krajowe skoncentrowały się na ocenie zarzucanej szkody dla reputacji M. S., ale nie wzięły w wystarczającym stopniu pod uwagę podstawowego kontekstu. Ton wypowiedzi był co prawda ostry, ale nie wulgarny ani obraźliwy, zaś sporne uwagi dotyczyły komentowanej sytuacji i nie można ich było uznać za nieuzasadnione ataki na M. S.

W końcu Trybunał przypomniał o potrzebie rozważenia charakteru i surowości nałożonych kar. Stwierdził, że skarżącego skazano za przestępstwo i ukarano karą pieniężną, co samo w sobie jest bardzo poważne, tym bardziej że orzeczono również obowiązek zapłaty nawiazki na cel społeczny, nakazano przeproszenie lekarza oraz zwrot kosztów postępowania w łącznej kwocie 754 złotych. Nawet na skutek częściowego uwzględnienia apelacji skarżący

ogólnie poniósł karę, która mogła wywołać efekt mrozący wobec osoby uczestniczącej w lokalnej debacie dotyczącej interesu ogólnego. Z tych względów uzasadnienie wyroku skazującego skarżącego nie mogło być uznane za właściwe i wystarczające, i doszło do naruszenia art. 10 EKPC.

Uznawszy zarzuty naruszenia art. 6 EKPC za niedopuszczalne lub oczywiście nieuzasadnione, Trybunał nie rozpatrywał merytorycznie uznanego za dopuszczalny zarzutu skargi z art. 7 EKPC. Uznał bowiem, że w tym zakresie stwierdzone naruszenie art. 10 EKPC czyniło ten ostatni zarzut w istocie zbędnym.

Komentarz

Omówiony wyrok jest kolejnym z wielu orzeczeń strasburskich dotyczących wolności prasy i jej ograniczania w przypadku interwencji na drodze sądowej. To właśnie wolność słowa jest fundamentem demokratycznego społeczeństwa⁴, którego afirmacja i ochrona jest przedmiotem regulacji większości norm gwarancyjnych w ramach Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W judykaturze stale podkreśla się z jednej strony obowiązki i odpowiedzialność dziennikarza, który nie może – nawet działając w interesie ogólnym – abstrahować od respektowania prawa innych osób do dobrego imienia i ochrony życia prywatnego; to ostatnie prawo podlega gwarancjom wynikającym z art. 8 EKPC i zawsze powinno być ważne względem prawa do wolności wypowiedzi, o którym mowa w art. 10 EKPC. Z drugiej jednak strony ochrona nie może być nadmierna i powstrzymać krytyki osób publicznych lub polityków, zwłaszcza ze względu na funkcję prasy jako strażnika interesu publicznego (ang. *public watchdog*)⁵.

Oprócz kryteriów usprawiedliwiających *in concreto* ingerencję państwa, zgodnie z ust. 2 art. 10 EKPC Trybunał w ramach oceny, czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, tradycyjnie uwzględnia również proporcjonalność nałożonej sankcji⁶. Zważywszy na to, że w rozważanym przypadku dziennikarz – pomimo starania o zachowanie standardów należytej staranności – został jednak prawomocnie skazany na surową karę, której

⁴ Zob. m.in. wyroki ETPC: z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72, § 49; z dnia 26 kwietnia 1979 r. w sprawie *Sunday Times (nr 1) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 6538/74, § 65; z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, skarga nr 9815/82, § 41.

⁵ Zamiast wielu, zob. wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 29 marca 2016 r. w sprawie *Bédat przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 56925/08, § 51; z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Axel Springer AG przeciwko Niemcom*, skarga nr 39954/08, § 79.

⁶ Tak np. w wyrokach ETPC: z dnia 17 października 2002 r. w sprawie *Stambuk przeciwko Niemcom*, skarga nr 37928/97, § 38; z dnia 26 kwietnia 1979 r. w sprawie *Sunday Times (nr 1) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 6538/74, § 62.

dolegliwość stała się czynnikiem zniechęcającym go do aktywności na forum publicznym, należy bez żadnych zastrzeżeń przychylić się do stwierdzonego naruszenia art. 10 EKPC.

Dla sądów polskich wyrok w sprawie *Banaszczyk przeciwko Polsce* powinien stać się przyczynkiem do zmiany zbyt szeroko skwapliwie stosowanego w praktyce art. 212 § 2 k.k., który może stać się wygodnym instrumentem stosowanym w celu wywołania tzw. efektu mrożącego w debacie publicznej. Można bowiem uznać za zbyt restrykcyjną w praktyce – czego przykładem były orzeczenia w sprawie skarżącego – wykładnię kontratypu art. 213 § 2 k.k. Orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego akcentuje, i to słusznie, podstawową rangę godności człowieka (art. 30 Konstytucji), która nie powinna być naruszana na skutek korzystania z wolności słowa⁷. Godność człowieka nie może być jednak przeciwstawiana wolności wypowiedzi w sposób abstrakcyjny⁸. Daje się w związku z tym zaobserwować tendencję do odrywania bytu przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. od kontratypu art. 213 § 2 k.k., a ponadto do zwięzającej wykładni tego ostatniego przepisu. Orzecznictwo strasburskie kładzie zdecydowanie mniejszy nacisk, niż to czynią polskie organy władzy sądowniczej, na *probationem diabolicam* „prawdziwości” zarzutów formułowanych w prasie pod adresem osób zajmujących stanowiska publiczne, zaś w związku z tym nakazuje przyjąć zdecydowanie większy margines ich dopuszczalnej krytyki, nawet gdyby pewne jej elementy opierały się na stwierdzeniach trudnych do obiektywnego zweryfikowania lub zawierających pewne elementy sądu ocennego, z natury rzeczy nieweryfikowalnego. Konieczne wydaje się zatem, po pierwsze, położenie nacisku na dochowanie należytej staranności po stronie dziennikarza, zaś po drugie, zachowanie pewnego umiaru i niewkraczanie w sferę życia prywatnego jednostki zajmującej stanowisko publiczne. Ukaranie dziennikarza w tym kontekście jawi się jako absolutna ostateczność, a nie jako podstawowy środek ochrony społeczeństwa przed informacjami rozpowszechnianymi, zdaniem sądów, pomimo ich niedostatecznego sprawdzenia.

⁷ Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK–A 2006, nr 9, poz. 128; słuszna w tym kontekście jest dystynkcja poczyniona w kolejnym orzeczeniu TK, z której wynika, że „ochrona wolności wypowiedzi jako zasada ustrojowa postrzegana przez pryzmat zakresu regulacji art. 213 k.k. jest konfrontowana zatem bezpośrednio nie z wartościami art. 30 Konstytucji, ale z ochroną dóbr osobistych, będącą emanacją godności osób dotkniętych zniesławieniem. Nie można w tym względzie utożsamiać takich dóbr, jak cześć, dobre imię czy godność osobista (chronionych w art. 47 Konstytucji), z pojęciem godności każdej osoby ludzkiej wskazanym w art. 30 Konstytucji.”; zob. wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK–A 2008, nr 4, poz. 57.

⁸ Tak trafnie, zob. A. Kustra, *Zgodność art. 212 i 213 k.k. z art. 14, 54 ust. 1, 31 ust. 3 Konstytucji. Glosa do wyroku TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, PiP 2007, nr 5, s. 134 i n.*

Art. 11

(Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się)

1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów.
2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

A. Grzelak

1. Zrzeszanie się więźniów w związkach zawodowych

Yakut Republican Trade–Union Federation przeciwko Rosji,
skarga nr 29582/09,
wyrok z dnia 7 grudnia 2021 r.

Abstrakt

Strona skarżąca, *Yakut Republican Trade–Union Federation*, jest organizacją pozarządową – federacją związków zawodowych – utworzoną w 1991 r. w Republice Sacha, Jakucja (Rosja). Sprawa dotyczy rosyjskich przepisów zakazujących więźniom zakładania lub wstępowania do związków zawodowych. Powołując się na art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego) i art. 11 (wolność zrzeszania się) EKPC, skarżąca organizacja twierdziła, że na mocy ustawowego zakazu nakazano jej pozbycie się z federacji związku zawodowego założonego w 2006 r. przez więźniów w więzieniu o zaostrożnym rygorze położonym w Jakucku. Więźniowie pracują w tartaku kolonii oraz przy pracach konserwacyjnych w więzieniu. Trybunał uznał, że jest to specyficzna sytuacja, w której może dojść do naruszenia prawa do zrzeszania się i uznał, że nie doszło do naruszenia art. 11 Konwencji.

Słowa kluczowe: związek zawodowy; prawo zrzeszania się; prawo do rzetelnego procesu sądowego

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżącym jest Jakucka Republikańska Federacja Związków Zawodowych (*Yakut Republican Trade–Union Federation*). Jest to organizacja pozarządowa, założona w 1991 r. w Jakucji.

Więźniowie w kolonii karnej nr 7 (*Federal State Establishment Penal Colony no. 7*), więzieniu o zaostrzonym rygorze położonym w Jakucku, 4 900 kilometrów na wschód od Moskwy, pracują w tartaku oraz przy pracach związanych z utrzymaniem porządku w więzieniu. W latach 1998–2002 przewodniczący Organizacji skarżącej, pan Loginov, wówczas również przewodniczący rady do spraw praw człowieka, kilkakrotnie przeprowadzał inspekcje w więzieniu. Uznał, że administracja zbyt nisko wynagradzała więźniów, przepracowała ich, wstrzymała wypłatę renty inwalidzkiej, zaniedbała bezpieczeństwo pracy i zatuszowała wypadki. Pan Loginov zwiększył świadomość więźniów na temat ich praw.

W dniu 10 stycznia 2006 r. parlament zmienił przepisy dotyczące rejestracji przez państwo organizacji *non-profit*. W konsekwencji uniemożliwiono skazanym bycie założycielami lub członkami stowarzyszeń publicznych. W lutym 2006 r. dwudziestu osadzonych w kolonii karnej nr 7 spotkało się w tajemnicy przed administracją i przegłosowało założenie związku zawodowego i przyłączenie go do skarżącej federacji. Skarżąca federacja przyjęła związek jako swojego członka. W dniu 18 kwietnia 2006 r. weszło w życie ograniczenie wprowadzone przez Parlament.

Zaalarmowana doniesieniami medialnymi, w czerwcu 2007 r. prokuratura republikańska przeprowadziła śledztwo w sprawie związku i uznała go za niezgodny z prawem. Prokuratura uznała, że Kodeks Wykonywania Kar postrzegął pracę w więzieniu jako metodę korekcji, a nie działalność zawodową, że w świetle prawa więźniowie nie mają wspólnych interesów przemysłowych lub handlowych, a znowelizowana ustawa o stowarzyszeniach publicznych zabraniała skazanym zakładania lub wstępowania do stowarzyszeń. Z tych powodów prokuratura nakazała skarżącej organizacji wydalenie związku. Skarżąca odmówiła wykonania polecenia, powołując się na Konwencję Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) o wolności związkowej i ochronie prawa organizowania się z 1948 r., która chroniła związki zawodowe przed ingerencją rządu.

Prokuratura wystąpiła do sądu o unieważnienie włączenia związku do federacji. W dniu 21 stycznia 2008 r. Sąd Miejski w Jakucku odrzucił ten wniosek,

ponieważ związek został założony przed wejściem w życie ograniczenia dotyczącego stowarzyszeń więźniów. W sierpniu 2008 r. prokuratura ponownie wystąpiła do sądu, tym razem wnosząc o wydalenie związku z federacji skarżącej. W dniu 23 września 2008 r. Sąd Miejski zgodził się z prokuratorem. Sąd Najwyższy Jakucji podtrzymał ten wyrok. W dniu 10 grudnia 2008 r. skarżąca zastosowała się do wyroku i wydalila związek ze swoich szeregów.

Zarzuty

Skarżący złożył skargę na podstawie art. 6 i 11 Konwencji na ustawowe ograniczenie zrzeszania się więźniów.

Rozstrzygnięcie

Co do dopuszczalności skargi, Trybunał stwierdził, że jeśli chodzi o zgodność *ratione personae* z Konwencją, art. 11 Konwencji chroni zarówno pracowników, jak i związki. Tak jak pracownik powinien mieć swobodę przystąpienia do związku, tak związek powinien mieć swobodę wyboru swoich członków. Rozszerzając to – tak, jak związek powinien mieć swobodę przystąpienia do federacji, tak federacja powinna mieć swobodę przyjęcia związku.

Postanowienie sądu, które zobowiązywało skarżącą federację do wydalenia związku zawodowego, ograniczyło prawo skarżącej wynikające z art. 11 Konwencji. Ograniczenie to zostało przewidziane przez ustawę. Podobnie jak inne prawa więźniów wynikające z Konwencji, ich prawo do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych mogło być jednak ograniczone ze względów bezpieczeństwa, w szczególności w celu zapobiegania przestępczości i zakłócaniu porządku.

Chociaż Konwencja nie definiowała dokładnie pojęcia „związku zawodowego”, poza ogólnym wskazaniem, że jest to stowarzyszenie utworzone w celu obrony interesów swoich członków, większość spraw rozpatrywanych przez Trybunał dotyczyła pracowników i, szerzej, osób pozostających w „stosunku pracy”. Praca w więzieniu jednak nie może być utożsamiana z zatrudnieniem. W rzeczywistości praca w więzieniu różni się od pracy wykonywanej przez zwykłych pracowników pod wieloma względami. Służy przede wszystkim rehabilitacji i resocjalizacji, ma na celu reintegrację i jest obowiązkowa. Podobny pogląd został wyrażony przez rosyjski Sąd Konstytucyjny. Prawdą jest, że więźniowie ogólnie nadal korzystają ze wszystkich podstawowych praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję, z wyjątkiem prawa do wolności. Jednakże, wolność związkowa może być trudna do realizacji w warunkach pozbawienia wolności.

Trybunał zaznaczył jednak, że Konwencja jest „żywym instrumentem” i może się okazać, że rozwój w tej dziedzinie może w pewnym momencie

w przyszłości wymagać rozszerzenia wolności związkowej na pracujących więźniów, zwłaszcza jeśli pracowali dla prywatnego pracodawcy. Artykuł 11 ust. 2 EKPC nie wyłącza bowiem żadnej grupy zawodowej z zakresu tego artykułu. Co najwyżej władze krajowe są uprawnione do nakładania „zgodnych z prawem ograniczeń” na niektórych swoich pracowników, zgodnie z art. 11 ust. 2 EKPC. Mając jednak na uwadze obecną praktykę państw członkowskich Rady Europy, nie było wystarczającego konsensusu, aby nadać art. 11 EKPC interpretację postulowaną przez skarżącą organizację.

Podsumowując, nakaz sądów krajowych skierowany do skarżącej federacji w sprawie wydalenia związku zawodowego więźniów nie przekroczył szerokiego marginesu oceny, jakim dysponują władze krajowe w tej sferze, a zatem skarżone ograniczenie było konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

Komentarz

Wyrok może budzić dyskusję. Przypomnieć należy bowiem, że więźniowie nie są pozbawieni podstawowych praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji, z wyjątkiem prawa do wolności. Jak wskazywał Trybunał w innych swoich orzeczeniach, „Konwencja nie może zatrzymać się na bramie więzienia”¹. Ograniczenia wolności związkowej muszą być oparte na „przekonujących powodach”².

Zaskarżona sytuacja nie dotyczy ograniczenia prawa do zrzeszania się więźniów. W istocie chodzi bowiem o całkowity zakaz działalności związków zawodowych w kontekście więziennym. Jak stwierdził Trybunał, dopuszczalne wyjątki od prawa do wolności związkowej muszą być interpretowane wąsko tak, aby zapewnić jej praktyczną i skuteczną ochronę³. Każde ograniczenie wolności zrzeszania się, w tym wolności związków zawodowych, nawet w kontekście więziennym, musi wiązać się z zachowaniem odpowiedniej równowagi między prawami zainteresowanych jednostek a ogólnym interesem realizowanym przez władze publiczne.

Można dyskutować zatem, czy w istocie nie ma możliwości ochrony praw socjalnych pracujących więźniów za pomocą umożliwienia im zrzeszania się w związkach zawodowych. Takie stanowisko wyraziło też dwoje sędziów w zdaniu odrębnym. Wskazali, że biorąc pod uwagę ich trudną sytuację, więźniowie

¹ Zob. wyroki ETPC: z dnia 25 lipca 2013 r. w sprawie *Khodorokovskiy i Lebedev przeciwko Rosji*, skargi nr 11082/06 i 13772/05, pkt 836; z dnia 4 października 2016 r. w sprawie *Klibisz przeciwko Polsce*, skarga nr 2235/02, pkt 354.

² Zob. wyrok (Wielka Izba) z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*, skarga nr 34503/97, pkt 119.

³ Zob. *ibidem*, pkt 146.

mogą nawet mieć silny interes w zapewnieniu poszanowania ich prawa do przystąpienia do związku, który broni ich praw indywidualnych i zbiorowych.

Warto jeszcze dodać, że sam Trybunał dokonał przeglądu sytuacji w państwach członkowskich Rady Europy. Z przeglądu ustawodawstwa trzydziestu sześciu państw członkowskich Rady Europy wynika, że bezwzględny zakaz prawny tworzenia i wstępowania więźniów do związków zawodowych istnieje tylko w Republice Czeskiej i Republice Słowackiej. W innych państwach członkowskich nie ma formalnego zakazu, ale też nie ma wyraźnego uznania w prawie praw więźniów do związków zawodowych. Uznanie to często wydaje się zależeć od tego, czy pracujący więźniowie mogą być uznani za pracowników na podstawie zwykłego prawa pracy oraz od charakteru ich reżimu więziennego. Prawo i praktyka w Austrii i Francji wyraźnie wskazują, że więźniowie nie mogą być uznawani za pracowników, a zatem nie mogą korzystać z żadnych praw związkowych. Z tego samego powodu i w oparciu o interpretację istniejących ram prawnych i praktyki, a nie o jasne podstawy prawne, wydaje się, że prawa te nie przysługują więźniom w wielu innych państwach członkowskich, takich jak Azerbejdżan, Bośnia i Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Czarnogóra, Portugalia, Serbia i Ukraina. Zbiorowa obrona praw pracowniczych przez więźniów nie jest dozwolona w Hiszpanii (pkt 16 wyroku).

Nie istnieją ani nie stwierdzono istnienia restrykcyjnych przepisów lub praktyk w odniesieniu do Armenii, Belgii, Estonii, Finlandii, Węgier, Islandii, Irlandii, Włoch, Łotwy, Litwy, Norwegii, Polski, Rumunii, Słowenii i Turcji. Pracujący więźniowie mogą również korzystać z praw związków zawodowych w Albanii, Gruzji i Macedonii Północnej, jeśli ich praca może być uznana za podlegającą ogólnemu prawu pracy. W Zjednoczonym Królestwie i Luksemburgu ochrona interesów więźniów jest zapewniona poprzez ich stowarzyszenia lub organy przedstawicielskie.

Art. 13

(Prawo do skutecznego środka odwoławczego)

Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.

M. Mrowicki

1. Wysokość kwoty zasądzanej z tytułu przewlekłości postępowania

***Sławiński przeciwko Polsce, skarga nr 61039/16,
wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r.***

Abstrakt

Sprawa dotyczy przewlekłości postępowania karnego trwającego w przypadku skarżącego czternaście lat i jeden miesiąc w dwóch instancjach oraz skuteczności środka odwoławczego na przewlekłość postępowania. W niniejszym wyroku Trybunał stwierdził przewlekłość z uwagi na zbyt długie postępowanie przed sądem I instancji. Dodatkowo Trybunał uznał, że kwota 2 000 złotych przyznana skarżącemu tytułem zadośćuczynienia za opóźnienie postępowania stanowiła jedynie 4% kwoty, którą należało przyznać skarżącemu w świetle standardów strasburskich. Stwierdził więc, że naruszono jego prawo do skutecznego środka odwoławczego.

Słowa kluczowe: art. 6 ust. 1 EKPC (prawo do rzetelnego procesu sądowego w rozsądnym terminie); art. 13 EKPC (prawo do skutecznego środka odwoławczego); przewlekłość postępowania; skarga na przewlekłość

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W 2001 r. Prokurator Rejonowy w Toruniu wszczął śledztwo w sprawie oszustw, jakich skarżący miał dopuścić się w ramach prowadzonej przez siebie spółki zajmującej się windykacją należności. Skarżący i jego partner handlowy

mieli nie przekazać do banku kilkuset miesięcznych rat otrzymanych od osób, które zaciągnęły kredyty konsumpcyjne. W dniu 26 lutego 2002 r. skarżącemu przedstawiono zarzut oszustwa, a prokurator zdecydował o objęciu go dozorem policyjnym.

W dniu 24 czerwca 2002 r. przeciwko skarżącemu i jednemu współoskarżonemu skierowano akt oskarżenia. Pierwsza rozprawa odbyła się 4 grudnia 2003 r. Następnie sąd przeprowadzał rozprawy w regularnych odstępach czasu (około 100 terminów rozprawy, na których przesłuchano ponad 300 świadków). W dniu 30 października 2013 r. sąd rejonowy wydał wyrok skazujący z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności. Rok później (23 października 2014 r.) sąd okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W dniu 22 czerwca 2015 r. sąd rejonowy wydał wyrok, w którym uniewinnił skarżącego od części zarzutów i skazał za oszustwo w bardziej ograniczonym zakresie. Wyrok ten został jednak uchylony wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu (17 marca 2016 r.) w części dotyczącej skazania skarżącego a postępowanie zostało umorzone z uwagi na przedawnienie przestępstw, za które został skazany.

W dniu 6 lipca 2015 r. skarżący wniósł skargę na przewlekłość postępowania. W dniu 20 sierpnia 2015 r. sąd okręgowy częściowo uwzględnił skargę i stwierdził przewlekłość postępowania. Zasadził na rzecz skarżącego kwotę 2 000 złotych.

Zarzuty

Skarżący zarzucił, że czas trwania postępowania (czternaście lat i jeden miesiąc w dwóch instancjach: 26 lutego 2002 r. – 17 marca 2016 r.) był niezgodny z wymogiem „rozsądnego terminu”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Skarżący wywodził ponadto, że nie dysponował skutecznym krajowym środkiem odwoławczym w odniesieniu do dotkniętego przewlekłością postępowania w jego sprawie.

Rozstrzygnięcie

Trybunał przypomniał, że zasadność czasu trwania postępowania należy oceniać w świetle szczególnych okoliczności sprawy i z uwzględnieniem kryteriów przyjętych w orzecznictwie Trybunału, w szczególności złożoności sprawy oraz zachowania skarżącego i właściwych organów, w tym jakie jest znaczenie postępowania dla skarżącego. W ocenie Trybunału nie wykazano aby zawilość sprawy była ponadprzeciętna pomimo przeprowadzenia licznych dowodów z przesłuchania świadków (brak konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego).

Trybunał zwrócił uwagę na to, że termin pierwszej rozprawy przed sądem wyznaczono niemal osiemnaście miesięcy po wniesieniu aktu oskarżenia przeciwko skarżącemu. Nie tylko nie wyjaśniono tego opóźnienia. Sprawa przed sądem I instancji była rozpoznawana przez jedenaście lat. Jednakże Sąd Okręgowy uznał, że główny materiał dowodowy w postępowaniu został zgromadzony do dnia 7 marca 2006 r., a późniejszy ponad siedmioletni okres charakteryzował się bardzo niską aktywnością procesową sądu orzekającego. Takie opóźnienie Trybunał uznał za nadmierne, przypisując je sądowi pierwszej instancji, który dodatkowo potrzebował pół roku na sporządzenie uzasadnienia wyroku. Późniejsza kumulacja czynności sądów nie mogła zrekompensować wcześniejszych opóźnień. Nadto skarżący nie przyczynił się znacząco do przewlekłości postępowania w jego sprawie. Dlatego w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji ze względu na nierozsądną długość postępowania karnego.

Co do zarzutu naruszenia art. 13, Trybunał przypominał, że skarżący był uprawniony do środka odwoławczego, który pozwoliłby mu uzyskać odpowiednie zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową poniesioną wskutek opóźnień, które miały miejsce w jego sprawie. Słuszne zadośćuczynienie zasądzone przez Sąd Okręgowy w Toruniu w wysokości 2 000 złotych stanowiło około 4% wartości, którą Trybunał prawdopodobnie przyznałby skarżącemu w tym czasie zgodnie ze swoją praktyką, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności sprawy. Kwotę zasądzoną przez sąd krajowy należy zatem uznać za oczywiście nieuzasadnioną w świetle standardów strasburskich. Dlatego skarga wniesiona na gruncie ustawy z 2004 r. nie stanowiła dla skarżącego „odpowiedniego i wystarczającego zadośćuczynienia” w postaci odpowiedniego odszkodowania za przewlekłość postępowania w jego sprawie, czym naruszono art. 13 Konwencji.

Komentarz

Powyższy wyrok należy zaaprobować.

Niestosowanie przez polskie sądy standardów „wystarczającego zadośćuczynienia”, które może zostać zasądzone na rzecz strony przez sąd krajowy z tytułu naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie zostało już uznane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka za przyczynę uznania skargi na przewlekłość na podstawie ustawy z 2004 r. za nieskuteczny środek odwoławczy.

Po pierwsze, niniejsza sprawa jest dowodem na to, że wciąż w orzecznictwie sądów polskich mamy do czynienia z sytuacjami, w których przyznawane zadośćuczynienie jest wyraźnie niższe od prognozy ustalonej dla ofiary

w wyroku Trybunału w sprawie *Scordino przeciwko Włochom (nr 1)*¹. Wysokość zadośćuczynienia w kwocie 2 000 złotych była wskazywana jako ta najczęściej orzekana przy rozpoznawaniu skarg w ramach procedury pilotażowej w 2015 r. Już wówczas została uznana za zbyt niską w kontekście wieloletnich postępowań². Tymczasem skarga na podstawie ustawy z 2004 r. została wypracowana w celu umożliwienia stronie postępowania sądowego nie tylko przyspieszenia toczących się postępowań, lecz także uzyskania zadośćuczynienia z tytułu poniesionej szkody niemajątkowej w związku z przewlekłością postępowania. W uzasadnieniu ustawy z 2004 r. oraz nowelizacji z 2009 r. wyraźnie stwierdzono, że polski ustawodawca chciał, by zasądzone w ten sposób zadośćuczynienie było odpowiednie.

Po drugie, niechęć ze strony sądów do przyznawania większych kwot jest źródłem naruszenia art. 13 Konwencji w tej sprawie, zwłaszcza, że jak wskazuje Trybunał w swoim orzecznictwie, istnieje silne, choć możliwe do obalenia domniemanie przemawiające na korzyść szkody niemajątkowej powstałej zwykle w związku z przewlekłością postępowania³. Należy przypomnieć jednak, że roszczenie każdego skarżącego z tytułu doznanej szkody niemajątkowej powinno zostać zaspokojone na szczeblu krajowym zgodnie ze standardem strasburskim bez konieczności kierowania skargi do Trybunału. Wystarczy by sądy w zakresie przyznawania minimalnego zadośćuczynienia przestrzegałyby standardów wynikających z Konwencji. Zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy z 2004 r. uwzględniając skargę, sąd na żądanie skarżącego przyznaje od Skarbu Państwa, a w przypadku skargi na przewlekłość postępowania prowadzonego przez komornika – od komornika, sumę pieniężną w wysokości od 2 000 do 20 000 złotych. Sądy mogą więc zgodnie z prawem krajowym orzekać kwoty wyższe. Tymczasem, pomimo istnienia tego mechanizmu, uchwały Sądu Najwyższego z 2013 r.⁴, Trybunał wciąż musi zastępować sądy polskie

¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie *Scordino przeciwko Włochom (nr 1)*, skarga nr 36813/97, § 195–216.

² Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*, skarga nr 72287/10, § 217. Średnia kwota przyznawanego zadośćuczynienia znajduje się w dolnej granicy skali określonej w ustawie z 2004 r. i oscyluje wokół kwoty minimalnej 2 000 złotych, w szczególności w odniesieniu do skarg rozpoznawanych przez sądy okręgowe.

³ Wyroki ETPC: z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie *Scordino przeciwko Włochom (nr 1)* (Wielka Izba), skarga nr 36813/97, § 204; z dnia 16 grudnia 1997 r. w sprawie *Proszak przeciwko Polsce*, skarga nr 25086/94, § 40; z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie *Rylski przeciwko Polsce*, skarga nr 24706/02, § 76; z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie *Boczoń przeciwko Polsce*, skarga nr 66079/01, § 51; z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie *Piper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 44547/10, § 56–69, 73–74.

⁴ Uchwała SN z dnia 28 marca 2013 r., III SPZP 1/13, OSNP 2013, nr 23–24, poz. 292.

i „rozstrzygać setki powtarzalnych spraw, w których jedyne jego zadanie polega na przyznaniu zadośćuczynienia, które powinno zostać uzyskane przy użyciu środka krajowego”⁵. Taka sytuacja jest o tyle nieprawidłowa, że powoduje systematyczne naruszanie art. 13 przez polskie sądy, wydłużając drogę do uzyskania odpowiedniego zadośćuczynienia za przewlekłe postępowania aż do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Tymczasem zgodnie z art. 1 główna odpowiedzialność za wprowadzenie w życie i realizację praw i wolności gwarantowanych Konwencją spoczywa na władzach krajowych a mechanizm wnoszenia skarg do Trybunału ma jedynie charakter pomocniczy w stosunku do krajowych systemów ochrony praw człowieka⁶. Sądy powinny zatem w praktyce zapewnić, by skarga wniesiona na podstawie ustawy z 2004 r. w aspekcie kompensacyjnym nie była tylko dostępna z mocy prawa, lecz także w pełni skuteczna.

Po trzecie, Trybunał wskazał jednocześnie zadowalającą jego zdaniem wysokość zadośćuczynienia, które powinno zostać przyznane przez sąd skarżącemu. W jego ocenie, słuszne zadośćuczynienie zasądzone przez Sąd Okręgowy w Toruniu stanowiło około 4% wartości, którą Trybunał prawdopodobnie przyznałby skarżącemu w tym czasie zgodnie ze swoją praktyką, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności sprawy. Wydaje się, że pomocna sądom do zdekodowania metodyki, jaką posługuje się Trybunał przy obliczaniu wysokości odszkodowań, byłaby szczegółowa analiza jego dotychczasowego orzecznictwa w sprawach polskich. Analiza porównawcza powinna objąć podobne sprawy (o tej samej liczbie instancji i trwające przez taką samą liczbę lat, o podobnym znaczeniu oraz podobnym zachowaniu skarżącego w stosunku do tego samego kraju). Zdekodowanie metodyki ustalania wysokości zadośćuczynień pozwoliłoby sądom na ich dostosowanie do wymogów orzecznictwa strasburskiego⁷.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*, skarga nr 72287/10, § 219.

⁶ *Ibidem*.

⁷ M. Mrowicki, *Przewlekłość postępowania i jej systemowy charakter w Polsce. Glosa do wyroku ETPC z dnia 7 lipca 2015 r., 72287/10, 13927/11 i 46187/11*, LEX/el. 2016.

M. Mrowicki

2. Problemy z fragmentaryzacją postępowań przy ocenie skargi na przewlekłość

*Lewandowski przeciwko Polsce, skarga nr 29848/17,
wyrok z dnia 18 marca 2021 r.*

Abstrakt

Sprawa dotyczy przewlekłości postępowania karnego trwającego w przypadku skarżącego osiem lat i prawie pięć miesięcy w dwóch instancjach i przed Sądem Najwyższym oraz skuteczności środka odwoławczego na przewlekłość postępowania. W niniejszym wyroku Trybunał stwierdził przewlekłość postępowania z uwagi na błędy popełniane przez sądy niższej instancji i braki w systemie sądownictwa. Niniejsza sprawa to również przykład krajowej praktyki tzw. „fragmentaryzacji postępowań” stanowiącej naruszenie art. 13 EKPC.

Słowa kluczowe: art. 6 ust. 1 EKPC (prawo do rzetelnego procesu sądowego w rozsądnym terminie); art. 13 EKPC (prawo do skutecznego środka odwoławczego); przewlekłość postępowania; skarga na przewlekłość

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W dniu 25 maja 2008 r. skarżący został zatrzymany przez Policję i zastosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie. Przedstawiono mu kilka zarzutów popełnienia przestępstw związanych z obrotem narkotykami. W dniu 28 grudnia 2009 r. jego tymczasowe aresztowanie zostało uchylone i zastosowano wobec niego środek w postaci dozoru Policji.

W maju 2009 r. przeciwko skarżącemu do Sądu Okręgowego w Białymstoku wniesiono akt oskarżenia. Sąd rozpoznawał sprawę na 25 terminach rozprawy. W dniu 1 lipca 2011 r. wydał wobec skarżącego wyrok skazujący. Na skutek wniesionej przez skarżącego apelacji od tego wyroku, w dniu 5 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyznaczył pierwszy termin rozprawy na 26 września 2012 r., rozprawę tę jednak odwołano z powodu nieobecności niektórych współoskarżonych. W ciągu kolejnych osiemnastu miesięcy sąd rozpoznający sprawę podejmował bezskuteczne próby wezwania wszystkich oskarżonych na rozprawę. Dopiero po tym sąd postanowił wyłączyć

do odrębnego rozpoznania ze sprawy przeciwko sześciu innym oskarżonym zarzuty przeciwko skarżącemu. W dniu 5 marca 2014 r. odbył się pierwszy termin. Łącznie miało miejsce 13 terminów i w dniu 23 lutego 2015 r. sąd I instancji wydał wyrok a w dniu 24 września 2015 r. zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (II instancja) na skutek apelacji skarżącego. W dniu 11 października 2016 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację, uznając ją za oczywiście bezzasadną.

W dniu 26 września 2016 r. skarżący wniósł skargę na przewlekłość postępowania. Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2016 r., II S 20/16, Sąd Apelacyjny w Białymstoku pozostawił skargę bez rozpoznania. Sąd uznał, że skarga nie została wniesiona w toku właściwego postępowania, tj. przed wydaniem wyroku przez sąd drugiej instancji.

Zarzuty

Skarżący zarzucił, że czas trwania postępowania (osiem lat i prawie pięć miesięcy w trzech instancjach: 25 maja 2008 r. – 11 października 2016 r.) był niezgodny z wymogiem „rozsądnego terminu”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Skarżący wywodził ponadto, że nie dysponował skutecznym krajowym środkiem odwoławczym w odniesieniu do dotkniętego przewlekłością postępowania w jego sprawie.

Rozstrzygnięcie

Trybunał przypomniał, że zasadność czasu trwania postępowania należy oceniać w świetle szczególnych okoliczności sprawy i z uwzględnieniem kryteriów przyjętych w orzecznictwie Trybunału, w szczególności złożoności sprawy oraz zachowania skarżącego i właściwych organów, w tym jakie jest znaczenie postępowania dla skarżącego. W ocenie Trybunału nie wykazano aby zawilość sprawy była ponadprzeciętna pomimo przeprowadzenia licznych dowodów z przesłuchania świadków.

Trybunał wskazał, że chociaż sąd rozpoznający sprawę przeprowadził wiele terminów rozprawy, nie sposób ustalić, w jakim zakresie badano na nich zarzuty przedstawione skarżącemu, a nie współoskarżonym. Dodatkowo podczas ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy w Białymstoku, przez okres osiemnastu miesięcy, bezskutecznie próbował wyznaczyć termin rozprawy przeciwko wszystkim współoskarżonym. Dopiero później sąd postanowił wyłączyć do odrębnego postępowania zarzuty wobec tych współoskarżonych, którzy uchylali się od uczestnictwa w procesie.

Trybunał zauważył też, że wskutek przekazania sprawy skarżącego do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku sprawa była

ponownie rozpoznawana przez sąd pierwszej instancji. Chociaż Trybunał nie ma możliwości dokonywania analizy jakości prawnej orzecznictwa sądów krajowych, przekazywanie spraw do ponownego rozpoznania na ogół jest zarządzane na skutek błędów popełnionych przez sądy niższej instancji i świadczy o brakach w systemie sądownictwa. Co więcej, braki te można przypisać organom, a nie skarżącemu. W tych okolicznościach Trybunał nie znalazł żadnego uzasadnienia dla całkowitej długości postępowania karnego przeciwko skarżącemu. Tym samym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Co do zarzutu naruszenia art. 13, Trybunał już wcześniej stwierdził, że nie przestrzegano prawa skarżącego do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie, gwarantowanym w art. 6 ust. 1 Konwencji. Nie ma zatem wątpliwości, że jego skarga jest „możliwa do uzasadnienia” (*arguable*) w rozumieniu art. 13 oraz że skarżącemu przysługiwał środek, który pozwoliłby mu uzyskać odpowiednie zadośćuczynienie z tytułu naruszenia Konwencji przed organem krajowym, w tym zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową poniesioną wskutek opóźnień, które miały miejsce w jego sprawie. Tymczasem Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w dniu 9 grudnia 2016 r., pozostawił bez rozpoznania skargę skarżącego wniesioną na podstawie ustawy z 2004 r. Kwestionowane orzeczenie stanowiło doskonały przykład krajowej praktyki fragmentaryzacji postępowania, wielokrotnie skrytykowanej przez Trybunał. W świetle powyższego Trybunał stwierdził, że skarga wniesiona na podstawie ustawy z 2004 r. nie zapewniła skarżącemu „odpowiedniego i wystarczającego zadośćuczynienia” w postaci odpowiedniego odszkodowania z tytułu nadmiernej długości postępowania w jego sprawie. Doszło zatem do naruszenia art. 13 Konwencji.

Komentarz

Powyższy wyrok należy zaaprobować.

Zasada fragmentaryzacji postępowań, które były przedmiotem skargi na przewlekłość wniesionej na podstawie ustawy z 2004 r. została potwierdzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 2005–2012. Skrytykował ją już wcześniej Trybunał strasburski w wyroku pilotażowym *Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*¹. Chodzi o praktykę restrykcyjnej interpretacji, która ograniczała kompetencje sądów do badania jedynie aktualnego etapu postępowania w sądzie niższej instancji, wskutek czego nie uwzględniano wcześniej zakończonych etapów postępowania. Skutkowało to tzw. „fragmentaryzacją” postępowań, gdyż sądy nie badały całej długości postępowania, lecz jedynie tok postępowania w instancji bezpośrednio niższej, przed którą sprawa zawisła.

¹ Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*, skarga nr 72287/10.

Ocena długości postępowania nie obejmowała tego etapu postępowania, które zostało już zakończone na mocy rozstrzygnięcia wydanego co do istoty w danej instancji oraz ograniczała się do bieżącego etapu².

Dopiero w dniu 28 marca 2013 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę w sprawie III SPZP 1/13, zgodnie z którą „w postępowaniu ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki ocenie pod kątem przewlekłości podlegają zarzuty skarżącego odnoszące się do przebiegu postępowania, od jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego, na jakim etapie tego postępowania skarga została wniesiona (art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r.)”. Sąd Najwyższy stwierdził, iż w polskim porządku prawnym brak jest skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do przewlekłości postępowania. Wszystkie bowiem te, które są dostępne w procedurze krajowej, nie dają gwarancji zadośćuczynienia krzywdzie wyrządzonej przewlekłością czy też przyspieszenia postępowania. Sąd Najwyższy podkreślił, że skoro ETPC bierze pod uwagę zachowanie sądów na wszystkich etapach postępowania, to skarga na przewlekłość interpretowana jako środek przeciwdziałający przewlekłości tylko w jednej fazie postępowania, pomijając zamknięte już etapy, nie spełnia roli skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji, gdyż stwarza barierę w uzyskaniu pełnego zadośćuczynienia za krzywdy materialne związane z przewlekłością. Pomimo uchwały oraz wyroku pilotażowego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka problemy dotyczące zastosowania skargi na przewlekłość utrzymują się.

Wyrok w niniejszej sprawie jest dowodem na to, że do tej pory nie udało się wyeliminować z orzecznictwa nieprawidłowej praktyki fragmentaryzacji postępowań, która skutkuje *de facto* pozbawieniem strony możliwości skorzystania ze środka odwoławczego na przewlekłość postępowania w jej sprawie. Przyczyną naruszenia art. 13 Konwencji w niniejszej sprawie było niezastosowanie się przez polski sąd do linii orzeczniczej Trybunału w zakresie oceny rozsądnej długości postępowania, w szczególności jego wyroków uznających, że okres, który należy uwzględnić obejmuje całość postępowania krajowego

² Postanowienia SN: z dnia 18 lutego 2005 r., III SPP 14/05, OSNP 2005, nr 16, poz. 261; z dnia 12 maja 2005 r., III SPP 76/05, OSNP 2005, nr 21, poz. 345; z dnia 21 lutego 2007 r., III SPP 5/07, LEX nr 966815; z dnia 26 stycznia 2012 r., III SPP 42/11, LEX nr 1163961. Na marginesie należy wskazać, że dodatkowo Sąd Najwyższy ograniczył zakres czasowy ustawy z 2004 r., wyłączając z zakresu rozpoznania okres zwłoki, który nastąpił przed wejściem w życie ustawy, chyba że zwłoka nadal trwa (uchwała SN z dnia 18 stycznia 2005 r., III SPP 113/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 134). Zob. też M. Mrowicki, *Przewlekłość postępowania i jej systemowy charakter w Polsce. Glosa do wyroku ETPC z dnia 7 lipca 2015 r., 72287/10, 13927/11 i 46187/11*, LEX/el. 2016.

i wszystkie jego etapy³. W świetle powyższego wydaje się oczywiste, że sąd rozpoznający skargę wniesioną na podstawie ustawy z 2004 r. musi uwzględnić całość postępowania na wszystkich jego etapach. Praktyka ta wciąż dowodzi niedostatecznej skuteczności skarg na przewlekłość w kolejnych latach, pomimo wydania wyroku pilotażowego przez Trybunał czy też wcześniej uchwały przez Sąd Najwyższy. Skutkuje to tym, że taki mechanizm rozpoznawania skarg na przewlekłość postępowania nie tylko nie zapobiega samej przewlekłości, ale odsuwa w czasie rozpoznanie skargi – czyni to bowiem ostatecznie nie polski sąd a Trybunał strasburski. Tym samym, pomimo stworzenia mechanizmu skargowego, Trybunał jest nieustannie zmuszony do zastępowania sądów krajowych oraz rozstrzygania w setkach powtarzalnych spraw, w których jedyne jego zadanie polega na przyznaniu zadośćuczynienia, które powinno zostać uzyskane przy użyciu środka krajowego. Sytuacja taka prowadzi wciąż „do praktycznego odwrócenia odpowiednich ról odgrywanych przez Trybunał oraz sądy krajowe w systemie konwencyjnym”⁴.

³ Wyroki ETPC: z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*, skarga nr 72287/10, § 211; z dnia 11 października 2005 r. w sprawie *Majewski przeciwko Polsce*, skarga nr 52690/99, § 35; z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie *Kęścicy przeciwko Polsce*, skarga nr 13933/04, § 62.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*, skarga nr 72287/10, § 219.

Art. 14

(Zakaz dyskryminacji)

Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

A. Grzelak

1. Brak reakcji władz na homofobiczny atak na osobę

*Sabalić przeciwko Chorwacji, skarga nr 50231/13,
wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r.¹*

Abstrakt

W wyroku w sprawie *Sabalić przeciwko Chorwacji* Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał jednogłośnie, że doszło do naruszenia art. 3 (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) w związku z art. 14 (zakaz dyskryminacji) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Sprawa dotyczy zarzutu M. Sabalić, że reakcja władz na gwałtowny homofobiczny atak na jej osobę była niewystarczająca. Skarżąca została zaatakowana w klubie nocnym, kiedy odmówiła umówienia się z mężczyzną, ujawniając, że jest lesbijką. Trybunał stwierdził w szczególności, że przeprowadzone przeciwko napastnikowi postępowanie w sprawie drobnego wykroczenia zakończyło się zbyt niską grzywną i nie dotyczyło istoty problemu, czyli przestępstwa z nienawiści. Braki te stanowiły zasadniczą wadę postępowania.

Słowa kluczowe: zakaz dyskryminacji; LGBT; poniżające traktowanie

¹ Omówiony także w niniejszym Komentarzu Orzecznicy, zob. Art. 3 (Zakaz tortur) poz. 6.

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżąca, Pavla Sabalić, jest obywatelką Chorwacji, która urodziła się w 1982 r. i mieszka w Zagrzebiu. W styczniu 2010 r. pani Sabalić została zaatakowana w klubie nocnym w Zagrzebiu przez mężczyznę, M. M., w momencie, w którym nie chciała kontynuować znajomości. Wcześniej poinformowała napastnika, że jest lesbijką. Mężczyzna ten dotkliwie ją bił i kopał, krzycząc przy tym: „Wszystkie powinnyście zostać zabite!” i „Wykończę cię, lesbijko!”. Skarżąca doznała wielu obrażeń na całym ciele, z powodu których była leczona w szpitalu. Agresor został skazany w postępowaniu w sprawie o wykroczenie za naruszenie spokoju i porządku publicznego i został ukarany grzywną w wysokości 300 kun chorwackich (około 40 euro).

Skarżąca, która nie została poinformowana o tym postępowaniu, wniosła do prokuratury wniosek o ściganie karne M. M. twierdząc, że padła ofiarą brutalnego przestępstwa z nienawiści. Prokuratura wszczęła postępowanie, ale ostatecznie odrzuciła wniosek w lipcu 2011 r., ponieważ M. M. został wcześniej skazany w sprawie wykroczenia, o którym mowa powyżej. To w ocenie prokuratury stanowiłoby podwójne skazanie za ten sam czyn, w ocenie organów krajowych. Sądy krajowe podtrzymały tę decyzję.

Zarzuty

Na podstawie art. 3 w zw. z art. 14 EKPC skarżąca wniosła do ETPC o stwierdzenie, że odpowiedź państwa na skierowany przeciwko niej atak, a mianowicie wszczęcie postępowania wykroczeniowego, nie uwzględniło elementu przestępstwa z nienawiści i doprowadziło do bezkarności napastnika. Dodatkowy zarzut dotyczył art. 13 – braku środka efektywnej ochrony, również w związku z decyzją Trybunału Konstytucyjnego o braku podstaw do rozpoznania sprawy. Skarga została złożona 26 czerwca 2013 r.

Rozstrzygnięcie

Trybunał w swoim orzeczeniu przypomniał, że państwa mają obowiązek na mocy Konwencji podjąć wszelkie rozsądne kroki by zbadać ataki z użyciem przemocy w szczególności pod kątem tego, czy nie były motywowane względami dyskryminacyjnymi. Obowiązek ten obejmuje również zidentyfikowanie i, jeśli to właściwe, odpowiednie ukaranie osób odpowiedzialnych za przemoc.

Te wymogi Konwencji nie zostały spełnione w sprawie skarżącej, ponieważ postępowanie wykroczeniowe w sprawie przeciwko jej agresorowi nie dotyczyło elementu przestępstwa z nienawiści. Ponadto, napastnik został skazany na niską grzywnę, której wysokość jest wyraźnie nieproporcjonalna do powagi

ataku. Nawet w świetle prawa krajowego, policja, która od początku wiedziała, że M. M. zaatakował skarżącą, gdy ta ujawniła mu swoją orientację seksualną, miała obowiązek poinformować o tym fakcie właściwą prokuraturę, czego nie uczyniono.

Trybunał stwierdził, że reakcja jaka miała miejsce sprzyja poczuciu bezkarności sprawców przestępstw z nienawiści. Odnotował przy tym stanowisko władz krajowych, że prawomocne skazanie M. M. w postępowaniu w sprawie nieletnich stworzyło formalną przeszkodę dla jego ścigania karnego z powodu podwójnej karalności. Podkreślił jednak, że to władze krajowe same doprowadziły do takiej sytuacji poprzez niepotrzebne wszczynanie nieskutecznego postępowania wykroczeniowego, podważając w ten sposób możliwość właściwego zastosowania odpowiednich przepisów prawa karnego. Trybunał powtórzył, że zasada pewności prawa i unikania podwójnej karalności w sprawach karnych nie ma charakteru absolutnego. Artykuł 4 ust. 2 Protokołu Nr 7 (prawo do niebycia sądzonym lub karanym dwukrotnie) do Konwencji wyraźnie zezwala Umawiającym się Państwom na ponowne otwarcie sprawy na niekorzyść oskarżonego, gdy m.in. wykryto zasadniczą wadę w postępowaniu. W sprawie skarżącej Trybunał stwierdził, że zarówno brak zbadania motywów nienawiści stojących za agresywnym atakiem lub nieuwzględnienie takich motywów przy ustalaniu kary dla napastnika stanowiło takie „podstawowe wady” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Protokołu Nr 7 do EKPC. Tym samym, jak uznał Trybunał, możliwe było zakończenie lub uchylenie nieuzasadnionego postępowania wykroczeniowego, unieważnienie jego skutków, a następnie ponowne rozpoznanie sprawy.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że poprzez wszczęcie nieskutecznego postępowania w sprawie wykroczeniowej i umarzając postępowanie karne z przyczyn formalnych, władze krajowe nie wywiązały się odpowiednio i skutecznie ze swoich obowiązków proceduralnych wynikających z art. 3 w zw. z art. 14 Konwencji.

Komentarz

„Przestępstwo z nienawiści” odnosi się do napaści fizycznej lub słownej na jakąkolwiek osobę, wynikającej z uprzedzeń wobec tej osoby z powodu jakiejś cechy charakterystycznej, na przykład orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Z raportów organizacji międzynarodowych wynika, że rozmiar zjawiska mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści wobec osób LGBT w Unii Europejskiej nie jest znany, ponieważ większość państw członkowskich nie prowadzi statystyk na ten temat. Niektóre badania sugerują jednak, że w pewnych państwach członkowskich nawet 50% osób LGBT padło ofiarą

mowy nienawiści lub przestępstwa z nienawiści². Ponieważ brak jednej zasady obowiązującej w UE, państwa członkowskie przyjmują różne podejścia do mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści.

W sprawie przestępstw z nienawiści wobec osób LGBT do Ministra Sprawiedliwości występował Rzecznik Praw Obywatelskich³. Rzecznik podkreślił, że wpływające do urzędu skargi oraz dane pochodzące z innych źródeł potwierdzają nieskuteczność krajowego systemu ochrony prawnej tej grupy społecznej. Chociaż międzynarodowy standard ochrony praw człowieka osób LGBT rozwija się sukcesywnie, m.in. dzięki orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poziom realizacji tego standardu w krajowych przepisach prawa oraz praktyce jego stosowania w Polsce nie zmienia się od lat. Polski system prawny pozostaje daleki od realizacji tych standardów, w tym wynikających z omawianego orzeczenia. Popętnienie przestępstwa z powodu rzeczywistej lub domniemanej orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej pokrzywdzonego, zgodnie z przepisami prawa krajowego, nie nakłada na organy ścigania obowiązku ustalenia homo-, bi- czy transfobicznego motywu sprawcy i nie jest zagrożone surowszą karą – cechy te nie zostały bowiem objęte zakresem norm z art. 119 i art. 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Ze względu na brzmienie art. 256 k.k. nawoływanie do nienawiści ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w ogóle nie jest karane, a homo-, bi- i transfobiczna mowa nienawiści może zostać uznana jedynie za wypełniającą znamiona przestępstwa znieważenia, które jednak na gruncie art. 216 k.k. jest ścigane z oskarżenia prywatnego. Rzecznik Praw Obywatelskich konsekwentnie uważa, że dla zapewnienia niezbędnej ochrony praw i bezpieczeństwa wszystkich obywateli, niezależnie od ich orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej, konieczna jest niezwłoczna nowelizacja Kodeksu karnego, poprzez kryminalizację nawoływania do nienawiści i znieważień, w tym znieważień publicznych, poszczególnych grup z powodu rzeczywistej lub domniemanej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej oraz poprzez zmianę art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 k.k. – tak aby przestępstwa motywowane uprzedzeniami ze względu na rzeczywistą lub domniemaną orientację seksualną lub tożsamość płciową były ścigane z urzędu i karane.

² Raport A long way to go for LGBTI equality, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, maj 2020, s. 38–45.

³ Pismo z dnia 14 maja 2020 r., XI.503.3.2020.MA.

Ze stanowiskiem tym nie zgadza się Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania oraz Minister Sprawiedliwości⁴. Problematyka prawnokarnej ochrony grup narażonych na dyskryminację w kontekście ewentualnych zmian legislacyjnych w postulowanym kierunku była przedmiotem analizy w Ministerstwie Sprawiedliwości w związku z przygotowaniem projektu stanowiska Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny⁵. W ocenie Ministra Sprawiedliwości nie jest konieczne wprowadzanie do Kodeksu karnego definicji mowy nienawiści. Minister Sprawiedliwości nie prowadzi prac legislacyjnych dotyczących zmiany katalogu przesłanek dyskryminacyjnych w spenalizowanych w Kodeksie karnym przestępstwach dyskryminacyjnych.

A. Grzelak

2. Dyskryminacja ciężarnej podczas przyznawania zasiłku chorobowego

***Jurčić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 54711/15,
wyrok z dnia 4 lutego 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa dotyczy osoby ciężarnej, która podjęła zatrudnienie nie mając jeszcze świadomości pozytywnego zakończenia procedury *in vitro*. Chorwacki zakład ubezpieczeń społecznych odmówił jej wypłaty zasiłku wskazując, że zatrudnienie miało wymiar fikcyjny, a skarżąca nie była zdolna do podjęcia zatrudnienia w chwili podpisania umowy. Trybunał wskazał, że odmówienie ciężarnej kobiecie prawa do ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego z tego powodu, iż rozpoczęła zatrudnienie w trakcie trwania procedury zapłodnienia *in vitro*, stanowiło dyskryminację i naruszenie prawa do poszanowania mienia skarżącej.

Słowa kluczowe: zakaz dyskryminacji; dyskryminacja ze względu na płeć; zasiłki ubezpieczeniowe; ciąża

⁴ Zob. pismo BRT–XXI.070.3.2021.AN. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Odp.%20ws%20mowy%20nienawi%C5%9Bci%2C%205%20maja%202021%20przes%C5%82ane%2013.05.2021.pdf>

⁵ Druk Sejmu RP IX kadencji nr 138.

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Aktywna zawodowo przez szesnaście lat skarżąca podczas kilkutygodniowej przerwy w zatrudnieniu poddała się zabiegowi *in vitro*. Po dziesięciu dniach od dokonania transferu zarodków do macicy podpisała umowę o pracę na pełen etat, mimo zaleceń lekarza, aby powstrzymała się od nadmiernego stresu i wysiłku. Siedziba firmy, w której została zatrudniona usytuowana była 360 kilometrów od miejsca zamieszkania skarżącej. Zgodnie z umową skarżąca miała w tym dniu rozpocząć pracę w pełnym wymiarze godzin jako pracownik administracyjny, z miesięczną pensją w wysokości 4 400 kun chorwackich (około 600 euro). Rejestracja do ubezpieczenia wpłynęła w dniu 11 grudnia 2009 r. Wniosek skarżącej o rejestrację w systemie obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego został złożony w Chorwackim Funduszu Ubezpieczeń Zdrowotnych i została ona zarejestrowana jako ubezpieczony pracownik.

W dniu 14 grudnia 2009 r. skarżąca poczuła mdłości. Okazało się, że zapłodnienie *in vitro* zakończyło się powodzeniem, a skarżąca potrzebowała odpoczynku z powodu komplikacji związanych z ciążą i przeszła na zwolnienie lekarskie. Ciążę bliźniaczą potwierdzono 17 grudnia 2009 r.

Skarżąca złożyła wniosek o przyznanie zasiłku chorobowego do Chorwackiego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Wniosek został negatywnie rozpatrzony, na skutek postępowania weryfikującego uprawnienie do otrzymania zasiłku. Zdaniem organu, w momencie podpisania umowy o pracę, skarżąca była niezdolna do podjęcia zatrudnienia, z uwagi na poddanie się zabiegowi *in vitro* dziesięć dni wcześniej. Podjęta przez nią praca wymagała od skarżącej dojeżdżania do głównej siedziby, a także podróžowania, co w trakcie ciąży, zdaniem lekarza, było niewskazane. Wobec tego, organ uznał zatrudnienie skarżącej jako fikcyjne i ukierunkowane na otrzymanie korzyści w postaci zasiłku.

W trakcie późniejszego postępowania odwoławczego, skarżąca podniosła, że nie wiedziała, czy zabieg doprowadzi do zajścia w ciążę, a także poinformowała, że razem z mężem planowali przeprowadzkę bliżej głównej siedziby firmy, co miało ograniczyć konieczność podróžowania. Zdaniem skarżącej, działanie organu stanowiło dyskryminację ze względu na płeć i sposób zajścia w ciążę. Organy państwowe utrzymały w mocy poprzednią decyzję i stwierdziły, że umowa powinna zostać nawiązana już po wykonaniu badań ukierunkowanych na potwierdzenie ciąży, a ewentualna ciąża nie powinna wpływać na zdolność kobiety do wywiązywania się z obowiązków wynikających z zajmowanego stanowiska.

Naczelny Sąd Administracyjny w Chorwacji uznał, że dyskryminacja ciężarnej nie miała miejsca. Zdaniem sądu zatrudnienie nie zostało zawarte w celu wypełnienia wzajemnych zobowiązań pracodawcy i pracownika, ale sprawa dotyczyła zawarcia umowy o pracę wyłącznie w celu skorzystania z obowiązkowych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W ocenie tego sądu taka umowa nie może być podstawą do uzyskania statusu ubezpieczonego. Skarżąca przegrała także przed Trybunałem Konstytucyjnym, który oddalił jej skargę jako bezzasadną.

Zarzuty

Skarżąca zarzuciła, że jako kobieta w ciąży, która poddała się zapłodnieniu *in vitro*, była dyskryminowana poprzez odebranie jej statusu ubezpieczonego pracownika, co jest sprzeczne z art. 14 Konwencji w związku z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał przychylił się do zarzutu o naruszeniu art. 14 EKPC w zw. z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji. Przypomniał, że art. 14 EKPC zapewnia ochronę przed obiektywnie nieuzasadnionym, nierównym traktowaniem podmiotów znajdujących się w podobnej i relewantnej z perspektywy oceny prawnej sytuacji. Zróżnicowanie musi służyć osiągnięciu zgodnego z prawem celu, a także być zgodne z zasadą proporcjonalności i racjonalnie uzasadnione (pkt 62). Równość płci jest jednym z głównych celów państw–stron Konwencji, wobec czego różnica w traktowaniu ze względu na płeć może być uznana za zgodną z prawem tylko w przypadku wykazania przez państwo szczególnie ważnego powodu dla przyjętego zróżnicowania (pkt 65). Ponieważ tylko kobieta może zostać odmiennie potraktowana ze względu na ciążę, zatem zróżnicowanie oparte na tej podstawie należy traktować jako dyskryminację ze względu na płeć (pkt 69).

Oceniając sytuację w Chorwacji Trybunał stwierdził, że organy państwowe są uprawnione do zbadania faktów, na których dana osoba opierała swój status w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, jednak, obecna w Chorwacji, powszechna praktyka przeprowadzania postępowania weryfikacyjnego tylko na podstawie podjęcia zatrudnienia przez ciężarną wydaje się niedopuszczalna. Wprowadzenie środków ochrony macierzyństwa jest niezbędne nie tylko dla realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, ale również dla zachęcenia bezrobotnych kobiet starających się o dziecko do poszukiwania zatrudnienia. Zatem żądanie od kobiety informacji na temat jej ewentualnej ciąży lub jej planowania lub zobowiązanie jej do zgłoszenia tego faktu w momencie rekrutacji należy uznać za bezpośrednią dyskryminację

ze względu na płeć (pkt 81). Odmowa zatrudnienia lub uznania świadczenia związanego z zatrudnieniem na rzecz kobiety ciężarnej ze względu na jej ciążę stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć, która nie może być uzasadniona interesem finansowym państwa (pkt 84).

Komentarz

W prawie polskim kwestie zasiłków przysługujących z tytułu choroby i macierzyństwa zostały obszernie uregulowane w ustawie z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Omawiane orzeczenie Trybunału stanowi cenną wskazówkę interpretacyjną i komentarz do częstych praktyk polskiego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który często – jak wynika z doniesień medialnych¹ – kontroluje ciężarne kobiety z myślą o tym, czy nie dokonują one wyłudzenia nienależnych świadczeń z zakresu ubezpieczenia społecznego ze względu na fakt bycia w ciąży. W wielu decyzjach ZUS zarzuca ubezpieczonym pracownikom w ciąży fikcję zatrudnienia. Uznaje, że zatrudnienie ma wyłącznie cel uzyskania ubezpieczenia oraz wysokich świadczeń.

Dzieje się tak najczęściej w sprawach, w których kobiety podejmowały zatrudnienie będąc w ciąży (nawet o niej nie wiedząc) lub będących w trakcie procedur *in vitro* (bo ciążę planowały, dlatego potrzebowały ubezpieczenia).

Orzeczenie w sprawie chorwackiej pokazuje, że takie podejście do tematu ubezpieczenia może zostać uznane jako dyskryminacja ciężarnej. Praktyka taka jest coraz częściej też kwestionowana przez sądy polskie. W sprawie o sygnaturze akt IV U 619/21 Sąd Okręgowy w Częstochowie wyraźnie wskazał, że ocena skuteczności umowy o pracę poprzez zasady dekodowane z prawa cywilnego, prawa pracy czy z systemu prawa tworzy stan bezkrytycznej dowolności w stosowaniu prawa. Sąd zmieniając decyzję ZUS stwierdził, że organy stosujące prawo nie mogą kreować ograniczeń działalności gospodarczej, bo tworzą stan ekstremalnej niepewności prawa, naruszając art. 2, art. 7 i art. 22 Konstytucji. Podkreślił, że polskie przepisy nie zakazują zatrudniania kobiet w ciąży i w związku z tym, jeśli umowa o pracę zawarta przez ciężarną była faktycznie wykonywana, to należą się jej wszelkie świadczenia z ubezpieczeń społecznych.

¹ <https://www.pit.pl/aktualnosci/zus-mowi-sprawdzam-coraz-czestsze-kontrole-kobiet-w-ciazy-i-mlodych-matek-1006027> czy <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8228397,ciaza-zwolnienie-lekarskie-zus-kontrola.html> i inne.

A. Grzelak

3. Brak reakcji wobec mowy nienawiści aktywnego polityka

Budinova i Chaprazov przeciwko Bułgarii, skarga nr 12567/13,
wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.

Behar i Gutman przeciwko Bułgarii, skarga nr 29335/13,
wyrok z dnia 16 lutego 2021 r.

Abstrakt

W dniu 16 lutego 2021 r. ETPC rozstrzygnął przełomowe sprawy dotyczące języka nienawiści użytego wobec mniejszości etnicznych/narodowych: *Behar i Gutman przeciwko Bułgarii* oraz *Budinova i Chaprazov przeciwko Bułgarii*. Bliźniacze sprawy, wywodzące się ze zbiorowych sporów krajowych, dotyczą antysemitycznej/antyromskiej mowy nienawiści. Skarżący, członkowie społeczności, nie byli przy tym osobiście atakowani, jednak pośrednio byli również dotknięci, a sądy krajowe nie zapewniły ochrony ich „życia prywatnego” przed dyskryminacją etniczną, co doprowadziło do stwierdzenia naruszenia art. 8 i 14 Konwencji. Po raz pierwszy Trybunał stwierdził naruszenia w przypadkach ogólnych wypowiedzi antymniejszościowych i wyartykułował kryteria oceny, czy wypowiedź jest wystarczająco szkodliwa, aby wpłynąć na poczucie tożsamości społeczności i oceny własnej jej członków.

Słowa kluczowe: mowa nienawiści; zakaz dyskryminacji; prawo do ochrony życia prywatnego

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący to Żydzi (Pani Behar, Pani Gutman) i Romowie (Pani Budinova, Pan Chaprazov). Pozwali oni ksenofobicznego polityka, V. Siderova, do sądu za jego ekstremalną propagandę przeciwko ich społecznościom. Siderov, założyciel skrajnie prawicowej nacjonalistycznej partii *Ataka*, wszedł do parlamentu w 2005 r. Jako były dziennikarz, szeroko wykorzystywał swoje różne platformy – artykuły prasowe, książki, program telewizyjny, którego był gospodarzem, wiece wyborcze, przemówienie w Parlamencie – do radykalnej kampanii przeciwko mniejszościom. W cywilnym postępowaniu o dyskryminację skarżący twierdzili, że stanowiło to nękanie i podżeganie do dyskryminacji wobec nich

jako członków atakowanych przez nich społeczności, i domagali się sądowego nakazu przeproszenia Siderova i powstrzymania się od działań. Sądy oddaliły ich roszczenia, uznając za priorytet wolność słowa Siderova.

Zarzuty

W oparciu o art. 8, art. 14 i art. 13 Konwencji, skarżący zarzucili w szczególności brak skutecznego środka chroniącego ich przed działaniami polityka.

Rozstrzygnięcie

Używając identycznego uzasadnienia w obu sprawach, Trybunał stwierdził naruszenie art. 14 w zw. z art. 8 EKPC z powodu niewypełnienia przez sądy krajowe ich pozytywnego obowiązku przyznania skarżącym zadośćuczynienia za dyskryminujące wypowiedzi publiczne polityka. Trybunał przedstawił narzędzie oceny stopnia szkodliwości takich wypowiedzi w celu ustalenia, czy były one wystarczająco poważne, aby art. 8 EKPC miał zastosowanie, a zatem, aby art. 14 EKPC również miał zastosowanie. Wyartykułowano w nim ilustrujące kryteria określające przypadki, w których ogólne stereotypy antymniejszościowe mogą zaszkodzić członkom społeczności: cechy grupy docelowej (wielkość, jednorodność, podatność na zagrożenia, status), treść (potencjał negatywnego stereotypu, specyfika stereotypu), forma i kontekst, zasięg, pozycja/status autora, potencjał wpływu na podstawową tożsamość/godność grupy, kontekst społeczno-polityczny. Żaden pojedynczy czynnik nie ma pierwszeństwa (*Behar i Gutman przeciwko Bułgarii*, pkt 67; *Budinova i Chaprazov przeciwko Bułgarii*, pkt 63).

Oczywiście, wywiązując się z tego obowiązku krajowe organy władzy muszą, jednakże, mieć również na względzie prawa autora wypowiedzi, wynikające z art. 10 Konwencji. Tym samym, w tego rodzaju sprawach podstawowym pytaniem jest to, czy organy władzy zachowały prawidłową równowagę pomiędzy prawem osoby pokrzywdzonej do poszanowania jej „życia prywatnego” a prawem autora wypowiedzi do wolności wyrażania opinii. W ocenie ETPC, kwestią podstawową jest relatywne znaczenie, jakie należy przypisać tym dwóm prawom – które co do zasady są uprawnione do równego poszanowania – w konkretnych okolicznościach każdej sprawy, oraz porównywalnemu znaczeniu konkretnych aspektów tych dwóch praw w danej sprawie, jak i potrzeby ograniczenia (lub, w razie potrzeby, ochrony) każdego z nich. Krajowym organom władzy przysługuje margines uznania przy dokonywaniu tej oceny, lecz ich wnioski może zostać zaakceptowane przez Trybunał jedynie wówczas, gdy przeprowadziły one czynność ich zrównoważenia zgodnie z kryteriami przyjętymi w orzecznictwie Trybunału.

W świetle powyższego stwierdzono, że wypowiedzi w sprawie *Behar i Gutman przeciwko Bułgarii* były skierowane do Żydów, jako grupy, będącej wrażliwą

mniejszością. Nie ulega wątpliwości, że były to „skrajnie negatywne stereotypy mające na celu oczernienie Żydów i wzbudzenie uprzedzeń i nienawiści wobec nich” (pkt. 69–71). W sprawie *Budinova i Chaprazov przeciwko Bułgarii* grupą docelową byli Romowie, od dawna uznawani za grupę znajdującą się w niekorzystnej sytuacji i wymagającą szczególnej ochrony. Wszystkie wypowiedzi były w ocenie ETPC „celowo sformułowane w podburzającym tonie, wyraźnie zmierzały do przedstawienia Romów [...] jako wyjątkowo skłonnych do przestępstw i deprawacji”; „systematyczne i charakteryzujące się [...] wyjątkową zjadliwością”, „przesłanie, przekazywane bez ogródek i wielokrotnie powtarzane, brzmiało [...], że Romowie są niemoralnymi pasożytami społecznymi, którzy nadużywają swoich praw, żyją na plecach bułgarskiej większości, bez przeszkód poddają tę większość systematycznej przemocy i przestępstwom oraz dążą do przejęcia władzy nad krajem”; posiadające „zdolność do napiętnowania Romów [...] jako grupy oraz wzbudzania nienawiści i uprzedzeń wobec nich”; „ponad wszelką wątpliwość”, „skrajnie negatywne stereotypy mające na celu oczernienie Romów [...] oraz wzbudzenie uprzedzeń i nienawiści [...]” (pkt. 64–65).

W świetle tego oraz faktu, że mówca był liderem partii parlamentarnej obecnej często w mediach, jego wypowiedzi mogły mieć wystarczający wpływ na żydowskie/romskie poczucie tożsamości oraz na samoocenę Żydów/Romów, osiągając próg „dotkliwości” dla zastosowania art. 8 i 14 EKPC (pkt 72; pkt. 67–68). Sądy krajowe miały obowiązek wyważyć prawa skarżących do zadośćuczynienia za takie wypowiedzi w stosunku do wolności słowa mówcy (pkt 100). Jednakże zbagatelizowały one zdolność wypowiedzi do napiętnowania Żydów/Romów jako grupy i wzbudzenia nienawiści wobec nich. Nie oceniając właściwie znaczenia tego wpływu na skarżących, sądy krajowe przypisały znaczną wagę wolności słowa. Nie dokonując wymaganego wyważenia, nie zareagowały odpowiednio na dyskryminację etniczną, naruszając swój pozytywny obowiązek zapewnienia poszanowania „życia prywatnego” skarżących.

Komentarz

W wyrokach w omawianych sprawach Trybunał dokonał przeglądu swojego dotychczasowego orzecznictwa i określił podstawowe zasady przewodnie. Pierwsze dwie sprawy, w których Trybunał zetknął się z podobnymi zagadnieniami, zostały uznane za niedopuszczalne. Dotyczyły one kwestii, czy dyskryminujące wypowiedzi można przypisać państwu. W sprawie *Pirali przeciwko Grecji*¹ wypowiedzi dotyczyły dużej grupy, a mianowicie wszystkich

¹ Decyzja ETPC z dnia 15 listopada 2007 r., skarga nr 28542/05.

imigrantów w Grecji, dlatego skarżący nie mógł być postrzegany jako osobiście dotknięty. W sprawie *L. Z. przeciwko Słowacji* środki można było przypisać państwu, ale skarg miały charakter interesu publicznego, a nie wykazywały negatywnego wpływu na życie prywatne skarżącego. Następnie Trybunał odniósł się do wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Aksu przeciwko Turcji*², w którym stwierdził, że „każdy negatywny stereotyp grupy, gdy osiągnie pewien poziom, jest w stanie wpłynąć na poczucie tożsamości grupy oraz na poczucie wartości i pewności siebie członków grupy. W tym sensie może być postrzegane jako oddziaływanie na życie prywatne członków grupy” (zob. pkt 58). Tym samym Trybunał po raz pierwszy stwierdził, że uznanie statusu ofiary skarżącego jako członka grupy dotkniętej dyskryminacją jest ważnym elementem skutecznej ochrony przed dyskryminacją. Wyrok nie wyjaśnił jednak żadnych czynników wpływających na „pewien poziom” stereotypizacji.

Trzeba było trzech kolejnych podobnych spraw (*Perinçek przeciwko Szwajcarii*³, *Lewit przeciwko Austrii*⁴ oraz *Panayotova i Inni przeciwko Bułgarii*⁵), zanim Trybunał dostrzegł, że wyłaniające się zasady warto usystematyzować i doprecyzować. W omawianym wyroku Trybunał wymienił następujące względy, które mogą mieć wpływ na ocenę publicznych wypowiedzi na temat grupy społecznej lub etnicznej, co do których istnieje domniemanie, że wpłynęły na życie prywatne jej członków w rozumieniu art. 8 EKPC (pkt 63 wyroku):

- a) cechy grupy, w tym na przykład jej wrażliwość i historia stygmatyzacji,
- b) treść wypowiedzi, w szczególności stopień przekazywanych w niej negatywnych stereotypów,
- c) forma i kontekst wypowiedzi, w tym stanowisko ich autora oraz ich zdolność do wpływania na podstawowy aspekt tożsamości i godności grupy,
- d) ogólny dominujący klimat społeczny i polityczny w czasie wypowiedzi.

W Polsce problem mowy nienawiści i przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych również istnieje, czego dowodem są wnioski płynące z raportu Fundacji Batorego czy prowadzonych badań naukowych⁶. Z tego względu orzeczenia ETPC w omawianych sprawach powinny stanowić istotną wskazówkę w szczególności dla sądów polskich przy ocenianiu analogicznych spraw.

² Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 15 marca 2012 r., skargi nr 4149/04 i 41029/04.

³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 15 października 2015 r., skarga nr 27510/08.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 10 października 2019 r., skarga nr 4782/18.

⁵ Decyzja ETPC z dnia 7 maja 2019 r., skarga nr 12509/13.

⁶ Zob. M. Winiewski et al., *Mowa nienawiści, mowa pogardy. Raport z badania przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych*, Fundacja Batorego i Centrum Badań nad Uprzedzeniami, UW 2016; J. Włodarczyk-Madejska, Sprawozdanie z seminarium naukowego „Mowa nienawiści – czy i jak skutecznie penalizować?”, INP PAN 14 stycznia 2016 r., BK 2016, nr 23.

A. Grzelak

4. Brak prewencji i ścigania ze strony policji w związku z homofobiczną mową nienawiści w czasie zgromadzenia osób LGBT

Association ACCEPT i Inni przeciwko Rumunii, skarga nr 19237/16, wyrok z dnia 1 czerwca 2021 r.

Abstrakt

Sprawa dotyczy wydarzeń, jakie miały miejsce w Rumunii podczas pokazu filmu o tematyce rodzin jedнопłciowych. Przerwanie projekcji filmu, wtargnięcie na salę ponad czterdziestu osób i wznoszenie homofobicznych okrzyków nie spotkało się z adekwatną odpowiedzią ze strony wezwanej policji. Umorzenie postępowania zostało podtrzymane przez sąd. ETPC uznał, że doszło do naruszenia Konwencji, bowiem art. 14 EKPC w zw. z art. 8 EKPC nakłada na państwo obowiązek nie tylko zapewnienia odpowiedniej ochrony fizycznej, ale także odpowiedniej ochrony w odniesieniu do godności i bardziej ogólnie życia prywatnego jednostek. Trybunał powtórzył, że przy zachowaniu ostrożności i założeniu, że nie każdy przejaw mowy nienawiści powinien jako taki być ścigany i karany, jednak komentarze, które stanowią podżeganie do przemocy, a zatem są wyraźnie bezprawne, wymagają co do zasady podjęcia przez państwo pozytywnych działań. Ataki popełniane poprzez znieważanie, ośmieszanie lub szkalowanie pewnych mniejszościowych grup ludności nie wchodzą w zakres wolności słowa.

Słowa kluczowe: mowa nienawiści; LGBT; zakaz dyskryminacji; ochrona życia prywatnego; godność

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżącymi są stowarzyszenie, którego celem jest ochrona interesów lesbijek, gejų, osób biseksualnych i transpłciowych (LGBT) w Rumunii, a także pięć osób fizycznych. W dniu 20 lutego 2013 r. stowarzyszenie zorganizowało na terenie publicznego muzeum pokaz otwarty filmu przedstawiającego rodzinę tej samej płci. W pokazie uczestniczyli pozostali skarżący. Co istotne, już przed wydarzeniem stowarzyszenie pozyskało informacje o planowanej kontrdemonstracji przeciwników ruchów LGBT i poprosiło o wsparcie policji. W istocie, wydarzenie zostało przerwane przez grupę około pięćdziesięciu

osób, które weszły na teren obiektu wykrzykując homofobiczne uwagi, obrażając uczestników i grożąc im. Niektórzy z intruzów pokazywali faszystowskie i ksenofobiczne znaki oraz wymachiwali flagą byłej rumuńskiej partii skrajnie prawicowej, która została rozwiązana wyrokiem sądu za faszystowską propagandę. Twierdzili, że sprzeciwiają się pokazowi filmu, ponieważ odbywa się w miejscu związanym z historią i tradycją narodu rumuńskiego, a motyw homoseksualny narusza godność ich i tego miejsca. Pokaz został przerwany – nie mógł być kontynuowany. Wydarzenie przełożono i odbyło się w innym terminie. Śledztwo z wniosku skarżących, dotyczące podżegania do dyskryminacji, nadużywania urzędu poprzez ograniczanie praw oraz publicznego używania symboli faszystowskich, rasistowskich lub ksenofobicznych, zostało umorzone przez prokuratora, a ich sprzeciw okazał się bezskuteczny. W raporcie policyjnym nie znalazła się żadna wzmianka o użyciu przemocy przez uczestników spotkania czy używaniu mowy nienawiści. Sąd umorzenie podtrzymał.

Zarzuty

Opierając się na treści art. 3 i 8 Konwencji, skarżący wnieśli o stwierdzenie naruszenia w związku z brakiem ochrony ze strony Państwa przed poniżającym i upokarzającym traktowaniem, jakiego mieli doświadczyć 20 lutego 2013 r. Wskazywali, że władze nie przeprowadziły właściwego postępowania w tej sprawie, a brak reakcji spowodowany był ich orientacją seksualną, co miało naruszać art. 14 Konwencji i art. 1 Protokołu Nr 12 do Konwencji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał skoncentrował się w swojej analizie na naruszeniu art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji i art. 1 Protokołu Nr 12 do Konwencji i wskazał brak potrzeby analizowania pozostałych zarzutów. Uznając, że stowarzyszenie nie ma statusu ofiary w tym postępowaniu, zbadał skargę wyłącznie w odniesieniu do osób indywidualnych. Uznał, że skarżący doznali dyskryminacji ze względu na swoją orientację seksualną, ponieważ władze nie zapewniły im odpowiedniej ochrony w zakresie ich godności (i szerzej, ich życia prywatnego) oraz nie przeprowadziły skutecznego dochodzenia w sprawie rzeczywistej natury skierowanych przeciwko nim homofobicznych nadużyć. W szczególności w odniesieniu do obowiązku ochrony – w ocenie ETPC na terenie obiektu była wystarczająca liczba funkcjonariuszy policji i żandarmów, po tym jak została poinformowana przez pierwszego skarżącego o możliwym sprzeciwie wobec wydarzenia. W żadnym momencie funkcjonariusze nie zostali obywatelnicy przez intruzów. Policja nie wskazywała również, by była nieprzygotowana i nie miała odpowiedniego sprzętu do interwencji. Nie zatrzymali

jednak kontrdemonstrantów, ale pozostali na zewnątrz pomieszczenia, w którym doszło do incydentu i w dużej mierze powstrzymali się od interwencji w celu deeskalacji sytuacji i zapobieżenia nękanii i znieważaniu poszczególnych wnioskodawców. Stało się tak pomimo tego, że Policja wiedziała o poglądach manifestowanych przez intruzów i słyszała treść wypowiedzianych przez nich obelg. W ocenie ETPC mogło to wskazywać na pewne uprzedzenie do skarżących, czego dowodem były również późniejsze raporty na temat zdarzenia: nie zawierały one żadnych odniesień do homofobicznych obelg, których doświadczyli poszczególni skarżący i opisywały incydent w sposób, który całkowicie pomijał wszelkie przejawy homofobii. W związku z tym władze nie dokonały prawidłowej oceny ryzyka, na jakie narażeni byli poszczególni skarżący ze strony intruzów oraz nie zareagowały odpowiednio w celu ochrony ich godności przed homofobicznymi atakami ze strony osoby trzeciej.

Co do obowiązku przeprowadzenia skutecznego postępowania – Trybunał wziął pod uwagę następujące elementy. Po pierwsze, skarżący złożyli wniosek w ciągu dwóch tygodni od zdarzenia, wraz ze szczegółowym opisem stanu faktycznego i wszystkimi dowodami, którymi dysponowali, w tym raportami funkcjonariuszy i materiałem filmowym z zajścia. Prokuratura posiadała również nazwiska niektórych uczestników i intruzów. Stąd przynajmniej początkowe etapy postępowania nie powinny być zbyt skomplikowane. Jednak przez ponad rok nie podjęto żadnych istotnych kroków, a całe śledztwo trwało ponad cztery lata i osiem miesięcy. Osoby, które spowodowały zamieszanie, nigdy nie były podmiotem postępowania, mimo że skarga była skierowana również przeciwko nim, a żaden z nich nie został formalnie oskarżony, mimo sprzeciwu skarżących. Ci, którzy zostali zidentyfikowani przez policję w noc zdarzenia, zostali przesłuchani jako świadkowie dopiero cztery lata później. Władze uznały, że rzekome groźby lub uwagi homofobiczne nie osiągnęły progu wymaganego przez obowiązujące prawo, aby stanowić przestępstwo. Trybunał przypomniał jednak, że chociaż nie każde wystąpienie mowy nienawiści musi jako takie pociągać za sobą ściganie karne i sankcje karne, uwagi, które stanowią mowę nienawiści i podżeganie do przemocy, a zatem są w sposób oczywisty niezgodne z prawem, mogą co do zasady wymagać od państw podjęcia pewnych pozytywnych środków. Podobnie, nawoływanie do nienawiści nie musi być równoznaczne z wezwaniem do aktu przemocy lub innych czynów zabronionych. Ataki na ludzi dokonywane poprzez znieważanie, wystawianie na pośmiewisko lub oczernianie określonych grup ludności mogły być wystarczające dla władz, aby sprzyjać zwalczaniu rasistowskich wypowiedzi w formie wolności słowa wykorzystywanej w nieodpowiedzialny sposób. Twierdzenie skarżących o homofobicznym charakterze ataków nie zostało należycie zbadane. Śledztwo

w sprawie rzekomego pokazywania symboli faszystowskich rozpoczęło się dopiero prawie dwa lata po incydencie, podczas gdy homofobiczne powody popełnienia czynów nie zostały wymienione w decyzjach prokuratorskich. Język konsekwentnie używany przez władze w ich raportach na temat incydentu i wszystkich osób w nim uczestniczących, daleki od neutralności czy przypadkowości, sugerował stronniczość ze strony władz wobec poszczególnych skarżących, co mogło być postrzegane jako wskazanie, że władze przytknęły oko na homofobiczny podtekst popełnionych czynów, zagrażając w ten sposób dokładności i skuteczności całego postępowania krajowego. Władze krajowe nie przywiązywały uwagi do faktu, że organizacja, która wydawała się stać za atakami, była notorycznie przeciwna związkom homoseksualnym, ani do tego, że homofobiczne obelgi zostały wypowiedziane wobec poszczególnych skarżących. Trybunał podkreślił absolutną konieczność przeprowadzenia rzetelnego postępowania w sprawie w związku z tym, że za nadużyciami stały motywy dyskryminacyjne, tym bardziej uwzględniając wrogość wobec społeczności LGBT w kraju i wypowiedziane przez atakujących podczas zdarzenia obelgi. Brak skutecznego postępowania może wskazywać na to, że przestępstwa motywowane uprzedzeniami są traktowane na równi z przypadkami bez takich podtekstów, a wynikająca z tego obojętność jest równoznaczna z oficjalnym przyzwoleniem lub nawet przyzwoleniem na przestępstwa z nienawiści.

Podsumowując, władze nie wywiązały się z pozytywnego obowiązku skutecznego zbadania, czy obelgi słowne skierowane do poszczególnych skarżących stanowiły przestępstwo motywowane homofobią. Czyniąc to, władze wykazały swoje własne uprzedzenia wobec członków społeczności LGBT.

Komentarz

Wyrok w sprawie *ACCEPT i Inni przeciwko Rumunii* jest kolejnym wyrokiem ETPC, w którym Trybunał potwierdza, iż na państwie–stronie Konwencji spoczywa obowiązek skutecznego ścigania i zapobiegania homofobicznej mowie nienawiści.

Wyrok ten jest bardzo istotną wskazówką dla władz polskich w związku z tym, że w prawie polskim nie ma nawet przepisu, na podstawie którego odpowiednie postępowanie można przeprowadzić. Luka w prawie, na którą zwracał już uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich i międzynarodowe organizacje praw człowieka, dotyczy art. 119 i art. 256 kodeksu karnego, przewidujących ściganie mowy nienawiści i dyskryminacji wyłącznie ze względów narodościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość. W ocenie RPO niezbędne jest podjęcie inicjatywy ustawodawczej co do zmiany art. 119 § 1, art. 256 § 1 i art. 257 Kodeksu karnego

– tak aby przestępstwa motywowane uprzedzeniami również na innym tle, niż rasa, pochodzenie narodowe lub etniczne, wyznanie i bezwyznaniowość, były ścigane z urzędu i karane. Chodzi o przestępstwa motywowane nienawiścią, popełniane ze względu na takie przesłanki dyskryminacyjne, jak niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Taką zmianę zalecała Polsce Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji. Szczególnie niekorzystna jest sytuacja osób, które doświadczyły przestępstwa motywowanego uprzedzeniami ze względu na orientację seksualną, tożsamość płciową, wiek czy niepełnosprawność. Mimo podobnych konsekwencji psychologicznych i społecznych swych doświadczeń, nie są oni chronieni tak jak osoby dotknięte przestępstwem motywowanym nienawiścią na tle rasowym, narodowościowym, etnicznym czy wyznaniowym. Wyniki badania RPO, które przedstawiono w raporcie zatytułowanym: „Przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Analiza i zalecenia” są dodatkowym argumentem za zmianą¹.

A. Grzelak

5. Odmowa przyznania uprzywilejowanego statusu związkowi wyznaniowemu

Starobałtyjski związek wyznaniowy „Romuva” przeciwko Litwie,
skarga nr 48329/19,
wyrok z dnia 8 czerwca 2021 r.

Abstrakt

Skargę do Trybunału wniosło stowarzyszenie gromadzące wyznawców dawnych pogańskich religii bałtyckich na Litwie. W 2017 r. skarżące stowarzyszenie złożyło wniosek o swą rejestrację jako oficjalnego, uznanego przez państwo związku wyznaniowego. Pomimo stanowiska ministra sprawiedliwości, który wskazywał na możliwość rejestracji, ostateczną decyzję w sprawie podjął litewski Sejm, odmawiając jej. Przed Trybunałem stowarzyszenie zarzuciło naruszenie zakazu dyskryminacji w związku z wolnością wyznania, chronionych w art. 14 i art. 9 Konwencji. Trybunał uznał przedstawione i potwierdził wskazane naruszenie. Trybunał przypomniał, iż na gruncie wolności religijnej

¹ Zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2019 r., XI.518.50.2017.MS.

organy władzy państwowej mają obowiązek zachować niezależność i neutralność, a rolą państwa jest jedynie rola gwaranta wolności wyznania.

Słowa kluczowe: wolność myśli; sumienia i wyznania; zakaz dyskryminacji; zasada równości

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skargę do Trybunału wniosło litewskie stowarzyszenie gromadzące wyznawców dawnych pogańskich religii bałtyckich na Litwie, zarejestrowane w 1992 r. W 2017 r. skarżące stowarzyszenie złożyło wniosek o swą rejestrację jako oficjalnego, uznanego przez państwo związku wyznaniowego. Zgodnie z prawem litewskim, wniosek taki ocenia najpierw minister sprawiedliwości, który sporządził opinię uznając, że działalność religijna związku rozpoczęła się w 1992 r. Biorąc pod uwagę dużą liczbę wyznawców (około 5 000 osób, szóste miejsce pod względem najczęściej wyznawanych religii na Litwie) oraz brak sprzeczności nauczania z prawem i moralnością, Minister Sprawiedliwości uznał, że skarżący związek wyznaniowy spełnia wymogi przewidziane przez prawo do przyznania statusu nietradycyjnego zarejestrowanego związku wyznaniowego.

Ostateczną decyzję w sprawie podjął litewski Sejm, odmawiając rejestracji. W ramach debaty parlamentarnej zdania były podzielone: z jednej strony akcentowano zasadę wolności religijnej oraz spełnienie kryteriów prawnych, ale z drugiej strony pojawiły się głosy o tym, że „*Romuva*” w zasadzie nie jest związkiem wyznaniowym, a raczej związkiem promującym pewne tradycje. Podczas pierwszego czytania zaakceptowano wstępny projekt uchwały o nadaniu statusu nietradycyjnego zarejestrowanego związku wyznaniowego. W międzyczasie przewodniczący Konferencji Episkopatu Litwy przesłał drogą mailową list do jednego z członków grupy parlamentarnej „Za rodziną”. E-mail był przekazany wszystkim członkom tej grupy parlamentarnej (składającej się z 81 na 141 posłów). List miał być odpowiedzią na prośby członków „Za rodziną” o stanowisko kościoła katolickiego w zakresie przyznania „*Romuvie*” statusu nietradycyjnego zarejestrowanego związku wyznaniowego. W liście stwierdzono, że wiara „*Romuvy*” jest tylko odtworzeniem przesądów pogan, a nauczanie opiera się nie na rzeczywistej pogańskiej wierze, lecz na książce napisanej przez założycieli. Sugerowano także, że wspieranie pogaństwa jest projektem „sowieckim”, wspieranym i dzisiaj przez rosyjskie KGB, obliczonym na zniszczenie Litwy i chrześcijaństwa na Litwie. Stwierdzono nawet, że nadanie statusu nietradycyjnego zarejestrowanego związku wyznaniowego spowoduje „wyśmianie przez cały chrześcijański świat”. W drugim

czytaniu projekt uchwały nie uzyskał wymaganej większości, a zatem wniosek został odrzucony. Skarżąca organizacja może się ubiegać ponownie o rejestrację za dziesięć lat.

Zarzuty

Przed Trybunałem skarżąca zarzuciła naruszenie zakazu dyskryminacji w związku z wolnością wyznania, chronionych w art. 14 i art. 9 Konwencji o prawach człowieka. Trybunał uznał argumenty skarżącej i potwierdził wskazane naruszenie.

Rozstrzygnięcie

Pierwsza kwestia dotyczyła w ogóle prawa do wniesienia skargi przez związek. Trybunał przypominał, że wymóg wyczerpania krajowych środków zaskarżenia obejmuje tylko takie środki, które nie tylko są w stanie doprowadzić do odszkodowania, ale także do wiążącego rozstrzygnięcia sporu. W realiach sprawy skarga do sądu administracyjnego (środek przedstawiony przez stronę rządową) musiałaby doprowadzić do wyroku, którym Sejm byłby związany. W przepisach i orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmowano, że co do zasady uchwały Sejmu nie podlegają kontroli sądowej. Nawet jeżeli strona rządowa przedstawiła przypadki, w których wyjątkowo sądy administracyjne kontrolowały Sejm, trudno przewidywać, czy tak samo byłoby w sprawie skarżącego związku wyznaniowego. W konsekwencji Trybunał uznał, że w tym przypadku skarga do sądu administracyjnego nie była środkiem wystarczająco dostępnym (w teorii i praktyce), toteż skarżący związek wyznaniowy nie miał obowiązku jej wyczerpywania. Konkluzja o braku środków zaskarżenia, które przysługiwałyby od decyzji Sejmu przekłada się także na naruszenie art. 13 EKPC.

Co do *meritum*, Trybunał wskazał, że skoro Konwencja ma gwarantować prawa skuteczne i praktyczne, art. 9 EKPC musi być interpretowany w ten sposób, że nietradycyjne oraz mniejszościowe wyznania nie są wykluczone spod ochrony tego przepisu. Nie jest rolą Trybunału ocenianie *in abstracto*, czy określone praktyki lub wierzenia stanowią „wyznanie”; Trybunał opiera się w tym zakresie na ocenie władz krajowych. Skoro związek wyznaniowy został zarejestrowany, a wiara pogańska mogła być deklarowana w spisie powszechnym, należy przyjąć, że skarżący związek wyznaniowy jest związkiem religijnym, nawet mimo wątpliwości wśród naukowców co do charakteru zrzeszenia. W konsekwencji art. 9 EKPC ma w tej sprawie zastosowanie. Artykuł 9 EKPC chroni jedynie przekonania odpowiednio poważne, spójne, ważne i przekonujące. Jeżeli tego typu wymogi są spełnione, państwo–strona – zgodnie z zasadą neutralności i bezstronności – nie powinno oceniać słuszności lub sposobu

komunikacji takich przekonań. Chociaż Konwencja nie wymaga ani nie zabrania tworzenia uprzywilejowanych kategorii wyznań, to jeżeli państwo–strona tworzy specjalny reżim przywilejów dla określonych związków wyznaniowych, to sposób przyznawania takiego statusu powinien być oparty na niedyskryminujących kryteriach, zgodnych z zasadami bezstronności i neutralności. Trybunał przypomniał, że skoro minister sprawiedliwości uznał, że wszystkie wymogi wstępne przyznania „Romwie” statusu zarejestrowanego nietradycyjnego związku wyznaniowego zostały spełnione (w tym także wymóg dwudziestoletniej działalności), to Trybunał nie ma powodu, aby odchodzić od tej oceny. Skoro w przeszłości obejmowano uprzywilejowanym statusem inne związki wyznaniowe, to niewątpliwie „Romwa” została potraktowana odmiennie w podobnej sytuacji. W świetle komentarzy czynionych przez parlamentarzystów w toku debaty należy stwierdzić, że skarżący związek wyznaniowy został potraktowany odmiennie ze względu na religię. Odmienne traktowanie jest dyskryminacją jedynie wówczas, gdy nie ma racjonalnego i obiektywnego uzasadnienia, nie realizuje uprawnionego celu lub nie ma proporcjonalności między celem a środkami.

Chociaż nie jest rolą Trybunału oceniać prawo krajowe *in abstracto*, to należy zauważyć, że brak jest konkretnych przesłanek, jakie związek wyznaniowy musi spełnić, aby otrzymać uprzywilejowany status, a procedura przed Sejmem jest polityczna. Skoro odmowa podjęcia uchwały nie zawierała żadnego uzasadnienia, Trybunał musi oceniać wypowiedzi parlamentarzystów. Ogólny zarzut o realizowaniu „rosyjskiej misji” przez „Romwę” nie może być uznany za przekonujący, w świetle braku jakichkolwiek postępowań toczących się w tym zakresie przez dwadzieścia pięć lat działalności związku wyznaniowego. Także argument o kulturowym, a nie religijnym charakterze związku nie może być uznany, skoro w momencie pierwotnej rejestracji związku (i później przez kilkanaście lat) był on traktowany jako wyznaniowy. Nie mogą zostać zaakceptowane także wyrażone *implicite* argumenty o napięciu między pogańską wiarą a litewskim kościołem katolickim. Napięcia religijne nie mogą być likwidowane poprzez likwidację pluralizmu religijnego. W konsekwencji nie można uznać, aby odmowa nadania uprzywilejowanego statusu „Romwie” miała charakter obiektywnie i rozsądnie uzasadniony. Doszło zatem do dyskryminacji, a przez to do naruszenia art. 9 w zw. z art. 14 EKPC.

Komentarz

Wolność krytykowania dogmatów tradycyjnych religii jest rdzeniem wolności słowa i istotą każdego demokratycznego społeczeństwa, które szczyli się swoją otwartością. W odróżnieniu od innych spraw, które były przedmiotem

rozstrzygnięcia Trybunału, dotyczących chociażby religii pastafariańskiej (*Hermína Geertruida de Wilde przeciwko Nederlandom*¹), w omawianym przypadku związek „Romuva” nie był oparty na idei satyry czy krytykowania innych religii. Trybunał uznał, że w tym przypadku odmowa rejestracji dokonana przez Sejm litewski stanowiła naruszenie art. 14 Konwencji i przypomniał, że różnica w traktowaniu jest dyskryminująca, jeżeli nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia; to jest jeżeli nie realizuje uzasadnionego prawnie celu lub jeżeli nie zachodzi rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami oraz celem, który miał zostać zrealizowany. Żaden z krajowych aktów ustawowych przedstawionych przez strony nie wskazywał wyraźnie, na jakiej podstawie Sejm może odmówić uznania przez państwo związku wyznaniowego, w przypadku którego ministerstwo sprawiedliwości wydało decyzję pozytywną. Nie sprecyzowano również prawnie, czy Sejm może zakwestionować ustalenia ministerstwa w przedmiocie tego, czy związek wyznaniowy spełnia kryteria uznania przez państwo. Zdaniem Trybunału, ten stan rzeczy może nie tylko prowadzić do arbitralności procesu decyzyjnego, lecz również ogranicza możliwość ustalenia przez związki wyznaniowe z wystarczającą pewnością, jakie kryteria będą brane pod uwagę przy decydowaniu o ich statusie, oraz wykazania, że spełniają te kryteria.

W Polsce rejestracja związku wyznaniowego nie oznacza jego powstania. Związek wyznaniowy jest bytem społecznym (wspólnotą), istniejącym dzięki woli swoich wyznawców. Ustawa o gwarancjach sumienia i wyznania określa związek wyznaniowy jako wspólnotę religijną, zakładaną w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej, posiadającą własny ustrój, doktrynę i obrzędy kultowe. Rejestracja przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w rejestrze kościołów i związków wyznaniowych umożliwia uzyskanie osobowości prawnej, występowanie w obrocie w formie określonej przez sam związek wyznaniowy, przez jego prawo wewnętrzne, oraz uzyskanie pewnych szczególnych uprawnień np. celnych czy podatkowych. Wspólnota religijna może jednak uzyskać osobowość prawną i prowadzić działalność w innej formie, przewidzianej przez prawo np. jako stowarzyszenie, fundacja czy spółka prawa handlowego. Wpis do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych następuje przez złożenie Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji – organowi rejestrowemu – deklaracji o utworzeniu związku wyznaniowego oraz wniosku o wpis do rejestru. Analiza obowiązujących w Polsce przepisów prowadzi do wniosku, że nie zachodzą problemy analogiczne do tych, o których mowa w omawianej sprawie.

¹ Decyzja ETPC z dnia 9 listopada 2021 r., skarga nr 9476/19.

A. Grzelak

6. Urlop ojcowski

Gruba i Inni przeciwko Rosji,
skargi nr 66180/09, 30771/11, 50089/11 i 22165/12,
wyrok z dnia 6 lipca 2021 r.

Abstrakt

Omawiana sprawa dotyczy prawa do urlopu rodzicielskiego (wychowawczego), który przysługiwałby ojcom dzieci zatrudnionym w policji i służbach, których zadania wiążą się z zapewnieniem bezpieczeństwa. Wnioskodawcami byli funkcjonariusze policji, którzy starali się o urlop związany z urodzeniem ich dzieci (urlop ojcowski), w związku z ograniczeniami zdrowotnymi żon (brak możliwości podnoszenia ciężarów powyżej pięciu kilogramów). Prawo rosyjskie przewidywało, że urlop tego typu przysługuje ojcom – funkcjonariuszom policji wyłącznie w określonych okolicznościach (śmierć matki, ograniczenie władzy rodzicielskiej czy przewlekła choroba uniemożliwiająca matce sprawowanie opieki) i w związku z tym ojcowie tego urlopu nie otrzymali. W ETPC skarżący zarzucili naruszenie art. 8 i art. 14 Konwencji. Trybunał uznał w tej sprawie naruszenie Konwencji, ponieważ ograniczono prawo do życia rodzinnego i dobra dziecka, a ponadto doszło do dyskryminacji skarżących ze względu na płeć.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia rodzinnego; zakaz dyskryminacji; zasada równości

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Omawiany wyrok dotyczy kilku spraw, których stan faktyczny jest zasadniczo analogiczny. Przedstawiony zostanie zatem ten dotyczący sprawy *Gruba i Inni przeciwko Rosji*. W przedmiotowym czasie skarżący pracował jako funkcjonariusz policji drogowej w Wydziale Spraw Wewnętrznych Miasta Syktywkar. Do jego obowiązków należało zapewnienie bezpieczeństwa ruchu drogowego, a także utrzymanie porządku publicznego i zwalczanie przestępstw związanych z ruchem drogowym. Nie było żadnych ograniczeń ze względu na płeć do zajmowania tego stanowiska. W dniu 13 lipca 2008 r. żona skarżącego urodziła syna. Ze względów finansowych, biorąc pod uwagę, że żona skarżącego miała wyższe wynagrodzenie niż on, zdecydowali, że

od kwietnia 2009 r. to skarżący będzie przebywał na urlopie rodzicielskim. W dniu 22 kwietnia 2009 r. skarżący zwrócił się do przełożonego o urlop rodzicielski do dnia 13 stycznia 2010 r. Jego prośba została odrzucona, ponieważ urlop rodzicielski mógł być przyznany policjantowi tylko w przypadku pozostawienia jego dzieci bez opieki macierzyńskiej. Skarżący zakwestionował odmowę przed Sądem Miejskim w Syktywkar twierdząc, że był uprawniony do urlopu rodzicielskiego. W dniu 6 lipca 2009 r. Sąd Miejski w Syktywkar oddalił powództwo skarżącego. Uznał, że służba w policji jest szczególnym rodzajem służby publicznej, która zapewnia ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, a zatem jest wykonywana w interesie publicznym. Osoby zaangażowane w taką służbę pełniły konstytucyjnie ważne funkcje i tym samym posiadały szczególny status prawny. W konsekwencji nałożenie przez ustawodawcę federalnego, w ramach jego uprawnień dyskrejonalnych, ograniczeń praw i wolności osób służących w policji samo w sobie nie było niezgodne z Konstytucją. Podpisując umowę o służbę policyjną, skarżący dobrowolnie wybrał działalność zawodową, która pociągała za sobą, po pierwsze, ograniczenia jego praw i wolności obywatelskich, nieodłącznie związanych z tego rodzaju służbą publiczną, a po drugie, wykonywanie obowiązków zapewniających ochronę bezpieczeństwa publicznego. Skarżący zobowiązał się zatem do przestrzegania ustawowych wymogów ograniczających jego prawa i wolności oraz nakładających na niego szczególne obowiązki publiczne. Powołując się na stosowne przepisy rosyjskie, Sąd Miejski stwierdził ponadto, że w przeciwieństwie do policjantek, policjanci mieli prawo do urlopu rodzicielskiego tylko wtedy, gdy musieli wychowywać dzieci pozostawione bez opieki macierzyńskiej, przewlekłej choroby lub w innych sytuacjach, w których dzieci nie miały opieki macierzyńskiej. Ograniczenie to wynikało po pierwsze ze szczególnego statusu prawnego policji, po drugie z konstytucyjnie ważnych celów uzasadniających ograniczenia praw i wolności człowieka w związku z koniecznością stworzenia przez policję odpowiednich warunków do sprawnego wypełniania jej obowiązków związanych z ochroną bezpieczeństwa. Ograniczenia prawa męskiego personelu do urlopu rodzicielskiego nie mogą być zatem postrzegane jako naruszenie ich konstytucyjnych praw lub wolności, w tym prawa do opieki i wychowywania dzieci. Przyznając w wyjątkowych przypadkach prawo do urlopu rodzicielskiego personelowi płci żeńskiej, ustawodawca uwzględnił szczególną rolę społeczną kobiet związanych z macierzyństwem. Tym samym odmowa przyznania skarżącemu urlopu rodzicielskiego w ocenie sądu nie naruszała zasad równości praw i wolności człowieka ani równości praw

mężczyzn i kobiet. W dniu 10 sierpnia 2009 r. Sąd Najwyższy Republiki Komi utrzymał w mocy wyrok apelacyjny, uznając go za zgodny z prawem i dobrze uzasadniony. W międzyczasie, w dniu 2 lipca 2009 r. skarżący przestał przychodzić do swojego miejsca pracy. W dniu 24 sierpnia 2009 r. został odwołany ze stanowiska. Skarżący zakwestionował swoje zwolnienie przed Sądem Miejskim w Syktywkar, twierdząc w szczególności, że przestał przychodzić do pracy, ponieważ uznał, że przysługuje mu urlop rodzicielski. W dniu 26 lutego 2010 r. Sąd Miejski w Syktywkar oddalił jego powództwo. Powołując się na wyrok z dnia 6 lipca 2009 r., utrzymany w mocy w apelacji w dniu 10 sierpnia 2009 r., sąd powtórzył, że skarżącemu nie przysługuje urlop rodzicielski. Jego zwolnienie z powodu systematycznej nieobecności w miejscu pracy było zatem zgodnym z prawem środkiem dyscyplinarnym. W dniu 8 kwietnia 2010 r. Sąd Najwyższy Republiki Komi utrzymał w mocy wyrok apelacyjny, uznając go za zgodny z prawem.

W pozostałych sprawach połączonych przez ETPC do wspólnego rozpoznania stan faktyczny był analogiczny.

Zarzuty

Skarżący wnieśli o stwierdzenie, że doszło do naruszenia w szczególności art. 14 Konwencji w zw. z art. 8 Konwencji. Wskazywali, że byli ofiarami dyskryminacji ze względu na płeć. Podnosili, że żony nie mogły opiekować się dziećmi również ze względu na stan zdrowia. W ich ocenie, odmowa urlopu rodzicielskiego stanowiła dyskryminację z następujących powodów. Przekonywali, że policjanci na potrzeby urlopu rodzicielskiego znajdowali się w sytuacji analogicznej do innych rodziców: zarówno policjantki, jak i cywilni mężczyźni i kobiety. Policjanci byli jednak traktowani inaczej niż wszyscy pozostali rodzice: prawo policjantek oraz cywilów mężczyzn i kobiet do urlopu rodzicielskiego było bezwarunkowe, natomiast prawo do urlopu rodzicielskiego policjantów było uwarunkowane brakiem opieki macierzyńskiej nad dzieckiem. Chociaż Trybunał Konstytucyjny uzasadnił tę różnicę w traktowaniu „szczególną społeczną rolą kobiet związaną z macierzyństwem”, to w ocenie skarżących ten argument opierał się na stereotypach płci. Przyznanie kobietom prawa pierwszeństwa do urlopu rodzicielskiego skutkowało utrwalaniem nierówności między płciami, ponieważ było niekorzystne zarówno dla kariery kobiet, jak i życia rodzinnego mężczyzn. Również statystyki potwierdzały, że przykłady zezwolenia na urlop rodzicielski dla policjantów płci męskiej nie były liczne, a ponadto policjantki często wykonywały te same obowiązki co policjanci. Nie było zatem zagrożenia, by miało to mieć negatywny wpływ na efektywność operacyjną policji.

Rozstrzygnięcie

Trybunał w pierwszej kolejności przypomniał, że już w sprawie *Konstantin Markin przeciwko Rosji*¹ stwierdził, że art. 14 w połączeniu z art. 8 EKPC ma zastosowanie do urlopu rodzicielskiego. W związku z tym, jeżeli państwo–strona Konwencji decyduje się stworzyć program urlopu rodzicielskiego, to musi uczynić to w sposób zgodny z art. 14 Konwencji. Trybunał przypomniał również, że w odniesieniu do urlopu rodzicielskiego i zasiłków z tytułu urlopu rodzicielskiego mężczyźni znajdowali się w sytuacji porównywalnej do kobiet. Rzeczywiście, w przeciwieństwie do urlopu macierzyńskiego, który miał umożliwić kobiecie powrót do zdrowia po porodzie i karmienie dziecka piersią, jeśli sobie tego życzy, urlop rodzicielski i zasiłki wychowawcze związane z kolejnym okresem miały na celu umożliwienie zainteresowanemu rodzicowi pobyt w domu, aby osobiście opiekować się dzieckiem. Mając świadomość różnic, jakie mogą istnieć między matką a ojcem w ich relacji z dzieckiem, Trybunał stwierdził, że jeśli chodzi o rolę opieki nad dzieckiem w okresie odpowiadającym urlopowi rodzicielskiemu, mężczyźni i kobiety byli „podobni”. Z powyższego wynika, że dla celów urlopu rodzicielskiego skarżący, policjanci, znajdowali się w sytuacji analogicznej do policjantek. Trybunał wskazał również, że widzi różnice w stanie faktycznymi między rozstrzyganymi sprawami a wcześniejszą sprawą *Markin przeciwko Rosji*. Skarżąca w sprawie Konstantina Markina, będąca żołnierzem, została całkowicie wyłączona z prawa do urlopu rodzicielskiego, chociaż prawo do takiego urlopu przysługiwało kobietom. Odwrotnie, policjanci, tacy jak skarżący w niniejszej sprawie, są uprawnieni do ubiegania się o urlop rodzicielski, jeżeli ich dzieci pozostają bez opieki macierzyńskiej. Prawo rosyjskie przewidywało zatem wyjątek od zasady, zgodnie z którą funkcjonariusze policji płci męskiej nie są uprawnieni do urlopu rodzicielskiego. Faktem jest jednak, że policjanci są traktowani inaczej niż policjantki: policjantom przysługuje warunkowe prawo do trzyletniego urlopu rodzicielskiego, a policjantkom przysługuje bezwarunkowo prawo do takiego urlopu. Należy zatem ustalić, czy różnica w traktowaniu policjantów i policjantek była obiektywnie i racjonalnie uzasadniona na podstawie art. 14 Konwencji.

W tym kontekście Trybunał przypomniał, że stereotypy dotyczące płci, takie jak postrzeganie kobiet jako głównych opiekunek dzieci i mężczyzn jako głównych żywicieli rodziny, nie mogą być uważane za wystarczające uzasadnienie różnicy w traktowaniu mężczyzn i kobiet w zakresie prawa do urlopu rodzicielskiego. Dotyczy to zarówno personelu policyjnego, jak i wojskowego. Z uwagi na fundamentalne znaczenie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć nie można

¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 22 marca 2012 r., skarga nr 30078/06.

zaakceptować tego, że podpisując umowę o pracę w policji funkcjonariusz zrzeka się prawa do niepodlegania dyskryminacji z takich powodów, ponieważ byłoby to sprzeczne z ważnym interesem publicznym. Trybunał zgodził się, że utrzymanie operacyjnej skuteczności policji jest uzasadnionym celem, który może uzasadniać pewne ograniczenia praw personelu policji. Nie wystarcza to jednak do odmiennego traktowania policjantów płci męskiej i żeńskiej. Wyłączenia prawa do urlopu rodzicielskiego w niniejszej sprawie nie można uznać za oparte na wymogu pełnienia służby policyjnej. Rzeczywiście, policjantki mają bezwarunkowe prawo do urlopu rodzicielskiego, a ograniczenie dotyczy tylko policjantów. Prawo do urlopu rodzicielskiego zależy od płci funkcjonariuszy policji, a nie od ich pozycji w policji, dostępności zastępcy lub jakichkolwiek innych okoliczności związanych ze skutecznością działania policji. Co istotne, odmawiając przyznania urlopu rodzicielskiego każdemu z czterech skarżących, władze krajowe nie wskazały żadnych okoliczności, które potwierdzałyby tezę, że chwilowy urlop rodzicielski podważyłby skuteczność działania policji. W związku z tym władze nie dokonały żadnego wyważenia między uzasadnionym interesem w zapewnieniu skuteczności działania policji z jednej strony, a z drugiej strony prawem skarżących do bycia niedyskryminowanym ze względu na płeć w zakresie dostępu do urlopu rodzicielskiego.

W świetle powyższego Trybunał uznał, że różnicy w traktowaniu policjantów i policjantek w zakresie prawa do urlopu rodzicielskiego nie można uznać za racjonalnie i obiektywnie uzasadnionej. Nie było rozsądnego i proporcjonalnego związku między uzasadnionym celem utrzymania skuteczności operacyjnej policji a kwestionowaną różnicą w traktowaniu. Trybunał stwierdził zatem, że ta różnica w traktowaniu, której ofiarami byli skarżący, stanowiła dyskryminację ze względu na płeć, a tym samym doszło do naruszenia art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji.

Komentarz

Niniejsza sprawa pokazuje trudności, jakie policjant może napotkać nawet w przypadkach, gdy jego szczególna sytuacja rodzinna wymaga od niego przyjęcia roli głównego opiekuna swojego dziecka. Rzeczywiście, skarżącym odmówiono prawa do urlopu rodzicielskiego pomimo faktu, że ich żony nie były w pełni w stanie opiekować się dziećmi ze względu na problemy zdrowotne. W sprawie skarżącego Michajłowa władze krajowe uznały, że choroba jego żony nie uniemożliwiała jej „całkowitej” opieki nad dzieckiem, w szczególności dlatego, że nie przebywała w szpitalu ani nie była niepełnosprawna, a zatem dziecko nie było pozbawione opieki matki. W sprawie skarżącego Morozowa władze krajowe stwierdziły również, że zaświadczenia lekarskie żony były

niewystarczającymi dowodami, aby wykazać, że nie była ona w stanie zaopiekować się dzieckiem, biorąc pod uwagę, że wznowiła pracę, a rodzina mieszkała razem. Trybunał konsekwentnie odniósł się do problemu. Omawiany wyrok Trybunału wpisuje się w linię orzeczniczą, na którą powoływali się skarżący.

W Polsce prawo funkcjonariuszy do urlopu wychowawczego regulowane jest w art. 79 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji². Przepis ten stanowi, że policjantowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są funkcjonariuszami, z uprawnień może korzystać tylko jedno z nich. Dodatkowo, policjantowi nie przysługuje prawo złożenia wniosku o obniżenie wymiaru czasu służby w okresie, w którym mógłby korzystać z urlopu wychowawczego. Przepisy te nie wprowadzają rozróżnienia ze względu na płeć, a zatem można stwierdzić, że omawiany wyrok ETPC w sprawie *Gruba i Inni przeciwko Rosji* w przypadku prawa polskiego będzie miał znaczenie wyłącznie generalne, wskazujące na sposób interpretacji art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji.

A. Grzelak

7. Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w sprawach rodzicielskich

X przeciwko Polsce, skarga nr 20741/10,
wyrok z dnia 16 września 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *X przeciwko Polsce*, w której wyrok zapadł po jedenastu latach od momentu złożenia skargi, dotyczy naruszenia prawa do prywatności i dyskryminacji nieheteronormatywnej kobiety. Skarżąca zarzuciła, że sądy krajowe w związku z orientacją seksualną skarżącą i faktem, że po rozwodzie związała się z kobietą, zadecydowały o odebraniu jej prawa do opieki nad dzieckiem. Trybunał uznał za zasadne zarzuty skarżącej dotyczące naruszenia art. 14 EKPC w zw. z art. 6 EKPC zaznaczając, że w całości postępowania krajowego, podczas którego skarżąca walczyła o przywrócenie opieki nad dzieckiem,

² Dz. U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.

w centrum zainteresowania sądu pozostawała orientacja seksualna. Sąd krajowy nie zważał na otwarcie homofobiczną postawę ojca i nie uwzględnił trudnej sytuacji matki, wiążącej się z wykluczeniem i niezrozumieniem, przy ocenie dobra i bezpieczeństwa dziecka.

Słowa kluczowe: prawo do prywatności; LGBT; zakaz dyskryminacji; zasada równości

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W 2005 r., na podstawie wyroku sądowego w sprawie rozwodowej, pani X przyznano wykonywanie władzy rodzicielskiej nad czwórką małoletnich dzieci. Prawa i obowiązki ojca zostały ograniczone. Dwa lata później, na wniosek ojca dzieci, powyższe orzeczenie dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej zostało zmienione. Ojcu przyznano wykonywanie władzy rodzicielskiej nad wszystkimi dziećmi, bowiem – jak stwierdził Sąd – obecna postawa rodzicielska X jest nieprawidłowa z uwagi na jej „osobiste problemy i zaangażowanie w związki z inną kobietą”. Jednym z argumentów, które wziął pod uwagę Sąd, była opinia Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego (RODK), z której wynikało, że „dalsze sprawowanie przez matkę opieki nad małoletnimi byłoby możliwe pod warunkiem zdecydowanej korekty jej postaw, wyłączenia jej partnerki z obecności w życiu rodzinnym”. Podczas gdy Sąd dostrzegł, że X nie chce dla dobra relacji z nimi zrezygnować z nadmiernej zażyłości ze swoją partnerką, to jednocześnie nowa relacja ojca dzieci nie budziła zainteresowania sądu.

X złożyła apelację, która została oddalona w 2008 r. Po uprawomocnieniu się wyroku trójka dzieci wyprowadziła się do domu ojca, natomiast z X został jej najmłodszy syn, którego pomimo wyroku matka nie chciała oddać pod opiekę byłemu mężowi wskazując, że dziecko nie wyraża chęci zamieszkania z ojcem. Sąd Rejonowy wydał zatem postanowienie o przymusowym odebraniu dziecka matce i oddaniu go ojcu. Wniosek o zmianę postanowienia złożony przez X został oddalony, a swoją decyzję sąd uzasadniał potrzebami dziecka „wynikającymi z aktualnego etapu rozwojowego dziecka i większą w tym okresie rolą ojca w budowie męskiego wzorca osobowego”. We wniesionej apelacji X zarzuciła, że sąd nie wziął pod uwagę homofobicznych wypowiedzi i postaw ojca dzieci, które mają na nie negatywny wpływ. Podnosiła też zarzut dyskryminacji przez wymiar sprawiedliwości ze względu na orientację seksualną. Ta apelacja powódki również została oddalona. Sąd nie uwzględnił stanowiska chłopca wskazując, że jego wypowiedzi, zarówno z racji wieku, jak i bardzo trudnej sytuacji emocjonalnej, nie mogą być odbierane wprost.

Odnosnie do starszych dzieci, Sąd wskazał, że „miały trudności z zaakceptowaniem związku swojej matki, co można i należy zrozumieć, bo nie jest to sytuacja powszechna, z którą dzieci są od małego oswajane. Przeciwnie, bardzo młodzi ludzie obcują na co dzień z innym modelem rodziny, który jest w ich odbiorze naturalny [...]”.

Zarzuty

Na tym etapie, X postanowiła złożyć skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu stawiając m.in. zarzut złamania przez Polskę art. 14 w związku z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W skardze, skarżąca powołała dotychczasowe orzecznictwo Trybunału w sprawach przeciwko Francji i Portugalii, w których Trybunał zgodził się z postawionymi trzema łącznie zarzutami dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Stany faktyczne nie były identyczne, jednak bardzo podobne, jeśli chodzi o charakter spraw. Opinie, na podstawie których odmówiono adopcji Pani E. B.¹ i opieki nad córką po rozwodzie Panu Salguiero da Silva Mouta², podobnie jak wyroki sądów krajowych w sprawie X zostały uznane za homofobiczne i naruszające zobowiązania skarżonych krajów do respektowania praw człowieka opisanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Jak wynika z informacji Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, w 2019 r. swoje stanowiska popierające skargę X przeciwko Polsce do Trybunału, złożyli Instytut Psychologii Polskiej Akademii Nauk, Krajowa Izba Radców Prawnych, oraz grupa organizacji, w tym Międzynarodowa Federacja Praw Człowieka (FIDH), Organizacja zrzeszająca prawników i prawniczki z całego świata działających na rzecz praw człowieka ICI (*International Commission of Jurists*), ILGA–Europe (*the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*), KPH (Kampania Przeciw Homofobii), NELFA (*Network of European LGBTIQ* Families Associations*). Stanowisko krytyczne wobec zarzutów X złożyła organizacja Instytut Ordo Juris.

Rozstrzygnięcie

W ocenie Trybunału, odebranie przez sąd matce opieki nad dziećmi, ograniczenie jej praw rodzicielskich i przekazanie dzieci pod opiekę ojca ze względu na związek matki z inną kobietą, stanowiło dyskryminację ze względu

¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 22 stycznia 2008 r. w sprawie *E. B. przeciwko Francji*, skarga nr 43546/02.

² Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 1999 r. w sprawie *Salguiero da Silva Mouta przeciwko Portugalii*, skarga nr 33290/96.

na orientację seksualną i naruszenie prawa matki i dziecka do poszanowania życia rodzinnego.

Uzasadniając to stanowisko Trybunał przypomniał, że nie każda różnica w traktowaniu będzie sprowadzać się do naruszenia art. 14 EKPC. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, iż różnica w traktowaniu jest dyskryminująca, jeżeli nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia – jeżeli nie realizuje uzasadnionego prawnie celu lub jeżeli nie zachodzi rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami oraz celem, który miał zostać zrealizowany. W zaistniałej sytuacji Trybunał uznał, iż rozstrzygnięcia sądów krajowych dotyczące praw rodzicielskich oraz pieczy nad dzieckiem realizowały uprawniony cel, a mianowicie ochronę praw innych osób.

Odnosząc się do kwestii uzasadnienia różnicy w traktowaniu Trybunał wskazał, że zarówno skarżąca, jak i jej były mąż zostali uznani za osoby o podobnych umiejętnościach i zdolnościach rodzicielskich. Jednak sądy odmówiły zmiany stanu rzeczy odnośnie dziecka w oparciu o dwa główne argumenty: korzyści ze wspólnego mieszkania rodzeństwa oraz znaczenia „męskiego wzorca osobowego” w wychowaniu chłopca. Badając, czy argumenty te były odpowiednie dla realizacji celu wskazanego w tych postępowaniach, a mianowicie celu ochrony najlepszych interesów dziecka, Trybunał analizował czy jeden lub dwa powody przedstawione przez sąd opierały się na dyskryminujących ustaleniach. Wskazał, iż jeżeli chodzi o życie rodzinne dziecka, to istnieje obecnie powszechny konsensus – także w prawie międzynarodowym – opowiadający się za poglądem, zgodnie z którym we wszystkich decyzjach dotyczących dzieci to ich najlepsze interesy mają nadrzędne znaczenie. W rzeczy samej Trybunał podkreślał, że w przypadkach dotyczących pieczy nad dziećmi i ograniczeń kontaktu, interesy dziecka muszą mieć pierwszeństwo przed wszystkimi innymi względami.

W niniejszej sprawie Trybunał nie został jednak przekonany, by powody przytoczone przez sądy krajowe były odpowiednie dla osiągnięcia wskazanego celu. W szczególności, sądy zlekceważyły silną więź, jaką dziecko wyraźnie miało z matką, skarżącą, w opozycji do więzi z ojcem. Nadto, odniesienie do „męskiego wzorca osobowego” zostało powtórzone na każdym etapie ostatniego postępowania jako podstawowy czynnik przy ocenie dobra dziecka. Stereotypowe poglądy wyrażone w ocenach sądów krajowych nie były potwierdzane faktami, a w szczególności w naocznym sprawozdaniu kuratora sądowego, z którego wynikało, iż dziecko jest dobrze przystosowane do życia z matką i uznaje dom matki za swój dom. W ostatecznym wyroku nie uwzględniono należycie bezspornego faktu, iż skarżąca była główną opiekunką syna przed jego przymusowym odebraniem w dniu 3 czerwca 2008 r. Silna więź pomiędzy

dzieckiem a skarżącą została uznana przez wszystkich biegłych, a nawet przez byłego męża skarżącej, który w pierwszym postępowaniu zaproponował by dziecko znalazło się pod pieczęą skarżącej ze względu na silną więź z matką. Przyznanie opieki skarżącej nie pozbawiłoby też dziecka kontaktu z jego ojcem. Powołanie się na męski wzorzec osobowy było więc dyskryminujące. Okoliczność ta przeważała nad innymi argumentami: młodym wiekiem dziecka; silną więzią ze skarżącą i dobrostanem dziecka w czasie mieszkania z matką; uznaniem przez ojca dziecka, iż powinno ono pozostać z matką; oraz uznaniem przez sądy, iż postawa skarżącej jako matki nie może budzić żadnych zastrzeżeń.

Trybunał dostrzegł również, że sądy krajowe uznały, że pozytywna ocena kompetencji skarżącej jako podstawowej opiekunki jej dzieci zależała od zerwania jej relacji z jej partnerką. Sądy uznały jej związek za „nadmierne zaangażowanie” oraz „postawę”, która powinna zostać „skorygowana”, oraz oczekiwały „porzucenia” tego związku i „wyłączenia z życia rodzinnego” partnerki skarżącej. Przy czym brak było jakichkolwiek dowodów na negatywny wpływ partnerki skarżącej na rozwój i dobrostan dziecka.

Trybunał stwierdził, że odmawiając przyznania skarżącej pełni praw rodzicielskich i opiekuńczych w stosunku do jej syna krajowe organy władzy dopuściły się rozróżnienia opartego wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na okolicznościach dotyczących jej orientacji seksualnej, które to rozróżnienie jest niedopuszczalne w świetle Konwencji. Doszło zatem do naruszenia art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji.

Komentarz

Omawiany wyrok Trybunału wpisuje się w konsekwentną linię orzeczniczą, na którą powoływała się skarżąca. ETPC wyraźnie wskazuje, iż orientacja seksualna rodzica nie powinna co do zasady stanowić przedmiotu analizy przed sądem opiekuńczym. Podstawą rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego mogą być wyłącznie kompetencje wychowawcze rodzica oraz jakość opieki i wychowania zapewnianych dziecku, a nie płeć partnera rodzica w jego aktualnym związku. W przypadkach, w których mogłaby wystąpić jakakolwiek dyskryminacja, w szczególności oparta na płci bądź orientacji seksualnej, konieczne jest wykazanie, że zróżnicowane traktowanie uzasadnione jest szczególnie przekonującymi i ważkimi powodami. Co więcej, jeżeli różnica w traktowaniu wynika z płci lub orientacji seksualnej, należy wskazać, że margines oceny państwa jest wąski.

Wyrok ETPC nie wiąże się z koniecznością wprowadzenia zmian w ustawodawstwie krajowym – wyrazem realizacji standardów i na poziomie

wykonania wyroku w relacji generalnej powinno być przeprowadzenie szkoleń dla osób wykonujących zawód sędziego oraz osób pracujących w ośrodkach diagnostycznych, z których opinii korzystają sądy rodzinne. W wymiarze indywidualnym wyrok zapewne – po tak wielu latach – również nie ma znaczenia praktycznego

Na marginesie warto także zwrócić uwagę na zdanie odrębne sędziego K. Wojtyczka, który nie podzielił poglądu większości o naruszeniu praw skarżącej. W opinii sędziego, za szczególnie ważny należy uznać argument dotyczący braku zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej innym uczestnikom postępowania krajowego, a mianowicie w szczególności byłemu mężowi skarżącej oraz synowi. Sędzia podkreślił, że żaden z uczestników postępowania krajowego nie miał możliwości wypowiedzenia się w postępowaniu przed Trybunałem. Problem ten wpisuje się w szerszą dyskusję w tej kwestii.

A. Grzelak

8. Nazwisko dziecka po uznaniu biologicznego ojcostwa

León Madrid przeciwko Hiszpanii, skarga nr 30306/13,
wyrok z dnia 26 października 2021 r.

Abstrakt

W chwili zaistnienia okoliczności faktycznych ustawodawstwo hiszpańskie przewidywało, że w przypadku braku porozumienia między rodzicami dziecko będzie nosiło nazwisko ojca, a następnie nazwisko matki. Skarżąca uważała, że takie przepisy są dyskryminujące i że wydawanie postanowień w sprawie nazwisk powinno uwzględniać szczególne okoliczności każdego przypadku. Sprawa dotyczy art. 8 i 14 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 12 do Konwencji. Trybunał uznał, że doszło do naruszenia Konwencji. Trybunał stwierdził, że brak umożliwienia matce zmiany nazwiska dziecka w taki sposób, by jako pierwsze pojawiało się nazwisko matki, stanowi naruszenie art. 14 i art. 8 EKPC.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia prywatnego; zakaz dyskryminacji; zasada równości

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Przedstawiana sprawa dotyczy sytuacji hiszpańskiej i przepisów regulujących zasady nadawania nazwisk w Hiszpanii. W dniu 9 listopada 2005 r. skarżąca urodziła córkę, która została zarejestrowana pod dwoma nazwiskami matki (ojcowskie i macierzyńskie). Wyrokiem z dnia 14 lutego 2007 r. właściwy sąd uznał biologiczne ojcostwo byłego partnera matki. Następnie zdecydował, że dziecko użyje, zgodnie z obowiązującym prawem, w przypadkach, w których rodzice się nie zgadzają, nazwisko jej ojca, a następnie nazwisko matki. Wniosek skarżącej o zmianę nazwiska jej małoletniej córki został odrzucony.

Zarzuty

Skarżąca, wnosząc sprawę do ETPC, powołała się w szczególności na art. 14 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) EKPC. Skarżąca uważała, że w sytuacji, w której nie ma zgody obojga rodziców, dyskryminujące są przepisy hiszpańskie mające zastosowanie w przedmiotowym czasie, które wymagały nadawania dziecku nazwiska ojca w pierwszej kolejności. Jej zdaniem sprawa powinna być rozstrzygana indywidualnie, z uwzględnieniem okoliczności związanych z przebiegiem ciąży, i sytuacją prywatną i rodzinną dziecka.

Rozstrzygnięcie

Trybunał w pierwszej kolejności zbadał, czy doszło do zróżnicowania sytuacji prawnej matki i ojca dziecka. Wskazał, że przepisy obowiązujące w tym czasie przewidywały, że w przypadku braku zgody rodziców, kolejność nadawania dziecku nazwiska zostanie narzucona automatycznie: nazwisko ojca będzie na pierwszym miejscu, a na drugim matki. Artykuł 194 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o rejestracji urodzeń, małżeństw i zgonów został zmieniony ustawą nr 20/2011, stanowił, że w przypadku sporu między rodzicami to „sędzia stanu cywilnego” będzie decydował o kolejności nazwisk dziecka, mając na względzie przede wszystkim dobro dziecka. Jednakże te nowe przepisy nie miały zastosowania do córki skarżącej, która miała w momencie orzekania szesnaście lat. Automatyczne zastosowanie poprzedniego ustawodawstwa nie pozwoliło sędziemu na uwzględnienie skargi skarżącej, która przywoływała konkretne okoliczności sprawy – w tym m.in. to, że biologiczny ojciec nalegał, by przerwała ciążę, lub fakt, że dziecko nosiło dwa nazwiska matki od chwili narodzin i przez ponad rok po jej narodzinach, bez natychmiastowego uznania przez ojca. W świetle powyższego, w ocenie Trybunału, dwie osoby w podobnej sytuacji – skarżąca i ojciec dziecka – zostały potraktowane odmiennie.

Oceniając, czy to zróżnicowanie było obiektywnie uzasadnione Trybunał wskazał, że obecny kontekst społeczny w Hiszpanii nie odpowiada temu, który panował w momencie uchwalenia przepisów regulujących przedmiotową sprawę. Od lat pięćdziesiątych w kraju zaszło wiele zmian społecznych, których efektem było dostosowanie prawa krajowego do instrumentów międzynarodowych i porzucenie dominującej w przeszłości patriarchalnej koncepcji rodziny. Hiszpania podjęła liczne działania mające na celu równość płci w społeczeństwie hiszpańskim, zgodnie z zaleceniami Rady Europy. Zmiana wprowadzona ustawą 20/2011 odzwierciedlała znaczny postęp, postrzegany przez ustawodawcę jako sposób na dostosowanie prawa do nowej rzeczywistości społecznej w kraju, zapewniając, że równość ma pierwszeństwo przed niezgodnymi tradycjami. Trybunał odnotował niedawny rozwój sytuacji, ale zauważył, że to stare prawo miało zastosowanie w niniejszej sprawie i powtórzył, że odniesienia do domniemanych ogólnych tradycji lub większościowych postaw społecznych panujących w danym kraju nie są wystarczające do uzasadnienia różnicy w traktowaniu ze względu na płeć.

Rząd zaprzeczył istnieniu dyskryminacji, argumentując, że córka skarżącej będzie mogła, jeśli zechce, zmienić kolejność swoich nazwisk po osiągnięciu wieku osiemnastu lat. Trybunał nie mógł również przeoczyć konsekwencji dla życia skarżącej – jako przedstawiciel prawny dziecka dzielący życie córki od jej narodzin, skarżąca codziennie cierpiała z powodu konsekwencji dyskryminacji, spowodowanej niemożnością zmiany nazwiska dziecka. Automatyczny charakter stosowania przedmiotowego prawa, który uniemożliwił sądom uwzględnienie szczególnych okoliczności sprawy, w ocenie Trybunału nie był uzasadniony. Chociaż zasada, że nazwisko ojca powinno być umieszczane na pierwszym miejscu w przypadku sporu między rodzicami może być potrzebna w praktyce i niekoniecznie była niezgodna z Konwencją, to jednak niemożność odstąpienia od niej była nadmiernie rygorystyczna i dyskryminująca kobiety. Ponadto, o ile umieszczenie nazwiska ojca na pierwszym miejscu mogłoby służyć pewności prawa, o tyle ten sam cel może służyć umieszczeniu w tym miejscu nazwiska matki. Powody podane przez Rząd nie były zatem wystarczająco obiektywne i uzasadnione, aby usprawiedliwić odmienne traktowanie, a rozróżnienie było oparte wyłącznie na płci.

W związku z powyższym Trybunał uznał, że w sprawie doszło do naruszenia art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji.

Komentarz

Sprawa ma dość regionalny charakter i dotyczy przepisów hiszpańskich, które – po pierwsze – są związane z kulturą i tradycją tego państwa i nie mają swojego odzwierciedlenia w szerszym kontekście europejskim, a po drugie – zostały już zmienione w 2011 r. W prawie polskim kwestia nadawania nazwisk uregulowana została w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, w art. 88–90, i nie wydaje się, by te przepisy rodziły problemy podobne do omawianego stanu faktycznego.

To, co należy podkreślić w tej sprawie, to rozważania Trybunału dotyczące samej kwestii dyskryminacji i sposób przeprowadzenia analizy dotyczącej zróżnicowania sytuacji ze względu na płeć, a następnie analizy dopuszczalnego uzasadnienia tego zróżnicowania. Trybunał odwołał się do swojego wcześniejszego ugruntowanego stanowiska wyrażonego w sprawach *Cusan i Fazzo przeciwko Włochom*¹, *Bjileved przeciwko Holandii*² oraz *G. M. N. i K. M. przeciwko Szwajcarii*³.

¹ Wyrok ETPC z dnia 7 stycznia 2014 r., skarga nr 77/07.

² Decyzja ETPC z dnia 27 kwietnia 2000 r., skarga nr 42973/98.

³ Decyzja ETPC z dnia 27 września 2001 r., skarga nr 36797/97.

Art. 34

(Skargi indywidualne)

Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w niniejszej konwencji lub jej protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa.

Art. 35

(Wymogi dopuszczalności)

1. *Trybunał może rozpatrywać sprawę dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym, zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, i jeśli sprawa została wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji.*
2. *Trybunał nie rozpatruje żadnej skargi wniesionej w trybie artykułu 34, która:*
 - a) *jest anonimowa lub*
 - b) *jest co do istoty identyczna ze sprawą już rozpatrzoną przez Trybunał lub ze sprawą, która została poddana innej międzynarodowej procedurze dochodzenia lub rozstrzygnięcia, i jeśli skarga nie zawiera nowych, istotnych informacji.*
3. *Trybunał uznaje za niedopuszczalną każdą skargę indywidualną wniesioną w trybie artykułu 34, jeśli uważa, że:*
 - a) *skarga nie daje się pogodzić z postanowieniami niniejszej konwencji lub jej protokołów, jest w sposób oczywisty nieuzasadniona lub stanowi nadużycie prawa do skargi; lub*
 - b) *skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku, chyba że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu niniejszej konwencji i jej protokołów wymaga rozpatrzenia przedmiotu skargi oraz pod warunkiem, że żadna sprawa,*

która nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy, nie może być odrzucona na tej podstawie.

4. *Trybunał odrzuca każdą skargę, którą uzna za niedopuszczalną w myśl niniejszego artykułu. Trybunał może tak zdecydować w każdej fazie postępowania.*

M. Mrowicki

1. Nadużycie prawa do skargi dotyczącej ograniczeń praw w związku z COVID-19

Zambrano przeciwko Francji, skarga nr 41994/21, decyzja z dnia 21 września 2021 r.

Abstrakt

Sprawa *Zambrano przeciwko Francji* dotyczy wykładowcy uniwersyteckiego, Guillaume’a Zambrano, który skarżył się na „kartę zdrowotną” wprowadzoną we Francji w 2021 r. i stworzył ruch, by przeciwko niej zaprotestować. Na swojej stronie internetowej sugerował, aby odwiedzający wypełniali wstępnie wypełniony formularz w celu zwiększenia liczby skarg do ETPC i w ten sposób złożyli rodzaj skargi zbiorowej, jednocześnie podkreślając w dość jednoznaczny sposób, że jego celem było wywołanie „przeciążenia, nadmiernego obciążenia pracą i zaległości” w Trybunale, aby „sparaliżować jego działalność”. Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną z uwagi na niewyczerpanie środków krajowych, nadużycie prawa do skargi oraz brak statusu ofiary. Skarga została uznana za w sposób oczywisty utrudniającą postępowanie.

Słowa kluczowe: art. 34 EKPC (skarga indywidualna); COVID-19; art. 35 EKPC (wymogi dopuszczalności skargi); nadużycie prawa do skargi; status ofiary; skargi zbiorowe

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Rozprzestrzenianie się nowego koronawirusa SARS-CoV-2 we Francji i innych krajach skłoniło władze francuskie do podjęcia środków w celu zapobiegania i ograniczania konsekwencji zagrożeń zdrowia publicznego dla ludności od marca 2020 r.

Ustawa nr 2021–689 z dnia 31 maja 2021 r. wprowadziła przejściowy reżim wychodzenia ze stanu zagrożenia zdrowia publicznego. Obowiązywał on do

dnia 30 września 2021 r. i upoważniał premiera m.in. do ograniczenia podróży i korzystania z transportu publicznego (poprzez nakaz np. noszenia maseczek ochronnych) czy nakładania środków ochronnych w sklepach. Wprowadzono również „przepustkę zdrowotną”, obowiązującą do dnia 30 września 2021 r., dla międzynarodowych podróżnych do i z Francji oraz dla miejsc przyjmujących dużą liczbę osób (kina, teatry, muzea itp.) lub targów i podobnych wydarzeń.

Ustawa nr 2021–1040 z dnia 5 sierpnia 2021 r. przedłużyła reżim wychodzenia ze stanu zagrożenia zdrowia publicznego do dnia 15 listopada 2021 r., a także rozszerzyła stosowanie karty zdrowia na inne obszary życia codziennego, co najmniej do dnia 15 listopada 2021 r. Karta zdrowia była wymagana w: barach i restauracjach, w tym na patio, z wyjątkiem stołówek w miejscu pracy, domach towarowych i centrach handlowych (na podstawie decyzji prefekta odpowiedniego departamentu, jeśli uzna, że istnieje ryzyko zakażenia), seminariach, dalekobieżnym transporcie publicznym, szpitalach, domach opieki społecznej. Karta zdrowotna była obowiązkowa dla osób pełnoletnich chcących uczestniczyć w zajęciach na terenie danego obiektu oraz dla personelu w nich pracującego od 30 sierpnia 2021 r. Za nieokazanie karty zdrowotnej lub za nieuczciwe jej użycie groziły sankcje. Również za nieprzestrzeganie wymogu sprawdzania kart.

Skarżący, Guillaume Zambrano, jest obywatelem francuskim mieszkającym w Montpellier (Francja). Jest wykładowcą prawa prywatnego na Uniwersytecie w Montpellier. Stworzył ruch „NO PASS!!!” sprzeciwiający się francuskiej karcie zdrowotnej. Na swojej stronie internetowej zasugerował, aby odwiedzający tę witrynę wypełnili wstępnie wypełniony formularz w celu złożenia swego rodzaju zbiorowej skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pan Zambrano, który złożył skargę we własnym imieniu, złożył również następujące oświadczenie w swoim formularzu zgłoszeniowym: „Odwołanie w imieniu 7934 wnioskodawców. Lista dołączona. Formularze pełnomocnictwa składane wraz z wnioskami indywidualnymi”. Do dnia wydania orzeczenia w tej sprawie Trybunał otrzymał prawie 18 000 wniosków w wyniku procedury wprowadzonej przez Pana Zambrano. Ponadto od tej daty wpłynęło ponad 3 000 identycznych wniosków.

Zarzuty

Powołując się na art. 3 (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania) Konwencji, Pan Zambrano złożył skargę na ustawy nr 2021–689 i 2021–1040, które, jego zdaniem, zasadniczo miały na celu zmuszenie osób do wyrażenia zgody na szczepienie. W szczególności skarżył się na to, co określił jako

przewidywane środki odwetowe, zarzucając intensywne cierpienie fizyczne i poważne ryzyko obrażeń fizycznych, rzekomo bez uzasadnienia medycznego, chociaż dostępne szczepionki były w fazie badań klinicznych.

Zarzucił również, na podstawie art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego) i art. 14 (zakaz dyskryminacji) Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 12 (ogólny zakaz dyskryminacji) do Konwencji, że tworząc i narzucając system kart zdrowotnych, przepisy te stanowiły dyskryminującą ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, które nie było „zgodne z prawem”, ponieważ nie było możliwe do przewidzenia, nie służyło uzasadnionemu celowi interesu publicznego.

Rozstrzygnięcie

W pierwszej kolejności Trybunał zauważył, że skarga jest niedopuszczalna na podstawie art. 35 ust. 1 (wyczerpanie krajowych środków odwoławczych) Konwencji z uwagi na to, że skarżący nie wniósł merytorycznej skargi do sądów administracyjnych na przepisy będące dekretemi wykonawczymi do zaskarżonych ustaw. Stwierdził, że w zakresie, w jakim Rada Konstytucyjna uznała przedmiotowe przepisy za zgodne z Konstytucją, nie istniał żaden skuteczny i dostępny środek, z którego powinien był skorzystać przed zwróceniem się do Trybunału. W ocenie Trybunału, konieczne było jednak zaskarżenie przed francuskimi sądami, gdzie możliwe było przedstawienie argumentów zarzucających naruszenie Konwencji – Rada Konstytucyjna nie dokonywała analizy pod tym kątem.

Trybunał zbadał również sprawę pod kątem naruszenia art. 35 ust. 3 lit. a) (nadużycie prawa do składania skargi) Konwencji. Zauważył, że skarżący sprzeciwiając się wprowadzeniu karty zdrowotnej we Francji, stworzył możliwość składania zbiorowej skargi na podstawie automatycznie generowanego i ustandaryzowanego formularza skargi, na skutek czego wpłynęło prawie 18 000 skarg. Zdaniem Trybunału nie chodziło o wygranie poszczególnych spraw, lecz o doprowadzenie do „przeciążenia, nadmiernego obciążenia pracą i zaległości” w Trybunale, „sparaliżowania jego działalności”, „stworzenia relacji władzy” w celu „negocjowania” z Trybunałem, zagrażając jego funkcjonowaniu.

Trybunał zajmował się masowymi sporami wynikającymi z różnych problemów strukturalnych lub systemowych w Układających się Państwach przez prawie dwie dekady. Było jasne, że znaczny wzrost liczby skarg, takich jak te wniesione na poparcie celu skarżącego, mógł wpłynąć na zdolność Trybunału do wypełniania jego misji na podstawie art. 19 w odniesieniu do innych skarg wniesionych przez innych skarżących, które spełniały kryteria

dopuszczalności. Zważywszy na cele, do których skarżący otwarcie dąży, jego podejście było w sposób oczywisty sprzeczne z celem prawa do skargi indywidualnej. Celowo dążył w tej sprawie do podważenia systemu Konwencji i funkcjonowania Trybunału w ramach tego, co określił jako „strategię prawną” i było w rzeczywistości sprzeczne z duchem Konwencji i realizowanymi przez nią celami.

W ocenie Trybunału skarżący nie miał również statusu ofiary (art. 34 Konwencji). Po pierwsze, skarżący skarżył się *in abstracto* na nieodpowiedniość i nieadekwatność środków podjętych przez państwo francuskie w celu zwalczania rozprzestrzeniania się COVID-19. Nie przedstawił szczegółowych informacji na temat swojej własnej sytuacji i nie wyjaśnił w praktyce, w jaki sposób domniemane naruszenia władz krajowych mogą mieć na niego bezpośredni wpływ lub kierować go na niego ze względu na jakiegokolwiek cechy osobiste.

Odnosząc się bardziej szczegółowo do skargi na podstawie art. 3, skarżący nie wykazał, że istniał wobec niego jakiegokolwiek przymus jako osoby, która nie życzyła sobie być szczepiona i prawdopodobnie wchodziła w zakres tego przepisu. Zaskarżone przepisy nie nakładały żadnego ogólnego obowiązku szczepień. Ponadto skarżący nie przedstawił dowodów na to, że pracował w jednym z konkretnych zawodów podlegających obowiązkowi szczepień zgodnie z ustawą nr 2021–1040. Ta ostatnia ustawa nie nakładała również obowiązku szczepień na osoby, które chcą odbyć określone podróże lub mieć dostęp do określonych pomieszczeń, miejsc, usług lub wydarzeń. Wręcz przeciwnie, przewidywał konkretnie możliwość okazania wybranego dokumentu z trzech opcji: wynik testu PCR wskazujący na brak zakażenia COVID-19, dowód pełnego szczepienia przeciwko COVID-19 lub zaświadczenie o wyzdrowieniu z COVID-19. Nadto ustawa przewidywała również możliwość uzyskania dokumentu wskazującego na medyczne przeciwwskazanie do szczepienia.

Komentarz

Powyższa decyzja zasługuje na aprobatę.

Na wstępie należy przypomnieć, że jedynym zadaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z art. 19 Konwencji, jest zapewnienie przestrzegania zobowiązań wynikających dla Układających się Państw z Konwencji.

Należy mieć na względzie również trudności wywołane przez pandemię COVID-19 oraz fakt, że niektóre środki podjęte przez władze krajowe mogą budzić wątpliwości co do ich zgodności z wymogami określonymi

w Konwencji¹. Świadczy o tym fakt, iż kilka spraw w tym zakresie zostało już przez Trybunał zakomunikowanych odpowiednim rządóm².

Jeśli chodzi o nadużycie prawa do skargi określone w art. 35 ust. 3 Konwencji, należy wskazać na wyjątkowość zastosowania tego przepisu. Przez „nadużycie” należy rozumieć, że osoba dysponująca danym prawem realizuje je poza jego celem w szkodliwy sposób³. Należy przy tym mieć wystarczającą pewność co do zachowania danej osoby, gdyż samo podejrzenie nie wystarcza do uznania nadużycia prawa do skargi w rozumieniu art. 35 ust. 3 Konwencji⁴. A zatem „nadużycie” prawa do skargi musi być nie tylko w sposób oczywisty sprzeczne z celem prawa do odwołania, ale także utrudniać prawidłowe funkcjonowanie Trybunału lub właściwe prowadzenie postępowania przed nim⁵. Sprawy, w których Trybunał stwierdził nadużycie prawa do skargi, można podzielić na pięć typowych kategorii: informacje wprowadzające w błąd; używanie obraźliwego języka; naruszenie obowiązku zachowania w tajemnicy postępowania polubownego; skarga wyraźnie utrudniająca postępowanie lub pozbawiona jakiegokolwiek rzeczywistego celu; oraz pozostałe sprawy⁶. W niniejszej sprawie, co słusznie zauważył Trybunał, chodziło niewątpliwie o skargę ewidentnie utrudniającą postępowanie. Działania skarżącego miały *de facto* na celu sparaliżowanie działania Trybunału strasburskiego, a nie szybkie i merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Drugą kwestią był status ofiary skarżącego. Należy przy tym wskazać, że jest to pojęcie autonomiczne, niezależne od tego jak jest pojmowane w prawie krajowym – podlega interpretacji zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału. Zadaniem skarżącego jest wykazanie, że „bezpośrednio odczuł

¹ Zob. szerzej: M. Kolendowska-Matejczuk, M. Mrowicki, *Ochrona praw człowieka w stanach globalnego zagrożenia – analiza na przykładzie pandemii covid-19*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2021, nr 2, s. 36–65; S. Trociuk, *Prawa i wolności w dobie epidemii*, Warszawa 2021.

² Komunikacje ETPC: z dnia 11 września 2020 r. w sprawie *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 21881/20; z dnia 1 października 2020 r. w sprawie *Spînu przeciwko Rumunii*, skarga nr 29443/20; z dnia 5 grudnia 2020 r. w sprawie *Toromag, s.r.o. przeciwko Słowacji*, skargi nr 41217/20, 41253/20, 41263/20, 41271/20 i 49716/20; z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie *Stowarzyszenie Kościoła Prawosławnego przeciwko Grecji*, skarga nr 52104/20; z dnia 31 maja 2021 r. w sprawie *Magdić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 17578/20.

³ Wyroki ETPC: z dnia 15 września 2009 r. w sprawie *Mirołubovs i Inni przeciwko Łotwie*, skarga nr 798/05, § 62; z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji* (Wielka Izba), skarga nr 43835/11, § 66.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 15 września 2009 r. w sprawie *Mirołubovs i Inni przeciwko Łotwie*, skarga nr 798/05, § 63–66.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie *Zhdanov i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 12200/08, § 81.

⁶ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji*, skarga nr 43835/11, § 67.

skutki” spornego środka⁷. Zakaz składania abstrakcyjnych skarg uwzględnia również *actio popularis*, co oznacza, że skarżący nie może zaskarżyć przepisu prawa krajowego, praktyki krajowej lub aktu publicznego tylko dlatego, że wydają mu się one naruszać Konwencję⁸. Nie wystarczą przy tym zwykłe podejrzenia lub przypuszczenia, że skarżący jest ofiarą. Należy przedstawić rozsądne i przekonujące dowody prawdopodobieństwa wystąpienia naruszenia w zakresie, w jakim go osobiście dotyczy⁹.

⁷ Wyroki ETPC: z dnia 5 czerwca 2015 r. w sprawie *Lambert i Inni przeciwko Francji* (Wielka Izba), skarga nr 46043/14, § 89; z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie *S.A.S. przeciwko Francji* (Wielka Izba), skarga nr 43835/11, § 57; decyzja ETPC z dnia 5 listopada 2020 r. w sprawie *Le Mailloux przeciwko Francji*, skarga nr 18108/20, § 10.

⁸ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii*, skarga nr 47848/08, § 101; z dnia 6 listopada 2017 r. w sprawie *Garib przeciwko Holandii*, skarga nr 43494/09, § 136. Jednak w pewnych szczególnych sytuacjach Trybunał przyjął, że skarżący może być potencjalną ofiarą. Na przykład, gdy nie był w stanie wykazać, że ustawodawstwo, na które się skarżył, zostało faktycznie zastosowane wobec niego ze względu na tajny charakter dozwolonych przez nie środków (wyrok ETPC z dnia 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i Inni przeciwko Niemcom*, skarga nr 5029/71) lub gdy nakazano wydalenie cudzoziemca, którego jeszcze nie wykonano, a wykonanie naraziłoby go w kraju przyjmującym na traktowanie sprzeczne z Artykułem 3 Konwencji lub naruszenie jego praw wynikających z Artykułu 8 Konwencji (wyrok ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 14038/88). Trybunał orzekł również, że skarżący może twierdzić, że stał się ofiarą naruszenia Konwencji, jeżeli jest objęty zakresem ustawodawstwa zezwalającego na środki inwigilacji i jeżeli skarżący nie ma środków odwoławczych, aby zakwestionować taką inwigilację (wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2015 r. w sprawie *Roman Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 47143/06, § 173–78).

⁹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 17 lipca 2014 r. w sprawie *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii*, skarga nr 47848/08, § 101; decyzja ETPC z dnia 5 listopada 2020 r. w sprawie *Le Mailloux przeciwko Francji*, skarga nr 18108/20, § 11.

PROTOKÓŁ NR 1

Art. 1 (Ochrona własności)

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.

A. Grebieniow

1. Przewlekłość postępowania jako faktyczne wywłaszczenie

**Łysak przeciwko Polsce, skarga nr 1631/16,
wyrok z dnia 7 października 2021 r.**

Abstrakt

Na skutek przeszukania dokonanego przez policję w hurtowni odzieżowej należącej do skarżącego, dokonano zatrzymania 582 sztuk towaru. Powodem było toczące się postępowanie w sprawie handlu podróbkami znanych marek odzieży. Przedmiotem skargi uczyniono zarzut nieproporcjonalności zastosowanego środka i przewlekłości postępowania prowadzącego w rezultacie do długotrwałego pozbawienia mienia i dotkliwych strat majątkowych.

Słowa kluczowe: prawo własności; fałszerstwo; zabezpieczenie; postępowanie karne; nadużycie prawa; zasada proporcjonalności

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Skarżący prowadził hurtownię odzieżową znanych marek ubrań. W dniach 21 lutego 2013 r. i 24 kwietnia 2013 r. policja dokonała przeszukania hurtowni i zabezpieczenia 582 sztuk towaru w związku z prowadzeniem sprawy karnej dotyczącej handlem podrobionymi ubraniami (art. 305 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹). W dniu 28 lutego 2013 r. prokurator zatwierdził dokonanie zajęcia.

W dniu 11 marca 2013 r. w oparciu o zeznania świadka i informacje uzyskane od pełnomocników producentów znanych marek ustalono, że ubrania sprzedawane przez skarżącego były podrobione. W dniu 13 maja 2013 r. zatrzymany towar został uznany za dowód w śledztwie w sprawie domniemanego fałszerstwa.

W dniu 28 maja 2013 r. skarżący wniósł skargę na prokuratora prokuratury regionalnej prowadzącego postępowanie, ale została ona odrzucona. Skarżący podjął także próbę wzruszenia postanowienia o zatrzymaniu rzeczy zarzucając bezpodstawność podejrzeń.

W lipcu 2013 r. na zlecenie organów prowadzących śledztwo sporządzono ekspertyzę, z której wynikało, że odzież z zatrzymanego towaru jest identyczna z odzieżą oryginalnych marek. Biegły wyraził jednak swoje wątpliwości i zalecił zbadanie towaru przez przedstawicieli producenta znanych marek albo przez innego eksperta. Przedstawiciele producenta stwierdzili w oparciu o dostarczone fotografie, że zajęty towar stanowiły podróbki ich oryginalnych produktów. Śledczy ustalili, że skarżący nie zaopatrywał się u upoważnionych dystrybutorów znanych marek.

W dniu 28 sierpnia 2013 r. sąd rejonowy odrzucił odwołanie skarżącego od decyzji o zatrzymaniu rzeczy jako bezpodstawne. Sąd podzielił opinię biegłego, że towar mogły stanowić podróbki znanych marek. W kontekście prowadzonej sprawy wskazał na długi czas trwania postępowania.

W dniu 30 grudnia 2013 r. prokurator okręgowy umorzył postępowanie. Mimo ustalenia, że zajęty towar stanowiły fałszywki, na podstawie zebranego materiału dowodowego nie można było ustalić ponad wszelką wątpliwość przestępnego zamiaru skarżącego. Uznano, że skarżący działał co najwyżej w błędzie, nieintencjonalnie. W konkluzjach postanowienia stwierdzono brak przesłanek do kontynuacji postępowania, zwrócono wszakże uwagę na potencjalną odpowiedzialność cywilnoprawną skarżącego.

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 324.

W dniu 23 maja 2014 r. sąd rejonowy uchylił postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa (art. 330 k.p.k.) i nakazał ponowne przeprowadzenie postępowania przygotowawczego.

W dniu 2 lipca 2014 r. prokurator okręgowy zlecił nowe przeszukanie i zatrzymanie ksiąg rachunkowych skarżącego, które zostały w następnych dniach zakwalifikowane jako dowody w sprawie. Starania skarżącego o uchYLENIE decyzji zostały odrzucone.

W dniu 25 listopada 2014 r. zawieszono postępowanie w oczekiwaniu na dowody zbierane poza granicami kraju.

W dniach 1 grudnia 2014 r. i 18 maja 2015 r. skarżący wniósł dwukrotnie o zwrot towaru zatrzymanego w lutym i kwietniu 2013 r. Jego wniosek został załatwiony odmownie z uwagi na nadal trwające, jakkolwiek zawieszono ze względu na czynności podejmowane w ramach współpracy międzynarodowej, postępowanie.

W międzyczasie nowa ekspertyza wykazała fałszerstwo ubrań.

W nieokreślonej dacie w 2016 r. postępowanie zostało zakończone. W dniu 26 lutego 2018 r. sąd okręgowy uniewinnił skarżącego od zarzutów dystrybucji podrobionych towarów. W dniu 7 września 2018 r. sąd apelacyjny podtrzymał decyzję. Uzasadnienia wydanych orzeczeń nie zostały udostępnione Trybunałowi.

W czerwcu 2017 r. władze włoskie poinformowały prokuraturę o niemożności ustalenia miejsca przebywania osoby poszukiwanej w trwającym w tym kraju postępowaniu karnym wszczętym w związku z podejrzeniem fałszowania znanych marek odzieży, a powiązanych z komentowaną sprawą.

W chwili wniesienia skargi do ETPC skarżący nadal miał status świadka w postępowaniu karnym dotyczącym części jego zatrzymanych towarów.

W dniu 15 października 2013 r. skarżący wniósł powództwo o zapłatę odszkodowania w wysokości 24 000,00 złotych za nieproporcjonalnie długotrwałe zatrzymanie przedmiotu jego własności.

W dniu 17 kwietnia 2014 r. sąd rejonowy odrzucił jego powództwo.

W dniu 18 marca 2018 r. sąd apelacyjny odrzucił apelację skarżącego.

Zarzuty

Skarżący oparł skargę na naruszeniu art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC w ten sposób, że kontrola używania przedmiotu jego własności w ramach toczącego się postępowania karnego była nieuzasadniona i zbyt długo trwała.

Rozstrzygnięcie

Trybunał jednomyślnie uznał skargę za dopuszczalną, mimo dalszego trwania postępowania karnego toczącego się przeciwko skarżącemu. Zwrócił

uwagę, że skarżący powinien mieć możliwość domagania się swoich praw w ramach regularnych środków zaskarżenia. Instrumenty te powinny mu przysługiwać nie tylko teoretycznie, ale powinny być zdadne do urzeczywistnienia jego interesów i w tym zakresie wystarczające². Skarżący podniósł brak reakcji organów prowadzących postępowanie odnośnie do losu jego towaru (uznanego za materiał dowodowy) do czasu wniesienia skargi do Trybunału. Trybunał przyznał, że znaczny upływ czasu połączony z brakiem decyzji i kilkukrotną odmową wydania towaru skarżącemu sprawiają, że dostępne środki prawne nie mogą być uznane za wystarczające i efektywne (§ 63–65).

Trybunał uznał również naruszenie art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC. W uzasadnieniu wyroku dokonał wykładni przepisu, wskazując na współzależność zawartych w nim norm³. Przypomniawszy, że dopuszczalność ingerencji w cudze prawo własności wyznaczona jest legalnością działania, istnieniem interesu publicznego i równowagą potrzeb oraz celów z jednej strony, a koniecznością ochrony indywidualnych praw z drugiej⁴.

Wskazał między innymi, że zatrzymanie własności skarżącego było legalne i odbyło się w interesie publicznym (§ 80–81). Niewątpliwie doprowadziło ono do tymczasowego, lecz przewlekłego, ograniczenia możliwości korzystania z owych rzeczy. W świetle przedłożonych faktów prawdopodobieństwo fałszerstwa było znaczne i uzasadniało zatrzymanie mienia skarżącego. Jednakże od pewnego etapu postępowania, w którym stwierdzono trudność w dowiedzeniu oskarżonemu winy, dalsze przetrzymywanie jego towaru stało się zbyt znaczne. W braku decyzji o konfiskacie, towar powinien być zostac

² Zob. decyzja ETPC (Wielka Izba) z dnia 1 marca 2010 r. w sprawie *Demopoulos i Inni przeciwko Turcji*, skargi nr 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 i 21819/04, § 70, z dalszymi odesłaniami.

³ Wyroki ETPC: z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie *J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (Wielka Izba), skarga nr 44302/02, § 52; z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie *Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii* (Wielka Izba), skarga nr 73049/01, § 62; z dnia 24 października 1986 r. w sprawie *AGOSI przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 9118/80, § 48; z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 27–28; z dnia 22 lutego 1994 r. w sprawie *Raimondo przeciwko Włochom*, skarga nr 12954/87, § 27; z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Gusełnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 117; z dnia 10 października 2017 r. w sprawie *Lachikhina przeciwko Rosji*, skarga nr 38783/07, § 58; z dnia 17 maja 2016 r. w sprawie *Džinić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 38359/13, § 62; decyzja ETPC z dnia 7 listopada 2006 r. w sprawie *Adamczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 28551/04; odmienne stanowisko Trybunał zajął w wyroku ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *Waldemar Nowakowski przeciwko Polsce*, skarga nr 55167/11, § 46.

⁴ Zob. m.in. wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 5 stycznia 2000 r. w sprawie *Beyeler przeciwko Włochom*, skarga nr 33202/96, § 107; z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie *J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 44302/02, § 75.

wcześniej zwrócony skarżącemu. Wynika to – w ocenie Trybunału – z zasady proporcjonalności⁵.

Nie ulega wątpliwości surowość sankcji polegającej na pozbawieniu możliwości dysponowania przedmiotem własności, jednak jej przedłużające się przetrzymywanie nie może być uzasadnione samą długością trwania postępowania⁶. Jeśli zajęty towar stanowił niezbędny dowód w sprawie, a następnie dowiedziono, że były to podróbki znanych marek, organy prowadzące postępowanie powinny były zarządzić konfiskatę mienia albo poinformować właściciela o jego prawach, skoro zajęty towar nadal stanowił jego własność.

Komentarz

Sprawa *Łysak przeciwko Polsce* nie stanowi zaskoczenia w świetle dotychczasowego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tym, co sprawę tę wyróżnia, poza stanem faktycznym, jest kwalifikacja naruszenia jako ingerencji w prawo własności (*deprivation of possessions*), zamiast kontroli korzystania z mienia (*control of the use of property*).

Przede wszystkim wypada dostrzec, że Trybunał ocenił sprawę jako przykład „wywłaszczenia *de facto*”⁷, tj. sytuacji, w której kumulacja ograniczeń osiąga stopień bliski pozbawieniu skarżącego prawa, mimo że jest on wciąż *de iure* właścicielem zatrzymanego towaru. Pojęcie to ukuto w oparciu o cytowaną w uzasadnieniu szwedzką sprawę *Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji* z 1982 r.⁸ „Wywłaszczenie *de facto*” jest wadliwe w tego względu, że pozostawia właściciela w zawieszeniu odnośnie do definitywnego pozbawienia własności albo jej przywrócenia. W tym sensie np. legalnie orzeczony przypadek stanowi w pełni konstytucyjny sposób pozbawienia własności mienia⁹.

W cytowanej szwedzkiej sprawie decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości zakładała pozbawienie skarżących prawa własności w pewnej nieokreślonej dacie w przeszłości. Nie ma przy tym znaczenia, że wywłaszczenie ostatecznie

⁵ Wyroki ETPC: z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Immobiliare Saffi przeciwko Włochom*, skarga nr 22774/93, § 49; z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Gusełnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 127.

⁶ Por. wyrok ETPC z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Gusełnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 131–132.

⁷ Por. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, Nb 439.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 23 września 1982 r. w sprawie *Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji*, skargi nr 7151/75 i 7152/75, § 62–63. Por. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie *Perdigão przeciwko Portugalii*, skarga nr 24768/06, § 59.

⁹ Zob. wyrok TK z dnia 28 października 2015 r., SK 59/13, OTK–A 2015, nr 10, poz. 162.

nie nastąpiło¹⁰. Kwalifikacja sprawy jako polegającej na ingerencji w prawo własności jest nietypowa. Przykładowo, w kategoriach kontroli korzystania z prawa własności (art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC, zdanie trzecie) potraktowano zatrzymanie rzeczy w związku z toczącym się postępowaniem w sprawie *G, S, i M przeciwko Austrii*¹¹ i innych sprawach podobnych¹² (zob. § 76).

W ocenie Trybunału w sprawie *Łysak przeciwko Polsce* należało przede wszystkim zbadać rzeczywisty zakres ingerencji, w oderwaniu od względów formalnych, ich zasadność powinna zostać przez państwo przekonująco wykazana¹³ w kontekście proporcji między celem regulacji a stopniem ingerencji w mienie¹⁴. Oznacza to, że faktyczne wywłaszczenie ma miejsce zawsze wtedy, gdy istotne naruszenie prawa własności nie znajduje oparcia w prawie¹⁵. Komentowana sprawa tak wyrazista nie jest. Nie ulega wątpliwości, że *in casu* przesłanka legalności oraz przesłanka interesu publicznego w pozbawieniu kontroli nad mieniem miały miejsce. Wypada natomiast zwrócić uwagę, że zatrzymanie mienia musi charakteryzować się proporcjonalnością, a przedłużające się zatrzymanie być odpowiednio dobrze uzasadnione. Tej przesłanki w ocenie Trybunału w komentowanej sprawie zabrakło. Trybunał uznał zarzut beczynności organów i niesłuszności zatrzymania towaru należącego do skarżącego w sytuacji, gdy wiadomo już było, że niemożność wykazania winy czyni zatrzymanie mienia bezprzedmiotowym. O wadze właściwego uzasadnienia zastosowanego środka świadczy niedawna czeska sprawa *Fu Quan, s.r.o. przeciwko Republice Czeskiej*, w której utrzymującą się aktywność organów, w tym nawet podjęcie kroków zmierzających do zwrotu mienia, oceniono jako

¹⁰ Por. także sprawy austriackie – wyroki ETPC: z dnia 29 września 1987 r. w sprawie *Erkner i Hofauer przeciwko Austrii*, skarga nr 9616/8; z dnia 29 września 1987 r. w sprawie *Poiss przeciwko Austrii*, skarga nr 9816/82; z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie *Prötsch przeciwko Austrii*, skarga nr 15508/89.

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 12 października 1983 r., skarga nr 9614/81.

¹² Zob. m.in. wyroki ETPC: z dnia 22 lutego 1994 r. w sprawie *Raimondo przeciwko Włochom*, skarga nr 12954/87, § 27; z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie *Patrikova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 71835/01, § 81; z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 117; z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 28; z dnia 17 maja 2016 r. w sprawie *Džinić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 38359/13, § 62; z dnia 10 października 2017 r. w sprawie *Lachikhina przeciwko Rosji*, skarga nr 38783/07, § 58; decyzja ETPC z dnia 7 listopada 2006 r. w sprawie *Adamczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 28551/04.

¹³ Por. wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2009 r. w sprawie *Suljagić przeciwko Bośni i Hercegowinie*, skarga nr 27912/02, § 41.

¹⁴ Wyroki ETPC: z dnia 18 października 1999 r. w sprawie *Brumarescu przeciwko Rumunii* (Wielka Izba), skarga nr 28342/95, § 78–80; z dnia 3 listopada 2009 r. w sprawie *Suljagić przeciwko Bośni i Hercegowinie*, skarga nr 27912/02, § 42.

¹⁵ Zob. R. Clayton, H. Tomlinson, *The Law of Human Rights*, t. 1, Oxford 2009, Nb 18.106.

niewystarczające w świetle braku realnego wytłumaczenia dla dalszego przetrzymywania mienia skarżącego¹⁶.

Ponadto w sprawie *Łysak przeciwko Polsce* poruszono zagadnienie przewlekłości postępowań. Nie od dzisiaj wiadomo, że przewlekłość postępowań stanowi chroniczny, strukturalny problem polskiego wymiaru sprawiedliwości¹⁷. Przewlekłość stanowiła jednak tło sprawy i nie dotyczyły jej bezpośrednio zarzuty skarżącego.

Interesujący jest natomiast wątek skuteczności mechanizmów kontroli arbitralnych ingerencji w prawa majątkowe. *In casu* skarżący korzystał z nich, chociaż bez powodzenia. Z punktu widzenia całokształtu sprawy wypada uznać, że system prawny nie zapewnił mu wystarczających, minimalnych instrumentów, za pomocą których byłby w stanie przedstawić swoje racje i doprowadzić do zwolnienia towaru spod zatrzymania. Wypada dodać, że praktyczna efektywność owych mechanizmów stanowi pozytywny obowiązek państwa zawarty w art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC¹⁸.

Generalny wniosek płynący ze sprawy *Łysak przeciwko Polsce* dotyczy proporcjonalności środków stosowanych przez państwo jako koniecznego elementu oceny zgodności danej sprawy z art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC, poza zagadnieniem legalności i interesu publicznego¹⁹.

Z perspektywy prawa krajowego, zwłaszcza w świetle uznanej przez Trybunał legalności postępowania organów i istnienia interesu publicznego (§ 80), najistotniejszym elementem sprawy jest ocena chwili, w której naruszona zostaje proporcja między ingerencją w prawo własności a celem prowadzonego postępowania.

W sprawie *Łysak przeciwko Polsce* za istotne należy ocenić to, że zastosowane środki były w pełni uzasadnione i proporcjonalne dopóki ustalenie niespełnienia przesłanki pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej (brak winy) nie pozbawiło ich właściwego uzasadnienia. Wnioski płynące z komentowanej sprawy mają wobec tego charakter nie tyle jurydyczny,

¹⁶ Por. wyrok ETPC z dnia 17 marca 2022 r. w sprawie *Fu Quan, s.r.o. przeciwko Republice Czeskiej*, skarga nr 24827/14, § 73–74.

¹⁷ Dostrzeżony wyraziście w wyroku ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Ruthowski przeciwko Polsce*, skarga nr 72287/10, § 5–12. Zob. także L. Garlicki, *Dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Spojrzenie krytyczne*, [w:] *Z zagadnień prawa i procesu karnego*, (red.) J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2014, s. 58.

¹⁸ Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, s. 1039, 1044–1045.

¹⁹ Tak wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8793/79, § 37. Por. R. Clayton, H. Tomlinson, *The Law of Human Rights*, t. 1, Oxford 2009, Nb 18.112–113.

odnoszący się do dogmatyki postępowania karnego, ale dotyczą polityki prawa i praktyki funkcjonowania organów. Powinny one w odpowiednim czasie dostrzec potrzebę zwrotu zatrzymanego mienia skarżącemu w oparciu o przepis art. 230 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁰. Stanowi on, że należy: „zwrócić osobie uprawnionej zatrzymane rzeczy niezwłocznie po stwierdzeniu ich zbędności dla postępowania karnego”. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 maja 2017 r., III KK 495/16²¹, do kategorii przedmiotów podlegających zwrotowi należą te, które nie mają już znaczenia w postępowaniu dowodowym, a co do których nie ma podstaw do orzeczenia przepadku na podstawie przepisów prawa materialnego. Wypada zatem dokonać oceny ich wartości dowodowej²². Ponadto w wyroku z dnia 3 października 2007 r., IV CSK 159/07²³, Sąd Najwyższy sprecyzował, że „z mocy art. 93 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 236 k.p.k. sąd i prokurator podejmują decyzje w przedmiocie dowodów rzeczowych w formie postanowienia, przepis ten należy interpretować jako obligujący stosowny organ do niezwłocznego wydania postanowienia nakazującego zwrot rzeczy osobie uprawnionej”. Uchybienie obowiązкови niezwłocznego zwrotu mienia może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarb Państwa²⁴. Zestawiając przepis kodeksu i praktykę jego (nie)zastosowania w sprawie *Łysak przeciwko Polsce* nie sposób oprzeć się wrażeniu płynącemu z lektury orzeczenia, że wszelkie wystąpienia skarżącego podejmowane w celu odzyskania jego towaru, były załatwiane odmownie niejako „mechanicznie”.

²⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1375.

²¹ Prok. i Pr. 2017, nr 7–8, poz. 11.

²² A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Kraków 2010, s. 260; R.A. Stefański, *Postępowanie z przedmiotami zbędnymi dla postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1995, nr 1, s. 53; P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2011, Art. 230 Nb 8.

²³ <http://www.sn.pl>.

²⁴ Zob. K. Markiewicz, *Postępowanie z przedmiotami zajętymi na użytek procesu karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 7, s. 6 i n.

A. Grebieniow

2. Brak odszkodowania za spadek wartości zatrzymanego mienia

**Stółkowski przeciwko Polsce, skarga nr 58795/15,
wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r.**

Abstrakt

Samochód będący własnością oskarżonego, a następnie skazanego, skarżącego, uległ zatrzymaniu dla zabezpieczenia kosztów postępowania i kary grzywny. Długotrwałe przetrzymywanie pojazdu na policyjnym parkingu spowodowało około dziesięciokrotny spadek jego wartości. W ocenie Trybunału opieszałość wymiaru sprawiedliwości doprowadziła do naruszenia art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC.

Słowa kluczowe: prawo własności; zabezpieczenie; postępowanie karne; koszty postępowania; należyta staranność

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Zawisła sprawa dotyczy spadku wartości pojazdu zajętego przez policję na zabezpieczenie kosztów postępowania.

W dniu 8 lutego 2005 r. policja dokonała zatrzymania pojazdu marki Peugeot, wyprodukowanego w 1998 r., zatwierdzonego następnie przez prokuratora. Zatrzymania dokonano w celu zabezpieczenia przyszłych grzywien i kosztów postępowania, które mogłyby zostać nałożone na skarżącego w postępowaniu karnym. Postanowienie uzyskało w dniu 1 marca 2005 r. klauzulę wykonalności wydaną przez sąd rejonowy, zaś w dniu 13 marca 2005 r. komornik formalnie zajął pojazd, oszacowany przez biegłego sądowego jako wart kwotę 14 100,00 złotych w dacie jego zajęcia.

W dniu 30 grudnia 2005 r. oskarżony właściciel pojazdu został skazany przez sąd rejonowy za rabunek i oszustwo popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Wyrok został utrzymany w mocy przez sąd II instancji w dniu 6 maja 2009 r.

W dniu 16 września 2010 r. sąd rejonowy nakazał sprzedaż pojazdu i zdeponowanie ceny sprzedaży w depozycie sądowym.

W dniu 17 czerwca 2011 r. w odrębnej sprawie sąd rejonowy skazał skarżącego na karę pięciu lat pozbawienia wolności. Orzeczono nawiązkę

w wysokości 6 000,00 złotych i orzeczono o kosztach postępowania w wysokości 1 400,00 złotych.

Licytacyjna sprzedaż pojazdu odbyła się w nieokreślonej dacie w latach 2010–2011, ale nie znalazł się żaden nabywca.

W związku z odzyskaniem wolności właściciel pojazdu pozwał w 2012 r. Skarb Państwa na kwotę 15 000,00 złotych za utratę pojazdu.

W dniu 13 czerwca 2013 r. biegły sądowy dokonał wyceny wartości samochodu skarżącego na kwotę 1 300,00 złotych. W jego opinii spadek wartości pojazdu wynikał z przechowywania przez długi czas na parkingu policyjnym pod gołym niebem bez zapewnienia mu ochrony przed korozją, bez wymiany oleju i bez ładowania akumulatora.

W dniu 15 października 2013 r. sąd rejonowy zasądził odszkodowanie w kwocie 2 100,00 złotych, przyznając, że zły stan pojazdu wynikał w części z upływu czasu, zaś w części z zaniechania właściwych organów, które winne były przechowywać go we właściwych warunkach, tj. takich, które nakazuje należyta staranność. Odszkodowanie wyliczono jako różnicę między rynkową wartością rzeczzonego pojazdu a rynkową wartością jego zadbanego odpowiednika.

W dniu 25 marca 2014 r. sąd okręgowy uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia, wskazując m.in., że sąd I instancji powinien był zbadać, czy zajęcie samochodu na okres wielu lat było uzasadnione i czy jego sprzedaż nie powinna była zostać nakazana wcześniej.

W dniu 16 lutego 2015 r. sąd rejonowy, rozpatrując ponownie sprawę skarżącego, nie przyjął argumentów powoda. Podtrzymał ustalenia faktyczne w zakresie wyceny pojazdu, ale ocenił jako nieudowodnione „rażące i niewątpliwe złamanie prawa” przez prokuratora i przez sąd w związku z zajęciem pojazdu. W dniu 11 czerwca 2015 r. wyrok sądu rejonowego został podtrzymany w II instancji.

Zarzuty

Przedmiotem skargi było naruszenie art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC w związku z zatrzymaniem pojazdu. Skarżący podniósł, że doprowadziło ono do nieuzasadnionej kontroli używania przedmiotu jego własności. Zarzucił przyczynienie się do istotnego spadku wartości pojazdu wskutek opieszałości organów państwa i złych warunków przechowywania. Trybunał uznał skargę za uzasadnioną.

Rozstrzygnięcie

Trybunał uznał skargę za uzasadnioną.

Trybunał oparł swoje rozważania na wykładni art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC jako przepisu zawierającego trzy odrębne, lecz powiązane ze sobą

funkcjonalnie elementy. W jego ocenie podniesiona sprawa – jako przypadek zatrzymania przedmiotu własności przez organy państwowe w związku z prowadzeniem postępowania i przejęcia kontroli nad użytkowaniem tego mienia – objęta jest treścią art. 1 ust. 2 Protokołu Nr 1 do EKPC¹. Trybunał przypominał, że ingerencja w cudze prawo własności jest dopuszczalna pod warunkiem istnienia podstawy prawnej ingerencji, interesu publicznego i proporcji (*fair balance*) pomiędzy interesem społeczeństwa a wymogiem ochrony podstawowych praw jednostki². Naruszenie równowagi tych wartości występuje w przypadku nadmiernego obciążenia prawa własności w wymiarze indywidualnym³.

Zdaniem Trybunału zastosowanie w sprawie środków prawnych polegających na zatrzymaniu pojazdu w ramach postępowania sądowego miało miejsce w oparciu o przepisy prawa obowiązującego; potwierdził istnienie interesu publicznego w zabezpieczeniu mienia oskarżonego na poczet ewentualnych przysługujących należności o charakterze publicznoprawnym⁴.

W odniesieniu do szkody wywołanej zajęciem albo konfiskatą mienia, skład orzekający Trybunału orzekł, że rzeczywiście poniesiona szkoda nie powinna wykraczać poza rozmiar, który nie jest do uniknięcia, w przeciwnym

¹ Wyroki ETPC: z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie *J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (Wielka Izba), skarga nr 44302/02, § 52; z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie *Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii* (Wielka Izba), skarga nr 73049/01, § 62; z dnia 24 października 1986 r. w sprawie *AGOSI przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 9118/80, § 48; z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 27–28; z dnia 22 lutego 1994 r. w sprawie *Raimondo przeciwko Włochom*, skarga nr 12954/87, § 27; z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 117; z dnia 10 października 2017 r. w sprawie *Lachikhina przeciwko Rosji*, skarga nr 38783/07, § 58; z dnia 17 maja 2016 r. w sprawie *Džinić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 38359/13, § 62; decyzja ETPC z dnia 7 listopada 2006 r. w sprawie *Adamczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 28551/04; odmienne stanowisko Trybunał zajął w wyroku ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *Waldemar Nowakowski przeciwko Polsce*, skarga nr 55167/11, § 46.

² Zob. m.in. wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 5 stycznia 2000 r. w sprawie *Beyeler przeciwko Włochom*, skarga nr 33202/96, § 107; z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie *J.A. Pye (Oxford) Ltd i J.A. Pye (Oxford) Land Ltd przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 44302/02, § 75.

³ Zob. wyroki ETPC: z dnia 18 grudnia 1984 r. w sprawie *Sporrong i Lönnroth przeciwko Szwecji*, skargi nr 7151/75 i 7152/75, § 69–74; z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 29.

⁴ Por. wyroki ETPC: z dnia 22 stycznia 2009 r. w sprawie *Borzhonov przeciwko Rosji*, skarga nr 18274/04, § 58, i cytowane tam orzecznictwo; z dnia 23 stycznia 2014 r. w sprawie *East West Alliance Limited przeciwko Ukrainie*, skarga nr 19336/04, § 187; z dnia 17 maja 2016 r. w sprawie *Džinić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 38359/13, § 65. Zob. także *mutandis* wyrok ETPC z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 125.

razie dochodzi do naruszenia art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC⁵. Przepis nie gwarantuje wprawdzie pełnego odszkodowania we wszystkich okolicznościach, jednakże Trybunał uznał, że zupełny brak odszkodowania może być uznany za uzasadniony jedynie w okolicznościach wyjątkowych, do których stan faktyczny sprawy *Stolkowski przeciwko Polsce* nie należy⁶.

Przechodząc do zbadania okoliczności sprawy, Trybunał dostrzegł, że zajęcie pojazdu doprowadziło do tymczasowego, jakkolwiek przedłużającego się, ograniczenia w korzystaniu z przedmiotu własności, niepolegającego na jej przeniesieniu na inny podmiot. W konsekwencji Trybunał ulokował sprawę w orbicie art. 1 ust. 2 Protokołu Nr 1 do EKPC.

Największą uwagę Trybunał skupił na zasadzie proporcjonalności, gdyż w przypadku legalnego wykonywania kompetencji służących interesowi publicznemu, pozbawionego przymiotu arbitralności, organ państwa powinien zapewnić rozsądną proporcję między zakładanym celem a środkami służącymi do jego urzeczywistnienia⁷.

W sprawie należało rozstrzygnąć zarzuty, dotyczące tego, jak bardzo wartość pojazdu w chwili jego zajęcia przekraczała potencjalną wysokość kar i odszkodowania. Ponadto skarżący podnosił, że organy państwa zaniechały sprzedaży samochodu we właściwym czasie. Zamiast tego, wskutek niewłaściwych warunków przechowywania i braku odpowiednich środków technicznych, doprowadziły do takiego spadku wartości pojazdu, że stał się on bezużyteczny, zarówno dla organów, jak i dla oskarżonego właściciela. Skarżący zarzucił wypłacenie zbyt niskiego odszkodowania oraz popełnienie przez sąd cywilny szeregu błędów proceduralnych, w tym zaniechanie zamówienia dodatkowej ekspertyzy od biegłego sądowego, która mogłaby zweryfikować treść pierwszej opinii.

Na marginesie, formułując rozstrzygnięcie, Trybunał dostrzegł, że samochód skarżącego służył do celów osobistych oraz dostrzegł brak dowodów na to, aby jego brak zasadniczo wpłynął na życie prywatne czy zawodowe, zwłaszcza że skarżący przebywał w międzyczasie w zakładzie karnym. Jednocześnie zauważono, że gdyby skarżący miał możliwość wcześniejszego odzyskania

⁵ Zob. wyroki ETPC: z dnia 17 maja 2016 r. w sprawie *Džinić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 38359/13, § 68 *in fine*; z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 30 *in fine*.

⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *The Holy Monasteries przeciwko Grecji*, skargi nr 13092/87 i 13984/88, § 71.

⁷ Zob. wyroki ETPC: z dnia 28 lipca 1999 r. w sprawie *Immobiliare Saffi przeciwko Włochom*, skarga nr 22774/93; z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Gusełnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 127.

pojazdu – którego odbioru odmówił z uwagi na jego stan techniczny i niewielką wartość – mógłby sprzedać samochód relatywnie korzystnie.

Ponadto Trybunał nie miał wątpliwości, że niezależnie od kwestii wartości pojazdu, zajęcie go nie spełniło zakładanego celu, gdyż wysokość zasądzonych kar i odszkodowań przewyższyła wartość samochodu.

Samego zajęcia pojazdu nie uznano za naruszający art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC z uwagi na doktrynę marginesu uznania (*margin of appreciation*). Wskazano natomiast, że jakkolwiek postępowania sądowe z natury są czasochłonne⁸, jeżeli działania władz wpływają na podstawowe prawa człowieka, takie jak prawo własności, władze powinny działać we właściwym czasie (*in good time*). Tym niemniej istnienie interesu publicznego uzasadnia nawet nieosiągnięcie zamierzonego celu, jeśli w trakcie postępowania zajęcie pojazdu było celowe.

Zdaniem Trybunału nie ma natomiast wątpliwości, że z uwagi na charakter zajętego mienia, które podatne było na uszczerbek związany z upływem czasu, licytacyjna sprzedaż samochodu nie została zorganizowana we właściwym czasie.

Podkreślono także niski standard staranności dochowywany przez policję, która ogranicza się do przechowywania zajętych pojazdów na strzeżonym parkingu policyjnym, bez podejmowania dodatkowych działań zabezpieczających wartość zajętego mienia. Istnienie takiej praktyki nie usprawiedliwia jednakże i nie wyłącza od obowiązku dochowania należytej staranności i zapewnienia, aby wartość mienia nie spadła, poprzez przechowywanie we właściwych warunkach.

Trybunał doszedł do wniosku, że art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC nie gwarantuje uzyskania odszkodowania za stratę poniesioną wskutek zajęcia mienia w związku z prowadzonym postępowaniem karnym⁹, w szczególności w braku przesłanki nielegalności działania organu publicznego. Trybunał uznał jednak, że nieuzyskanie przez skarżącego odszkodowania pokrywającego poniesioną stratę czyni ingerencję w jego prawo własności nadmiernym obciążeniem i, w konsekwencji, narusza równowagę między potrzebą ochrony prawa własności a wymogami stawianymi przez interes publiczny.

Komentarz

Komentowana sprawa porusza dwa zasadnicze i powiązane ze sobą zagadnienia: kwestię prawa do odszkodowania za pozbawienie własności oraz zagadnienie przewlekłości postępowania.

⁸ Zob. *mutatis mutandis* wyrok ETPC z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas przeciwko Litwie*, skarga nr 3330/12, § 131–132.

⁹ Zob. *mutatis mutandis* wyrok ETPC z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 30.

Przewlekłość postępowania Trybunał uznał za okoliczność, która miała wpływ na spadek wartości przedmiotu własności skarżącego, ale nie wywołuje ona poważnych problemów interpretacyjnych.

Za znacznie bardziej kompleksowe zagadnienie wypada uznać pytanie, czy skarżącemu w okolicznościach sprawy przysługuje odszkodowanie za spadek wartości pojazdu.

Co do zasady Trybunał zajmuje stanowisko aprobujące wobec działań polegających na zajęciu mienia na czas postępowania, aby zapobiec ich bezprawnemu użyciu¹⁰. Ponadto Trybunał uznaje za normalną okoliczność, że zatrzymanie mienia oskarżonego co do zasady powoduje ubytek jego wartości (§ 67).

W podobnych sprawach Trybunał zagadnienie prawa do odszkodowania poddaje podwójnemu testowi proporcjonalności (*fair balance*) i nadmiernego ciężaru (*excessive burden*)¹¹. W orzecznictwie Trybunału za pozbawienie własności należy się rozsądne odszkodowanie uwzględniające wartość rynkową w czasie wywłaszczenia, które nie musi w każdym przypadku w pełni pokrywać szkodę¹².

W sprawie *Stołkowski przeciwko Polsce* nie budzi wątpliwości legalność działań organów państwa i cel publiczny, jakiemu służą. Państwo ma prawo wprowadzać i stosować rozwiązania zabezpieczające uiszczenie podatku lub innych należności¹³. Jako należności Trybunał zakwalifikował m.in. koszty sądowe¹⁴, lecz muszą one pozostawać we właściwej równowadze.

¹⁰ Wyrok ETPC z dnia 5 lipca 2001 r. w sprawie *Phillips przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 41087/98; decyzja ETPC z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie *Butler przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4166/98.

¹¹ A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 508.

¹² Zob. wyroki ETPC: z dnia 21 lutego 1986 r. w sprawie *James i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8793/79; z dnia 28 września 2005 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* (Wielka Izba), skarga nr 31443/96, § 182; z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie *Scordino przeciwko Włochom (nr 1)* (Wielka Izba), skarga nr 36813/97, § 95.

¹³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie *Perdigão przeciwko Portugalii*, skarga nr 24768/06, § 63.

¹⁴ Wyroki ETPC: z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie *Perdigão przeciwko Portugalii* (Wielka Izba), skarga nr 24768/06, § 61; z dnia 6 września 2016 r. w sprawie *Cindrić i Bešlić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 72152/13, § 92; z dnia 23 października 2018 r. w sprawie *Musa Tarhan przeciwko Turcji*, skarga nr 12055/17, § 72–73; z dnia 15 grudnia 2020 r. w sprawie *National Movement Ekoglasnost przeciwko Bułgarii*, skarga nr 31678/17, § 69–70 (orzeczenie to zostało przedstawione w Komentarzu Orzeczniczym za rok 2020: A. Grebieniow, [w:] *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz orzeczniczy za rok 2020*, (red.) J. Kosonoga, Warszawa 2021, s. 454–461). Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, s. 1052.

Podobnie jak w sprawie *Łysak przeciwko Polsce* powstaje pytanie o efektywność mechanizmów ochrony prawnej¹⁵. Biorąc pod uwagę opieszałość sądu w nakazaniu sprzedaży zatrzymanego pojazdu (nakaz sprzedaży po upływie ponad roku od daty wyroku karnego), praktyka stosowania prawa wypaczyła celowość dokonanego zajęcia. Dodatkowo, zaniechanie utrzymania pojazdu w odpowiednim stanie technicznym, zatem sprzężenie czynników naturalnych oraz takich, za które odpowiedzialność ponosi państwo, doprowadziło do znaczącej utraty wartości mienia skarżącego. Jak się wydaje, sprawę *Stółkowski przeciwko Polsce* można by wobec tego postrzegać np. w kontekście odpowiedzialności państwa za szkodę wywołaną przez czynniki naturalne, o ile zaniedbanie państwa przyczyniło się do szkody, co zostało zresztą sądowo stwierdzone. Należy wówczas, uwzględniając całokształt sprawy, dokonać oceny, czy w wyniku pasywności państwa skarżący poniósł „niewspółmierny lub nadmierny ciężar”¹⁶. Okoliczności przytoczone w sprawie pokazują, że sądy dokonały takiej oceny, redukując odpowiednio kwotę przyznanego skarżącemu odszkodowania.

Interesującym rysem sprawy *Stółkowski przeciwko Polsce* jest wykazanie istnienia pozytywnego obowiązku państwa o charakterze faktycznym, polegającego na przechowywaniu zatrzymanego mienia w warunkach zapobiegających przedwczesnemu spadkowi jego wartości (§ 73). Obowiązek tego typu nie został dotychczas sformułowany w odniesieniu do okoliczności faktycznych zbliżonych do komentowanej sprawy. Jest to o tyle szczególne rozwiązanie, że w orzecznictwie Trybunału zanegowano istnienie takiego pozytywnego obowiązku państwa w odniesieniu do mienia w postaci pieniędzy przechowywanych na rachunkach bankowych i narażonych na działanie inflacji¹⁷.

Sprawy *Stółkowski przeciwko Polsce* nie można rozpatrywać w oderwaniu od unormowań krajowych. Artykuł 21 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że wywłaszczenie (ale także inne formy pozbawienia mienia¹⁸) powinno nastą-

¹⁵ Zob. *mutatis mutandis* wyroki ETPC: z dnia 21 lipca 2020 r. w sprawie *Credit Europe Leasing Ifn S.A. przeciwko Rumunii*, skarga nr 38072/11, § 87; z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Hábenczius przeciwko Węgrom*, skarga nr 44473/06, § 36; z dnia 9 października 2008 r. w sprawie *Forminster Enterprises Limited przeciwko Republice Czeskiej*, skarga nr 38238/04, § 77.

¹⁶ Zob. wyrok ETPC z dnia 20 marca 2008 r. w sprawie *Budayeva i Inni przeciwko Rosji*, skargi nr 15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02 i 21166/02, § 182; A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 517.

¹⁷ Por. decyzja ETPC z dnia 7 września 1999 r. w sprawie *Rudzińska przeciwko Polsce*, skarga nr 45223/99; zob. także A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 2, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 522.

¹⁸ Por. K. Zaradkiewicz, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Art. 21 Nb 67.

pić za słusznym odszkodowaniem. Zaś art. 64 Konstytucji RP daje każdemu prawo do własności (ust. 1) i pozwala je ograniczyć jedynie w drodze ustawy i jedynie w takim zakresie, aby nie naruszyć jego istoty (art. 2).

Ustawowa konkretyzacja norm konstytucyjnych zawiera się w szeregu przepisów karnoprocesowych. Artykuł 217 § 1 k.p.k. zezwala na zatrzymanie przedmiotu własności przez policję lub prokuraturę w celach dowodowych lub dla zabezpieczenia płatności kar. Z kolei art. 291 § 1 i 3 k.p.k. konkretyzuje, że w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa, za które grozi kara grzywny lub zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości, można wówczas z urzędu zabezpieczyć wykonanie orzeczenia na mieniu oskarżonego i kosztów sądowych. Wobec skazania skarżącego, zabezpieczenie wykonania orzeczenia na jego mieniu było w pełni uzasadnione.

Odnosnie do sposobu wykonania zabezpieczenia, tj. faktycznych okoliczności towarzyszących przetrzymywaniu pojazdu, miarodajne dla komentowanej sprawy są przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako: k.p.c.)¹⁹. Artykuł 856 k.p.c. reguluje kwestię dozoru zajętych rzeczy ruchomych. Stanowi on, że ktokolwiek sprawuje dozór, zobowiązany jest dochować należytej staranności (art. 355 k.c.) niezbędnej dla zachowania wartości rzeczy. Doktryna zgodnie uznaje, że dozoru nie należy zrównywać ze zwykłym przechowywaniem (art. 835 i n. k.c.), gdyż przechowawca obowiązany jest jedynie oddać rzecz w stanie niepogorszonym – ustawodawca nie wskazuje w tym przypadku na kwestię spadku wartości rzeczy²⁰. Natomiast w przypadku regulacji cywilnoprosesowej obiekt powinien zostać zwrócony w stanie niepogorszonym, a jego przechowawca ponosi odpowiedzialność za zniszczenie albo utratę wartości, o ile nie dowiedzie, że dokonał wszelkich aktów staranności, aby uniknąć nieuniknionej szkody²¹. Pasywność sprawującego dozór jest niewystarczająca, powinien zrobić wszystko, aby oddane mu na przechowanie rzeczy nie straciły na wartości. W okolicznościach sprawy nie ulega wątpliwości, że należytej staranności nie dochowano, a roszczenie skarżącego było uzasadnione.

¹⁹ Ustawa z dnia 11 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1575).

²⁰ Zob. I. Wolwiak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) P. Rylski, Warszawa 2022, Art. 856 Nb 1; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 342; H. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, (red.) T. Ereciński, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 338.

²¹ Zob. wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1966 r., I CR 312/63, OSNCP 1966, nr 12, poz. 221.

Sposób zabezpieczenia wykonania orzeczenia na mieniu skarżącego (pojazd) ocenić należy jako zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, obciążające Skarb Państwa (art. 417 § 1 k.c.). Nie wydaje się, aby można było mówić o wyrządzeniu szkody poprzez wydanie prawomocnego orzeczenia (art. 417¹ § 2 k.c.), gdyż wiązałoby się to z koniecznością wykazania jego niezgodności z prawem, co w świetle przytoczonych w sprawie okoliczności faktycznych nie miało miejsca. Bezprawność, o której mowa w art. 417 § 1 k.c. należy rozumieć jako naruszenie art. 355 k.c.²² Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 sierpnia 2004 r., III CK 332/03²³: „Pod pojęciem bezprawności na gruncie prawa cywilnego należy rozumieć nie tylko naruszenie przepisów prawnych, ale także naruszenie obowiązujących w społeczeństwie norm moralnych i obyczajowych, określanych zbiorczym mianem «zasad współżycia społecznego» lub «dobrych obyczajów»”. Stanowisko aprobujące szeroką wykładnię pojęcia bezprawności wydaje się być aksjologicznie uzasadnione konstytucyjną funkcją odpowiedzialności Skarbu Państwa i znajdować zastosowanie w komentowanej sprawie²⁴.

²² Zob. wyrok SN z dnia 19 listopada 1970 r., II CR 490/70.

²³ OSG 2005, nr 5, poz. 63.

²⁴ Por. R. Szczepaniak, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, (red.) M. Gutowski, wyd. 3, Warszawa 2022, Art. 417 Nb 40–43.

PROTOKÓŁ NR 4

Art. 2

(Prawo do swobodnego poruszania się)

1. *Każdy, kto przebywa legalnie na terytorium Państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium.*
2. *Każdy może swobodnie opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny.*
3. *Korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia lub moralności, lub ochronę praw i wolności innych osób.*
4. *Prawa wymienione w ustępie 1 mogą zostać poddane, w określonych rejonach, ustawowym ograniczeniom uzasadnionym interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym.*

A. Sakowicz

1. Obowiązek śledztw w związku ze zbrodniami popełnionymi w trakcie otwartego międzynarodowego konfliktu zbrojnego

**Gruzja przeciwko Rosji (II), skarga nr 38263/08,
wyrok (Wielka Izba) z dnia 21 stycznia 2021 r.**

Abstrakt

Sprawa *Gruzja przeciwko Rosji (II)* dotyczy konfliktu zbrojnego między Gruzją i Federacją Rosyjską na początku sierpnia 2008 r. Rząd Gruzji zarzucił, że Federacja Rosyjska zezwalała lub spowodowała praktykę administracyjną

poprzez masowe i nieproporcjonalne ataki przeciwko cywilom i ich własności w dwóch regionach autonomicznych Gruzji – Abchazji i Osetii Południowej – przez rosyjskie siły wojskowe i będących pod ich kontrolą separatystów. Ponadto, rząd Gruzji zarzucił Rosji niedochowanie proceduralnego obowiązku przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w sprawie wydarzeń, które miały miejsce zarówno podczas aktywnej fazy działań wojennych, jak i po ich zakończeniu. Rząd Federacji Rosyjskiej odparł zarzuty gruzińskiego Rządu, zapewniając że Federacja Rosyjska nie rozpoczęła ataków, ale broniła populację cywilną Abchazji i Osetii Południowej przed gruzińskimi atakami. Dodatkowo do sprawy międzypaństwowej, Trybunał otrzymał wielką liczbę skarg indywidualnych odnoszących się do tego samego konfliktu, zarówno przeciwko Gruzji, jak i Rosji, i są one w toku.

Słowa kluczowe: obowiązek przestrzegania praw człowieka; obowiązek pozytywny; Protokół Nr 4 do EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

Podobnie jak w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (I)*¹, skarga została złożona w kontekście konfliktu zbrojnego między Gruzją a Federacją Rosyjską w sierpniu 2008 r. Rząd skarżący stwierdził, że w wyniku masowych i nieproporcjonalnych ataków sił rosyjskich i/lub kontrolowanych przez nie oddziałów separatystów setki cywilów zostało rannych, zabitych, zatrzymanych lub zaginęło, tysiące cywilów straciło swoje mienie i domy, a ponad 300 000 osób zostało zmuszonych do opuszczenia Abchazji i Osetii Południowej. W ich opinii te konsekwencje i następujący po nich brak jakiegokolwiek śledztwa zaangażowały odpowiedzialność Rosji na mocy Konwencji.

Zarzuty

Skarżący Rząd zarzucił naruszenie art. 2, 3, 5, 8 i 13 Konwencji, art. 1 i 2 Protokołu Nr 1 do Konwencji oraz art. 2 Protokołu Nr 4 do Konwencji. Ponadto zarzucił, że pomimo wskazania tymczasowego środków Rosja nadal naruszała swoje zobowiązania wynikające z Konwencji, a w szczególności stale naruszała jej art. 2 i 3.

Rozstrzygnięcie

Trybunał dokonał rozróżnienia między operacjami wojskowymi prowadzonymi podczas aktywnej fazy działań wojennych a innymi wydarzeniami,

¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 3 lipca 2014 r., skarga nr 13255/07; zob. opis sprawy https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2015/11/Omowienie_orzeczenia_Gruzja_przeciwko_Rosji.pdf

które wymagają zbadania w kontekście obecnego międzynarodowego konfliktu zbrojnego, w tym tymi, które miały miejsce w fazie „okupacji” po ustaniu aktywnej fazy działań wojennych, a także zatrzymaniem i traktowaniem cywilów i jeńców wojennych, swobodą przemieszczania się osób wysiedlonych, prawem do edukacji i obowiązkiem prowadzenia śledztwa.

Przedmiotowa sprawa stanowiła pierwszy raz od czasu decyzji w sprawie *Banković i Inni przeciwko Belgii i szesnastu innym państwom*² (dotyczącej zbombardowania przez NATO siedziby Radia–Telewizji Serbskiej w Belgradzie), kiedy Trybunał musiał zbadać kwestię jurysdykcji w odniesieniu do operacji wojskowych (ataków zbrojnych, bombardowań, ostrzału) w kontekście międzynarodowego konfliktu zbrojnego. Orzecznictwo Trybunału dotyczące pojęcia jurysdykcji eksterytorialnej uległo jednak ewolucji od czasu tej decyzji, ponieważ Trybunał ustanowił między innymi szereg kryteriów wykonywania przez państwo jurysdykcji eksterytorialnej, które muszą pozostać wyjątkowe, przy czym dwa główne kryteria to „skuteczna kontrola” państwa nad danym obszarem (przestrzenne pojęcie jurysdykcji) oraz „władza i kontrola przedstawiciela państwa” nad jednostkami (osobowe pojęcie jurysdykcji). W związku z tym można było od początku uznać, że w przypadku operacji wojskowych – w tym na przykład ataków zbrojnych, bombardowań lub ostrzału – prowadzonych w trakcie międzynarodowego konfliktu zbrojnego, nie można zasadniczo mówić o „efektywnej kontroli” nad danym obszarem. Sama rzeczywistość konfrontacji zbrojnej i walk pomiędzy wrogimi siłami zbrojnymi, dążącymi do ustanowienia kontroli nad danym obszarem w warunkach chaosu, oznaczała, że nie można mówić o kontroli nad danym obszarem. Wykluczało to również jakąkolwiek formę „władzy i kontroli agenta państwowego” nad jednostkami. Tak było również w tym przypadku, biorąc pod uwagę, że większość walk miała miejsce na obszarach, które wcześniej znajdowały się pod kontrolą Gruzji. Wniosek ten został potwierdzony przez praktykę państw–stron polegającą na niestosowaniu odstępstw na podstawie art. 15 Konwencji w sytuacjach, gdy zaangażowały się one w międzynarodowy konflikt zbrojny poza własnym terytorium.

Trybunał orzekł, że nie mógł badać naruszeń, które miały miejsce do momentu zawieszenia broni w konflikcie w Gruzji (12 sierpnia 2008 r.) ze względu na trwające wówczas działania wojenne. Niemniej jednak uznał swoje prawo do oceny zdarzeń po tej dacie. Trybunał stwierdził, że od czasu, gdy Federacja Rosyjska sprawowała „skuteczną kontrolę” nad terytoriami

² Decyzja ETPC z dnia 12 grudnia 2001 r., skarga nr 52207/99; zob. też M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 143.

Osetii Południowej i „strefy buforowej” po zaprzestaniu aktywnego prowadzenia działań wojennych, była ona również odpowiedzialna za działania sił południowoosetyjskich, w tym szeregu nieregularnych bojówek, na tych terytoriach, bez konieczności przedstawiania dowodów „szczegółowej kontroli” nad każdym z tych działań. Trybunał zauważył, że był w posiadaniu wystarczających dowodów pozwalających mu stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że doszło do praktyki administracyjnej sprzecznej z art. 2 i 8 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC w zakresie zabijania cywilów oraz palenia i płądrowania domów w gruzińskich wioskach w Osetii Południowej oraz w „strefie buforowej”. Biorąc pod uwagę powagę popełnionych nadużyć, które można zakwalifikować jako „niehumanitarne i poniżające traktowanie” ze względu na poczucie udręki i cierpienia ofiar, które ponadto były celem ataku jako grupa etniczna, ta praktyka administracyjna była również sprzeczna z art. 3 Konwencji. Trybunał przypisał jej przy tym nie tylko czyny popełnione przez jej własne wojska, ale także przez oddziały pozostających pod jej efektywną kontrolą władz Abchazji i Osetii Południowej.

Poza tym, Trybunał dodał, że w związku z zarzutami popełnienia zbrodni wojennych podczas aktywnej fazy działań wojennych, Federacja Rosyjska miała obowiązek przeprowadzenia śledztwa w sprawie przedmiotowych wydarzeń. Biorąc pod uwagę powagę zbrodni rzekomo popełnionych podczas aktywnej fazy działań wojennych oraz skalę i charakter naruszeń stwierdzonych w okresie okupacji, dochodzenia prowadzone przez władze rosyjskie nie były ani szybkie, ani skuteczne, ani niezależne, a zatem nie spełniały wymogów art. 2 Konwencji. Trybunał zauważył, że wszyscy potencjalni podejrzani spośród personelu służb rosyjskich znajdowali się na terenie Federacji Rosyjskiej lub na terytoriach znajdujących się pod kontrolą Federacji Rosyjskiej, Gruzji uniemożliwiono przeprowadzenie odpowiedniego i skutecznego dochodzenia w sprawie zarzutów. W związku z tym, uwzględniając „szczególne cechy” sprawy, jurysdykcja Federacji Rosyjskiej w rozumieniu art. 1 została ustanowiona w odniesieniu do tej skargi.

Komentarz

Z wyroku ETPC w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (II)* wynika obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa w celu zbadania zarzuconych naruszeń. W aktywnej fazie walk podczas międzynarodowego konfliktu zbrojnego nie są spełnione wynikające z orzecznictwa Trybunału warunki pozwalające uznać, że państwo wykonywało swoją jurysdykcję eksterytorialną. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w praktyce państw Konwencji polegającej na

nieskładaniu derogacji na podstawie art. 15 Konwencji w razie zaangażowania w konflikt zbrojny poza granicami własnego terytorium. Można taką praktykę interpretować jako przekonanie, że nie wykonują one wtedy jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji³. Jak zauważył ETPC, obowiązek wynikający z art. 1 Konwencji zapewnienia każdej osobie pozostającej pod jurysdykcją państwa–strony praw i wolności w niej zagwarantowanych wiąże się blisko z pojęciem „kontrola”, niezależnie od tego, czy chodzi o „władzę i kontrolę przez funkcjonariusza państwa” nad jednostkami, czy „realną kontrolę” państwa nad danym terytorium. Rzeczywisty charakter starcia zbrojnego i walk między wrogimi siłami zbrojnymi usiłującymi przejąć kontrolę nad danym terenem w sytuacji panującego chaosu nie tylko oznacza brak nad nim „realnej kontroli” przez państwo, ale również wyklucza jakąkolwiek formę „władzy i kontroli przez funkcjonariusza państwa” nad jednostkami. W takich okolicznościach państwo nie wykonuje „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1 Konwencji⁴.

Mając na względzie m.in. wyrok w sprawie *Güzelyurtlu i Inni przeciwko Cyprowi i Turcji*⁵, Trybunał stwierdził, że jeśli organy śledcze lub sądowe państwa Konwencji wszczęły na podstawie prawa wewnętrznego własne śledztwo karne lub postępowanie dotyczące śmierci, do której doszło poza granicami jego jurysdykcji, fakt ten wystarczał do uznania, że istniał związek jurysdykcyjny dla celów art. 1 Konwencji między tym państwem i krewnymi ofiary w sprawie, która później stała się przyczyną zarzutu skargi. Aktualnie najczęściej ETPC sięga po instytucję łączenia zarzutu/kwestii wstępnej dotyczącej jurysdykcji państwa z rozważaniami na temat istoty skargi, wskazując, że „tak silne powiązanie” z *meritum* sprawy powoduje, że osądzenie kwestii jurysdykcji we wcześniejszej fazie postępowania „byłoby niewłaściwe”⁶.

W wyroku ETPC w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (II)* Trybunał dostrzegł, że uprawnienie do oceny na podstawie Konwencji aktów wojny lub działań zbrojnych państwa w kontekście międzynarodowego konfliktu poza jego terytorium

³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 21 stycznia 2021 r. w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (II)*, skarga nr 38263/08, § 138–139; zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2021 r.)*, Pal. 2021, nr 4, s. 97.

⁴ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 21 stycznia 2021 r. w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (II)*, skarga nr 38263/08, § 136–137; zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2021 r.)*, Pal. 2021, nr 4, s. 96.

⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 29 stycznia 2019 r. w sprawie dopuszczalności skargi *Ilaşcu i Inni*

⁶ Decyzja ETPC (Wielka Izba) z dnia 4 lipca 2011 r. w sprawie dopuszczalności skargi *Ilaşcu i Inni przeciwko Republice Mołdawii i Rosji*, skarga nr 48787/99; K.U. Gałka, *Kryterium jurysdykcji państwa a odpowiedzialność za naruszenia Europejskiej konwencji praw człowieka*, PPSM 2014, nr 4, s. 42.

wymagałoby przyjęcia przez państwa Konwencji w tym celu koniecznej podstawy prawnej, która dotychczas nie istnieje. Nie oznacza to jednak, że państwa mogą wtedy działać poza granicami jakiegokolwiek prawa, muszą bowiem przestrzegać bardzo szczególnych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego⁷.

Choć orzeczenie daje możliwość ubiegania się przez Gruzję o odszkodowań w celu przekazania ich osobom poszkodowanym, dostrzec należy, że dnia 16 marca 2022 r. Komitet Delegatów Ministrów Rady Europy Strasburgu przyjął jednogłośnie rezolucję o wykluczeniu Federacji Rosyjskiej z Rady Europy z dniem 16 marca 2022 r.

⁷ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 21 stycznia 2021 r. w sprawie *Gruzja przeciwko Rosji (II)*, skarga nr 38263/08, § 142–143; zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2021 r.)*, Pal. 2021, nr 4, s. 96.

PROTOKÓŁ NR 7

Art. 4

(Zakaz ponownego sądzenia lub karania)

1. *Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa.*
 2. *Postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.*
 3. *Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie może być uchylone na podstawie artykułu 15 konwencji.*
-

A. Sakowicz

1. Zbieg odpowiedzialności w postępowaniu wykroczeniowym i karnym za przemoc domową

***Galović przeciwko Chorwacji, skarga nr 45512/11,
wyrok z dnia 31 sierpnia 2021 r.***

Abstrakt

Skarżący był kilkakrotnie karany w procedurze wykroczeniowej za stosowanie przemocy domowej. W następstwie kolejnego zawiadomienia skarżącemu zostały postawione zarzuty znęcania się oraz zaniedbania dziecka. Został on uznany winnym wszystkich stawianych mu zarzutów i skazany na pięć lat bezwzględnej pozbawienia wolności. W skardze wniesionej do ETPC skarżący zarzucił naruszenie art. 6 ust. 3 lit. b) Konwencji – ze względu

na krótki okres pomiędzy datą, w której został poinformowany o posiedzeniu sądu apelacyjnego, a faktyczną datą tego posiedzenia, która uniemożliwiła mu znalezienie adwokata i przygotowanie obrony oraz naruszenie art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji, gdyż czyny objęte skazaniem były już przedmiotem innego postępowania.

Słowa kluczowe: *ne bis in idem*; zbieg postępowań represyjnych; podwójne karanie; wykroczenie; przemoc domowa; Protokół Nr 7 do EKPC

Streszczenie orzeczenia

Stan faktyczny

W lipcu 2007 r. skarżący został skazany na karę dwóch lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na pięć lat za znęcanie się oraz zaniedbanie dziecka od marca 2002 r. do końca lutego 2005 r. Wyrok ten został podtrzymany w apelacji, a kara w zawieszeniu została następnie uchylona. Niezależnie od tego, 6 października 2006 r., 2 lutego 2007 r., 3 kwietnia 2007 r., 16 stycznia 2008 r. oraz 17 listopada 2008 r. skarżący został ukarany w procedurze wykroczeniowej za stosowanie przemocy domowej. W ostatnim wyroku sąd zarządził wykonanie zawieszonych kar z wcześniejszych wyroków oraz wymierzył karę stu dwunastu dni aresztu.

Dnia 4 listopada 2008 r. żona skarżącego złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa znęcania się. Dnia 26 stycznia 2009 r. skarżący został oskarżony o przestępstwo znęcania się (art. 215a chorwackiego kodeksu karnego) w stosunku do swojej żony i trójki dzieci oraz zaniedbania dziecka (art. 213 chorwackiego kodeksu karnego) popełnionego wobec małoletniej córki. Według aktu oskarżenia, przestępstwa te zostały popełnione w okresie od lutego 2005 r. do dnia 3 listopada 2008 r.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2009 r. skarżący został uznany winnym wszystkich stawianych mu zarzutów. Jednocześnie sąd odwiesił mu karę dwóch lat pozbawienia wolności. Skarżący został skazany na karę łączną pięciu lat pozbawienia wolności. Nałożono na niego również środek zabezpieczający w postaci obowiązkowego leczenia odwykowego od alkoholu.

Skarżący złożył apelację od wyroku I instancji. W toku postępowania międzyinstancyjnego skarżący wypowiedział pełnomocnictwo obrońcy z wyboru oraz miał zastrzeżenia co do jakości pracy wyznaczonego później obrońcy z urzędu.

W dniu 14 września 2009 r. skarżący poinformował sąd, że nie ma zaufania do kolejnego obrońcy, a także zarzucił, że prośba, którą złożył, aby skontaktować się telefonicznie z trzema adwokatami, nie została prawidłowo zrealizowana. Wyjaśnił, że napisał do dwóch prawników i wysłał listy listem poleconym,

ale nie otrzymał żadnego potwierdzenia odbioru. Jeśli chodzi o trzeciego adwokata, numer, pod którym mógł się z nim skontaktować, był nieprawidłowy. Pod koniec września 2009 r. sędzia przewodniczący składu orzekającego zezwolił skarżącemu na kontakt z dwoma adwokatami.

W dniu 12 lutego 2010 r. skarżący został zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej zaplanowanej na dzień 16 lutego 2010 r. Listem odebrany przez sąd 15 lutego 2010 r. skarżący wniósł o przesunięcie terminu rozprawy o tydzień oraz sprowadzenie z aresztu na rozprawę, twierdząc, że chciałby przedstawić sądowi istotne fakty i motywy jakimi kierowała się jego była małżonka, rzekomo składając fałszywe zeznania i manipulując ich dziećmi. Załączył również oświadczenia dotyczące stawianych mu zarzutów.

Sąd odwoławczy rozpoznał apelację zgodnie z planem w dniu 16 lutego 2010 r. Skarżący, który w tym czasie nadal przebywał w areszcie, nie został sprowadzony na rozprawę, a jego oficjalnie wyznaczony obrońca nie był obecny. Oskarżyciel publiczny również nie był obecny na rozprawie. Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości co do winy skarżącego. Zmniejszył jedynie karę skarżącego do czterech lat i trzech miesięcy pozbawienia wolności.

Zarzuty

Próba wzruszenia wyroku II instancji poprzez kasację i skargę konstytucyjną okazała się nieskuteczna. Skarżący po wyczerpaniu drogi krajowej wniósł skargę do ETPC, w której podniósł naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. b) i c) EKPC, gdyż w postępowaniu przed sądem odwoławczym nie miał odpowiedniego czasu na przygotowanie obrony i nie mógł bronić się ani osobiście, ani z pomocą adwokata. Skarżący stwierdził też, że był dwukrotnie sądzony za to samo przestępstwo, co pozostawało w sprzeczności z art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC.

Rozstrzygnięcie

Trybunał podzielił naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. c) EKPC w postępowaniu krajowym. W odniesieniu do prawa do adwokata, Trybunał powtórzył, że prawo każdego oskarżonego o popełnienie przestępstwa do skutecznej obrony przez adwokata, przydzielonego oficjalnie w razie potrzeby, zagwarantowane w art. 6 ust. 3 lit. c), jest jedną z podstawowych cech rzetelnego procesu¹. Przydzielenie obrońcy samo w sobie nie zapewnia jednak skuteczności pomocy, jaką obrońca może zapewnić swojemu klientowi. Niemniej jednak państwo

¹ Zob. wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02, § 51; z dnia 20 listopada 2015 r. w sprawie *Dvorski przeciwko Chorwacji*, skarga nr 25703/11, § 76; z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie *Simeonovi przeciwko Bułgarii*, skarga nr 21980/04, § 112.

nie może ponosić odpowiedzialności za każde uchybienie ze strony obrońcy wyznaczonego do celów pomocy prawnej. Z niezależności pozycji obrońcy od państwa wynika, że prowadzenie obrony jest zasadniczo sprawą między oskarżonym a jego obrońcą, niezależnie od tego, czy został on wyznaczony w ramach systemu pomocy prawnej, czy też jest finansowany ze środków prywatnych. Właściwe władze krajowe są zobowiązane na mocy art. 6 ust. 3 lit. c) do podjęcia interwencji jedynie w przypadku, gdy brak zapewnienia skutecznej pomocy prawnej przez radcę prawnego jest oczywisty lub wystarczająco zwrócono im uwagę w inny sposób². W kontekście analizowanej sprawy Trybunał dostrzegł, że sąd umożliwił skarżącemu w toku postępowania odwoławczego kontakt z adwokatami, jednak skarżący nie zdecydował się na zatrudnienie któregośkolwiek z nich. Natomiast w toku postępowania pierwszoinstancyjnego skarżący był efektywnie reprezentowany przez obrońcę z wyboru. Miał też wystarczająco dużo czasu i możliwości, aby konferować z tym adwokatem i przygotować swoją obronę (§ 87). Nic nie wskazywało również na to, że skarżący był ograniczony pod względem ilości spotkań z wybranym przez siebie obrońcą na jakimkolwiek etapie postępowania lub jak długie były te spotkania. Trybunał dodał, że krótki okres pomiędzy poinformowaniem skarżącego o posiedzeniu sądu odwoławczego a datą posiedzenia, nie ograniczył jego prawa do odpowiedniego czasu i udogodnień w celu przygotowania obrony ani jego prawa do bycia prawnie reprezentowanym w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym w takim stopniu, że można powiedzieć, iż nie miał on korzyści z rzetelnego procesu. Nie doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. b) i c) Konwencji. Odmiennie sąd ocenił jednak brak obecności skarżącego na rozprawie apelacyjnej. Odwołując się do argumentów zawartych we wcześniejszych sprawach chorwackich³, Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. c) EKPC. Wynika z nich, że w przypadku, gdy sąd odwoławczy jest zobowiązany zbadać sprawę w zakresie zarówno stanu faktycznego, jak i prawnego oraz dokonać pełnej oceny kwestii winy lub niewinności, konieczna jest obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej. Uznając, że w toku postępowania odwoławczego w Chorwacji rozpoznaje się zagadnienia zarówno faktyczne i prawne, niezbędnym było sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą, zwłaszcza, że wystąpił on z wnioskiem złożenia wyjaśnień.

² Zob. wyroki ETPC: z dnia 10 października 2002 r. w sprawie *Czekalla przeciwko Portugalii*, skarga nr 38830/97, § 60; z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie *Orlov przeciwko Rosji*, skarga nr 29652/04, § 108.

³ Wyroki ETPC: z dnia 25 kwietnia 2013 r. w sprawie *Zahirović przeciwko Chorwacji*, skarga nr 58590/11, § 58–64; z dnia 4 grudnia 2014 r. w sprawie *Lonić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 8067/12, § 94–102; z dnia 25 października 2016 r. w sprawie *Arps przeciwko Chorwacji*, skarga nr 23444/12, § 24–29.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC Trybunał stwierdził, że nie ulega wątpliwości, że zarówno postępowanie wykroczeniowe, jak i karne, wchodzi w zakres art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC. Trybunał wskazał, że art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji jest rozumiany jako zakaz ścigania lub sądenia drugiego „przestępstwa” w zakresie, w jakim wynikało ono z identycznych faktów lub faktów, które były zasadniczo takie same. W uzasadnieniu stwierdzono, że w sprawach dotyczących kwestii rozpatrywanych na mocy art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC, do Trybunału należy ustalenie, czy konkretny środek krajowy będący przedmiotem skargi wiąże się, co do istoty lub w rzeczywistości, z ryzykiem powtórnego pociągnięcia do odpowiedzialności za to samo przestępstwo na szkodę osoby, czy też jest on produktem zintegrowanego systemu pozwalającego na zajęcie się w sposób przewidywalny i proporcjonalny różnymi aspektami nieprawidłowości, tworząc spójną całość, tak aby dana osoba nie doznała tym samym niesprawiedliwości. Celem art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji jest zapobieganie niesprawiedliwości w postaci dwukrotnego ścigania lub karania danej osoby za to samo zachowanie podlegające karze. Nie zakazuje on jednak systemów prawnych, które przyjmują „zintegrowane” podejście do omawianych nadużyć społecznych, a w szczególności podejście zakładające równoległe etapy reakcji prawnej na nadużycia dokonywanej przez różne organy i w różnym celu⁴.

W świetle tzw. kryteriów Engela, Trybunał nie miał wątpliwości, że oba postępowania wszczęte wobec skarżącego, zarówno postępowanie karne, jak i wykroczeniowe, miały charakter „karny” (§ 27–28). Trybunał odwołał się do sprawy *Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji* i przyjął, że ustalenie, czy przedmiotowe przestępstwa były takie same (*idem*), zależy od oceny opartej na faktach, a nie, na przykład, od oceny formalnej polegającej na porównaniu „istotnych elementów” tych czynów. Zakaz z art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji dotyczy ścigania lub sądenia drugiego „przestępstwa” w zakresie, w jakim to drugie wynika z identycznych faktów lub faktów, które są zasadniczo takie same. Dociekania Trybunału powinny zatem koncentrować się na tych faktach, które stanowią zespół konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących tego samego oskarżonego i nierozdzielnie związanych ze sobą w czasie i przestrzeni, których istnienie musi zostać wykazane w celu zabezpieczenia wyroku skazującego lub wszczęcia postępowania karnego.

⁴ Wyroki ETPC (Wielka Izba): z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji*, skarga nr 14939/03, § 82; z dnia 27 maja 2014 r. w sprawie *Marguš przeciwko Chorwacji*, skarga nr 4455/10, § 114; z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie *A. i B. przeciwko Norwegii*, skargi nr 24130/11 i 29758/11, § 108.

W analizowanej sprawie Trybunał nie miał wątpliwości, że czyny za które skarżący został już skazany w dwóch zaskarżonych zbiorach postępowań w sprawie drobnych wykroczeń, stanowiły integralną część późniejszego postępowania z oskarżenia publicznego. Trybunał przyjmuje zatem, że zdarzenia w kolejnych postępowaniach karnych były częściowo identyczne ze zdarzeniami w poprzednich postępowaniach wykroczeniowych. W konsekwencji należało uznać, że postępowania karne i wykroczeniowe dotyczą tego samego stanu faktycznego na potrzeby art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC (§ 112).

W wyroku dotyczącym sprawy *Galović przeciwko Chorwacji* Trybunał wskazał, że ustawodawstwo chorwackie przewidziało dwutorowe środki prawne służące przeciwdziałaniu przemocy domowej. Po pierwsze, odpowiedzialność wykroczeniową oraz odpowiedzialność karną. W tym zakresie Trybunał podkreśla, że dublowanie postępowań i kar może być dozwolone jedynie w warunkach przewidzianych i wyczerpująco określonych przez jasne i precyzyjne zasady pozwalające jednostkom przewidzieć, które działania lub zaniechania mogły podlegać takiemu dublowaniu postępowań i kar, co gwarantuje, że prawo zagwarantowane w art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC nie jest kwestionowane jako takie i że zachowana jest pewność prawa. Po drugie, postępowanie wykroczeniowe i postępowanie karne uzupełniały się wzajemnie. W postępowaniu karnym istniała możliwość wykorzystania dowodów z postępowań wykroczeniowych. Ponadto, sąd karny wziął pod uwagę wcześniejsze ukarania w procedurze wykroczeniowej i w związku z tym odpowiednio obniżył karę, w celu zapewnienia proporcjonalności zsumowanych sankcji. Po trzecie, istniał także wystarczający związek czasowy między ostatnim postępowaniem wykroczeniowym i postępowaniem karnym. Uznał zatem Trybunał, że istniejące powiązanie było na tyle istotne, by późniejsze wszczęcie postępowania karnego nie mogło być postrzegane jako nadużycie⁵.

Dostrzegając te okoliczności, Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji.

Komentarz

Sprawa *Galović przeciwko Chorwacji* dowiodła, że podwójne postępowanie wykroczeniowe i karne w związku z naruszeniem przepisów ustawy o przemocy domowej i kodeksu karnego nie naruszyło zakazu ponownego ścigania i karania za to samo zdarzenie faktyczne. Wykorzystując dotychczasowy dorobek orzeczniczy ETPC, w szczególności wyrok Wielkiej Izby z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie *A. i B. przeciwko Norwegii*, Trybunał uznał, że

⁵ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie *A. i B. przeciwko Norwegii*, skargi nr 24130/11 i 29758/11, § 151.

najpewniejszy sposób zagwarantowania zgodności z art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC to ustanowienie, na pewnym odpowiednim etapie, jednolitej procedury umożliwiającej połączenie równoległych aspektów regulacji prawnej danego działania, tak aby różne potrzeby społeczeństwa w zakresie reagowania na czyn zagrożony karą można było zaspokoić w ramach jednego procesu.

Niemniej jednak, art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC nie wyklucza prowadzenia podwójnych postępowań, nawet do czasu ich zakończenia, o ile spełnione są określone warunki. W szczególności, aby Trybunał był przekonany, że nie dochodzi do powielania postępowań lub karania (*bis*) zakazanych w art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC, pozwane państwo musi w przekonujący sposób wykazać, że w danym podwójnym postępowaniu zachodzi „dostatecznie bliski związek co do istoty i w czasie”. Innymi słowy, należy wykazać, że postępowania zostały połączone w sposób zintegrowany, aby stworzyć spójną całość. Oznacza to nie tylko, że cele i środki służące ich osiągnięciu powinny zasadniczo mieć charakter uzupełniający i być powiązane w czasie, lecz także, że ewentualne konsekwencje organizacji prawnego traktowania danych zachowań w taki sposób powinny być proporcjonalne i przewidywalne dla zainteresowanych osób.

Trybunał uwzględniając tezy ze sprawy *A. i B. przeciwko Norwegii* określił warunki, które należy spełnić, aby podwójne postępowanie karne i administracyjne można było uznać za wystarczająco powiązane co do istoty i w czasie, a tym samym zgodne z kryterium *bis* z art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC. Należy ustalić, czy istnieje wystarczająco bliski związek co do istoty, m.in.:

- czy poszczególne postępowania służą realizacji komplementarnych celów, odnosząc się tym samym nie tylko *in abstracto*, lecz także *in concreto*, do różnych aspektów niewłaściwego zachowania społecznego, będącego przedmiotem postępowania;
- czy podwójność rozpatrywanego postępowania jest przewidywalnym skutkiem, zarówno w prawie, jak i w praktyce, tego samego zarzucanego zachowania (*idem*);
- czy odpowiednie postępowania prowadzone są w taki sposób, aby w miarę możliwości uniknąć powielania gromadzenia materiału dowodowego oraz jego oceny, w szczególności poprzez odpowiednie interakcje między różnymi właściwymi organami, tak aby ustalenia faktów w jednej grupie postępowań były również wykorzystywane w drugiej grupie;
- a przede wszystkim to, czy sankcja nałożona w postępowaniu, które jako pierwsze stało się ostateczne, jest brana pod uwagę w postępowaniu, które staje się ostateczne jako ostatnie, tak aby zapobiec sytuacji, w której zainteresowana osoba zostaje w końcu zmuszona do poniesienia nadmiernego

obciążenia, przy czym to ostatnie ryzyko zostaje zminimalizowane w przypadku istnienia mechanizmu kompensacyjnego mającego na celu zapewnienie proporcjonalności wszelkich nałożonych kar w ujęciu całościowym.

Bacząc na te przesłanki Trybunał stwierdził, że celem postępowania wykroczeniowego i karnego było przeciwdziałanie przemocy domowej. Mimo istniejących różnic między odpowiedzialnością wykroczeniową i karną Trybunał dodał, że obie grupy postępowań dążyły do uzupełniających się celów, zajmując się różnymi aspektami przemocy domowej. Stąd też duplikacja postępowań była także przewidywalna, zgodnie z praktyką organów państwowych w tamtym czasie. W ocenie Trybunału nie sposób mówić o naruszeniu proporcjonalności kary tylko dlatego, że sąd karny nie odniósł się wyraźnie do kwestii proporcjonalności kary w kontekście wcześniej wymierzonej kary wykroczeniowej. W ocenie Trybunału, wymierzone kary nie przekraczały łącznie tego, co było absolutnie konieczne w stosunku do wagi popełnionych czynów zabronionych.

Ponadto, co jest bardzo istotne, Trybunał stwierdził, że na państwach ciąży pozytywny obowiązek wynikający z art. 3 i 8 Konwencji do zapewnienia i utrzymania odpowiednich ram prawnych zapewniających ochronę przed aktami przemocy domowej. W odniesieniu do adekwatności ram prawnych zapewniających ochronę przed przemocą domową, Trybunał zauważył, że w regulacjach międzynarodowym optuje się za istnieniem kompleksowych środków prawnych służących do zapewnienia ofiarom przemocy domowej skutecznej ochrony.

