



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice] Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości] Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

SEKCJA PIĄTA

SPRAWA AKBAY I INNI przeciwko NIEMCOM

(Skarga nr 40495/15 i dwie inne)

WYROK

Artykuł 34 • Ofiara • Możliwość przeniesienia prawa do skargi z art. 6 dotyczącej policyjnej prowokacji wobec męża skarżącej, który zmarł przed wniesieniem skargi do Trybunału • Potencjalne naruszenie art. 6 w związku z bezprawnym podżeganiem przez policję, przez co skarżąca ma wystarczający interes moralny do wniesienia skargi we własnym imieniu • Potencjalne roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 41 niestanowiące wystarczającego interesu materialnego • Sprawa poruszająca kwestie interesu ogólnego dotyczące systemu prawnego i praktyki pozwanego Państwa

Artykuł 6 ust. 1 (aspekt karny) • Sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy • Niewyłączenie dowodów związanych z bezpośrednim i pośrednim podżeganiem przez policję do popełniania przestępstw narkotykowych • Kryteria ustalania pośredniego podżegania • Zaniechanie przez sądy krajowe wyciągnięcia koniecznych wniosków z poczynionego ustalenia, że pierwsza skarżąca i drugi skarżący byli podżegani do popełnienia przestępstwa • Problem nie dotyczy trzeciego skarżącego, na którego działalność nie miało wpływu zachowanie policji

STRASBURG

15 października 2020 r.

OSTATECZNY
15.01.2021 r.

Wyrok stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji.

W sprawie Akbay i inni przeciwko Niemcom

Europejski Trybunał Praw Człowieka (sekcja piąta), zasiadając jako Izba w składzie:

Síofra O’Leary, *Przewodnicząca*,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Mārtiņš Mits,
Latif Hüseyinov,
Lado Chanturia,
Anja Seibert-Fohr,
Mattias Guyomar, *sędziowie*,

i Victor Soloveytchik, *Kanclerz Sekcji*,

mając na uwadze:

skargi (nr 40495/15, 40913/15 i 37273/15) przeciwko Republice Federalnej Niemiec wniesione do Trybunału na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) przez trójkę obywateli tureckich, Yıldız Akbay („pierwszą skarżącą”), Hakkiego Soytürka („drugiego skarżącego”) i Dervisa Usula („trzeciego skarżącego”), w dniu 11 sierpnia 2015 r (skargi nr 40495/15 i 40913/15) i w dniu 24 lipca 2015 r. (skarga nr 37273/15);

decyzję o zakomunikowaniu rządowi niemieckiemu („Rządowi”) zarzutów skargi Yıldız Akbay na podstawie art. 6 Konwencji oraz o uznaniu pozostałej części skargi nr 40495/15 za niedopuszczalną;

decyzję o zakomunikowaniu Rządowi skarg nr 40913/15 i 37273/15;

pisma z 19 maja 2017 r. i 4 lipca 2017 r. do Rządu Turcji informujące o przysługującym na podstawie art. 36 ust. 1 Konwencji prawie do interwencji w postępowaniu; Rząd Turcji nie wskazał w wyznaczonym terminie, że chce skorzystać z tego prawa;

uwagi przedstawione przez pozwany Rząd i przez drugiego skarżącego, przy czym uwagi pierwszej skarżącej i trzeciego skarżącego zostały przedstawione po upływie wyznaczonego terminu i dlatego nie zostały włączone do akt sprawy;

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 września 2020 r.,

wydaje następujący wyrok, który w tym dniu został przyjęty:

WPROWADZENIE

1. Rozpatrywana sprawa dotyczy skazania męża pierwszej skarżącej (N.A.) oraz skazania drugiego i trzeciego skarżącego za przestępstwa narkotykowe popełnione w kontekście przemytu narkotyków, na który to przemyt wywierały wpływ organy państwowe. Sądy krajowe uznały, że N.A. i drugi skarżący byli podżegani przez władze państwowe do popełnienia przestępstw – nie doszło natomiast do podżegania trzeciego skarżącego. Dlatego też sądy znacznie złagodziły kary N.A. i drugiego skarżącego, ale także znacząco złagodziły karę wymierzoną trzeciemu skarżącemu. Skarżący

podnieśli w szczególności, że ich prawo do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji zostało naruszone, ponieważ N.A. oraz drugi i trzeci skarżący zostali skazani za przestępstwa, do których popełnienia byli podlegani przez policję.

STAN FAKTYCZNY

2. Pierwsza skarżąca, Yıldız Akbay, urodziła się w 1977 r. i mieszka w Berlinie. Przed Trybunałem reprezentowana była przez S. Conena, prawnika praktykującego w Berlinie. Drugi skarżący, Hakki Soytürk, urodził się w 1965 r. W chwili złożenia skargi był osadzony w zakładzie karnym w Großbeeren. Skarżący był reprezentowany przez C. Nolla, prawnika praktykującego w Berlinie. Trzeci skarżący, Derviş Usul, urodził się w 1969 r. i mieszka w Berlinie. Był on reprezentowany przez D. Lammera, prawnika praktykującego w Berlinie.

3. Rząd był reprezentowany przez jednego ze swoich pełnomocników, H.-J. Behrensa, z Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów.

4. Okoliczności faktyczne sprawy, przedstawione przez strony, można streścić następująco.

I. ŚLEDZTWO

5. We wrześniu 2009 r. informator doniósł bremeńskim służbom celnym, że N.A. miał handlować heroiną (w ilości kilku kilogramów) w kawiarni w Berlinie. Późniejszy podsłuch telefoniczny, który ujawnił rozmowy w zaszyfrowanym języku na temat większych sum pieniędzy, ani nie potwierdził, ani nie rozwiał w pełni podejrzeń wobec N.A., który nie był notowany w rejestrze karnym. Berlińska policja, po uzyskaniu zgody prokuratury w Berlinie, zwróciła się zatem do innego policyjnego informatora – M. o podjęcie czynności śledczych. Informator miał otrzymać zwrot kosztów, wynagrodzenie za każdy dzień pracy, a także premię uzależnioną od ilości przechwyconych narkotyków.

6. Od listopada 2009 r. informator regularnie odwiedzał kawiarnię prowadzoną przez N.A. i zawarł z nim znajomość. W lutym 2010 r. informator zapytał N.A., czy ten byłby zainteresowany handlem heroiną. Informator wyjaśnił – zgodnie z wytycznymi organów ścigania – że mógłby sprowadzać narkotyki przez port w Bremerhaven w kontenerach i wywozić je z terenu portu z pomocą pracownika portowego K., omijając kontrolę celną. N.A. odpowiedział, że nie chce mieć nic wspólnego z heroiną, ale haszysz i kokaina to inna sprawa.

7. W maju 2010 r. informator zaproponował, że przedstawi N.A. pracownikowi portowemu, który był gotów współpracować z N.A. Chociaż N.A. zgodził się spotkać z pracownikiem portowym i twierdził, że ma

kontakty oraz środki finansowe do przemytu kokainy, w rzeczywistości nie miał ani jednego, ani drugiego. Co więcej, N.A. nie nawiązał żadnych kontaktów w celu handlu heroiną lub kokainą. W sierpniu 2010 r., w odpowiedzi na wielokrotne propozycje informatora, N.A. zgodził się w końcu spotkać z pracownikiem portowym – który w rzeczywistości był agentem policji pracującym pod przykrywką – w celu omówienia sposobu przerzutu narkotyków przez port. Informator oraz pracownik portowy mieli otrzymać po 50 000 euro (EUR) za swoje usługi. N.A. był pod wrażeniem rzekomych wpływów K. w porcie oraz pozornej łatwości, z jaką narkotyki mogły być sprowadzane bez ryzyka wykrycia, i powiedział im, że wyśle kogoś do Ameryki Południowej w celu przygotowania transportu kokainy, choć w rzeczywistości nie miał żadnego takiego kontaktu.

8. Po tym spotkaniu, w dniu 24 września 2010 r. Sąd Rejonowy w Berlinie zezwolił K. na pracę w charakterze tajnego agenta policji zgodnie z art. 110b § 2 Kodeksu postępowania karnego (zob. paragraf 41 poniżej).

9. Kolejne próby zbudowania siatki kontaktów za granicą na potrzeby dostarczania narkotyków podejmowane przez N.A., który czuł się związany danym słowem oraz był pod presją w związku z powtarzającymi się wypowiedziami informatora na ten temat, były bezowocne aż do wiosny 2011 r. Wówczas N.A. między innymi poprosił trzeciego skarżącego, swojego przyjaciela, o zbudowanie siatki kontaktów dilerów kokainy za pośrednictwem osoby zatrzymanej w Turcji, ale próby podejmowane przez trzeciego skarżącego nie powiodły się. Organy ścigania wiedziały, że N.A. nie zdołał stworzyć siatki kontaktów potrzebnej do przemytu kokainy do portu w Bremerhaven. Jednakże informator wielokrotnie mówił prowadzącym go funkcjonariuszom policji, że N.A. był chętny do handlu narkotykami sprowadzanymi przez port.

10. W maju 2011 r. N.A. i drugi skarżący – kolejny jego przyjaciel – spotkali się w Holandii ze znajomym tego ostatniego, którego N.A. poznał krótko wcześniej zbiegiem okoliczności i z którym rozmawiał o możliwych transakcjach narkotykowych. Doszło do spotkania N.A. i znajomego drugiego skarżącego z osobami kontaktowymi tego ostatniego, na którym uzgodnili, że zorganizują przerzut 100 kilogramów kokainy z Ameryki Południowej, która to kokaina miała być dostarczona przez osoby kontaktowe w Holandii. Narkotyki miały zostać sprowadzone z pomocą pracownika portowego K. przez port Bremerhaven, który wydawał się być bezpieczną trasą przerzutu. Drugi skarżący był osobą kontaktową między N.A. a grupą osób w Holandii. Następnie K. rozwiał wątpliwości N.A. dotyczące przesyłki.

11. W dniu 17 sierpnia 2011 r. do portu w Bremerhaven zostało dostarczone w kontenerze prawie 100 kilogramów kokainy. W dniu 18 sierpnia 2011 r. N.A. i K. wyjęli narkotyki z kontenera w porcie i przenieśli je do mieszkania, które N.A. wynajął w tym celu z pomocą K. Jak uzgodniono z N.A., trzeci skarżący, którego N.A. wcześniej zatrudnił do

transportu narkotyków z Bremerhaven do Berlina, udał się do mieszkania, by odebrać narkotyki. N.A. oraz drugi i trzeci skarżący zostali aresztowani tego samego dnia.

II. POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM KRAJOWYM

12. W dniu 7 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Berlinie skazał N.A. za przemyt narkotyków i handel narkotykami oraz wymierzył mu karę czterech lat i pięciu miesięcy pozbawienia wolności. Drugi skarżący został skazany za pomocnictwo w przestępstwie narkotykowym popełnionym przez N.A.; sąd wymierzył mu karę trzech lat i siedmiu miesięcy pozbawienia wolności. Trzeci skarżący został uznany za winnego nielegalnego posiadania narkotyków powierzonych mu przez N.A. oraz pomocnictwa w handlu narkotykami; sąd wymierzył mu karę czterech lat pozbawienia wolności. Dwóch kolejnych współoskarżonych również skazano na kary pozbawienia wolności za udział w przedmiotowym przestępstwie narkotykowym.

13. Sąd Okręgowy, po ustaleniu okoliczności faktycznych opisanych powyżej (zob. paragrafy 5–11), przy wydawaniu wyroku skazującego N.A. oraz drugiego i trzeciego skarżącego zasadniczo oparł się na ich przyznaniu się do popełnienia przestępstwa podczas rozprawy.

14. Sąd Okręgowy zauważył, że nie było możliwe przesłuchanie policyjnego informatora – M. jako świadka podczas rozprawy, a jedynie nadzorujących go funkcjonariuszy policji. Jako że informator w raportach dla nadzorujących go funkcjonariuszy policji opisał przebieg wydarzeń, w szczególności zakres swojego wpływu na N.A., w sposób zasadniczo odmienny niż N.A., sąd zauważył, że zeznania nadzorujących policjantów na rozprawie odnoszące się do tych raportów miały niewielką wartość dowodową. Ponadto nie można było wykluczyć, że informator, który obracał się w kręgach przestępczych, nakłonił N.A. do handlu kokainą, licząc na sporą premię, jaką otrzymałby, gdyby N.A. został uznany za winnego. W ocenie dowodów sąd wziął zatem pod uwagę oświadczenia informatora – traktując je jako dodatkowe źródło informacji, w szczególności jeżeli chodzi o ustalenie chronologii zdarzeń – tylko w takim zakresie, w jakim nie były one sprzeczne z wyjaśnieniami N.A. Nie spowodowało to żadnej niekorzyści dla oskarżonych.

15. Podobnie inne dowody, m.in. zeznania tajnego agenta policji K., złożone za pośrednictwem wideokonferencji, zostały uznane za informacje uzupełniające wyjaśnienia oskarżonych. Sąd Krajowy wyjaśnił, że nie było przeszkód, aby wykorzystać dowody uzyskane przez K. podczas jego pierwszego spotkania z N.A. w sierpniu 2010 r., kiedy to jeszcze nie uzyskał zezwolenia Sądu Rejonowego na działalność jako tajny agent policji na podstawie art. 110b § 2 Kodeksu postępowania karnego (zob. paragraf 41 poniżej). Zgodnie z przyjętą praktyką policjant pracujący jako tajny agent

mógł mieć do trzech kontaktów z podejrzanym, zanim konieczne stało się uzyskanie nakazu sądowego na podstawie tego przepisu.

16. Sąd Krajowy uznał, że N.A. był podżegany do popełnienia przestępstwa, za które został skazany, z naruszeniem zasady praworządności. Doszło bowiem do naruszenia jego prawa do rzetelnego procesu sądowego gwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji. Sąd stwierdził, iż pomimo faktu, że N.A. nie był notowany w rejestrze karnym, istniały wystarczające podejrzenia o handel narkotykami wobec niego na początku tajnej operacji, wynikające z informacji przekazanych przez informatora policyjnego i z podsłuchu telefonicznego. Jednakże później informator policyjny wyraźnie kusił N.A. oraz wywierał na niego presję przez bardzo długi czas, częściowo z naruszeniem instrukcji udzielonych przez nadzorujących go policjantów, by pozostał bierny.

17. Co więcej, organy ścigania stworzyły sporą zachętę do popełnienia przestępstwa, przedstawiając pozornie bezpieczną drogę przerzutu narkotyków przez port w Bremerhaven. Być może tylko dzięki istnieniu tej bezpiecznej drogi N.A. zdołał nawiązać kontakt z dostawcą kokainy, gdyż wcześniej nie miał on takich znajomości. Ponadto wiedza o bezpiecznej trasie przerzutu oraz pieniądze należne informatorowi i tajnemu agentowi za ich pomoc (po 50 000 euro) skłoniły N.A. do przerzucenia dużej ilości narkotyków, co znacznie wykraczało poza zakres przestępstw, o które N.A. był początkowo podejrzewany w wyniku podsłuchu telefonicznego.

18. W odniesieniu do drugiego skarżącego, który nie był wcześniej uwikłany w przestępstwa narkotykowe (był wcześniej dwukrotnie skazany za wykroczenia drogowe), Sąd Krajowy stwierdził, że on również został bezprawnie nakłoniony do popełnienia przestępstwa i że w związku z tym jego prawo do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji również zostało naruszone. Mimo że organy śledcze wywarły na niego jedynie pośredni wpływ, wziął on udział w przemyśle narkotyków właśnie dlatego, że na skutek wpływu organów śledczych na N.A. również jemu wydawało się to bezpieczne. N.A. szczegółowo opisał drugiemu skarżącemu trasę przerzutu narkotyków, twierdząc, że była ona bezpieczna i zdecydowanie warta uwagi, ponieważ jego osoba kontaktowa, K., była w stanie ominąć wszystkie kontrole w porcie. Policja potwierdziła również, że zakładała, iż N.A. nie będzie sprowadzał narkotyków w pojedynkę, ale będzie miał do pomocy ludzi, którzy również mogą być skłonni do udziału w tym procederze ze względu na pozornie bezpieczną trasę przerzutu.

19. Jeśli chodzi o trzeciego skarżącego, który nie był wcześniej karany w Niemczech, ale został skazany w Holandii w 2007 r. za handel narkotykami, Sąd Krajowy uznał, że nie był on podżegany do popełnienia przestępstwa i że nie doszło w stosunku do niego do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji. Sąd stwierdził, że trzeci skarżący początkowo wahał się, czy wziąć udział w operacji narkotkowej, ale czuł się zobowiązany wobec swojego przyjaciela, N.A., który powiedział mu o pozornie bezpiecznej trasie

przerzutu narkotyków przez port w Bremerhaven. Liczył na to, że zarobi kilka tysięcy euro za transport narkotyków z mieszkania w Bremerhaven do Berlina. Sąd uznał jednak, że na decyzję trzeciego skarżącego o przetransportowaniu narkotyków nie miał wpływu fakt, że trasa ich przerzutu, opisana mu przez N.A., wydawała się bezpieczna. Organy ścigania nie wywarły zatem żadnego wpływu na ten transport narkotyków.

20. Mając na uwadze orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (zob. paragrafy 46–50 poniżej), który sam uwzględnił orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sąd Krajowy odmówił umorzenia postępowania karnego przeciwko oskarżonym z powodu bezprawnego podżegania do popełnienia przedmiotowych przestępstw. Zamiast tego przy ustalaniu wymiaru kary wziął pod uwagę podżeganie (przyjął podejście polegające na „łagodzeniu wymiaru kary” (Strafzumessungslösung)).

21. Sąd Krajowy zmniejszył zatem karę N.A. o co najmniej pięć lat i siedem miesięcy; stwierdził, że gdyby nie podżeganie, wymierzyłby karę nie niższą niż dziesięć lat pozbawienia wolności. Ustalając wymiar kary dla drugiego skarżącego na trzy lata i siedem miesięcy pozbawienia wolności, Sąd Krajowy wziął również pod uwagę okoliczność łagodzącą w postaci bezprawnej pośredniej prowokacji w stosunku do niego. Stwierdził, że gdyby nie policyjna prowokacja, wymierzyłby karę nie niższą niż siedem lat pozbawienia wolności. Jeśli chodzi o trzeciego skarżącego, Sąd Krajowy uwzględnił jedynie wpływ państwa na przeprowadzenie całej operacji narkotkowej jako ogólną okoliczność łagodzącą przy ustalaniu wymiaru kary.

III. POSTĘPOWANIE PRZED FEDERALNYM TRYBUNAŁEM SPRAWIEDLIWOŚCI

22. W odwołaniu od wyroku Sądu Okręgowego N.A. oraz drugi i trzeci skarżący podnieśli, że ze względu na charakter policyjnej prowokacji, która stanowiła szczególnie rażące naruszenie zasady praworządności, postępowanie przeciwko nim powinno być zostać umorzone. Drugi skarżący podniósł tytułem żądania ewentualnego, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wszystkie dowody uzyskane w wyniku policyjnej prowokacji, w tym jego przyznanie się do przestępstwa, powinny zostać wykluczone i że w następstwie tego powinien on być zostać uniewinniony. Drugi i trzeci skarżący stwierdzili ponadto, że udział tajnego agenta w operacji policyjnej nie był zgodny z art. 110a i 110b Kodeksu postępowania karnego (zob. paragrafy 40-41 poniżej), ponieważ Sąd Rejonowy wydał odpowiednie zezwolenie dopiero po pierwszym spotkaniu agenta z N.A. N.A. oraz drugi i trzeci skarżący twierdzili również, że skorzystanie z informatora nie miało wystarczającej podstawy prawnej.

23. 11 grudnia 2013 r. Federalny Trybunał Sprawiedliwości oddalił odwołania N.A. oraz drugiego i trzeciego skarżącego (sygn. akt 5 StR 240/13). Potwierdził on ustalenie Sądu Krajowego, że N.A. i drugi skarżący byli podżegani, wbrew zasadzie praworządności, do popełnienia przedmiotowego przestępstwa i że w związku z tym postępowanie przeciwko nim nie było rzetelne, jak wymaga tego art. 6 ust. 1 Konwencji.

24. Powołując się na własne utrwalone orzecznictwo (zob. bardziej szczegółowo paragrafy 46–50 poniżej), Federalny Trybunał stwierdził jednak, że policyjna prowokacja nie spowodowała umorzenia postępowania karnego, a jedynie złagodzenie kary. Wyjaśnił, że zgodnie z zasadami niemieckiego postępowania karnego nawet poważne naruszenie prawa poprzez zastosowanie jednej z zakazanych metod śledczych wymienionych w art. 136a Kodeksu postępowania karnego (zob. paragraf 44 poniżej) pociąga za sobą jedynie wykluczenie dowodów, które zostały w ten sposób uzyskane. Umorzenie postępowania mogłoby negatywnie wpłynąć na ochronę osób trzecich, jak również na funkcję kompensacyjną prawa karnego.

IV. POSTĘPOWANIE PRZED FEDERALNYM TRYBUNAŁEM KONSTYTUCYJNYM I PÓŹNIEJSZE WYDARZENIA

25. W swoich skargach konstytucyjnych z odpowiednio 29, 30 i 23 stycznia 2014 r. N.A. oraz drugi i trzeci skarżący podnosili w szczególności, że naruszone zostało ich konstytucyjne prawo do rzetelnego procesu sądowego. Twierdzili oni, że sądy karne – mimo ustalenia, że miało miejsce podżeganie do przestępstw narkotykowych w sposób rażąco naruszający zasadę praworządności – zrekompensowały to jedynie – i niewystarczająco – poprzez złagodzenie ich wyroków, zamiast umorzenia postępowania. Zdaniem drugiego skarżącego ewentualnie powinien on być zostać uniewinniony po wykluczeniu wszystkich dowodów uzyskanych w wyniku policyjnej prowokacji. N.A. oraz drugi i trzeci skarżący podnieśli w szczególności, że podejście Federalnego Trybunału Sprawiedliwości polegające wyłącznie na złagodzeniu kary w przypadku bezprawnego podżegania nie jest zgodne z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. N.A. zarzucił ponadto, że nie miał możliwości bezpośredniego przesłuchania M. podczas rozprawy przed Sądem Krajowym, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 3 lit. d) Konwencji.

26. W dniu 18 grudnia 2014 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny oddalił skargi konstytucyjne N.A. oraz drugiego i trzeciego skarżącego, które połączył w jednym postępowaniu (sygn. akt. 2 BvR 209/14, 2 BvR 262/14 i 2 BvR 240/14). Stwierdził, że konstytucyjne prawo skarżących do rzetelnego procesu sądowego nie zostało naruszone przez orzeczenia sądów karnych.

27. Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał, że nawet przy założeniu, iż podleganie do popełnienia przestępstwa z naruszeniem zasady praworządności miałyby przesądzać o niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego, to taką przeszkodę uniemożliwiającą egzekwowanie uprawnień Państwa do wymierzenia kary można wyprowadzić z zasady praworządności tylko w bardzo wyjątkowych przypadkach. W takich przypadkach należy wziąć pod uwagę, że zasada praworządności nie tylko chroni interesy oskarżonego, ale także interes publiczny w ściganiu przestępstw, co służy sprawiedliwości materialnej.

28. Nawet jeśli stwierdzenie, że rozpatrywana sytuacja stanowiła taki wyjątkowy przypadek, nie byłoby nieracjonalne, to z punktu widzenia standardów prawa konstytucyjnego dopuszczalne było uznanie przez sądy karne, że taki wyjątek nie miał miejsca.

29. Sąd uznał, że od samego początku istniały wystarczające podstawy do wszczęcia postępowania przeciwko N.A. Co więcej, przestępcze zachowanie N.A. nie mieściło się wyłącznie w ramach wyznaczonych przez organy śledcze. Kiedy informator policyjny zaczął wywierać wpływ na N.A., na tym ostatnim ciążyło podejrzenie o handel narkotykami. W swojej pierwszej rozmowie na temat narkotyków z informatorem policji N.A. stwierdził, że jest gotów handlować haszyszem i kokainą. Pomimo ciągłego wpływu, jaki informator wywierał na N.A., to ani nie posuwał się do zastraszania, ani nie wykorzystał trudnego położenia N.A. O tym, że N.A. podjął niezależną decyzję o popełnieniu przestępstwa, świadczy fakt, że rzeczywiste przestępstwo wynikało z przypadkowego spotkania N.A. ze znajomym drugiego skarżącego w Holandii. Kiedy N.A. zdał sobie sprawę z możliwości popełnienia przestępstwa narkotykowego, jaką dawało to spotkanie, podjął decyzję o jego popełnieniu, wykazując przy tym spory zapał. Tym bardziej odnosi się to do drugiego i trzeciego skarżącego, którzy ulegli wpływowi jedynie pośrednio. Zgodnie z zasadą sprawiedliwości materialnej należało uwzględnić znaczny stopień ich osobistej winy.

30. Ponadto nawet biorąc pod uwagę orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące prowokacji policyjnych, nie doszło do naruszenia konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu sądowego. Naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w postępowaniu przygotowawczym zostało w wystarczającym stopniu zrekompensowane przez sądy karne.

31. Federalny Trybunał Konstytucyjny zauważył, że Europejski Trybunał Praw Człowieka miał inne podejście doktrynalne do przypadków prowokacji, ponieważ skupiał się na dopuszczalności prowadzenia procesu w ogóle oraz dopuszczalności dowodów (m.in. w sprawach *Ramanauskas przeciwko Litwie* [WI], nr 74420/01, ETPC 2008; *Prado Bugallo przeciwko Hiszpanii*, nr 58496/00, z dnia 18 lutego 2003 r. oraz *Furcht przeciwko Niemcom*, nr 54648/09, z dnia 23 października 2014 r.) w przeciwieństwie do Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z jego podejściem polegającym na „łagodzeniu wymiaru kary”.

32. W szczególności, według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, interes publiczny nie mógł uzasadniać wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku podżegania przez policję (*ibidem*). W krajowym systemie prawnym niekoniecznie musiało jednak przeważać takie samo podejście doktrynalne. Implementacja wymogów na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji do krajowego systemu prawnego mogła przebiegać inaczej, o ile zapewniała spełnienie materialnych wymogów rzetelnego procesu sądowego.

33. Podejście polegające na „łagodzeniu wymiaru kary” w sposób, w jaki zostało zastosowane w rozpatrywanej sprawie, bynajmniej nie naruszało konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu sądowego, także w odniesieniu do wymogów art. 6 ust. 1 Konwencji.

34. Sąd Krajowy wyraźnie przyznał, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji. Ponadto złagodził kary N.A. i drugiego skarżącego w znaczący i wymierny sposób (zob. paragraf 20 powyżej). Jego ustalenia podtrzymał Federalny Trybunał Sprawiedliwości. Oba sądy wydały swoje orzeczenia przed ogłoszeniem wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej).

35. Ponadto należy wziąć pod uwagę sposób, w jaki Sąd Krajowy ocenił dowody. Swoje ustalenia faktyczne oparł przede wszystkim na – zasadniczo identycznych – wiarygodnych wyjaśnieniach zawierających przyznanie się do popełnienia przestępstw, złożonych na rozprawie przez N.A., drugiego i trzeciego skarżącego oraz dwóch innych oskarżonych. Nie oparł się na innych dowodach po to, by poczynić ustalenia na niekorzyść oskarżonych, do których ci ostatni sami się nie przyznali. Mimo że Sąd Krajowy nie wykluczył zeznań złożonych przez informatora policyjnego, to nie wykorzystał oświadczeń informatora lub policjantów prowadzących śledztwo na niekorzyść oskarżonych, lecz jedynie w celu uzupełnienia istniejących dowodów i wyjaśnienia zakresu wpływu wywieranego przez informatora na N.A. Dlatego też sposób, w jaki Sąd Krajowy ocenił dowody, był bliski, co do istoty, wykluczeniu obciążających dowodów dostarczonych przez informatora policyjnego i tajnego agenta.

36. Zdaniem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego sprawa przed nim zawisła różniła się pod tym względem od sprawy *Furcht* (cyt. powyżej), w której zeznania tajnych agentów zostały wykorzystane do obalenia twierdzeń oskarżonego w istotnych aspektach.

37. Federalny Trybunał Konstytucyjny zauważył ponadto, że mając na uwadze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sądy karne będą jednak musiały rozważyć, czy w porównywalnych przypadkach należy wykluczyć wykorzystanie dowodów uzyskanych bezpośrednio w wyniku policyjnej prowokacji z naruszeniem zasad praworządności (w szczególności zeznań świadków bezpośrednio zaangażowanych w prowokację).

38. Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zostało doręczone obrońcy drugiego skarżącego w dniu 11 lutego 2015 r., a obrońcy N.A. i obrońcy trzeciego skarżącego w dniu 12 lutego 2015 r.

39. N.A. zmarł w dniu 3 czerwca 2015 r.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

I. KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

A. Przepisy dotyczące tajnych dochodzeń policyjnych

40. Zgodnie z art. 110a § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego tajni funkcjonariusze śledczy mogą być wykorzystywani do ścigania przestępstw, jeśli istnieją wystarczające faktyczne oznaki, że popełniono przestępstwo istotnej wagi w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami. Ich interwencja jest dozwolona tylko wtedy, gdy śledztwo nie miałoby szans powodzenia lub byłoby znacznie trudniejsze. Tajni funkcjonariusze śledczy to policjanci, którzy prowadzą śledztwo, posługując się zmienioną tożsamością, która została im nadana na dłuższy czas (tzw. legenda; zob. art. 110a § 2 k.p.k.).

41. Artykuł 110b § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego stanowi, że interwencje tajnych funkcjonariuszy śledczych skierowane przeciwko konkretnemu podejrzanemu muszą być zatwierdzone przez sąd.

42. Wykorzystanie informatorów policyjnych nie jest szczegółowo omówione w Kodeksie postępowania karnego, ale podlega ogólnym przepisom art. 161 i 163 Kodeksu postępowania karnego, upoważniającym policję i prokuraturę do ścigania przestępstw.

43. Załącznik D do Wytycznych dotyczących postępowania karnego i uproszczonego (*Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren*), które są adresowane do organów prokuratury, zawiera przepisy odnoszące się do informatorów, w szczególności przepisy dotyczące zapewnienia poufności.

B. Przepisy dotyczące wyłączenia dowodów i niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego

44. Artykuł 136a Kodeksu postępowania karnego określa zasady prowadzenia przesłuchania oraz skutki stosowania niedozwolonych metod przesłuchiwania. Stanowi on w szczególności, że swoboda oskarżonego w podejmowaniu decyzji i wyrażaniu woli nie może być ograniczona przez takie metody, jak, między innymi, złe traktowanie, wywołanie zmęczenia, ingerencja fizyczna lub podawanie środków odurzających (art. 136a § 1). Wyjaśnienia uzyskane z naruszeniem tego zakazu nie mogą być wykorzystane jako dowód, nawet jeśli oskarżony wyraził zgodę na ich wykorzystanie (art. 136a § 3).

45. Zgodnie z art. 260 § 3 Kodeksu postępowania karnego po przeprowadzeniu rozprawy sądowej postępowanie karne należy umorzyć

orzeczeniem, jeżeli zachodzi niedopuszczalność prowadzenia postępowania karnego.

II. ORZECZNICTWO FEDERALNEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

A. Orzecznictwo ukształtowane przed wydaniem wyroku Trybunału w sprawie *Furcht*

46. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości prawo do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji zostało naruszone, jeżeli oskarżony był nakłaniany do popełnienia przestępstw, o które został oskarżony, a podżeganie było sprzeczne z zasadą praworządności i zostało przypisane organom Państwa (zob. Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt 1 StR 221/99, wyrok z dnia 18 listopada 1999 r., BGHSt 45, s. 321 i nast., § 8 (wersja internetowa); potwierdzony przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt 5 StR 240/13, wyrok z dnia 11 grudnia 2013 r., §§ 33 i nast., odwołujący się do wyroku Trybunału w sprawie *Ramanauskas*, cyt. powyżej).

47. W celu ustalenia, czy miało miejsce bezprawne podżeganie do popełnienia przestępstwa, Federalny Trybunał Sprawiedliwości w swoim ugruntowanym orzecznictwie uznał za konieczne wzięcie pod uwagę następujących aspektów: powodu i zakresu podejrzenia o udział w badanych przestępstwach, sposobu i intensywności oraz powodów wywieranego wpływu, gotowości danej osoby do popełnienia przestępstwa oraz zakresu jej własnego wkładu w przestępstwo. Biorąc pod uwagę całość ww. kryteriów sąd karny powinien ustalić, czy podżeganie przez agenta-prowokatora było na tyle poważne, że przewyższało wkład danej osoby (zob. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości nr 1 StR 148/84 z dnia 23 maja 1984 r., BGHSt 32, s. 345 i nast., § 7).

48. Jeśli chodzi o implikacje stwierdzenia podżegania przez policję, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości podżeganie do popełnienia przestępstwa, nawet jeśli było sprzeczne z zasadą praworządności, nie przesądzało o niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego. Musiało być jedynie wzięte pod uwagę – jako istotna okoliczność łagodząca – przy ustalaniu wymiaru kary (tzw. podejście polegające na „łagodzeniu wymiaru kary” (*Strafzumessungslösung*); (zob. Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt StR 148/84, cyt. powyżej, §§ 10–35; sygn. akt. 1 StR 453/89, orzeczenie z dnia 29 sierpnia 1989 r., § 4; oraz sygn. akt 1 StR 221/99, cyt. powyżej, §§ 13 i 18, potwierdzone w sprawie o sygn. akt. 5 StR 240/13, cyt. powyżej, § 37).

49. Zdaniem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości zgodnie z przepisami postępowania karnego nawet rażące naruszenie przepisów

o zabronionych środkach dochodzeniowych prowadziło jedynie do wykluczenia dowodów uzyskanych za pomocą zabronionego środka (zob. art. 136a Kodeksu postępowania karnego, zob. paragraf 44 powyżej). Co więcej, umorzenie postępowania karnego jako niedopuszczalnego oznaczałoby nieuwzględnienie praw ofiar przestępstwa (zob. Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt. 1 StR 221/99, cyt. powyżej, §§ 43–44, oraz sygn. akt 5 StR 240/13, cyt. powyżej, § 37). Uwzględnienie podżegania przez agenta-prowokatora jako istotnego czynnika łagodzącego przy określaniu wymiaru kary pozwalało ponadto sądowi wydającemu wyrok skazujący w rozsądny sposób uwzględnić wszystkie okoliczności, które doprowadziły do popełnienia przestępstwa (zob. Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt 1 StR 148/84, cyt. powyżej, § 31, oraz sygn. akt 1 StR 221/99, cyt. powyżej, §§ 41–42). Jeżeli doszło do naruszenia art. 6 Konwencji, sądy karne musiały to stwierdzić w uzasadnieniu wyroku i złagodzić karę w wymierny sposób (zob. Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt 1 StR 221/99, cyt. powyżej, §§ 47 i 56).

50. Federalny Trybunał Sprawiedliwości uznał, że stosując podejście polegające na „łagodzeniu wymiaru kary”, można było zapewnić niezbędne zadośćuczynienie za naruszenie art. 6 Konwencji (zob. Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt 1 StR 221/99, cyt. powyżej, §§ 18 i następne). Odnosząc się do sprawy *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii* (9 czerwca 1998 r., *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-IV), stwierdził, że pomimo pewnych przeciwnych wskazówek w treści wyroku, orzecznictwo Trybunału nie wymaga umorzenia postępowania karnego przeciwko osobie, która była podżegana przez agentów-prowokatorów pracujących dla policji do popełnienia przedmiotowego przestępstwa, ani wykluczenia dowodów uzyskanych dzięki interwencji agentów (*ibidem*, §§ 36–46 i 57–61).

B. Orzecznictwo ukształtowane po wyroku Trybunału w sprawie *Furcht*

51. Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. Federalny Trybunał Sprawiedliwości (druga izba), zmieniając swoje wcześniejsze orzecznictwo, uznał, że podżeganie do popełnienia przestępstwa z naruszeniem praworządności przez funkcjonariuszy organów ścigania lub kierowane przez nich osoby trzecie co do zasady przesądza o niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego, które w związku z tym musi zostać umorzone (sygn. akt 2 StR 97/14).

52. Federalny Trybunał Sprawiedliwości argumentował, że zmiana jego orzecznictwa była konieczna w celu wykonania wyroku w sprawie *Furcht*, zgodnie z którym podejście polegające na „łagodzeniu wymiaru kary” nie było wystarczające do zadośćuczynienia za naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji wskutek podżegania.

53. Federalny Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że zgodnie z wyrokiem w sprawie *Furcht* konieczne jest albo wykluczenie wszystkich dowodów uzyskanych w wyniku podżegania przez policję, albo zastosowanie procedury o podobnych skutkach. Najlepszym sposobem na włączenie tego orzecznictwa do niemieckiego prawa karnego procesowego byłoby stwierdzenie, że bezprawne podżeganie prowadzi do umorzenia postępowania karnego, a nie do wykluczenia dowodów. Federalny Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że zaskarżony środek – podżeganie – nie dotyczył jedynie zdobycia dowodów, ale skutkowało popełnieniem przestępstwa w całości. Uznanie niedopuszczalności postępowania karnego wynikało bezpośrednio z faktu podżegania do przestępstwa, a więc z bezprawnego działania organów ścigania. Doprowadziło to do umorzenia postępowania w odniesieniu do tego przestępstwa (zob. w szczególności art. 260 k.p.k., w paragrafie 45 powyżej).

54. Z kolei wyłączenie tylko zeznań agentów-prowokatorów często nie prowadziło do wyeliminowania skutków podżegania, jak tego wymaga orzecznictwo Trybunału, ponieważ sprzedaż narkotyków była zazwyczaj obserwowana również przez innych funkcjonariuszy policji, których zeznania byłyby wystarczające do udowodnienia handlu narkotykami na rozprawie.

PRAWO

I. POŁĄCZENIE SKARG

55. Mając na uwadze podobieństwo przedmiotu skarg, które dotyczą tego samego postępowania karnego przed krajowymi sądami, Trybunał uznaje za stosowne rozpatrzyć je łącznie w jednym wyroku (reguła 42 ust. 1 Regulaminu Trybunału).

II. ZARZUT NARUSZENIA ART. 6 UST. 1 KONWENCJI

56. Skarżący zarzucili, że przedmiotowe postępowanie karne było niesprawiedliwe, ponieważ N.A. oraz drugi i trzeci skarżący zostali skazani za przestępstwa narkotykowe, do których popełnienia zostali nakłonieni przez policję. Powołali się na art. 6 ust. 1 Konwencji, który w zakresie istotnym dla sprawy brzmi następująco:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego [...] rozpatrzenia jego sprawy [...] przez [...] sąd [...] przy rozstrzyganiu o [...] zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

A. Dopuszczalność

1. Legitymacja pierwszej skarżącej do wniesienia skargi

57. Zdaniem Rządu pierwsza skarżąca nie miała legitymacji do wniesienia skargi. Nie mogła twierdzić, że jest ofiarą naruszenia Konwencji w rozumieniu art. 34 Konwencji, który – w zakresie istotnym dla sprawy – stanowi:

„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. [...]”

(a) Argumenty stron

(i) Rząd

58. Zdaniem Rządu pierwsza skarżąca nie była bezpośrednią ofiarą naruszenia jej własnych praw zawartych w Konwencji, ponieważ przedmiotowe postępowanie karne, w którym miało dojść do naruszenia art. 6 Konwencji, nie zostało wszczęte przeciwko niej osobiście, ale przeciwko jej mężowi.

59. Rząd argumentował dalej, że pierwsza skarżąca nie może twierdzić, iż jest pośrednią ofiarą zarzucanych naruszeń praw przysługujących jej mężowi na podstawie Konwencji. Potencjalna bezpośrednia ofiara, N.A., zmarła przed wniesieniem skargi do Trybunału przez pierwszą skarżącą. Nie zostały jednak spełnione surowe wymogi wynikające z orzecznictwa Trybunału decydujące o legitymacji procesowej skarżącej w tych okolicznościach – mianowicie podniesienia zarzutu poważnego naruszenia praw człowieka (np. praw wynikających z art. 2 lub 3 Konwencji).

60. Rząd uznał w tym kontekście, że wymóg dopuszczalności statusu ofiary z art. 34 Konwencji powinien być interpretowany wąsko, ponieważ system Konwencji opiera się na ochronie praw indywidualnych. Celem art. 34 było zapobieżenie środkowi *actio popularis*.

61. Co więcej, pierwsza skarżąca nie mogła opierać swojego statusu ofiary na własnym interesie majątkowym wynikającym z faktu, że jej mąż nie mógł już prowadzić kawiarni po zatrzymaniu, oraz z potencjalnych roszczeń na podstawie art. 41 Konwencji. Taki interes majątkowy ma znaczenie tylko wtedy, gdy bezpośrednia ofiara umiera po złożeniu skargi. Ponadto pierwsza skarżąca nie udowodniła, jakoby istniał bezpośredni związek między ciężką sytuacją finansową jej męża, a jego zatrzymaniem lub skazaniem. Jego kawiarnia była zarejestrowanym stowarzyszeniem, które nie działało w celach zarobkowych, a on sam otrzymywał zasiłek dla bezrobotnych.

62. Wreszcie nie było żadnego interesu ogólnego w wydaniu wyroku w tej sprawie, pomimo śmierci bezpośredniej ofiary. W szczególności

kwestie prawne na gruncie art. 6 podniesione w niniejszej skardze Trybunał rozstrzygał już w sprawach *Furcht przeciwko Niemcom* (nr 54648/09, z dnia 23 października 2014 r.) i *Scholer przeciwko Niemcom* (nr 14212/10, z dnia 18 grudnia 2014 r.). Ponadto Federalny Trybunał Sprawiedliwości w niedawnym wyroku z dnia 10 czerwca 2015 r. (sygn. akt 2 StR 97/14, zob. paragrafy 51–54 powyżej) zastosował się do wyroku Trybunału w sprawie *Furcht* poprzez zmianę swojego orzecznictwa.

(ii) Pierwsza skarżąca

63. W swojej skardze pierwsza skarżąca uznała, że ma legitymację do złożenia skargi we własnym imieniu, w rozumieniu art. 34 Konwencji. Utrzymywała, że ma znaczący interes moralny i majątkowy w stwierdzeniu, że prawa konwencyjne jej zmarłego męża zostały naruszone. Mąż życzył sobie, by do Trybunału została złożona skarga w obronie jego praw.

64. Pierwsza skarżąca twierdziła, że ma moralny interes w dochodzeniu sprawiedliwości dla swojego zmarłego męża i przywróceniu mu dobrego imienia po niesłusznym skazaniu za handel narkotykami.

65. Pierwsza skarżąca utrzymywała także, że naruszenie art. 6 Konwencji w postępowaniu karnym przeciwko jej mężowi miało bezpośredni wpływ na jej prawa majątkowe jako jego spadkobierczyni. Argumentowała, że w następstwie zatrzymania jej męża w ramach tego postępowania stracili prowadzoną przez niego kawiarnię, a tym samym główne źródło dochodu. Co więcej, stwierdzenie naruszenia art. 6 otwierałoby możliwość wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym na podstawie art. 41 Konwencji.

66. Ponadto istniał istotny interes publiczny w uzyskaniu wyroku Trybunału w przedmiotowej sprawie. Federalny Trybunał Konstytucyjny nie wykonał wyroku Trybunału w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej) w swoim orzeczeniu dotyczącym skargi konstytucyjnej męża pierwszej skarżącej.

(b) Ocena Trybunału

(i) Istotne zasady

67. Aby złożyć skargę zgodnie z art. 34 Konwencji, jednostka musi być w stanie wykazać, że została „bezpośrednio dotknięta” przez środek będący przedmiotem skargi (zob. *İlhan przeciwko Turcji* [WI], nr 22277/93, § 52, ETPC 2000VII; *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 13378/05, § 33, ETPC 2008; oraz *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu przeciwko Rumunii* [WI], nr 47848/08, § 96, ETPC 2014). Ponadto, zgodnie z praktyką Trybunału oraz art. 34 Konwencji, skargi mogą być składane wyłącznie przez osoby żyjące lub w imieniu osób żyjących (zob. *Varnava i inni przeciwko Turcji* [WI], nr 16064/90 i 8 innych, § 111, ETPC 2009, oraz *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu*, cyt. powyżej, § 96).

68. W sprawach, w których bezpośrednia ofiara zarzucanego naruszenia Konwencji zmarła, Trybunał dokonał rozróżnienia między przypadkami, w których ofiara zmarła po złożeniu skargi do Trybunału, a tymi, w których zmarła wcześniej, przed złożeniem skargi.

69. W przypadku, gdy bezpośrednia ofiara zmarła przed złożeniem skargi do Trybunału, podejście Trybunału było na ogół restrykcyjne. Zwykle odmawiał przyznania legitymacji procesowej jakiegokolwiek innej osobie, chyba że osoba ta była w stanie wykazać bezpośredni wpływ na swoje prawa lub gdy skarga (skargi) dotyczyła(-y) kwestii interesu ogólnego związanego z „poszanowaniem praw człowieka”, a skarżący jako spadkobierca lub spadkobiercy miał lub mieli uzasadniony interes w złożeniu skargi (zob. w szczególności *Marie-Louise Loyen i Bruneel przeciwko Francji*, nr 55929/00, §§ 21–31, z dnia 5 lipca 2005 r.; *Micallef przeciwko Malcie* [WI], nr 17056/06, § 48, ETPC 2009; oraz *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu*, cyt. powyżej, § 98).

70. Trybunał uznał legitymację osób najbliższych ofiary do złożenia skargi we własnym imieniu, gdy zarzucane naruszenie Konwencji było ściśle związane z zaginięciami lub śmiercią, co stanowiło podstawę do rozpatrzenia sprawy na podstawie art. 2, ale był bardziej wstrzemięźliwy, gdy chodziło o inne prawa przewidziane w Konwencji (zob. *Direkçi przeciwko Turcji* (dec.), nr 47826/99, z dnia 3 października 2006 r.; *Nassau Verzekering Maatschappij N.V. przeciwko Holandii* (dec.), nr 57602/09, §§ 19–20, z dnia 4 października 2011 r.; oraz *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu*, cyt. powyżej, §§ 98 i 100 i przytoczone tam orzecznictwo).

71. W sprawach dotyczących w szczególności skarg na podstawie art. 5, art. 6 lub art. 8 Trybunał uznawał status ofiary osób najbliższych, zezwalając im na złożenie wniosku, jeśli wykazały interes moralny w uwolnieniu zmarłej ofiary od zarzutów winy bądź w ochronie reputacji własnej i rodziny lub jeśli wykazały interes materialny ze względu na bezpośredni wpływ na ich prawa majątkowe. Wzięto również pod uwagę istnienie interesu ogólnego, który wymagał przystąpienia do rozpatrywania skarg (zob. *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu*, cyt. powyżej, § 100 i przytoczone tam orzecznictwo).

72. Udział skarżącego w postępowaniu krajowym został uznany za tylko jedno z kilku istotnych kryteriów (zob. *Nölkenbockhoff przeciwko Niemcom*, z dnia 25 sierpnia 1987 r., § 33, seria A, nr 123; *Grădinar przeciwko Mołdawii*, nr 7170/02, §§ 95–103, z dnia 8 kwietnia 2008 r.; *Micallef*, cyt. powyżej, §§ 48–49; *Kaburov przeciwko Bułgarii* (dec.), nr 9035/06, §§ 53 i 58, z dnia 19 czerwca 2012 r.; oraz *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu*, cyt. powyżej, § 100).F

73. W sprawach dotyczących zagadnień na gruncie art. 6, który przewiduje prawo zbywalne (zob. *Sanles Sanles przeciwko Hiszpanii* (dec.), nr 48335/99, ETPC 2000XI, oraz *Marie-Louise Loyen i Bruneel*, cyt. powyżej, § 28), Trybunał uznał status ofiary osób najbliższych na przykład

wtedy, gdy osoby te wykazały materialny i moralny interes w uniewinnieniu zmarłej ofiary, ponieważ niewinność zmarłego została zakwestionowana po jego śmierci (zob. *Nölkenbockhoff*, cyt. powyżej, § 33 [w odniesieniu do skargi na podstawie art. 6 § 2] oraz *Grădinar*, cyt. powyżej, §§ 95–98 [gdzie postępowanie karne było kontynuowane przeciwko mężowi skarżącej po jego śmierci na wyraźną prośbę skarżącej]).

74. Trybunał uznał również status ofiary osób najbliższych w sprawach dotyczących kwestii z art. 6, w których osoby te wykazały interes wynikający z bezpośredniego wpływu kwestionowanych środków na ich prawa pieniężne. Taki interes został uznany na przykład w sprawie *Micallef* (cyt. powyżej, §§ 48–49), gdzie skarżący został upoważniony do interwencji jako spadkobierca w postępowaniu krajowym, a następnie został obciążony kosztami. W sprawie *Grădinar* (cyt. powyżej, §§ 95–103) prawo krajowe dopuszczało interwencję skarżącej w postępowaniu karnym przeciwko jej zmarłemu mężowi, a wynik tego postępowania miał bezpośredni wpływ na prawo skarżącej do ubiegania się o odszkodowanie.

75. Z kolei w sprawie *Makri i inni przeciwko Grecji* ((dec.), nr 5977/03, z dnia 24 marca 2005 r.) spadkobiercy nie interweniowali w postępowaniu przed sądami krajowymi wszczętym przez zmarłego i uznano, że nie mają oni własnego interesu materialnego ani moralnego w stwierdzeniu naruszenia art. 6 ze względu na długość tego postępowania. Podobnie w sprawach *Biç i inni przeciwko Turcji* (nr 55955/00, § 23, z dnia 2 lutego 2006 r.) oraz *Direkçi* (cyt. powyżej) uznano, że najbliżsi krewni nie byli osobiście dotknięci postępowaniem karnym prowadzonym przeciwko zmarłemu z zarzucanym naruszeniem art. 6.

76. Jeśli chodzi o to, czy skarga (skargi) dotyczyła kwestii interesu ogólnego związanego z „poszanowaniem praw człowieka”, a zatem czy skarżący miał(-eli) uzasadniony interes we wniesieniu skargi, Trybunał oceniał tę kwestię w świetle całokształtu okoliczności każdej indywidualnej sprawy (zob. m.in. *Marie-Louise Loyer i Bruneel*, cyt. powyżej, §§ 21–31; *Biç i Inni*, cyt. powyżej, § 23; *Direkçi*, cyt. powyżej; *Micallef*, cyt. powyżej, §§ 48 i 50; *Nassau Verzekering Maatschappij N.V.*, cyt. powyżej, § 20; *Lacadena Calero przeciwko Hiszpanii*, nr 23002/07, § 30, z dnia 22 listopada 2011 r.; oraz *Centre for Legal Resources w imieniu Valentina Câmpeanu*, cyt. powyżej, § 98). Trybunał uznawał, że taki interes ogólny istnieje w szczególności w sprawach, w których główna podnoszona kwestia wykraczała poza samą osobę i interesy skarżącego (zob. *Karner przeciwko Austrii*, nr 40016/98, § 25, ETPC 2003-IX; *Fairfield i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), nr 24790/04, ETPC 2005VI; oraz *Ressegatti przeciwko Szwajcarii*, nr 17671/02, § 26, z dnia 13 lipca 2006 r.). Taka kwestia interesu ogólnego pojawia się zwłaszcza wtedy, gdy wniosek dotyczy ustawodawstwa, systemu prawnego lub praktyki państwa pozwanego (zob. *Micallef*, cyt. powyżej, § 46).

77. Trybunał zazwyczaj rozpatrywał powyższe kryteria łącznie i dokonywał oceny czy osoby najbliższe mają legitymację do złożenia wniosku, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy (zob. *Micallef*, cyt. powyżej, § 51).

(ii) Zastosowanie tych zasad w rozpatrywanej sprawie

78. W celu ustalenia, czy pierwsza skarżąca ma legitymację do złożenia niniejszej skargi w rozumieniu art. 34 Konwencji, Trybunał zauważa, że bezpośrednią ofiarą zarzucanych przez nią naruszeń art. 6 był jej mąż N.A. Mąż jednak zmarł w dniu 3 czerwca 2015 r., a więc przed złożeniem skargi przez pierwszą skarżącą w dniu 11 sierpnia 2015 r.

79. Trybunał zbada zatem, po pierwsze czy pierwszej skarżącej wyjątkowo przysługuje legitymacja procesowa, ponieważ działania władz, którym zarzuca się naruszenie Konwencji, miały bezpośredni wpływ na jej własne prawa i jest ona w stanie wykazać interes moralny lub materialny pozwalający jej na wniesienie skargi.

80. Trybunał zauważa, że pierwsza skarżąca twierdziła przede wszystkim, że ma interes moralny w przywróceniu dobrego imienia swojemu mężowi po jego niesłusznym skazaniu. Trybunał zauważa, że kwestią merytoryczną do rozstrzygnięcia przed Trybunałem jest rzetelność postępowania karnego przeciwko N.A., które doprowadziło do jego skazania. Gdyby Trybunał podzielił ocenę sądów krajowych, że doszło do podżegania z naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji, powstanie pytanie, czy sądy krajowe sięgnęły po odpowiednie implikacje zgodnie z art. 6 poprzez wykluczenie wszystkich dowodów, które zostały uzyskane w wyniku podżegania lub poprzez zastosowanie procedury o podobnych skutkach (por. między innymi *Furcht*, cyt. powyżej, § 64).

81. Trybunał uważa, że potencjalne naruszenie art. 6 oparte na bezprawnym podżeganiu do przestępstwa, które w przeciwnym razie nie zostałyby popełnione, wiąże się z kwestiami wykraczającymi poza czysto proceduralne uchybienia skutkujące stwierdzeniem, że dane postępowanie było niesprawiedliwe. Biorąc pod uwagę, że stwierdzenie podżegania musi prowadzić do wykluczenia wszystkich uzyskanych w ten sposób dowodów lub podobnych skutków, stwierdzenie przez Trybunał, że doszło do naruszenia art. 6 z tego powodu, umożliwi zainteresowanej osobie merytoryczne zakwestionowanie na poziomie krajowym ważności samego wyroku skazującego, który został wydany na podstawie tych dowodów.

82. W tych okolicznościach Trybunał może przyjąć, że pierwsza skarżąca może mieć uzasadniony interes w dążeniu, w drodze niniejszego postępowania, do ostatecznego uchylenia wyroku skazującego N.A. wydanego na podstawie tych dowodów. Zauważa ponadto, że N.A. był osobą najbliższą pierwszej skarżącej, został skazany za poważne przestępstwo narkotykowe i wkrótce potem zmarł, jeszcze przed złożeniem skargi. Można zatem uznać, że pierwsza skarżąca ma interes moralny do celów art. 34.

83. Pierwsza skarżąca twierdziła ponadto, że postępowanie karne przeciwko jej mężowi i wynikające z niego pozbawianie wolności naruszyło jej prawa majątkowe jako spadkobierczyni męża.

84. W zakresie, w jakim pierwsza skarżąca twierdziła, że straciła kawiarnię, którą jej mąż prowadził do momentu zatrzymania, a tym samym ich główne źródło dochodu, Trybunał, uwzględniając twierdzenia Rządu, że przedmiotowa kawiarnia była stowarzyszeniem działających w celach niezarobkowych (zob. paragraf 61 powyżej) oraz przedstawione mu materiały, uważa, że pierwsza skarżąca nie wykazała żadnej szkody majątkowej.

85. W odniesieniu do potencjalnego roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 41 Konwencji w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 6 w postępowaniu przeciwko N.A. Trybunał stwierdza, że z jego orzecznictwa przytoczonego powyżej (zob. paragraf 74) można wywnioskować, że konieczny bezpośredni wpływ zakwestionowanego środka na prawa majątkowe skarżącego musi dotyczyć praw majątkowych istniejących na poziomie krajowym. Na przykład może na nie wpłynąć obowiązek skarżącego i spadkobiercy do zapłacenia długów lub kosztów na skutek wyroku sądu krajowego wydanego przeciwko nim (tak na przykład w sprawie *Micallef*, cyt. powyżej, §§ 48–49) lub jeśli bezpośrednio naruszone zostanie prawo skarżącego do żądania odszkodowania (zob. *Grădinar*, cyt. powyżej, §§ 95–103). Przeciwnie, potencjalne roszczenie o odszkodowanie na podstawie art. 41 Konwencji, które w pierwszej kolejności wymaga stwierdzenia naruszenia praw skarżącego, jest niewystarczające jako podstawa do uznania skarżącego potencjalną ofiarą naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji; powstaje ono dopiero wtedy, gdy doszło do naruszenia art. 6 ust. 1. Dlatego też potencjalne roszczenie o odszkodowanie na podstawie art. 41 Konwencji nie może stanowić o interesie materialnym, który pozwoliłby pierwszej skarżącej na wniesienie skargi we własnym imieniu.

86. Po drugie, jeśli chodzi o to, czy w okolicznościach rozpatrywanej sprawy w zarzutach skargi pierwszej skarżącej podnoszona jest kwestia interesu ogólnego związanego z poszanowaniem praw człowieka, która wymaga uznania jej legitymacji do wniesienia przedmiotowej skargi, pierwsza skarżąca powołała się na interes publiczny w uzyskaniu wyroku Trybunału w sprawie sposobu, w jaki sądy krajowe interpretowały i stosowały wyrok Trybunału w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej).

87. Trybunał uważa, że sprawa wniesiona przez pierwszą skarżącą rzeczywiście podnosi – w szczególności – kwestię odpowiednich implikacji stwierdzenia podżegania przez sądy krajowe w celu zapewnienia zgodności z art. 6 Konwencji, zgodnie z wykładnią przyjętą zwłaszcza w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej). Kwestia ta pojawia się w odniesieniu do męża pierwszej skarżącej jako głównego sprawcy, ale również w skargach wniesionych przez drugiego i trzeciego skarżącego, którzy uczestniczyli w tym samym przestępstwie narkotykowym w różnym stopniu. Główna kwestia

podniesiona w sprawie wniesionej przez pierwszą skarżącą wykracza zatem poza jej interesy, ponieważ dotyczy systemu prawnego oraz praktyki pozwanego państwa.

88. Trybunał zauważa, że Federalny Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 10 czerwca 2015 r. (sygn. akt 2 StR 97/14) zmienił swoje wcześniejsze orzecznictwo w następstwie wyroku Trybunału w sprawie *Furcht* i uznał, że bezprawne podżeganie, co do zasady, prowadzi do umorzenia postępowania karnego. Zmiana ta nastąpiła jednak dopiero po zakończeniu postępowania przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie N.A. i dlatego nie została uwzględniona przy rozpatrywaniu jego sprawy.

89. Mając na względzie szczególnie charakter sprawy wniesionej przez pierwszą skarżącą oraz fakt, że wykazała ona nie tylko interes moralny we wniesieniu skargi, ale także ogólny interes związany z „poszanowaniem praw człowieka” w rozpatrzeniu tej skargi, Trybunał, dokonawszy całościowej oceny, uważa, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy istnieją wyjątkowe podstawy, które uzasadniają uznanie statusu ofiary pierwszej skarżącej.

90. Dlatego Trybunał stwierdza, że w szczególnych okolicznościach tej sprawy pierwsza skarżąca ma wymaganą legitymację procesową na podstawie art. 34 Konwencji, a sprzeciw Rządu w tym zakresie musi zostać oddalony.

2. Utrata statusu ofiary w odniesieniu do N.A. oraz drugiego i trzeciego skarżącego

91. Trybunał zauważa, że w wyroku skazującym N.A. i drugiego skarżącego za przestępstwo narkotykowe Sąd Okręgowy, którego wyrok został utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym, uznał, że N.A. i drugi skarżący byli podżegani przez organ państwowy do popełnienia przestępstwa, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Złagodził ich kary z powodu tego podżegania. Jeśli chodzi o trzeciego skarżącego, to chociaż Sąd Okręgowy uznał, że nie był on podżegany z naruszeniem art. 6 do popełnienia przestępstwa narkotykowego, to jednak zasadniczo złagodził wyrok trzeciego skarżącego ze względu na wpływ władz państwowych na całość operacji przerzutu narkotyków.

92. Powstaje zatem pytanie, czy – jak twierdził Rząd – N.A. oraz drugi i trzeci skarżący przynajmniej utracili status ofiar naruszenia art. 6 ust. 1 w rozumieniu art. 34 Konwencji. W opinii Trybunału adekwatność lub nieadekwatność reakcji władz na zakwestionowane środki policyjne należy rozpatrywać w świetle zakresu ewentualnej niesprawiedliwości procesu wynikającej z tego środka. Kwestia, czy N.A. oraz drugi i trzeci skarżący utracili status ofiary, będzie zatem rozpatrywana w tym samym czasie, co przedmiot skargi na podstawie art. 6 ust. 1 (por. *Furcht*, cyt. powyżej, § 34). Trybunał dołącza zatem do przedmiotu sprawy zarzut Rządu dotyczący utraty statusu ofiary przez N.A. oraz drugiego i trzeciego skarżącego.

93. Trybunał zauważa, że skargi nie są w oczywisty sposób nieuzasadnione. Należy je zatem uznać za dopuszczalne.

B. Przedmiot skargi

1. Czy postępowanie karne przeciwko N.A. oraz drugiemu i trzeciemu skarżącemu było sprzeczne z art. 6 Konwencji

(a) Argumenty stron

(i) Pierwsza skarżąca

94. W swojej skardze pierwsza skarżąca zarzuciła, że postępowanie karne przeciwko jej mężowi było niesprawiedliwe, ponieważ został on skazany za przestępstwo narkotykowe, do którego popełnienia był podlegany przez policyjnego informatora – co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Twierdziła, że zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej), sądy krajowe powinny były zadośćuczynić za naruszenie art. 6 wynikłe z tego podżegania, umarzając postępowanie karne przeciwko N.A. Ponadto nie istniała odpowiednia podstawa prawna do tego, by organy ścigania mogły skorzystać z informatora, a władze niedostatecznie monitorowały śledztwo.

(ii) Drugi skarżący

95. Drugi skarżący również uważał, że jego prawo do rzetelnego procesu sądowego wynikające z art. 6 ust. 1 Konwencji zostało naruszone, ponieważ skazano go za przestępstwo narkotykowe, do którego był podlegany przez policję. Przed tajną operacją nie był podejrzany o handel narkotykami i nie był wcześniej skazany za takie przestępstwo. Został w to wciągnięty dopiero po rozpoczęciu prowokacji przez policję i uczestniczył w przemyśle narkotyków tylko dlatego, że dał się przekonać do pozornie bezpiecznej trasy przerzutu przez port w Bremerhaven, którą wyznaczyła policja. Sądy krajowe wyraźnie uznały, że był on ofiarą prowokacji z naruszeniem art. 6 ust. 1, mimo że działania podjęte przez policyjnego informatora i tajnego agenta w stosunku do N.A. miały na niego jedynie pośredni wpływ.

96. Drugi skarżący twierdził ponadto, że wciąż pozostawał ofiarą naruszenia art. 6 ust. 1. Sądy krajowe nie zapewniły mu wystarczającego zadośćuczynienia za poważne naruszenie art. 6 w wyniku prowokacji, łagodząc jedynie karę pozbawienia wolności. Takie zadośćuczynienie mogło być zapewnione tylko poprzez umorzenie postępowania karnego przeciwko niemu lub poprzez uniewinnienie go.

97. Drugi skarżący podniósł, że od 1998 r. było jasne, że samo złagodzenie kary nie pozbawia statusu ofiary w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego policyjnych prowokacji. Powołał się w szczególności na wyroki Trybunału w sprawach *Teixeira de Castro przeciwko Portugalii*

(z dnia 9 czerwca 1998 r., *Zbiór Wyroków i Decyzji* 1998-IV) oraz *Ramanauskas przeciwko Litwie* ([WI], nr 74420/01, ETPC 2008), *Pyrgiotakis przeciwko Grecji* (nr 15100/06, z dnia 21 lutego 2008 r.), *Bannikova przeciwko Rosji* (nr 18757/06, z dnia 4 listopada 2010 r.), *Prado Bugallo przeciwko Hiszpanii* (nr 58496/00, z dnia 18 lutego 2003 r.) i *Furcht* (cyt. powyżej). Stwierdził, że zgodnie z tym orzecznictwem wszystkie dowody uzyskane w wyniku podżegania przez policję muszą być wykluczone lub musi być zastosowana procedura o podobnych skutkach. Bez bezprawnego podżegania nie popełniłby przestępstwa. Nie istniałyby więc żadne dowody przeciwko niemu ani nie doszłoby do żadnego przyznania się do popełnienia przestępstwa podczas rozprawy – wszystko to było wynikiem prowokacji.

98. W tym kontekście drugi skarżący argumentował, że wobec okoliczności sprawy nie miał innego wyboru, jak tylko przyznać się do winy podczas procesu, pomimo przysługującego mu jako oskarżonemu prawa do zachowania milczenia. Informator policyjny złożył częściowo nieprawdziwe oświadczenia nadzorującym go funkcjonariuszom policji, ukrywając sposób i zakres, w jakim podlegał do popełnienia przestępstwa narkotykowego. Oświadczenia te znalazły się w niekompletnych aktach sprawy i zostały zrelacjonowane przez policjantów podczas przesłuchania. Dlatego wyjaśnienia drugiego skarżącego, jak również wyjaśnienia N.A. – obejmujące przyznanie się do przestępstwa – były niezbędne do ujawnienia prawdziwego zakresu podżegania do przestępstwa. Dotyczyło to w szczególności jego osoby, ponieważ nie miał on bezpośredniego kontaktu z policją i jej informatorem, a jedynie pośrednio był podżegany przez N.A. N.A. opisał mu pozornie bezpieczną drogę przetrzutu narkotyków przez port w Bremerhaven, o czym policja nie wiedziała i co miało decydujące znaczenie dla wykazania, że tak samo jak N.A., padł on ofiarą policyjnej prowokacji, biorąc udział w przestępstwie narkotykowym.

99. Drugi skarżący zauważył ponadto, że po zakończeniu postępowania przed sądami krajowymi w rozpatrywanej sprawie senat Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, w wyroku z dnia 10 czerwca 2015 r., odstąpił od podejścia polegającego na „łagodzeniu wymiaru kary” w sprawach dotyczących policyjnej prowokacji. Uwzględniając wyrok Trybunału w sprawie *Furcht*, Federalny Trybunał Sprawiedliwości uznał teraz, że prowokacja z naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji przesądza o niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego (zob. również paragrafy 51–54 powyżej).

(iii) Trzeci skarżący

100. Trzeci skarżący również twierdził, że jego prawo do rzetelnego procesu sądowego przewidziane w art. 6 ust. 1 Konwencji zostało naruszone przez to, że został skazany za przestępstwo narkotykowe. Podobnie jak N.A. i drugi skarżący, był on podżegany, z naruszeniem zasady praworządności, do popełnienia przestępstwa. Nie był podejrzany o handel narkotykami przed

poddaniem go prowokacji przez władze państwowe i nie uczestniczyłby w przestępstwie narkotykowym, gdyby władze go nie zorganizowały. Podobnie jak drugi skarżący, został on pośrednio nakłoniony do popełnienia przestępstwa, ponieważ N.A. poinformował go o pozornie bezpiecznej drodze przetrzutu narkotyków, co przekonało go do udziału w przestępstwie. Prowokacja doprowadziła do poważnej wady postępowania karnego – bez ingerencji policji cała operacja narkotykowa w ogóle nie miałaby miejsca. Dlatego postępowanie powinno było zostać umorzone w całości, a nie tylko w stosunku do niektórych uczestników.

(iv) Rząd

(α) W odniesieniu do N.A. i drugiego skarżącego

101. Jeżeli chodzi o N.A. i drugiego skarżącego Rząd przyznał, że początkowo doszło do naruszenia ich prawa do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji – co wyraźnie potwierdziły Sąd Krajowy, Federalny Trybunał Sprawiedliwości i Federalny Trybunał Konstytucyjny. Organy ścigania bezprawnie podżęgały ich do popełnienia przestępstwa narkotykowego, za które następnie ich skazano.

102. Zdaniem Rządu nie doszło jednak do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, ponieważ N.A. i drugi skarżący nie byli już ofiarami naruszenia tego przepisu. Wszystkie sądy krajowe nie tylko wyraźnie przyznały, że byli oni ofiarami prowokacji z naruszeniem art. 6 ust. 1, ale także w wystarczający sposób zadośćuczyniły za owo początkowe naruszenie art. 6 ust. 1. Sąd Okręgowy, którego wyrok został utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym, wykluczył wszystkie dowody, które zostały uzyskane w wyniku podżegania, lub zastosował procedurę o podobnych skutkach, zgodnie z wymogami orzecznictwa Trybunału (Rząd powołał się w szczególności na wyrok w sprawie *Furcht*, cyt. powyżej).

103. Rząd stwierdził, że Sąd Krajowy w rzeczywistości nie wykorzystał żadnego z dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji policyjnej. Wykorzystał jedynie wyjaśnienia obejmujące przyznanie się do przestępstwa, które N.A. i drugi skarżący złożyli podczas rozprawy przeciwko nim. Dalsze dowody, w szczególności zeznania tajnego agenta K. oraz policjantów nadzorujących informatora policyjnego, a także protokoły z raportów informatora składanych tym policjantom zostały wykorzystane jedynie dodatkowo i w zakresie, w jakim nie pozostawały sprzeczne z wyjaśnieniami N.A. i drugiego skarżącego. Ocena dowodów dokonana przez Sąd Krajowy była zatem zbliżona skutkiem do wykluczenia dowodów z zeznań informatora policyjnego i tajnego agenta przeciwko N.A. i drugiemu skarżącemu lub mogła być uznana za postępowanie o podobnych skutkach.

104. Rząd argumentował, że nie było konieczności wykluczenia wyjaśnień N.A. i drugiego skarżącego. Jako oskarżeni w sprawie mieli oni prawo do zachowania milczenia. Nie mieli obowiązku przyznania się do

popęlnienia przestępstwa, aby sądy mogły stwierdzić, że byli podżegani do jego popełnienia. Z akt sprawy zawierających materiały zebrane przez organy śledcze, niezbiecie wynikało, że doszło do bezprawnej prowokacji.

105. W opinii Rządu rozpatrywaną sprawę należy odróżnić od sprawy *Furcht*. W przeciwieństwie do rozpatrywanej sprawy w tamtej sprawie krajowe sądy wykorzystały przeciwko skarżącemu zeznania podżegających go tajnych agentów policji.

106. Ponadto nie miało znaczenia, że Federalny Trybunał Sprawiedliwości, w kolejnej sprawie rozstrzygniętej 10 czerwca 2015 r., już po zapadnięciu wyroku w sprawie *Furcht* uznał, że prowokacja naruszająca art. 6 ust. 1 Konwencji w sprawie przed nim zawisłej musi prowadzić do umorzenia prowadzenia postępowania, zamiast jedynie całkowitego wykluczenia dowodów. W rozpatrywanej sprawie Federalny Trybunał Sprawiedliwości uznał całość postępowania przeciwko N.A. i drugiemu skarżącemu za sprawiedliwe.

(β) W odniesieniu do trzeciego skarżącego

107. Jeśli chodzi o trzeciego skarżącego, Rząd twierdził, że nie był on podżegany do popełnienia przestępstwa narkotykowego, za które został skazany, a zatem nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1. Trzeci skarżący, który był wcześniej skazany za przestępstwo narkotykowe w 2007 r. w Holandii, miał skłonności do popełniania przestępstw narkotykowych i po prostu skorzystał z okazji do tego stworzonej przez władze – jak w sytuacji legalnego zakupu kontrolowanego. Władze pozostały wobec niego zasadniczo bierne. Fakt, że organy śledcze nakłoniły N.A. i pośrednio drugiego skarżącego do przemytu kokainy w pozornie bezpieczny sposób przez port w Bremerhaven, nie determinował decyzji trzeciego skarżącego o udziale w operacji na późniejszym etapie, mianowicie o przewiezieniu narkotyków z mieszkania w Bremerhaven do Berlina.

108. Władze krajowe spełniły również wymogi proceduralne wynikające z art. 6 ust. 1 dotyczące tajnych dochodzeń. Istniała jasna i przewidywalna procedura zatwierdzenia, przeprowadzania i nadzorowania tajnej operacji (co było wymagane na przykład w sprawie *Ramanauskas*, cyt. powyżej). Udział tajnego agenta był regulowany w art. 110a i następnych Kodeksu postępowania karnego (zob. paragrafy 40–41 powyżej). Podstawę prawną udziału informatora stanowiły art. 161 § 1 i art. 163 § 1 k.p.k. (zob. paragraf 42 powyżej), w związku z obowiązującymi Wytycznymi w sprawie postępowania karnego i postępowania uproszczonego (zob. paragraf 43 powyżej), które były wiążące dla organów ścigania, w tym policji.

(b) Ocena Trybunału

(i) Istotne zasady

(α) Dowody i sprawiedliwy przebieg postępowania karnego

109. Trybunał przypomina, że dopuszczalność dowodów jest przede wszystkim kwestią regulowaną przez prawo krajowe i że co do zasady do sądów krajowych należy ocena przedstawionych im dowodów. Trybunał ze swej strony musi ustalić, czy postępowanie jako całość, w tym sposób przeprowadzenia dowodów, było sprawiedliwe (zob. m.in. ww. wyrok w sprawie *Teixeira de Castro*, cyt. powyżej § 34, oraz *Ramanauskas*, cyt. powyżej, § 52).

110. Jak Trybunał wielokrotnie podkreślał, mając na względzie spustoszenia, jakie powodują narkotyki, można zrozumieć, dlaczego władze umawiających się państw są tak stanowcze wobec osób, które przyczyniają się do rozprzestrzeniania tej plagi (zob. *Medvedyev i inni przeciwko Francji* [WI], nr 3394/03, § 81, ETPC 2010). Jednakże wykorzystanie tajnych agentów i informatorów musi być ograniczone, a zabezpieczenia powinny być wprowadzone nawet w sprawach dotyczących walki z handlem narkotykami (patrz *Teixeira de Castro*, cyt. powyżej, §§ 35–36; *Vanyan przeciwko Rosji*, nr 53203/99, § 46, z dnia 15 grudnia 2005 r.; oraz *Pyrgiotakis*, cyt. powyżej, § 20). Chociaż z uwagi na wzrost przestępczości zorganizowanej niewątpliwie konieczne jest przyjęcie odpowiednich środków, to jednak prawo do rzetelnego wymiaru sprawiedliwości zajmuje tak ważne miejsce, że nie można go poświęcić dla dobra sprawy (zob. *Teixeira de Castro*, cyt. powyżej, § 36, oraz *Bannikova*, cyt. powyżej, § 33).

(β) Test materialny podżegania

111. Mając do czynienia z zarzutem podżegania lub prowokacji przez policję, Trybunał w pierwszej kolejności dąży do ustalenia, czy takie podżeganie lub prowokacja miały miejsce (test materialny podżegania; zob. *Bannikova*, cyt. powyżej, § 37). Jeśli doszło do takiego podżegania lub prowokacji, to późniejsze wykorzystanie uzyskanych w ten sposób dowodów w postępowaniu karnym przeciwko danej osobie rodzi problem na podstawie art. 6 ust. 1 (zob. m.in. *Teixeira de Castro*, cyt. powyżej, §§ 35–36, oraz *Matanović przeciwko Chorwacji*, nr 2742/12, § 145, z dnia 4 kwietnia 2017 r.).

112. Podżeganie policyjne ma miejsce wówczas, gdy zaangażowani funkcjonariusze – czy to członkowie sił bezpieczeństwa, czy też osoby działające na ich polecenie – nie ograniczają się do badania działalności przestępczej w sposób zasadniczo bierny, ale wywierają taki wpływ na daną osobę, że nakłaniają ją do popełnienia przestępstwa, które w przeciwnym razie nie zostałyby popełnione, w celu umożliwienia stwierdzenia przestępstwa, czyli dostarczenia dowodów i wszczęcia ścigania (zob. *Ramanauskas*, cyt. powyżej, § 55, i przytoczone tam orzecznictwo, oraz

Bannikova, cyt. powyżej, § 37; por. także *Pyrgiotakis*, cyt. powyżej, § 20). Zakaz podżegania przez policję uzasadnia to, że zadaniem policji jest zapobieganie przestępstwom i ściganie ich, a nie nakłanianie do nich (zob. *Furcht*, cyt. powyżej, § 48).

113. Aby odróżnić podżeganie przez policję lub prowokację, od stosowania legalnych technik tajnej działalności w śledztwach, Trybunał opracował następujące kryteria.

114. Przy rozstrzygnięciu, czy śledztwo było „zasadniczo bierne”, Trybunał zbada przyczyny leżące u podstaw tajnej operacji oraz zachowanie organów ją prowadzących. Trybunał sprawdzi, czy istniały obiektywne podejrzenia, że skarżący był zaangażowany w działalność przestępczą lub miał skłonność do popełnienia przestępstwa (zob. *Bannikova*, cyt. powyżej, § 38).

115. Trybunał w szczególności stwierdził w tym kontekście, że władze krajowe nie miały uzasadnionego powodu, by podejrzewać osobę o wcześniejszy udział w handlu narkotykami, jeśli nie była ona notowana w rejestrze karnym, nie wszczęto przeciwko niej żadnego dochodzenia i nic nie wskazywało na to, że miała ona skłonności do zaangażowania się w handel narkotykami, dopóki nie skontaktowała się z nią policja (zob. *Teixeira de Castro*, cyt. powyżej, § 38; potwierdzone w sprawie *Edwards i Lewis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 39647/98 i 40461/98, §§ 46 i 48, ETPC 2004-X; *Khudobin przeciwko Rosji*, nr 59696/00, § 129, ETPC 2006-XII (fragmenty); *Ramanauskas*, cyt. powyżej, § 56; oraz *Bannikova*, cyt. powyżej, § 39; zob. także *Pyrgiotakis*, cyt. powyżej, § 21). W zależności od okoliczności konkretnej sprawy następujące elementy mogą być uznane za świadczące o wcześniejszej działalności przestępczej lub zamiarze podejmowania takiej działalności: wykazana przez skarżącego znajomość aktualnych cen narkotyków i umiejętność ich pozyskania w krótkim czasie (zob. *Shannon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), nr 67537/01, ETPC 2004-IV); oraz zyski pieniężne skarżącego z transakcji (zob. *Khudobin*, cyt. powyżej, § 134, oraz *Bannikova*, cyt. powyżej, § 42).

116. Wytaczając granicę między legalną infiltracją przez policję a podżeganiem do popełnienia przestępstwa, Trybunał będzie dalej badał kwestię, czy skarżący był poddany naciskom, by popełnić przestępstwo. W sprawach dotyczących narkotyków Trybunał uznał, że odejście od biernej postawy przez organy ścigania wiąże się z takimi zachowaniami, jak podejmowanie inicjatywy w kontaktach ze skarżącym, ponawianie oferty mimo jego początkowej odmowy, natarczywe ponaglanie, podnoszenie ceny ponad przeciętną miarę lub odwoływanie się do współczucia skarżącego poprzez wspomnianie o objawach odstawienia narkotyków (zob. m.in. wyrok w sprawie *Bannikova*, cyt. powyżej, § 47, oraz *Veselov i inni przeciwko Rosji*, nr 23200/10 i 2 inne, § 92, z dnia 2 października 2012 r.).

117. Trybunał uznał ponadto, że dana osoba mogła zostać poddana prowokacji, nawet jeśli nie miała ona bezpośredniego kontaktu z policjantami

pracującymi pod przykrywką, ale została wciągnięta w przestępstwo przez współsprawcę, który został bezpośrednio nakłoniony do popełnienia przestępstwa przez policję (por. *Lalas przeciwko Litwie*, nr 13109/04, §§ 41 i nast., z dnia 1 marca 2011 r.). W przeciwieństwie do legalnych technik tajnej działalności w śledztwach, prowokacja ma miejsce wówczas, gdy działania policji stanowią zachętę do popełnienia przestępstwa również dla tej kolejnej osoby (porównaj *Lalas*, cyt. powyżej, § 45, oraz *Grba przeciwko Chorwacji*, nr 47074/12, § 95, z dnia 23 listopada 2017 r.). Trybunał wziął w związku z tym pod uwagę, czy policja mogła przewidzieć prawdopodobieństwo, że osoba bezpośrednio podżegana do popełnienia przestępstwa skontaktuje się z innymi osobami w celu wzięcia udziału w przestępstwie, czy działania tej osoby były również zdeterminowane przez zachowanie funkcjonariuszy policji oraz czy zaangażowane osoby zostały uznane przez sądy krajowe za współsprawców przestępstwa (por. *Lalas*, cyt. powyżej, § 45; zob. też wyrok *Ciprian Vlăduț i Ioan Florin Pop przeciwko Rumunii*, nr 43490/07 i 44304/07, §§ 84–94, z dnia 16 lipca 2015 r., w którym Trybunał najwyraźniej uznał, że zarówno skarżący, który miał bezpośredni kontakt z tajnym agentem, jak i jego współnik byli podżegani do popełnienia przestępstwa narkotykowego).

118. Stosując powyższe kryteria Trybunał zaznacza, że ciężar dowodu spoczywa na władzach. To na oskarżeniu spoczywa obowiązek udowodnienia, że nie było podżegania, pod warunkiem, że twierdzenia oskarżonego nie są całkowicie nieprawdopodobne. W praktyce władze mogą być pozbawione możliwości takiego udowodnienia z powodu braku formalnego zatwierdzenia i nadzoru nad tajną operacją (zob. *Bannikova*, cyt. powyżej, § 48). Trybunał podkreślił w tym kontekście potrzebę jasnej i przewidywalnej procedury zatwierdzenia czynności śledczych, jak również właściwego nadzoru na nimi. Uznał nadzór sądowy za najbardziej odpowiednie rozwiązanie w przypadku tajnych operacji (zob. *Bannikova*, cyt. powyżej, §§ 49–50, oraz *Matanović*, cyt. powyżej, § 124; porównaj *Edwards i Lewis*, cyt. powyżej, §§ 46 i 48).

119. Jeżeli w ramach testu materialnego podżegania Trybunał zdoła na podstawie dostępnych informacji stwierdzić z wystarczającą pewnością, że władze krajowe prowadziły śledztwo w sprawie działalności skarżącego w sposób zasadniczo bierny i nie podżegały go do popełnienia przestępstwa, w normalnych okolicznościach wystarczy to Trybunałowi do stwierdzenia, że późniejsze wykorzystanie w postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu dowodów uzyskanych w ramach tajnej operacji nie jest problematyczne na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. na przykład *Scholer*, cyt. powyżej, § 90, oraz *Matanović*, cyt. powyżej, § 133).

(γ) Test formalny podżegania

120. W celu ustalenia, czy proces był sprawiedliwy, Trybunał wyjaśnił w swoim nowszym orzecznictwie, że na drugim etapie konieczne będzie

przeprowadzenie testu formalnego podżegania – nie tylko wtedy, gdy ustalenia Trybunału w ramach testu materialnego są niejednoznaczne z powodu braku informacji w aktach sprawy, braku ujawnienia lub sprzeczności w interpretacjach wydarzeń przedstawionych przez strony, ale także wtedy, gdy Trybunał stwierdzi, na podstawie testu materialnego, że skarżący był poddany podżeganiu (zob. *Matanović*, cyt. powyżej, § 134, oraz *Ramanauskas przeciwko Litwie (nr 2)*, nr 55146/14, § 62, z dnia 20 lutego 2018 r.).

121. Trybunał stosuje ten test formalny w celu ustalenia czy sądy krajowe poczyniły niezbędne kroki w celu ujawnienia okoliczności zarzucanego podżegania oraz czy w przypadku stwierdzenia, że doszło do podżegania, lub w przypadku nieudowodnienia przez oskarżenie, że nie doszło do podżegania, wyciągnięto odpowiednie wnioski zgodnie z Konwencją (zob. *Ramanauskas*, cyt. powyżej, § 70; *Ciprian Vlăduț i Ioan Florin Pop*, cyt. powyżej, §§ 87–88; oraz *Matanović*, cyt. powyżej, § 135).

122. Chociaż Trybunał zasadniczo pozostawia władzom krajowym decyzję o tym, jaka procedura powinna być stosowana, gdy sądy mają do czynienia z zarzutem podżegania, to wskazał, że sądy krajowe muszą rozpatrywać skargę dotyczącą prowokacji w sposób zgodny z prawem do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, zgodnie z którym zarzut podżegania stanowi merytoryczny argument obrony, sąd ma obowiązek umorzenia postępowania z racji nadużycia prawa do skargi publicznej, wykluczenia dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji lub zastosowania procedury o podobnych skutkach (por. *Bannikova*, cyt. powyżej, §§ 54–56; *Matanović*, cyt. powyżej, § 126; oraz *Ramanauskas (nr 2)*, cyt. powyżej, § 59).

123. W tym kontekście Trybunał powtórzył w szczególności w swoim ugruntowanym orzecznictwie, że interes publiczny w zwalczaniu przestępczości nie może uzasadniać wykorzystania dowodów uzyskanych w wyniku podżegania przez policję, ponieważ takie postępowanie naraziłoby oskarżonego na ryzyko definitywnego pozbawienia go prawa do sprawiedliwego procesu sądowego od samego początku (zob. m.in. *Teixeira de Castro*, cyt. powyżej, §§ 35–36; *Edwards i Lewis*, cyt. powyżej, §§ 46 i 48; *Vanyan*, cyt. powyżej, § 46; *Ramanauskas*, cyt. powyżej, § 54; *Bannikova*, cyt. powyżej, § 34; oraz *Furcht*, cyt. powyżej, §§ 47 i 64). Aby proces był sprawiedliwy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, wszystkie dowody uzyskane w wyniku podżegania przez policję muszą być wykluczone lub musi być zastosowana procedura o podobnych skutkach (zob. *Lagutin i inni przeciwko Rosji*, nr 6228/09 i 4 inne, § 117, z dnia 24 kwietnia 2014 r. i przytoczone tam orzecznictwo, oraz *Furcht*, cyt. powyżej, § 64). Osoba nie może być ukarana za działalność przestępczą (lub jej część), która była wynikiem podżegania ze strony władz państwowych (zob. *Grba*, cyt. powyżej, § 103).

124. Trybunał orzekł zatem, że w sytuacji, gdy skazanie skarżącego za przestępstwo opierało się na dowodach uzyskanych w wyniku podżegania

przez policję, nawet znaczne złagodzenie kary skarżącego nie może być uznane za procedurę o podobnych skutkach jak wykluczenie zakwestionowanych dowodów (zob. *Furcht*, cyt. powyżej, §§ 68–69). Ponadto wyjaśnił, że przyznanie się do popełnienia przestępstwa w wyniku podżegania nie może wyeliminować ani podżegania, ani jego skutków (zob. *Ramanauskas*, cyt. powyżej, § 72, oraz *Bannikova*, cyt. powyżej, § 60).

(ii) Zastosowanie tych zasad w przedmiotowej sprawie

(α) W odniesieniu do N.A. i drugiego skarżącego

– Test materialny podżegania

125. Mając na uwadze powyższe zasady, Trybunał musi zbadać, po pierwsze, czy N.A. i drugi skarżący byli podżegani przez policję do popełnienia przestępstwa narkotykowego, za które zostali skazani – to znaczy, czy policja wywarła na nich taki wpływ, że nakłoniła ich do popełnienia przestępstwa, którego w przeciwnym razie by nie popełnili. Trybunał zauważa na wstępie, iż sądy krajowe uznały, że zarówno N.A., jak i drugi skarżący byli podżegani przez policję. Podczas gdy N.A. był w bezpośrednim kontakcie z tajnym agentem policji i informatorem działającym na polecenie policji, drugi skarżący nie miał z nimi żadnego bezpośredniego kontaktu. Był on zaangażowany w przemyt narkotyków przez N.A. i został skazany za pomocnictwo N.A. w popełnieniu przestępstwa narkotykowego. Trybunał musi ustalić, czy działania policji w stosunku do N.A. stanowiły podżeganie do popełnienia przestępstwa, w autonomicznym rozumieniu tego pojęcia zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w stosunku do N.A. oraz w stosunku do drugiego skarżącego.

126. W odniesieniu do N.A. Trybunał zauważył, że zgodnie z ustaleniami Sądu Krajowego na początku tajnej operacji istniały pewne wstępne podejrzenia, że N.A., który nie był notowany w rejestrze karnym, może handlować heroiną – podejrzenia te powstały w następstwie donosu informatora i informacji uzyskanych za pomocą podsłuchu telefonicznego (zob. paragraf 5 powyżej). Jednak po tym, jak informator M. nawiązał kontakt z N.A., podejrzenia o prowadzeniu handlu narkotykami nie potwierdziły się przez wiele miesięcy i dla władz stało się jasne, że N.A. nie miał żadnych wcześniejszych kontaktów umożliwiających mu pozyskiwanie narkotyków i handel nimi.

127. Mimo to policja kontaktowała się z N.A. za pośrednictwem informatora i przez około półtora roku nakłaniała go do zorganizowania przemytu narkotyków pozornie bezpieczną drogą, w pełni kontrolowaną przez władze. Informator miał istotny interes finansowy w tym, by N.A. oraz ewentualni współnicy zostali złapani na poważnym przestępstwie narkotykowym, ponieważ liczył na wynagrodzenie oraz premię obiecaną przez policję za jego działalność. Organizując pozornie bezpieczną trasę przetrzutu, policja nie tylko stworzyła znaczną zachętę do handlu narkotykami

– czynniki takie jak możliwość swobodnego wyładunku narkotyków z dużych kontenerów transportowych oraz pieniądze, które miały być wypłacone informatorowi policji M. i tajnemu agentowi K. za ich usługi w tym zakresie (po 50 000 euro), w przewidywalny sposób doprowadziły do przemytu dużej ilości narkotyków. Ostatecznie być może tylko dzięki istnieniu bezpiecznej drogi przerzutu narkotyków N.A. i współsprawcy zdołali zorganizować przemyt narkotyków z udziałem osób zbiegiem okoliczności poznanych w Holandii (zob. paragrafy 5–11 i 16–17 powyżej).

128. Jeśli chodzi o drugiego skarżącego, przyjaciela N.A., Trybunał zauważa, że zgodnie z ustaleniami Sądu Krajowego był on zaangażowany w przemyt narkotyków, ponieważ to jego znajomy z Holandii był osobą, którą poznał N.A. i za której pośrednictwem zorganizował przerzut. Drugi skarżący nie był wcześniej karany za przestępstwa związane z narkotykami, nie prowadzono wobec niego żadnego dochodzenia ani też nic nie wskazywało, że miał skłonności do handlu narkotykami.

129. Jak potwierdzili sami policjanci, było dla nich do przewidzenia, że N.A., który był z nimi w bezpośrednim kontakcie, skontaktuje się z innymi osobami, zwłaszcza z takimi, które zdołałyby skontaktować go z dostawcami narkotyków w celu wzięcia udziału w przestępstwie (zob. paragraf 18 powyżej).

130. Badając, czy udział drugiego skarżącego w przestępstwie narkotykowym był zdeterminowany zachowaniem policji, Trybunał zauważa, że zgodnie z ustaleniami Sądu Krajowego drugi skarżący zdecydował się wziąć udział w planie N.A. dotyczącym przywozu narkotyków przez port w Bremerhaven właśnie ze względu na pozornie bezpieczną trasę wyznaczoną przez policję. N.A. szczegółowo opisał mu planowany przerzut z pomocą pracownika portowego, który to przerzut wydawał się bezpiecznym i łatwym sposobem na zarobienie dużych sum pieniędzy (zob. paragraf 18 powyżej). Drugi skarżący został skazany za pomocnictwo N.A. w popełnieniu przestępstwa narkotykowego. Należy więc uznać, że działania drugiego skarżącego były zdeterminowane przez ustawienie przez policję trasy przerzutu narkotyków.

131. Trybunał stwierdza zatem – zgadzając się w tym względzie z ustaleniami sądów krajowych (zob. paragrafy 18, 23 i 34 powyżej) oraz Rządu (zob. paragraf 101 powyżej) – że zarówno przestępstwo N.A., jak i przestępstwo drugiego skarżącego nie zostałyby popełnione bez wpływu władz. W rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 6 ust. 1 byli oni zatem podżegani przez policję do popełnienia przestępstwa narkotykowego, za które zostali następnie skazani.

– *Formalny test podżegania*

132. Po ustaleniu, na podstawie testu materialnego, że zarówno N.A., jak i drugi skarżący zostali poddani podżeganiu, Trybunał, w celu ustalenia, czy proces był sprawiedliwy, musi następnie zbadać, czy sądy krajowe sięgnęły

po odpowiednie implikacje stwierdzenia prowokacji zgodnie z Konwencją, w szczególności umorzenie postępowania, wykluczenie wszelkich dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji lub zastosowanie procedury o podobnych skutkach (zob. paragrafy 122–124 powyżej).

133. Trybunał zauważa, że w rozpatrywanej sprawie Sąd Krajowy, zgodnie z utrwalonym w owym czasie orzecnictwem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (zob. paragrafy 46–50 powyżej) i przed wydaniem wyroku Trybunału w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej), ani nie umorzył postępowania, ani nie wykluczył żadnych dowodów uzyskanych w wyniku prowokacji. Zmniejszył on jedynie wymiar kary N.A. i drugiego skarżącego w znaczący i wymierny sposób: N.A. został skazany na karę czterech lat i pięciu miesięcy pozbawienia wolności – gdyby nie podżeganie, normalnie zostałby skazany na co najmniej dziesięć lat pozbawienia wolności (zob. paragrafy 12 i 21 powyżej). Sąd skazał drugiego ze skarżących na karę trzech lat i siedmiu miesięcy pozbawienia wolności, ale wymierzyłby mu karę co najmniej siedmiu lat pozbawienia wolności, gdyby nie podżeganie policji do popełnienia przestępstwa (zob. paragrafy 20–21 powyżej).

134. Trybunał zauważa, że Rząd utrzymywał, iż postępowanie przed Sądem Okręgowym mimo wszystko spełniło wymogi art. 6 ust. 1, ponieważ rozpatrywaną sprawę należy odróżnić od sprawy *Furcht*. Takie stanowisko zajął również Federalny Trybunał Konstytucyjny, chociaż wziął pod uwagę wyrok Trybunału w sprawie *Furcht*, który został wydany w tamtym czasie (zob. paragrafy 30–36 powyżej).

135. Trybunał zauważa, że podobnie jak w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej, §§ 59 i 69) Sąd Okręgowy w rozpatrywanej sprawie wziął pod uwagę, a tym samym wykorzystał dowody uzyskane bezpośrednio w wyniku podżegania, mianowicie zeznania informatora policyjnego i tajnego agenta, mimo że dowodom tym nadano w tej sprawie mniejszą wagę. Zauważa ponadto, że w obu sprawach sądy oparły swoje orzeczenie o winie zasadniczo na przyznaniu się oskarżonych do winy (zob. *Furcht*, cyt. powyżej, § 14, oraz paragraf 13 powyżej).

136. Trybunał orzekł w sprawie *Furcht*, że wszystkie dowody uzyskane w wyniku podżegania przez policję należy wykluczyć lub należy zastosować procedurę o podobnych skutkach. Tak jest w przypadku, gdy istnieje związek między kwestionowanym dowodem a podżeganiem, który prowadzi Trybunał do wniosku, że oskarżony został pozbawiony prawa do rzetelnego procesu sądowego. W sprawie *Furcht* (cyt. powyżej, § 14), w której skarżący został skazany po tym, jak przyznał się do popełnienia przestępstw podczas rozprawy sądowej i po odczytaniu pisemnych raportów tajnych agentów, Trybunał uznał, że tak właśnie było w owym przypadku.

137. W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy wykorzystał zeznania tajnego agenta i policjantów nadzorujących informatora policyjnego oraz protokoły z raportów składanych przez informatora. Jakkolwiek Rząd utrzymywał, że dowody te zostały ostatecznie wykorzystane do skazania

N.A. i drugiego skarżącego tylko w zakresie, w jakim nie były sprzeczne z ich przyznaniem się do winy, Trybunał odnotowuje w szczególności twierdzenie drugiego skarżącego, że przyznał się on do winy tylko dlatego, że informator policyjny złożył częściowo nieprawdziwe oświadczenia nadzorującym go policjantom, które zostały zrelacjonowane przez policjantów podczas przesłuchania. Sąd Krajowy potwierdził, że informator policyjny częściowo opisał wydarzenia prowadzące do przemytu narkotyków w sposób zgoła odmienny niż oskarżeni w swoich wyjaśnieniach złożonych na rozprawie. Rozbieżność odnosiła się w szczególności do wpływu, jaki informator wywarł na N.A., co było decydujące dla stwierdzenia, że doszło do podżegania. Wydaje się zatem, że zarówno N.A., jak i drugi skarżący nie mieli innego wyjścia, jak tylko przyznać się do popełnienia przestępstwa, aby móc ujawnić prawdziwy zakres podżegania.

138. Ponieważ istniał ścisły związek pomiędzy przyznaniem się do popełnienia przestępstwa a podżeganiem, które doprowadziło do jego popełnienia, Sąd Okręgowy powinien był wykluczyć nie tylko zeznania tajnego agenta i nadzorujących go policjantów oraz protokół z raportu informatora, ale także przyznanie się N.A. i drugiego skarżącego, lub powinien był zastosować procedurę o podobnych skutkach. W postępowaniu odwoławczym Federalny Trybunał Sprawiedliwości powtórzył zaniechanie sądu niższej instancji, mianowicie nie sięgnął po konieczne implikacje stwierdzenia bezprawnego podżegania, a zastosował swoje ugruntowane orzecznictwo dotyczące złagodzenia kary. Trybunał zauważył, że oba te sądy wydały swoje orzeczenia przed wydaniem wyroku w sprawie *Furcht* (cyt. powyżej). Inaczej było w przypadku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, którego wyrok został wydany kilka miesięcy po tym ostatnim wyroku Trybunału. Trybunał zauważa, że Federalny Trybunał Konstytucyjny szeroko odniósł się do orzecznictwa Trybunału, w tym do wyroku w sprawie *Furcht*, i że starał się wyciągnąć z tego ostatniego orzeczenia wnioski na przyszłość dla sądów niższych instancji. Jednakże Federalny Trybunał Konstytucyjny, uznając, że dowody przeciwko drugiemu skarżącemu, które wynikały z podżegania, nie zostały całkowicie wykluczone, starał się odróżnić sprawę N.A i drugiego skarżącego od sprawy *Furcht*. Na podstawie dostępnych i przedstawionych powyżej materiałów Trybunał nie widzi powodu, by odróżniać te dwie sprawy.

139. W związku z tym sądy krajowe ustaliwszy, że doszło do prowokacji, nie sięgnęły po odpowiednie implikacje tego ustalenia zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji i chybiony jest argument Rządu, że sądy krajowe wykluczyły wszystkie dowody uzyskane w wyniku podżegania lub zastosowały procedurę o podobnych skutkach.

– Wnioski

140. Trybunał zauważa, że zastrzegł sobie prawo do podjęcia decyzji w kwestii, czy N.A. i drugi skarżący utracili status ofiary naruszenia art. 6

ust. 1 w wyniku złagodzenia ich wyroków z powodu podżegania przez policję, i dołączył do przedmiotu skargi zastrzeżenie Rządu dotyczące utraty statusu ofiary (zob. paragraf 92 powyżej).

141. Trybunał zauważa, że zgodnie ze swoim nowszym orzecznictwem (zob. paragraf 120 powyżej) zbadał kwestię czy sądy krajowe sięgnęły po konieczne na podstawie art. 6 ust. 1 implikacje ustalenia, że N.A. i drugi skarżący byli podżegani do popełnienia przestępstw w kontekście testu formalnego podżegania. Ponieważ Trybunał stwierdził, że tak nie było (zob. paragraf 139 powyżej), N.A. i drugi skarżący mogą utrzymywać, że są ofiarami naruszenia art. 6 ust. 1. Wynika z tego, iż zastrzeżenie wstępne Rządu dotyczące utraty przez nich statusu ofiar należy oddalić.

142. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do skarg pierwszej skarżącej i drugiego skarżącego.

(β) W odniesieniu do trzeciego skarżącego

143. Ustalając, czy trzeci skarżący był podżegany przez policję do popełnienia przestępstwa narkotykowego, za które został skazany, Trybunał zauważa, że skarżący ten również nie pozostawał w bezpośrednim kontakcie z policją lub osobami działającymi na jej polecenie. Chociaż był on niedawno skazany za handel narkotykami w Holandii, władze nie miały wobec niego żadnych podejrzeń o zaangażowanie w handel narkotykami razem z N.A., kiedy organizowały operację przeciwko temu ostatniemu. Trzeci skarżący został zwerbowany przez N.A.

144. Badając, czy działania policji dotyczące N.A. stanowiły dla trzeciego skarżącego podżeganie do popełnienia przestępstwa, Trybunał uznał, że – jak stwierdzono powyżej – policja mogła przewidzieć, że N.A. prawdopodobnie skontaktuje się z innymi osobami w celu udziału w handlu narkotykami – osobami takimi jak trzeci skarżący, który miał przewieźć narkotyki z Bremerhaven do Berlina.

145. Jeśli chodzi o to, czy działania trzeciego skarżącego były zdeterminowane zachowaniem policji, Trybunał przyjmuje do wiadomości jego twierdzenie, że w konsekwencji policyjna prowokacja wobec N.A. doprowadziła do poważnych uchybień w postępowaniu karnym dotyczącym operacji narkotykowej w odniesieniu do wszystkich uczestników tej operacji. Trybunał zauważa jednak, że w jego orzecznictwie (zob. w szczególności paragraf 117 powyżej) postępowanie karne w następstwie tajnych operacji było uznawane za problematyczne na gruncie art. 6 jedynie w przypadku bezpośredniego lub pośredniego podżegania osoby, której następnie postawiono zarzuty w takim postępowaniu. Z tego orzecznictwa nie można wywnioskować, że jeżeli tajna operacja wiąże się z podżeganiem jednego ze sprawców, to postępowanie automatycznie budzi wątpliwości na gruncie art. 6 w odniesieniu do innych sprawców, którzy ani bezpośrednio, ani pośrednio nie zostali nakłonieni przez zachowanie policji do udziału w przestępstwie.

146. Trybunał zauważył ponadto, że według trzeciego skarżącego dowiedział się on o pozornie bezpiecznej drodze przerzutu narkotyków po tym, jak N.A. opisał mu planowane przestępstwo, i to właśnie przekonało go do udziału w przestępstwie. Trybunał zwraca jednak uwagę, że trzeci skarżący został skazany za to, że zgodził się odebrać narkotyki z mieszkania w Bremerhaven – po tym, jak zostały one przywiezione do portu, wywiezione z niego z pomocą pracownika portowego oraz zabrane do mieszkania – i przetransportować je do Berlina. W przeciwieństwie do sprowadzenia narkotyków przez port policja nie miała wpływu na późniejszy transport narkotyków i nie była w żaden inny sposób w niego zaangażowana. Chociaż dla trzeciego skarżącego pewne znaczenie mogło mieć to, że poprzedzający jego zadanie przerzut narkotyków był pozornie bezpieczny, ponieważ zasadniczo zmniejszał ryzyko wykrycia podczas odbioru narkotyków w mieszkaniu w Bremerhaven, to trzeci skarżący jedynie skorzystał z okazji, by wziąć udział w przestępstwie, przy czym policja nie wywarła na niego wpływu, który byłby równoznaczny z podżeganiem do przewiezienia narkotyków z mieszkania w Bremerhaven do Berlina. Jakkolwiek trzeci skarżący został uznany za winnego nielegalnego posiadania narkotyków powierzonych mu przez N.A. oraz pomocnictwa w handlu narkotykami, to nie można uznać, że jego udział i działania były zdeterminowane zachowaniem policji, która nie naciskała na niego.

147. Trybunał zgadzając się z ustaleniami sądów krajowych (zob. paragrafy 19, 23 i 26 powyżej) oraz Rządu (zob. paragraf 107 powyżej), w tym zakresie stwierdza zatem, że trzeci skarżący nie był w rozumieniu orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 6 ust. 1 podżegany przez policję do popełnienia przestępstwa narkotykowego, za które został następnie skazany. W tym kontekście Trybunał zauważa, że praca informatora policyjnego M. była nadzorowana przez policję po uzyskaniu zatwierdzenia ze strony prokuratury i podlegała ogólnym przepisom art. 161 § 1 i art. 163 § 1 Kodeksu postępowania karnego, w związku z obowiązującymi Wytocznymi w sprawie postępowania karnego i postępowania uproszczonego (zob. paragrafy 42–43 powyżej). Praca tajnego agenta K. została zatwierdzona przez Sąd Rejonowy w Berlinie zgodnie z prawem krajowym na mocy art. 110b § 2 Kodeksu postępowania karnego (zob. paragrafy 15 i 41 powyżej). Owo zatwierdzenie oraz nadzór – choć niedoskonały – nad tajną operacją umożliwiły władzom wykazanie, jako że na nich spoczywał ciężar dowodu, że w sprawie trzeciego skarżącego nie doszło do podżegania. Późniejsze wykorzystanie w postępowaniu karnym przeciwko trzeciemu skarżącemu dowodów uzyskanych w ramach tajnej operacji nie jest zatem problematyczne na gruncie art. 6 ust. 1.

148. Ustaliwszy, że trzeci skarżący nie był ofiarą podżegania, nie ma potrzeby rozpatrywania alternatywnego zastrzeżenia wstępnego Rządu dotyczącego utraty przez trzeciego skarżącego statusu ofiary.

149. Nie doszło zatem do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do trzeciego skarżącego.

2. Podsumowanie

150. Z powyższego wynika, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do skarg pierwszej skarżącej i drugiego skarżącego oraz nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do trzeciego skarżącego.

III. POZOSTAŁE ZARZUTY

151. Pierwsza skarżąca zarzuciła ponadto, że postępowanie karne przeciwko N.A. było niesprawiedliwe, ponieważ został on skazany za przestępstwo narkotykowe bez możliwości przesłuchania przez obronę informatora policyjnego, który podlegał go do popełnienia tego przestępstwa. Ponadto prawo N.A. do obrony zostało naruszone, ponieważ akta sprawy nie zawierały początkowo wszystkich informacji dotyczących informatora policyjnego, co miało zagwarantować mu poufność, ale utrudniło N.A. wykazanie, że doszło do podżegania. Pierwsza skarżąca powołała się na art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. c) i d) Konwencji.

152. Rząd zakwestionował ten argument.

153. Trybunał zauważa, że ustalił, iż N.A. był podżegany do popełnienia przestępstwa narkotykowego i że krajowe sądy nie sięgnęły po odpowiednie implikacje tego ustalenia zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji, w szczególności nie wykluczyły z materiału dowodowego relacji informatora o wydarzeniach. Pozostałe zarzuty pierwszej skarżącej na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. c) i d) dotyczą trudności w udowodnieniu podżegania oraz przesłuchania przez obronę świadka, którego zeznania i tak nie powinny być wykorzystane z powodu podżegania. Trybunał uważa zatem, że wobec stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 nie jest konieczne badanie dopuszczalności ani przedmiotu pozostałych zarzutów pierwszej skarżącej na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. c) i d) Konwencji.

IV. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

154. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie”.

A. Pierwsza skarżąca

155. Pierwsza skarżąca nie wystąpiła z żadnymi roszczeniami o słusne zadośćuczynienie na podstawie art. 41 Konwencji. Trybunał nie przyznaje jej zatem żadnego zadośćuczynienia w tym zakresie.

B. Drugi skarżący

1. Szkoda

156. Drugi skarżący domagał się łącznie 40 700 euro (EUR) z tytułu szkody niemajątkowej. Twierdził, że doznał cierpienia wskutek wyroku skazującego, który zapadł w następstwie bezprawnego podżegania i w wyniku którego spędził kilka lat w więzieniu.

157. Rząd uznał, że kwota żądana przez drugiego skarżącego z tytułu szkody niemajątkowej była wygórowana.

158. Trybunał uważa, że drugi skarżący musiał doznać cierpienia w wyniku skazania go za przestępstwo popełnione z podżegania przez policję i nałożenia na niego kary pozbawienia wolności w procesie sądowym z naruszeniem art. 6 ust. 1. Dokonując oceny w oparciu o zasadę słuszności, Trybunał przyznaje drugiemu skarżącemu tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową kwotę 18 000 euro (EUR) powiększoną o należne podatki.

2. Koszty i wydatki

159. Drugi skarżący, przedstawiając dowody z dokumentów, domagał się również 3 000 euro (EUR) z tytułu kosztów i wydatków jego prawników poniesionych przed Federalnym Trybunałem Sprawiedliwości oraz 1 190 euro (EUR) z tytułu kosztów i wydatków poniesionych przed Trybunałem. Kwoty te, zawierające podatek od wartości dodanej (VAT), zostały zgodnie z prawem uzgodnione z adwokatem drugiego skarżącego i zapłacone przez drugiego skarżącego. Zażądał również zwrotu kosztów tłumaczenia na język angielski swoich uwag przed Trybunałem, nie podając ich wysokości.

160. Drugi skarżący wniósł również o zwolnienie go ze wszystkich kosztów sądowych oraz z wydatków na obrońcę ustanowionego z urzędu w postępowaniu przed Sądem Krajowym. Te koszty i wydatki zostały zasądzone przez Sąd Krajowy w wyroku w wyniku skazania drugiego skarżącego, ale on ich nie pokrył.

161. Rząd stwierdził, że gdyby obrońca drugiego skarżącego obliczył swoje wynagrodzenie za postępowanie przed Trybunałem zgodnie z ustawą o wynagrodzeniu adwokatów (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz), pobrałby jedynie 600,71 euro (EUR) z VAT. Ponadto drugi skarżący nie mógł domagać się zwrotu kosztów tłumaczenia, ponieważ nie przedstawił w tym zakresie żadnego dowodu z dokumentów.

162. Rząd stwierdził również, że dokładna kwota kosztów sądowych i wydatków związanych z postępowaniem przed Sądem Krajowym, które drugi skarżący miał ponieść w związku ze swoim wyrokiem skazującym, nie została ustalona. Koszty te częściowo uległy przedawnieniu, a egzekucja ich zapłaty została wstrzymana do czasu wydania przez Trybunał wyroku w rozpatrywanej sprawie.

163. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału skarżącemu przysługuje prawo do zwrotu poniesionych kosztów i wydatków wówczas, gdy wykazał, że były one rzeczywiście i koniecznie poniesione oraz że są uzasadnione co do wysokości. W rozpatrywanej sprawie, biorąc pod uwagę dokumenty będące w jego posiadaniu oraz powyższe kryteria, Trybunał uważa za zasadne przyznanie drugiemu skarżącemu żądanych kwot, mianowicie 3 000 euro (EUR) z tytułu kosztów i wydatków poniesionych w postępowaniu krajowym oraz 1 190 euro (EUR) z tytułu kosztów i wydatków poniesionych przed Trybunałem, które obejmują podatek VAT, czyli łącznie 4 190 euro (EUR) z podatkiem VAT, plus wszelkie podatki należne od drugiego skarżącego. Nie zasądza kosztów tłumaczeń poniesionych przed Trybunałem, ponieważ roszczenie to nie zostało udowodnione dowodami z dokumentów ani określone ilościowo.

164. Jeśli chodzi o wniosek drugiego skarżącego o zwolnienie go ze wszystkich kosztów sądowych i wydatków na obrońcę ustanowionego z urzędu nałożonych przez Sąd Krajowy, Trybunał zauważa, że kwota tych kosztów i wydatków, które drugi skarżący musiałby co do zasady ponieść w związku ze swoim wyrokiem skazującym, nie została ustalona. Drugi skarżący nie zapłacił tych kosztów i wydatków, które częściowo uległy przedawnieniu, a egzekucja ich zapłaty jest obecnie zawieszona.

165. Uwzględniając te elementy oraz stwierdzenie naruszenia art. 6 ust. 1 w postępowaniu przed sądami krajowymi, Trybunał stwierdza, że drugi skarżący nie jest aktualnie zobowiązany do zapłaty kosztów i wydatków w tym zakresie. Trybunał zakłada ponadto, że nie będzie on wezwany do zapłaty takich kosztów i wydatków po ogłoszeniu wyroku Trybunału, co może zostać rozstrzygnięte na etapie wykonania wyroku Trybunału, gdy stanie się on ostateczny.

3. Odsetki za zwłokę

166. Trybunał uznaje za właściwe, aby odsetki za zwłokę były oparte na marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ JEDNOGŁOŚNIE

1. *postanawia* o połączeniu skarg;
2. *odrzuca* zastrzeżenie Rządu dotyczące statusu ofiary pierwszej skarżącej w odniesieniu do skargi na podstawie art. 6 ust. 1 dotyczącej podżegania przez policję;
3. *postanawia* włączyć do przedmiotu skargi pozostałe zastrzeżenie wstępne Rządu i po zbadaniu przedmiotu skargi *oddala* je;
4. *uznaje* skargę pierwszej skarżącej na podstawie art. 6 ust. 1 oraz skargi drugiego i trzeciego skarżącego za dopuszczalne;
5. *orzeka*, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do skarg pierwszej skarżącej i drugiego skarżącego;
6. *orzeka*, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do trzeciego skarżącego;
7. *orzeka* jednogłośnie, że nie ma potrzeby badać dopuszczalności i przedmiotu pozostałych zarzutów skargi pierwszej skarżącej;
8. *orzeka*,
 - (a) że pozwane Państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, uiścić na rzecz drugiego skarżącego następujące kwoty:
 - (i) 18 000 EUR (osiemnaście tysięcy euro) plus wszelkie należne podatki, z tytułu zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową;
 - (ii) 4 190 EUR (cztery tysiące sto dziewięćdziesiąt euro) plus wszelkie podatki należne od drugiego skarżącego, z tytułu kosztów i wydatków;
 - (b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności należne będą odsetki zwykłe od określonych powyżej kwot, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
9. *oddala* pozostałą część roszczenia drugiego skarżącego dotyczącego słusznego zadośćuczynienia.

WYROK w sprawie AKBAY I INNI przeciwko NIEMCOM

Sporządzono w języku angielskim i obwieszono na piśmie w dniu 15 października 2020 r., zgodnie z Regułą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Victor Soloveytkhik
Kancelarz

Síofra O’Leary
Przewodnicząca