

Maciej Ferenc

Doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

ORCID 0000-0002-5025-0556

Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. II)¹

Relation of the principle of effectiveness of EU law and the right to effective judicial protection – the need to balance two values in European law as exemplified by the functioning the European Arrest Warrant mechanism (part II)

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest w szczególności próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej respektuje standard prawa do skutecznej ochrony sądowej (wypracowany przede wszystkim przez Europejski Trybunał Praw Człowieka), w ramach obowiązywania mechanizmu Europejskiego Nakazu Aresztowania. Rozważania dotyczyć będą przypadków, w których wystąpił lub mógł wystąpić konflikt pomiędzy zasadą skuteczności prawa unijnego a prawem do skutecznej ochrony sądowej. Innymi słowy, zasadne staje się sprawdzenie, czy Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza ograniczenie prawa do skutecznej ochrony sądowej na rzecz pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. Relewantne judykaty sądu luksemburskiego pokazują, iż stosowanie w praktyce instrumentu, jakim jest Europejski Nakaz Aresztowania, może budzić poważne wątpliwości. W szczególności w sferze możliwości odmowy jego wykonania. Osiać rozważań będą orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości odnoszące się przede wszystkim do takich elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej jak: prawo do sądu niezawisłego i bezstronnego, prawo do obrony czy prawo do skutecznego środka prawnego.

Słowa kluczowe

Europejski Nakaz Aresztowania, prawo do skutecznej ochrony sądowej, zasada skuteczności prawa unijnego, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Karta praw podstawowych

¹ Niniejszy artykuł powstał w oparciu o pracę magisterską napisaną przez autora tekstu pod kierunkiem prof. dra hab. Roberta Grzeszczaka na WPiA UW. Część pierwsza ukazała się w „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1.

Abstract

The purpose of this article is, in particular, an attempt to answer the question how the European Court of Justice respects the standard of the right to effective judicial protection, (developed primarily by the European Court of Human Rights), within functioning the European Arrest Warrant Mechanism. The considerations will concern cases in which a conflict occurred, or a conflict could occur between the principle of effectiveness of European Union law and the right to effective judicial protection. In other words, it becomes legitimate to check whether the Court of Justice permits the restriction of the right to effective judicial protection for the full implementation of the principle of the effectiveness of European Union law. Relevant judgments of the Luxembourg court show that the practical application of the European Arrest Warrant instrument may raise serious doubts, especially in the sphere of the possibility of refusing its execution. The point of the considerations will be the ruling of the Court of Justice relating primarily to such elements of the right to effective judicial protection as the right to an independent and impartial court, the right of defense and the right to an effective remedy.

Keywords

European Arrest Warrant, the right to effective judicial protection, the principle of the effectiveness of EU law, European Convention on Human Rights, Charter of Fundamental Rights

Wprowadzenie

Jak zostało wykazane w I części artykułu, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS lub Trybunał) dotyczące zapewnienia relewantnego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej może budzić wątpliwości. Zatem w drugiej części artykułu osiłą rozważań będą pozostałe judykaty TS, w których musiał on odpowiedzieć na pytanie dotyczące konieczności zapewnienia relewantnego – strasburskiego poziomu prawa do skutecznej ochrony sądowej. W szczególności prawa do obrony oraz prawa do skutecznego środka prawnego. Szczegółowej analizie zostaną poddane te orzeczenia TS, które wywołują najwięcej wątpliwości w kwestii zapewnienia odpowiedniego standardu. Należy bowiem przypomnieć, iż zgodnie z jedną z interpretacji art. 53 Karty praw podstawowych² (dalej: KPP) standard wyznaczony przez Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³ (dalej: EKPC) i krajowe konstytucje jest minimalnym poziomem ochrony, którego TS nie powinien obniżać, mogąc go jedynie podwyższyć⁴.

² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 7.12.2000 r., Dz. Urz. UE C 326/391 z 26.10.2012 r.

³ 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.

⁴ Szerzej zob. I część niniejszego artykułu, M. Ferenc, *Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1, s. 173-176.

1. Naruszenie prawa do obrony – niedopatrzanie czy celowe działanie TS?

Wobec deklarowania przez TS poszanowania orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wątpliwości budzi także rozstrzygnięcie w sprawie *Melloni*⁵. Wydaje się, iż w tym przypadku TS zignorował to orzecznictwo i pominął prawo Melloniego do wyboru obrońcy. W doktrynie wyrażono pogląd, iż prawo do wyboru obrońcy wynika z art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC. Istota tego prawa wyraża się w tym, że „nie należy [...] pozbawiać oskarżonego – bez jego zgody – obrońcy, którego sam ustanowił”⁶. Melloni twierdził, iż pełnomocnicy, którzy reprezentowali go w trakcie procesu, byli umocowani tylko do postępowania toczącego się przed sądem I instancji, gdyż w postępowaniu apelacyjnym wypowiedział on im pełnomocnictwo⁷. Na gruncie np. polskich przepisów w takim przypadku należy uznać, iż stosunek obrończy wygasł wraz z wypowiedzeniem pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 Kodeksu postępowania karnego⁸ (dalej k.p.k.) brak posiadania przez oskarżonego obrońcy stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą. Co więcej, brak upoważnienia do obrony powoduje, że oskarżony w ogóle nie ma obrońcy⁹. Natomiast Sąd Najwyższy (dalej: SN) stwierdził, że brak legitymacji obrońcy do zastępstwa strony powoduje nieważność czynności podjętych przez obrońcę w tym charakterze¹⁰.

Trybunał stwierdził, że pan Melloni był faktycznie reprezentowany przez odwołanych pełnomocników i okoliczność odwołania pełnomocnictwa w ogóle nie ma znaczenia¹¹. Nie wyjaśnił jednak, na czym taka faktyczna reprezentacja miałaby polegać. Powstaje wiele pytań natury pojęciowej, co dokładnie oznacza bycie „faktycznie reprezentowanym”. Czy zakresem tego pojęcia jest objęte wyłącznie stawianie się w sądzie i wnoszenie o uniewinnienie? Czy jednak potrzebne jest podejmowanie innych czynności, które świadczyłyby o faktycznych staraniach? Działanie takie mogłoby polegać m.in. na wnoszeniu o przesłuchanie świadków czy zwracanie sądowi uwagi na pewne nieprawidłowości. Także rzecznik generalny (dalej: RG) nie wyjaśnił, co oznacza faktyczne reprezentowanie przez pełnomocnika. Ustalenie faktycznej obrony jest niewąt-

⁵ Wyrok TS z dnia 26 lutego 2013 r. C-399/11 w sprawie *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.

⁶ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 4, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 324.

⁷ Opinia rzecznika generalnego z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-399/11 *postępowanie karne przeciwko Stefanowi Melloniemu*, ECLI:EU:C:2012:600.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

⁹ A. Bojańczyk, *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 K.P.K.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 10, z. 1, s. 177.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 12 lutego 1932 r., II. 4. K 30/32, OSP 1932, poz. (K) 370, s. 335.

¹¹ Wyrok TS w sprawie *Melloni op. cit.*

pliwie problematyczne. Przykładowo, jak wskazuje A. Lach, regulacje przyjęte we Włoszech (a więc kraju, w którym Melloni był osądzony), dotyczące prawa do obrony z urzędu, powodują, że obrona oskarżonego w procesie przybiera charakter fikcji, gdyż obrońca taki często nie nawiązuje kontaktu z klientem, którego ma reprezentować w procesie karnym¹². Zdaje się, iż kontaktu ze swoimi „byłymi” pełnomocnikami nie nawiązywał również Melloni, gdyż nie traktował ich już jako swoich obrońców.

Okazuje się zatem, iż interpretacja art. 4a Decyzji ramowej o ENA¹³ (dalej: DRENA) w zakresie faktycznego reprezentowania może przybrać dwie postacie. Według pierwszej interpretacji, przyjętej – jak się wydaje – przez TS, art. 4a wymaga jedynie obecności pełnomocnika na rozprawie i ewentualnie wnoszenia przez niego środków odwoławczych. W tym wypadku nie istnieje możliwość badania rzetelności działania pełnomocnika. Według natomiast drugiej interpretacji faktyczne reprezentowanie wymaga od pełnomocnika pewnej rzetelności, która powinna podlegać badaniu przez sąd. Zastosowanie drugiej interpretacji mogłoby być oczywiście problematyczne w postępowaniu o wydanie w trybie ENA. Wynika to z faktu, iż jej wdrożenie wiązałoby się z dodatkowym wymogiem dla sądu wezwanego. Przede wszystkim sąd ten byłby zobligowany do sprawdzenia „jakości” reprezentowania osoby skazanej *in absentia*, co niewątpliwie wymaga np. znajomości akt postępowania czy procedury karnej państwa wzywającego¹⁴.

Wydaje się jednak, iż sama obecność obrońcy w toku procesu nie spełnia wymogu bycia faktycznie reprezentowanym w myśl art. 4a DRENA. Wykładnia celowościowa pojęcia „bycia faktycznie reprezentowanym” skłania do wniosku, iż sama obecność pełnomocnika na rozprawie czy wnoszenie przez niego środków odwoławczych tego wymogu nie spełnia. Faktyczna reprezentacja oznacza bowiem aktywny udział w toczącym się procesie, kontaktowanie się z klientem w celu wyboru linii obrony, w celu dostarczenia sądowi nowych dowodów czy wreszcie w celu podjęcia decyzji dotyczącej wnoszenia środków odwoławczych. Również ETPC w wyroku w sprawie *Seliwiak p. Polsce* uznał, że brak komunikowania się oskarżonego ze swoim obrońcą oraz samo przygotowanie apelacji i jego uczestnictwo w rozprawie nie są wystarczające do zapewnienia rzetelności procesu¹⁵.

Trybunał w Strasburgu stwierdził także, iż zasadnicze znaczenie dla rzetelności postępowania karnego stanowi prawo do odpowiedniej obrony zarówno przed sądem I instancji, jak i przed sądem odwoławczym (jeżeli państwo zdecydowało się wprowadzić

¹² A. Lach, *Orzeczenia in absentia w europejskiej współpracy w sprawach karnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 6, s. 22.

¹³ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE. L 190/1 z 18.07.2002 r.

¹⁴ A. Lach, *op. cit.*, s. 22.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2009 r. w sprawie nr 3818/04 *Seliwiak p. Polsce*, par. 63.

w systemie prawnym dwuinstancyjne postępowanie)¹⁶. Dodatkowo sądy krajowe mają obowiązek zapewnić, by adwokat w celu obrony swojego klienta miał możliwość rzeczywistego działania¹⁷. Ustanowienie obrońcy jest prawem oskarżonego, zatem tylko on, korzystając ze swojego prawa, może ustanowionego przez siebie obrońcę zwolnić, ergo uprawnienia tego nie mają z pewnością organy procesowe¹⁸.

Adwokaci Melloniego rzeczywiście wnieśli odwołanie, ale nie byli już formalnie jego pełnomocnikami. Zmiana pełnomocnika w trakcie toczącego się postępowania mogła wynikać z różnych przyczyn, o których z wyroku TS nie sposób się dowiedzieć. Jednak samo odwołanie pełnomocnictwa może świadczyć, że *Melloni* stracił zaufanie do swoich poprzednich pełnomocników, czemu dał wyraz, wyznaczając innego obrońcę do swej reprezentacji. Przygotowanie się do obrony (również przed sądem II instancji) wymaga współdziałania obrońcy ze swoim pełnomocnikiem¹⁹. Dlatego, jak zostało wspomniane w orzecznictwie ETPC, wymaga się m.in., by oskarżony miał zapewniony kontakt ze swoim obrońcą²⁰. Zatem o ile przed sądem I instancji *Melloni* rzeczywiście miał możliwość obrony swych praw, pośrednio poprzez działanie ustanowionych przez siebie pełnomocników, o tyle przed sądem II instancji naruszono jego prawo do obrony, gdyż nie uwzględniono tego, że w toku procesu zmienił on pełnomocnika.

Dodatkowe wątpliwości w zakresie realizacji prawa do obrony osób objętych mechanizmem ENA budzi art. 4a DRENA. *Prima facie* wydaje się, iż art. ten jako zasadę przyjmuje niewydawanie osób skazanych *in absentia*. Wszakże cztery wyjątki wyrażone w art. 4a ust. 1 lit. a–d wskazują sytuacje, w których sąd wezwany nie może odmówić wykonania ENA. Możliwość taka aktualizuje się np. wtedy, gdy przy wydaniu takiego orzeczenia zachowano należyte gwarancje świadomego i swobodnego zrzeczenia się przez oskarżonego prawa do udziału w rozprawie²¹. Spełnienie chociaż jednego z wyjątków z art. 4a DRENA, wobec zastosowania alternatywy „bądź”, sprawia, że po pierwsze sąd wezwany nie będzie mógł odmówić wykonania ENA, a po drugie, iż organ wydający nakaz zapewnia, że odpowiednie wymogi zostały spełnione²². Bliższa analiza tych wyjątków może prowadzić do konkluzji, że celem tego przepisu (i jednocześnie zasadą) jest ograniczenie możliwości odmowy wykonania ENA w stosunku do osoby skazanej

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie nr 56581/00 *Sejdovic p. Włochom*, par. 91.

¹⁷ *Ibidem*, par. 93.

¹⁸ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do art. 6*, nb 386, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I*, C.H. Beck, 2010, Legalis.

¹⁹ *Ibidem*, nb 344, Legalis.

²⁰ Wyrok ETPC z dnia 30 września 1985 r. w sprawie nr 9300/81 *Can p. Austrii*, par. 55.

²¹ Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego w Karcie Praw Podstawowych UE – nowy standard czy zatwierdzone status quo?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 38.

²² R. Stefanicki, *Europejski Nakaz Aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 27.

*in absentia*²³. Jest tak dlatego, że niespełnienie któregośkolwiek z tych wyjątków będzie w praktyce należeć do rzadkości²⁴.

Na gruncie orzecznictwa strasburskiego przepis ten może budzić pewne wątpliwości w zakresie realizacji prawa do rzetelnego procesu (w tym prawa do obrony)²⁵. Problem ten wynika z zastosowania w DRENA alternatywy „bądź”. Jak zostało stwierdzone powyżej, spełnienie jednej tylko gwarancji powoduje, że sąd państwa wykonania ENA nie może odmówić jego wykonania. Wątpliwości budzi przede wszystkim fakt, że DRENA nie odwołuje się do przyczyn, z jakich osoba skazana nie uczestniczyła w rozprawie pod swoją nieobecność.

Między innymi właśnie w tym przypadku może dojść do naruszenia warunków wynikających z art. 6 EKPC. Przykładowo w sprawie *F.C.B. p. Włochom* ETPC orzekł o naruszeniu EKPC, gdyż nie stwierdzono, by F.C.B. w sposób jednoznaczny, dobrowolny i bezpośredni zrzekł się prawa do udziału w rozprawie²⁶. Analiza powyższych przypadków może prowadzić do wniosku, że dana osoba pomimo poinformowania o wyznaczonej rozprawie i bycia reprezentowanym przez pełnomocnika była nieobecna z przyczyn od siebie niezależnych. Z interpretacji art. 4a DRENA dokonanej przez TS w sprawie *Melloni* wynika, że sama uprzednia wiedza o toczącym się postępowaniu – otrzymana w sposób respektujący art. 4a – wystarczy do tego, by sąd wezwany nie mógł odmówić wykonania ENA. Jak zostało wspomniane, już w takim przypadku może dojść do naruszenia EKPC, gdyż ETPC wymaga, by rezygnacja z udziału w procesie była jednoznaczna i z własnej woli – a nie wynikała z przyczyn niezależnych²⁷.

Wobec obniżenia przez TS zarówno konstytucyjnego standardu ochrony praw podstawowych²⁸, jak i naruszenia standardu konwencyjnego (w zakresie naruszenia prawa do swobodnego wyboru obrońcy) należy wyrok TS w sprawie *Melloni* ocenić krytycznie. Trybunał bowiem dał pierwszeństwo skuteczności, jednolitości i zasadzie wzajemnego uznawania standardów przed prawami podstawowymi wynikającymi ze standardu konwencyjnego i konstytucyjnego. Opowiadając się za poglądem pierwszym dotyczącym interpretacji art. 53 KPP, należy stwierdzić, iż standard ochrony praw podstawowych zawsze powinien być podwyższany, nigdy zaś obniżany. Prawidłowe poszanowanie praw człowieka jest koniecznym elementem m.in. demokratycznego państwa

²³ A. Falkiewicz, *Zasada pierwszeństwa we współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – uwagi do wyroku w sprawie Melloni*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 10, s. 35.

²⁴ *Ibidem*, s. 35.

²⁵ A. Torres-Perez, *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, “European Constitutional Law Review” 2014, nr 10, s. 313–314.

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 1991 r. w sprawie nr 12151/86 *F.C.B. p. Włochom*, par. 33.

²⁷ A. Torres-Perez, *op. cit.*, s. 314–315.

²⁸ Zob. np. M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla poziomu ochrony praw podstawowych w krajowym prawie konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 41.

prawnego. Ponadto w doktrynie podnosi się, że unijny system praw podstawowych wywodzi się z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich (dalej: Pczł), w związku z tym postuluje się, by zmiany norm konstytucyjnych (w tym jak się wydaje zmiana wypracowanej wykładni) należały do rzadkości²⁹.

2. Prawo do skutecznego środka prawnego – pomiędzy krytyką a aprobatą stanowiska TS

Kolejne sprawy, chociaż nie dotyczyły wprost problemu możliwości odmowy wykonania ENA, mogą dostarczyć dość interesującego materiału badawczego, dlatego warto je poddać sumarycznej analizie. Trybunał w orzeczeniach *Lanigan*³⁰ i *Jeremy F*³¹ powołał się na art. 1 ust. 3 DRENA oraz art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej³². Odwołując się do tych artykułów, ograniczył się wyłącznie do sformułowania, iż art. 1 ust. 3 DRENA: „wyraźnie jednak przypomina, że nie może ona skutkować modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 UE, które znajdują odbicie w Karcie [...]”³³. Dodatkowo TS, w sprawie *Lanigan*, stwierdził wprost, iż art. 52 ust. 3 i 53 KPP powoduje, iż jej postanowienia będą interpretowane w taki sam sposób jak postanowienia EKPC i że nie będą interpretowane jako „ograniczające lub naruszające prawa uznane w szczególności przez EKPC”³⁴. Powyższe skłoniło TS do stwierdzenia, iż art. 12 DRENA powinien być interpretowany zgodnie z art. 6 KPP³⁵.

Jednak, co zaskakujące, w sprawie *Lanigan* TS stwierdził m.in., iż sąd Pczł powinien wziąć pod uwagę możliwość zaliczenia okresów pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA do orzeczonej kary w państwie jego wydania. Tymczasem, zgodnie z orzecznictwem ETPC, tego rodzaju praktyka nie ma charakteru naprawczego³⁶. Wątpliwości budzą także przesłanki testu, jakie sformułował TS, które należy wziąć pod

²⁹ R. Stefanicki, *op. cit.*, s. 43; J. Żurek, *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 297–299.

³⁰ Wyrok TS z dnia 16 lipca 2016 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:474.

³¹ Wyrok TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-168/13 PPU, *Jeremy F*, ECLI:UE:C:2013:358. Należy nadmienić, że w sprawie *Jeremy F* francuska Rada Konstytucyjna po raz pierwszy zadała pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości; szerzej zob. np. A. Dyevre, *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. v. Premier ministre, 4 April 2013)*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 10, s. 154–161.

³² Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012.

³³ Wyrok TS w sprawie *Lanigan op. cit.*, par. 53 i podobnie wyrok TS w sprawie *Jeremy F op. cit.*, par. 40.

³⁴ Wyrok TS w sprawie *Lanigan op. cit.*, par. 54.

³⁵ *Ibidem*, par. 54 i 56.

³⁶ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawie nr 21153/02 *Bednov p. Rosji*, par. 33.

uwagę podczas badania sytuacji, gdy przekroczony został termin na wydanie decyzji w przedmiocie wykonania ENA.

Trybunał jako jedną z przesłanek, które mają usprawiedliwić możliwość pozostania osoby w areszcie, powołał art. 26 ust. 1 DRENA. Artykuł ten daje osobie, która jest pozbawiona wolności w państwie wykonania ENA, prawo do zaliczenia tych okresów na poczet późniejszej kary pozbawienia wolności w państwie wydania nakazu. Tymczasem ETPC w wielu swoich judykatach stwierdzał, iż zaliczenie okresu aresztowania na poczet później wymierzonej kary nie może usprawiedliwiać uprzedniego naruszenia art. 5 ust. 3 EKPC. Przykładowo w wyroku w sprawie *Bednov* ETPC wyraźnie stwierdził, że sam fakt uznania za winnego oraz zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, nie skutkuje konwalidacją naruszeń art. 5 ust. 3 EKPC (w tym przypadku nie rozpatrzono wniosków skarżącego o zwolnienie z aresztu przed rozprawą)³⁷.

Jeszcze większe wątpliwości w kontekście omawianego problemu powstają w związku z orzeczeniem TS w sprawie *JZ*³⁸. W wyroku tym TS stwierdził, iż „areszt domowy w wymiarze dziewięciu godzin na dobę w godzinach nocnych, połączony z dozorem elektronicznym [...] z obowiązkiem stawiennictwa [...] w komisariacie policji [...], a także z zakazem występowania o wydanie dokumentów umożliwiających podróż za granicę, nie są co do zasady [...] do tego stopnia ograniczające, by wywierały skutek w postaci pozbawienia wolności porównywalny jako «zatrzymanie» w rozumieniu tego przepisu [art. 26 ust. 1 DRENA – M.F.]”³⁹. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy środek taki jak w postępowaniu przed TS, można uznać za „zatrzymanie” i w konsekwencji, czy należy go zaliczyć do okresu „zatrzymania”.

Przykładowo w wyroku w sprawie *Guzzardi* ETPC stwierdził, że rozróżnienie pojęć pozbawienia wolności od jej ograniczenia musi być oceniane w oparciu o konkretną sytuację, stosownie do trwania, skutków i sposobu realizacji danego środka⁴⁰. Trybunał strasburski uznał w tej sprawie, że umieszczenie osoby na wyspie oraz poddanie jej dodatkowym restrykcjom takim jak np. meldowanie się do władz nadzoru dwa razy dziennie i na każde wezwanie, stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 EKPC. Już ten wyrok, zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, może uzasadniać opinię, że

³⁷ *Ibidem*, par. 33; zob. też wyrok ETPC z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie nr 70337/01 *Guvec p. Turcji*, par. 104.

³⁸ Wyrok TS z dnia 28 lipca 2016 r., w sprawie C-294/16 PPU *JZ przeciwko Prokuraturze Rejonowej Łódź-Śródmieście*, ECLI:EU:C:2016:610.

³⁹ *Ibidem*, par. 31.

⁴⁰ Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 1980 r. w sprawie nr 7367/76 *Guzzardi p. Włochom*, par. 92; zob. A. Rzepliński, *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 6 listopada 1980 r. (Seria A nr 39)*, http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl/images/stronka/ETPCz/A.%20Rzeplinski_Wyrok%20ETPCz_Sprawa%20Guzzardi%20przeciwko%20Wlochom.pdf [dostęp 22.02.2018 r.]

okres pozostawiania osoby pod dozorem elektronicznym stanowi formę pozbawienia wolności, gdyż osoba taka znajduje się pod niemalże stałą obserwacją i kontrolą⁴¹. Również w polskiej doktrynie jest formułowany postulat, by dozór elektroniczny traktować jako rodzaj pozbawienia wolności⁴².

Drugim wątpliwym kryterium jest możliwość przedłużania tymczasowego aresztowania ze względu na istnienie ryzyka ucieczki. Wskazuje się, iż do mechanizmu wydawania osób w trybie ENA kryterium to w ogóle nie powinno być brane pod uwagę. Takie stanowisko uzasadnia się faktem, iż osoby poszukiwane na podstawie ENA w związku z tym, iż nie są obywatelami państwa wykonania nakazu, są bardziej narażone niż obywatele tego kraju na stosowanie wobec nich tymczasowego aresztowania⁴³. To z kolei powoduje sprzeczność z zasadą równego traktowania i jest nie do pogodzenia z ideą swobody przepływu osób⁴⁴.

Co więcej, TS pomimo deklarowania poszanowania EKPC nie zdecydował się w sprawie *Lanigan* (w przeciwieństwie do RG) na wyinterpretowanie prawa do skargi na przedłużający się areszt. Tymczasem EKPC wymaga, by taki środek został zapewniony. Jasno w tej sprawie wyraził się RG w swojej opinii. Stwierdził on, iż „w sytuacji tymczasowego aresztowania zarządzonego w wykonaniu [...] ENA [...] oraz w odpowiedzi na odpowiedni wniosek osoby zatrzymanej, właściwy organ sądowy ma obowiązek orzec po upływie terminów przewidzianych w art. 17 decyzji ramowej [...] o legalności pozostawienia jej w areszcie i zarządzić, w przeciwnym wypadku, jego zwolnienie zgodnie z art. 5 ust. 4 EKPC”⁴⁵.

Z kolei w wyroku w sprawie *Jeremy F. TS*, powołując się na dwa orzeczenia ETPC⁴⁶, stwierdził, że postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania w ramach procedury ekstradycyjnej nie zobowiązuje państw-stron EKPC do tego, by wprowadziły dwuin-stancyjność kontroli sądowej, która miałaby rozstrzygać o zgodności z prawem stosowania tymczasowego aresztowania⁴⁷. Jednocześnie TS wywnioskował, iż Pczł mogą wprowadzić taki środek, jednakże tylko wtedy, gdy stosowanie DRENA „nie dozna uszczerbku”⁴⁸. Taki

⁴¹ Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 2016 r., 830/2016/PSP/KW, http://www.hfpr.pl/wp-content/uploads/2016/04/SDE_MS.pdf [dostęp 22.02.2018 r.]

⁴² M. Tomkiewicz, *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, s. 125.

⁴³ R. Esser, *Europejskie inicjatywy w zakresie ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania*, [w:] A.J. Szwarz, C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, tłum. J. Długosz, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007, s. 238–239.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Opinia rzecznika generalnego z dnia 6 lipca 2015 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:509, par. 178.

⁴⁶ Wyrok ETPC z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie nr 64809/10 *Khodzhamberdiyev p. Rosji*; wyrok ETPC z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie nr 63154/00 *Marturana p. Włochom*.

⁴⁷ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*... par. 43.

⁴⁸ *Ibidem*, par. 53.

uszczerbek zdaniem TS może polegać m.in. na tym, że środek zaskarżenia o charakterze zawieszającym spowoduje opóźnienie wydania orzeczenia wykonującego ENA, poprzez przekroczenie terminów przewidzianych w DRENA⁴⁹ – tym samym zagrozi skuteczności prawa UE. Wypada jednak mieć na uwadze, iż pomiędzy stosowaniem tymczasowego aresztowania a orzeczeniem o wykonaniu ENA może upłynąć znaczny okres, który może spowodować potrzebę zastosowanie innych środków niż areszt tymczasowy.

Wątpliwości budzić może analiza TS dotycząca interpretacji art. 5 EKPC, który w ust. 4 daje każdej osobie pozbawionej wolności przez aresztowanie lub zatrzymanie, prawo do odwołania się do sądu. Zakres podmiotowy art. 5 ust. 4 jest szerszy niż art. 5 ust. 3, gdyż prawo w nim zagwarantowane przysługuje „każdej osobie pozbawionej wolności także wówczas, gdy do ingerencji w wolność doszło w sytuacji w ogóle nie przewidzianej w Konwencji”⁵⁰, a więc także, zgodnie z art. 5 ust. 4, tej „przeciwko której toczy się postępowanie o wydanie lub ekstradycję”. Na marginesie należy jedynie zauważyć, iż pojęcie „wydalenie” obejmuje nadto przekazanie w trybie ENA⁵¹. Ergo, również osoba pozbawiona wolności w związku z postępowaniem wydaleniovym (np. w trybie ENA) może domagać się kontroli sądowej na podstawie art. 5 ust. 4 EKPC⁵².

Tymczasem TS stanął na stanowisku, że decyzja organu sądowego podjęta w ramach procedury ENA w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest następnie konsumowana przez wydanie późniejszego orzeczenia o możliwości bądź niemożności wydania. Wobec tego czy prawo do sądowej kontroli tymczasowego aresztowania jest przyznane również osobie pozbawionej wolności w trybie ENA? Inaczej mówiąc, czy prawo to przysługuje wyłącznie osobie, która została pozbawiona wolności przez inny organ niż sąd, czy również w przypadku wydania sądowej decyzji w tej kwestii?

Artykuł 5 ust. 4 EKPC daje osobie pozbawionej wolności prawo do odwołania się do sądu w celu weryfikacji decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Artykuł ten faktycznie nie obliguje państw–stron EKPC do wprowadzenia dwuinstancyjnej kontroli sądowej, jednakże jeżeli państwo zdecydowało się na wprowadzenie kontroli instancyjnej, wtedy i to postępowanie powinno odpowiadać konwencyjnym standardom⁵³. Wypada zgodzić się w tym miejscu z interpretacją tego przepisu, która wymaga, by odwołanie się do sądu przysługiwało również osobie, która została pozbawiona wolności na mocy decyzji sądowej, a nie tylko decyzji wydanej przez inny krajowy organ wymiaru sprawiedliwości (jeżeli jest do tego upoważniony na mocy przepisów krajowych)⁵⁴.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 60–65.

⁵⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie op. cit.*, *Komentarz do art. 5*, nb 112. Legalis.

⁵¹ *Ibidem*, nb 86.

⁵² M.A. Nowicki, *op. cit.*, s. 235.

⁵³ Wyrok ETPC z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie nr 11894/85 *Toth p. Austrii*, par. 84.

⁵⁴ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie op. cit.*, *Komentarz do art. 5*, nb 116. Legalis.

Przykładowo, jeżeli w polskiej procedurze karnej o tymczasowym aresztowaniu rozstrzyga sąd na podstawie art. 250 § 1 k.p.k., to od decyzji tego sądu osobie tymczasowo aresztowanej musi przysługiwać na mocy art. 5 ust. 4 EKPC prawo do odwołania się do sądu wyższej instancji – i tak na gruncie polskiego k.p.k. tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu wyższej instancji⁵⁵.

Według S. Steinborna, pomimo że areszt ekstradycyjny jest stosowany z mocy decyzji sądowej, co powoduje, że następuje „konsumpcja” gwarancji wynikających z art. 5 ust. 4 EKPC, to jednak z uwagi na postanowienie art. 13 EKPC osobie pozbawionej wolności powinna przysługiwać możliwość odwołania się do sądu wyższej instancji⁵⁶. W innym swoim opracowaniu autor ten jednoznacznie stwierdził, że osoba tymczasowo aresztowana w związku z prowadzonym przeciwko niej postępowaniem w przedmiocie wydania na podstawie ENA, powinna mieć zgodnie z art. 5 ust. 3 EKPC prawo do zaskarżenia tymczasowego aresztowania w państwie jego wykonania⁵⁷. Tymczasem A. Sakowicz uważa, że sama DRENA statuuje obowiązek po stronie państwa wykonującego ENA zapewnienia możliwości wniesienia środka zaskarżenia zarówno na postanowienie o przekazaniu, jak i o tymczasowym aresztowaniu⁵⁸. Według tego autora taki obowiązek rodzi już sam motyw 8 DRENA. Należy więc postulować *de lege ferenda*, by dokonując ewentualnej rewizji DRENA, wprowadzono możliwość wniesienia środka prawnego, który umożliwiłby zbadanie zgodności z prawem przedłużającego się tymczasowego aresztowania.

W omawianym wyroku TS uznał, że efektywność mechanizmu ENA nie będzie zagrożona, jeżeli „ostateczna decyzja” w przedmiocie zgody bądź odmowy wykonania nakazu zostanie podjęta w myśl art. 17 DR o ENA w terminie 60 dni. Artykuł 17 odnosi się w sposób ogólny do terminu, w jakim powinna być wydana „ostateczna decyzja” w przedmiocie ENA. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w przypadku, gdy mamy do czynienia z nowym ENA, który został wydany w związku z wnioskiem o rozszerzone ściąganie, zastosowanie znajduje art. 27 ust. 4 DRENA. Artykuł ten wskazuje jedynie, że sąd powinien wydać decyzję w przeciągu 30 dni. Nie pojawia się tu zatem termin „ostateczna decyzja” (w taki sam sposób zredagowany jest art. 28 ust. 3 decyzji). Mimo wszystko Trybunał orzekł, iż w wypadku rozszerzonego ściągania sądy są związane terminami wynikającymi z art. 17 Decyzji Ramowej.

Wydaje się więc, że w tym przypadku TS chciał podkreślić, jak ważne są krajowe standardy ochrony praw człowieka. Wskazuje się jednak, że TS nie wyznaczył nowego

⁵⁵ *Ibidem*, nb 116.

⁵⁶ S. Steinborn, *Zaskarżalność decyzji wydawanych w postępowaniu w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 3, s. 137.

⁵⁷ S. Steinborn, *Europejski nakaz aresztowania – zażalenie. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, Glosa*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 154.

⁵⁸ A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego nakazu aresztowania*, [w:] P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 130.

kierunku, który miałby polegać na „prokonstytucyjnej” interpretacji prawa UE⁵⁹. Jedyne wobec pewnych specyficznych okoliczności sprawy (niechęć niektórych krajowych trybunałów konstytucyjnych do samego mechanizmu ENA) oraz faktu, iż było to pierwsze pytanie prejudycjalne francuskiej Rady Konstytucyjnej postanowił on uwypuklić rolę krajowych – konstytucyjnych standardów ochrony praw człowieka⁶⁰. Wydaje się, *prima facie*, iż TS złagodził swoje stanowisko z wyroku w sprawie *Melloni*⁶¹, w którym w sposób jednoznaczny orzekł, że hiszpański Sąd Konstytucyjny nie może stosować wyższego standardu praw człowieka wynikającego z hiszpańskiej konstytucji. Odmienne, jak się wydaje, konkluzje w omawianej sprawie spowodowane są tym, iż jak należy podkreślić różnią się od siebie sytuacje, w których prawo unijne określa daną dziedzinę w sposób pełny, nie zostawiając Pczł żadnego marginesu uznania (tak jak w sprawie *Melloni*), od tych, w których prawo unijne zostawia Pczł pewien margines swobody (*Jeremy F.*)⁶².

3. Brak klarownego stanowiska TS

Na końcu rozważań należy zastanowić się, dlaczego TS ani w sprawie *Radu*⁶³, ani w sprawie *Melloni* nie zdecydował się w sposób klarowny wyjaśnić, kiedy odmowa ENA ze względu na naruszenie praw podstawowych będzie możliwa.

W sprawie *Radu* RG opowiedziała się za możliwością odmowy wykonania ENA w przypadku naruszenia art. 5 lub 6 EKPC albo art. 47 lub 48 KPP, gdyż według niej domniemanie zgodności standardów „może zostać obalone niewątpliwym dowodem”⁶⁴. Jednocześnie wskazała, iż odmowa powinna być zarezerwowana tylko dla przypadków wyjątkowych, a naruszenie powinno być tego stopnia, aby pozbawiało proces „przymiotu sprawiedliwego”⁶⁵. Trybunał natomiast ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem ENA nie mieści się w postanowieniach ani art. 47, ani 48 KPP⁶⁶.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż nie jest jasne, jak należy odczytywać sprawdzenie przez TS faktu, iż prawo *Radu* nie zostało naruszone. Stwierdza się, iż może to być wynikiem tego, że TS zbadał jedynie ważność postanowień DRENA w za-

⁵⁹ F.X. Millet, *How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice*, „Common Market Law Review” 2014, nr 54, s. 212.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 212.

⁶¹ Wyrok TS w sprawie *Melloni*...

⁶² F.X. Millet, *op. cit.*, s. 213.

⁶³ Wyrok TS z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Ciprian Vasil Radu*, ECLI:EU:C:2013:39.

⁶⁴ Opinia rzecznika generalnego z dnia 18 października 2012 r. w sprawie C-396/11 *Ministerul Public – Parchetul de pe langa Curtea de Apel Constanta przeciwko Ciprianowi Vasiliemu Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, par. 41.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 97.

⁶⁶ Wyrok TS w sprawie *Radu*..., ECLI:EU:C:2013:39, par. 39.

kresie, w jakim nie naruszają one postanowień KPP, bez jednoczesnej analizy konkretnego prawa *Radu* do bycia wysłuchanym⁶⁷. Co więcej, podnoszone jest, iż gdyby TS nie dokonał dodatkowej analizy⁶⁸, można byłoby jasno stwierdzić, iż „nie są możliwe żadne dodatkowe powody odmowy wykonania ENA, w tym również naruszenie praw podstawowych”⁶⁹. Możliwe jest, że TS nie wywnioskował takiej ogólnej formuły, gdyż nie dopatrył się naruszenia prawa. Jednocześnie podnosi się, iż „jest oczywistym”, że gdyby pojawiły się systemowe błędy, które mogą spowodować „poważne” naruszenie praw podstawowych, wtedy Pczł są „zobowiązane” do tego, by zastosować formułę z wyroku w sprawie *N.S.*⁷⁰ i odejść od zasady wzajemnego zaufania⁷¹, oraz, jak się wydaje, zarzucić zasadę skuteczności prawa UE.

Z kolei w sprawie *Melloni* należy wskazać, iż interpretacja hiszpańskiej konstytucji wymagała, by w przypadku skazania *in absentia* skazany miał prawo do ponownego rozpatrzenia swojej sprawy. Prawo to przysługiwało nawet wtedy, gdy został on prawidłowo zawiadomiony o procesie czy był reprezentowany przez pełnomocnika, czego z kolei nie przewidywało prawo włoskie⁷². Po pierwsze TS nie dopatrył się naruszenia prawa *Melloniego* do rzetelnego procesu, stwierdzając jednocześnie, iż art. 4 i 4a respektują prawo wynikające z art. 47 i 48 ust. 2 KPP⁷³. Po drugie z wyroku tego jasno wynika, iż Pczł nie są uprawnione (na mocy art. 53 KPP) do stosowania wyższego standardu ochrony praw człowieka, gdy może to zagrozić zasadom jednolitości, skuteczności i pierwszeństwa prawa unijnego.

Na sumaryczną uwagę zasługuje również wyrok w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*⁷⁴. Przede wszystkim należy podkreślić, iż wykładnia tego orzeczenia prowadzi do wniosku,

⁶⁷ A. Frąckowiak-Adamska, *Granice wzajemnego zaufania w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 2, s. 14.

⁶⁸ Czyli poprzestał na stwierdzeniu, że gdy ENA „został wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego bez przesłuchania osoby, której dotyczy wnioski przez wydające nakaz organy sądowe, nie figuruje wśród podstaw odmowy wykonania tego nakazu przewidzianych przepisami decyzji ramowej 2002/584”.

⁶⁹ A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 13.

⁷⁰ Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawach połączonych *N.S.* przeciwko *Secretary of State for the Home Department* (C-411/10) i *M.E., A.S.M., M.T., K.P.* i *E.H.* przeciwko *Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C-439/10), ECLI:EU:C:2011:865.

⁷¹ D. Sarmiento, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts, and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, „Common Market Law Review” 2013, nr 50, s. 1293–1294, tłum. własne.

⁷² M. Taborowski, *Znaczenie art. 53...*, s. 17.

⁷³ Wyrok TS w sprawie *Melloni...*, par. 47–54.

⁷⁴ Wyrok TSUE z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 *Aranyosi* i C-659/15 PPU *Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198. Ze względu na ramy niniejszego artykułu wyrok ten zostanie jedynie pokrótce scharakteryzowany. Szerzej o wyroku zob. np. T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 25; G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, „Common Market Law Review” 2016, nr 53,

iż odmowa wykonania ENA dopuszczalna jest wyłącznie w przypadku, gdy dojdzie do naruszenia praw absolutnych (wymienia się tu wyłącznie art. 15 ust. 2 EKPC)⁷⁵. Oczywiście po wyroku w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* pojawiły się głosy, iż TS „po raz pierwszy pozwolił na odstępstwo od zasady wzajemnego zaufania, kiedy łamane będą prawa podstawowe”⁷⁶. Jednakże należy wysnuć wniosek, iż wyrok ten nie może zostać stosowany *explicite* do przypadków łamania prawa do skutecznej ochrony sądowej⁷⁷. Co więcej, nie może umknąć uwadze fakt, iż również w przypadku tak poważnego naruszenia praw podstawowych jak zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania TS bardziej opowiedział się za mechanizmem zawieszenia procedury wydania. Dlatego też mówi się o sformułowanej przez TS procedurze „odroczenia” wykonania ENA⁷⁸. Zdaje się, iż nawet w tym przypadku TS, pomimo swojego rozstrzygnięcia, chciał, by unijny mechanizm przekazywania osób charakteryzował się efektywnością. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż wyrok ten mógł być wynikiem wcześniejszych orzeczeń ETPC, które odnosiły się do omawianego problemu, a także wyroku niemieckiego sądu konstytucyjnego (sprawa *R.*)⁷⁹ – który nie bez przyczyny określany jest mianem *Solange III*⁸⁰.

Nie wszystkie prawa z tych, które wynikają z prawa do skutecznej ochrony sądowej, mają charakter absolutny. Dodatkowo, jak wskazał ETPC, w przypadku naruszeń art. 6 EKPC chodzi bardziej o rażące zaprzeczenie wymiaru sprawiedliwości niż o naruszenie praw o charakterze absolutnym. Ponadto wskazuje się, że takie prawa jak: przekazanie stronie obrończej informacji o dowodach; dostęp do akt postępowania; wybór adwokata; swobodnego kontaktu z adwokatem – nie mają charakteru absolutnego⁸¹. Co

s. 1691; A. Willems, *Mutual Trust As a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*, “European Journal of Legal Studies” 2016, Vol. 9, nr 1, s. 241.

⁷⁵ T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 25.

⁷⁶ „The CJEU has recently for the first time allowed to derogate from mutual recognition when fundamental rights will be violated” – A. Willems, *op. cit.*, s. 241, tłum. własne.

⁷⁷ T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 25.

⁷⁸ S. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, <http://acelg.blogactiv.eu/2016/06/01/joined-cases-aranyosi-and-caldararu-converging-human-rights-standards-mutual-trust-and-a-new-ground-for-postponing-a-european-arrest-warrant/> [dostęp 22.02.2018 r.]

⁷⁹ Wyrok FTK z dnia 15 grudnia 2015 r., nr skargi 2 BvR 2735/14, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs-20151215.2bvr273514 http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html [dostęp 22.02.2018 r.], wersja angielska.

⁸⁰ E.U. Gavilan, *Solange III? The German Federal Constitutional Courts Strikes Again*, “European Papers” 2016, vol. 1, s. 367–368.

⁸¹ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Strasburg 2012, tłum. wydane przez Radę Europy we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, s. 10, <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/podreczniki-praw-czlowieka-rady-europy/download,2420,0.html> [dostęp 22.02.2018 r.], s. 48, 91, 94 i 96 i przytoczone tam orzecznictwo.

więcej, nawet prawo do sądu nie jest uważane za niederogowalne⁸². Jednakże, np. prawo do sądu niezawisłego i bezstronnego jest uważane za prawo absolutne⁸³. Jednocześnie ETPC uznaje, iż państwa strony EKPC posiadają mniejszy stopień uznaniowości w rozstrzyganiu spraw karnych niż podczas rozpatrywania spraw o charakterze cywilnym⁸⁴. Dlatego też wciąż „żywy problem” możliwości odmowy wykonania ENA ze względu na naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej nie jest rozwiązany.

Należy ponadto zaznaczyć, iż sprawy *Melloni* oraz *Aranyosi i Căldăraru* różnią się od siebie. W pierwszym przypadku TS odnosił się do „konfliktu” prawa unijnego z prawem krajowym, natomiast w drugim prawa unijnego z prawem międzynarodowym. Wobec tego wydaje się, iż w sytuacji gdy w państwie wydania nakazu zostaną naruszone pewne prawa do skutecznej ochrony sądowej wynikające z krajowej konstytucji, a dane zagadnienie jest w sposób pełny objęte postanowieniami prawa unijnego – TS stwierdzi, iż zapewnienie efektywności mechanizmu ENA jest bezwzględne i w tym przypadku to prawo unijne decyduje o górnej i dolnej granicy ochrony. Natomiast w odniesieniu do drugiego przypadku wszystko, jak się wydaje, będzie zależało od wagi naruszeń występujących w państwie wydania nakazu. Pozostaje zatem mieć tylko nadzieję, że gdy TS stanie przed zadaniem rozstrzygnięcia drugiego z omawianych problemów, opowie się za możliwością odmowy wykonania ENA ze względu na naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej. Taka sytuacja wystąpi przykładowo w przypadku możliwości bycia skazanym przez sąd polityczny czy odmowy prawa do korzystania z pomocy obrońcy. Również pozostaje oczekiwać, iż TS zmieni swoje dotychczasowe podejście znane ze sprawy *Melloni*. To znaczy, gdy przykładowo konstytucja będzie wymagała wznowienia postępowania w każdym przypadku skazania *in absentia*, takie zapewnienie zostanie złożone. Otwarte pozostaje również zagadnienie możliwości stosowania różnych wymagań w odniesieniu do osób przekazywanych w różnych Pczł. Przykładowo jedno z państw będzie wymagało zapewnienia możliwości wznowienia postępowania, inne nie. Takie zróżnicowanie może, jak się wydaje, prowadzić do zakazanego zjawiska dyskryminacji.

Podsumowanie

Niewątpliwie respektowanie przez TS odpowiedniego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej, wynikającego z orzecznictwa EKPC czy krajowych standardów, jest

⁸² C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wieliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 135.

⁸³ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb 195, Legalis.

⁸⁴ Wyrok ETPC z dnia 23 października 1996 r. w sprawie nr 21920/93 *Lavages Prestations Services p. Francji*, par. 46.

uzależnione od zapewnienia skuteczności systemu unijnego. Oczywiście, w wyrokach w sprawach *Dworzecki*⁸⁵ czy *Bob-Dogi*⁸⁶ TS respektował standard ochrony wynikający z EKPC. Jednakże w większości orzeczeń konkludował jednocześnie, że sąd państwa wykonania ENA powinien zwrócić się do sądu jego wydania o przekazanie dodatkowych informacji, które pozwolą rozwiać jakiegokolwiek wątpliwości tego sądu. W niektórych sytuacjach TS zwracał sądowi odsyłającemu uwagę, że możliwe są do uwzględnienia okoliczności, które są sprzeczne z orzecznictwem ETPC. Co więcej, należy przypomnieć, iż w sprawie *F. Lanigan* TS w przeciwieństwie do RG nie wyinterpretował wprost z prawa UE prawa do wniesienia środka zaskarżenia. Dodatkowo można stwierdzić, iż TS zezwala na odmowę wykonania ENA wyłącznie w sytuacji ostatecznej. To znaczy jedynie wtedy, kiedy ewentualne nieprawidłowości nie mogą w żaden sposób ulec konwalidacji. Przeanalizowane orzecznictwo TS pokazuje, iż w pewnych przypadkach TS nie respektował w sposób odpowiedni ochrony praw jednostki. Przede wszystkim należy tu wymienić orzeczenia w sprawach: *Melloni*, *Özçelik*⁸⁷, a także częściowo sprawę *Lanigan*. Wydaje się zatem, że dla TS prymat winna wieść zasada skuteczności prawa unijnego, a nie zapewnienie relewantnej ochrony wynikającej ze standardu EKPC.

Bibliografia

Źródła

- Decyzja ramowa Rady nr 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE L 190/1 z 18.07.2002 r.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE C 326/391 z 26.10.2012 r.
- Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r.
- 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.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.
- Wyrok TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-168/13 PPU *Jeremy F*, ECLI:UE:C:2013:358.
- Wyrok TS z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Ciprian Vasil Radu*, ECLI:EU:C:2013:39.
- Wyrok TS z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Paweł Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346.

⁸⁵ Wyrok TS z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Paweł Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346.

⁸⁶ Wyrok TS z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385.

⁸⁷ wyrok TS z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-453/16 PPU *Halilow Ibrahim Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:860.

- Wyrok TS z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385.
- Wyrok TS z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.
- Wyrok TS z dnia 28 lipca 2016 r. w sprawie C-294/16 PPU *JZ przeciwko Prokuraturze Rejonowej Łódź-Śródmieście*, ECLI:EU:C:2016:610.
- Wyrok TS z dnia 16 lipca 2016 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:474.
- Wyrok TSUE z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 *Aranyosi* i C-659/15 PPU *Caldararu*, ECLI:EU:C:2016:198.
- Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawach połączonych *N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department* (C-411/10) i *M.E., A.S.M., M.T., K.P. i E.H. przeciwko Refugee Applications Commissioner; Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C-439/10), ECLI:EU:C:2011:865.
- Opinia rzecznika generalnego z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-399/11 *postępowanie karne przeciwko Stefanowi Melloniemu*, ECLI:EU:C:2012:600.
- Opinia rzecznika generalnego z dnia 6 lipca 2015 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:509.
- Opinia rzecznika generalnego z dnia 18 października 2012 r. w sprawie C-396/11 *Ministerul Public – Parchetul de pe langa Curtea de Apel Constanta przeciwko Ciprianowi Vasiliemu Radu*, ECLI:EU:C:2012:648.
- Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2009 r. w sprawie nr 3818/04 *Seliwiak p. Polsce*.
- Wyrok ETPC z dnia 01 marca 2006 r. w sprawie nr 56581/00 *Sejdovic p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 30 września 1985 r. w sprawie nr 9300/81 *Can p. Austrii*.
- Wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 1991 r. w sprawie nr 12151/86 *F.C.B. p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawie nr 21153/02 *Bednov p. Rosji*.
- Wyrok ETPC z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie nr 70337/ 01 *Guvec p. Turcji*.
- Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 1980 r., w sprawie nr 7367/76 *Guzzardi p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie nr 64809/10 *Khodzhamberdiyev p. Rosji*.
- Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie nr 63154/00 *Marturana p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie nr 11894/85 *Toth p. Austrii*.
- Wyrok ETPC z dnia 23 października 1996 r. w sprawie nr 21920/93 *Lavages Prestations Services p. Francji*.
- Wyrok FTK z dnia 15 grudnia 2015 r., nr skargi 2 BvR 2735/14, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215_2bvr273514 http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html [dostęp 22.02.2018 r.], wersja angielska.
- Wyrok SN z dnia 12 lutego 1932 r., II 4 K 30/32, OSP 1932, poz. (K) 370, s. 335.

Literatura

- Anagnostaras G., *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, „Common Market Law Review” 2016, nr 53.
- Bojańczyk A., *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 K.P.K.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 10, z. 1.

- Dyevre A., *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. v. Premier ministre, 4 April 2013)*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 10.
- Esser R., *Europejskie inicjatywy w zakresie ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania*, [w:] A.J. Szwarc, C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, tłum. J. Długosz, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007.
- Falkiewicz A., *Zasada pierwszeństwa we współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – uwagi do wyroku w sprawie Melloni*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 10.
- Frąckowiak-Adamska A., *Granice wzajemnego zaufania w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 2.
- Gáspár-Szilágyi S., *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, <http://acelg.blogactiv.eu/2016/06/01/joined-cases-aranyosi-and-caldararu-converging-human-rights-standards-mutual-trust-and-a-new-ground-for-postponing-a-european-arrest-warrant/> [dostęp 22.02.2018 r.].
- Gavilan E.U., *Solange III? The German Federal Constitutional Courts Strikes Again*, „European Papers” 2016, vol. 1.
- Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do art. 6*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I*, C.H. Beck, 2010, Legalis.
- Lach A., *Orzeczenia in absentia w europejskiej współpracy w sprawach karnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 6.
- Millet F.X., *How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice*, „Common Market Law Review” 2014, nr 54.
- Nowak C., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 4, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Ostropolski T., *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 11.
- Rzepliński A., *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 6 listopada 1980 r. (Seria A nr 39)*, http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl/images/stronka/ETPCz/A.%20Rzeplinski_Wyrok%20ETPCz_Sprawa%20Guzzardi%20przeciwko%20Wlochom.pdf [dostęp 22.02.2018 r.].
- Sakowicz A., *Wydanie europejskiego nakazu aresztowania*, [w:] P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Sarmiento D., *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts, and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, „Common Market Law Review” 2013, nr 50.
- Stefanicki R., *Europejski Nakaz Aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5.
- Steinborn S., *Europejski nakaz aresztowania – zażalenie. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, Glosa*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.

- Steinborn S., *Zaskarżalność decyzji wydawanych w postępowaniu w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 3.
- Taborowski M., *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla poziomu ochrony praw podstawowych w krajowym prawie konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1.
- Tomkiewicz M., *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5.
- Torres-Perez A., *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologe*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 10.
- Vitkauskas D., Dikov G., *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Strasburg 2012, tłum. wydane przez Radę Europy we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/podreczniki-praw-czlowieka-rady-europy/download,2420,0.html> [dostęp 22.02.2018 r.].
- Wąsek-Wiaderek M., *Ochrona praw oskarżonego w Karcie Praw Podstawowych UE – nowy standard czy zatwierdzone status quo?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 10.
- Willems A., *Mutual Trust As a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*, „European Journal of Legal Studies” 2016, Vol 9, nr 1.
- Żurek J., *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, „Palestra” 2012, nr 7-8.

Internet

- Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 2016 r., 830/2016/PSP/KW, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/SDE_MS.pdf [dostęp 22.02.2018 r.].

