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 PASTÖRS przeciwko NIEMCOM

(Skarga nr 55225/14)

WYROK

STRASBURG

3 października 2019 r.

OSTATECZNY

03/01/2020

Wyrok ten stał się ostateczny na podstawie art. 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie wydawniczej.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

W sprawie Pastörs przeciwko Niemcom

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

Yonko Grozev, *Przewodniczący,*
Angelika Nußberger,
André Potocki,
Síofra O'Leary,
Mārtiņš Mits,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Lado Chanturia, *sędziowie,*
i Milan Blaško, *Zastępca Kanclerza Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 lipca 2019 r.,

wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 55225/14) przeciwko Republice Federalnej Niemiec wniesionej do Trybunału 30 lipca 2014 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji") przez obywatela Niemiec, p. Udo Pastörsa („skarżącego").

2. Skarżący, który urodził się w 1952 r. i mieszka w Lübtheen, był reprezentowany przez p. P. Richtera, prawnika praktykującego w Saarbrücken. Rząd niemiecki („Rząd") był reprezentowany przez jednego ze swoich pełnomocników, p. H.-J. Behrensa, z Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów.

3. Skarżący twierdził, że jego wyrok skazujący za oświadczenia, które złożył w dniu 28 stycznia 2010 r., naruszył jego prawo do wolności wyrażania opinii, zagwarantowane w art. 10 Konwencji. Powołując się na art. 6 ust. 1 Konwencji zarzucił ponadto Sądowi Apelacyjnemu brak bezstronności z uwagi na udział sędziego X.

4. W dniu 1 września 2016 r. skarga została zakomunikowana Rządowi.

STAN FAKTYCZNY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

A. Kontekst sprawy

5. Skarżący był posłem do parlamentu i przewodniczącym Narodowodemokratycznej Partii Niemiec (NPD) w parlamencie kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie. W dniu 27 stycznia 2010 r. w Dniu Pamięci o Holokauście w parlamencie kraju związkowego odbyła się uroczystość upamiętniająca. Członkowie grupy parlamentarnej NPD, w tym skarżący, nie wzięli w niej udziału. Nazajutrz skarżący wygłosił w parlamencie przemówienie na temat wymieniony w porządku dziennym: „Dla uczczenia pamięci ofiar największej katastrofy morskiej w historii Niemiec — upamiętnienie tych, którzy zginęli na [wojskowym statku transportowym] *Wilhelm Gustloff”*. Podczas tego wystąpienia skarżący wypowiedział między innymi następujące słowa:

> „Z wyjątkiem grup, których współpracę kupiliście, prawie nikt nie bierze prawdziwego, emocjonalnego udziału w waszym teatralnym pokazie troski. A dlaczego tak jest? Ponieważ ludzie wyczuwają, że tak zwany Holokaust jest wykorzystywany do celów politycznych i komercyjnych. [...] Drodzy Państwo, od zakończenia II wojny światowej Niemcy narażeni są na niekończącą się falę oskarżeń i propagandowych kłamstw, które są w obłudny sposób kultywowane przede wszystkim przez przedstawicieli tak zwanych partii demokratycznych. Również wydarzenie, które zorganizowaliście wczoraj w zamku, było niczym więcej, jak tylko narzucaniem własnych projekcji dotyczących Auschwitz narodowi niemieckiemu, w sposób tyleż podstępny, co brutalny. Państwo liczą na triumf kłamstwa nad prawdą”.
>
> („[...] *Bis auf die von Ihnen gekauften Grüppchen und Gruppierungen nimmt kaum noch jemand wirklich innerlich bewegt Anteil an dem Betroffenheitstheater. Und warum ist das so? Weil die Menschen spüren, dass der sogenannte Holocaust politischen und kommerziellen Zwecken dienbar gemacht wird* [...] *Die Deutschen sind seit Ende des Zweiten Weltkrieges einem ununterbrochenen Trommelfeuer von Vorwürfen und Propagandalügen ausgesetzt, deren Bewirtschaftung in verlogener Art und Weise in erster Linie von Vertretern der sogenannten demokratischen Parteien bewirtschaftet wird, meine Herrschaften. Auch was Sie gestern hier im Schloss wieder veranstaltet haben, war nichts anderes, als dem deutschen Volk ebenso raffiniert wie brutal ihre Auschwitzprojektionen überzustülpen. Sie, meine Damen und Herren, hoffen auf den Sieg der Lüge über die Wahrheit.* [...]”)

6. W dniu 1 lutego 2012 r. parlament kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie uchylił immunitet chroniący skarżącego przed ściganiem (zob. par. 29 poniżej).

B. Postępowanie sądowe

7. W dniu 16 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy w Schwerinie w składzie: przewodniczący sędzia zawodowy Y i dwóch ławników, skazał skarżącego za naruszenie pamięci zmarłych i zniesławienie (zob. par. 28 poniżej) poprzez wyżej wymienione wypowiedzi; sąd skazał go na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres próby.

8. Skarżący odwołał się od tego orzeczenia w zakresie ustaleń faktycznych i prawnych. W przedmiocie tego odwołania Sąd Okręgowy w Schwerinie przeprowadził w dniu 25 marca 2013 r. rozprawę obejmującą przeprowadzenie dowodu. Skarżący nie przedstawił uwag co do postawionych mu zarzutów. W orzeczeniu z tego samego dnia sąd oddalił apelację skarżącego jako nieuzasadnioną.

9. W wyroku Sąd Okręgowy przytoczył w całości wypowiedź skarżącego, zwracając uwagę na zacytowane powyżej fragmenty, które uznał za istotne dla oceny odpowiedzialności karnej skarżącego. Sąd uznał, że wyżej przytoczona powyżej wypowiedź skarżącego, obiektywnie rzecz biorąc, miała następującą treść:

> „Skarżący zapewnił, że zagłada Żydów związana z Auschwitz nie miała miejsca, a przynajmniej nie w taki sposób, jak podają historycy. Okrucieństwa związane z Auschwitz były kłamstwem i projekcją. Kłamstwa wokół Auschwitz były od końca II wojny światowej wykorzystywane do różnych celów politycznych i gospodarczych”.

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że skarżący tym samym zanegował w sposób kwalifikowany systematyczną, umotywowaną rasowo, masową eksterminację Żydów dokonaną w Auschwitz w okresie III Rzeszy (*qualifizierte Auschwitzleugnung*).

10. Dochodząc do tego wniosku, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że skarżący mówił najpierw o „fali kłamstw propagandowych”, na które Niemcy byli nieustannie narażeni od zakończenia II wojny światowej, oraz że za przykład podał „projekcję dotyczącą Auschwitz” (*Auschwitzprojektion*). Pod względem językowym użył on, w bliskim sąsiedztwie, pojęć „kłamstwo” i „projekcja” jako mających to samo zamierzone znaczenie, co jest widoczne w strukturze zdania. Użył on terminu „projekcja dotycząca Auschwitz” w sekwencji, która zawierała również terminy „kłamstwa propagandowe”, „obłudny” i „kłamstwo”, połączone słowem „również”. W odniesieniu do sprawców i motywów „kłamstwa oświęcimskiego” stwierdził, że kłamstwa propagandowe były „w obłudny sposób kultywowane przede wszystkim przez przedstawicieli tak zwanych partii demokratycznych”, a „tak zwany Holokaust [był] wykorzystywany do celów politycznych i komercyjnych”.

11. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że określenia takie jak „kłamstwo oświęcimskie”, „mit oświęcimski” czy „pałka oświęcimska” — używane wielokrotnie w związku z twierdzeniem, że mord na milionach Żydów w czasie III Rzeszy był (syjonistycznym) szwindlem — uosabiały twierdzenie, że Holokaust i wydarzenia, które miały miejsce w Auschwitz,

nie przebiegały w sposób, w jaki zostało to udokumentowane w oficjalnych podręcznikach historii. Termin „projekcji dotyczącej Auschwitz” służył temu samemu celowi. Uzasadnienie skarżącego dla rzekomej „projekcji dotyczącej Auschwitz” — mianowicie „[wykorzystania] Holokaustu do celów politycznych i komercyjnych” — przywołuje ideę, która zajmowała niemieckie sądy w wielu sprawach: mianowicie powiązanie „kłamstwa oświęcimskiego” ze szczególnym motywem — to znaczy rzekomym uciskiem i wyzyskiem Niemiec (na korzyść Żydów), co niemieckie sądy uznały za „kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie”. Sąd Okręgowy wykluczył, że wypowiedzi skarżącego, które obiektywnie należało rozumieć jako „kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie”, mogły zostać źle zrozumiane.

12. Sąd Okręgowy zauważył, że skarżący nie wypowiedział się na temat przemówienia podczas rozprawy apelacyjnej, a jego adwokat przedstawił nieprzekonujące interpretacje. Bezsporne było to, że duża część wypowiedzi skarżącego nie budziła wątpliwości w świetle prawa karnego, ponieważ nie stanowiła przestępstwa lub z powodu braku odpowiedzialności skarżącego (*Indemnität*, zob. par. 29 poniżej). Te części wypowiedzi skarżącego nie mogły jednak złagodzić ani wybielić (*schön reden*) wypowiedzi cytowanej powyżej. Sąd uznał, że skarżący wybrał jako temat *Wilhelma Gustloffa*, aby stworzyć kontrast z wydarzeniem upamiętniającym z dnia 27 stycznia 2010 r. W dużej części swojego wystąpienia odnosił się do niemieckich ofiar II wojny światowej — w szczególności tych, którzy byli na pokładzie *Wilhelma Gustloffa* — oraz do innych masowych mordów, które miały miejsce w historii. Nie budziło to wątpliwości w świetle prawa karnego. W zakresie, w jakim krytykował on pamięć o ofiarach narodowego socjalizmu i używał w tym celu dramatycznej, uderzającej terminologii (takiej jak „kult winy”, „wydarzenia związane z kultem winy” i „teatralne okazywanie troski”), mógł on powoływać się na przysługujące mu jako posłowi prawo do swobody wypowiedzi, które obejmuje prawo do wygłaszania absurdalnych stwierdzeń w wystąpieniach w parlamencie.

13. Stwierdzenia te nie mogły jednak złagodzić ani zataić kwalifikowanego kłamstwa oświęcimskiego. To ostatnie stanowiło jedynie niewielką część przemówienia skarżącego, a skarżący włączył kłamstwo oświęcimskie do przemówienia tak, jakby „wsypywał truciznę do szklanki z wodą, mając nadzieję, że nie zostanie ona natychmiast wykryta”. Z tego powodu marszałek parlamentu nie wydał sankcji w trakcie wystąpienia skarżącego, a obecni posłowie wyrazili jedynie swoje oburzenie. Sąd Okręgowy był przekonany, że skarżący miał zamiar przekazać swoje przesłanie dokładnie w taki sposób, w jaki zostało ono odebrane. Chciał zakwestionować przyjętą prawdę o Auschwitz i „przemycić” ją do parlamentu (*dem Parlament „unterjubeln”*) w taki sposób, aby nie podjęto żadnych środków parlamentarnych.

14. Sąd Okręgowy uznał, że kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie głoszone przez skarżącego stanowiło zniesławienie na podstawie art. 187

Kodeksu karnego (zob. par. 28 poniżej). Ofiarami tego przestępstwa były osoby narodowości żydowskiej, które jako część ludności niemieckiej były prześladowane podczas tyranii nazistowskiej z powodu swojej religii lub pochodzenia etnicznego i w wyniku tego straciły życie lub przeżyły te prześladowania. Systematyczne, masowe mordowanie Żydów, popełniane w obozach koncentracyjnych podczas II wojny światowej, jest ustalonym faktem historycznym. Kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie głoszone przez skarżącego było równoznaczne z poświadczeniem nieprawdy. Twierdzenia skarżącego mogły stanowić zniewagę wobec prześladowań Żydów w Niemczech (*das Verfolgungsschicksal der betroffenen Juden in Deutschland verächtlich zu machen*) — wydarzenia, które stanowiło nieodłączną część ich godności osobistej. Przemówienie to zostało wygłoszone w parlamencie i jednocześnie było transmitowane przez internet. Skarżący działał umyślnie. Nie mógł powoływać się na swoje prawo do swobody wypowiedzi w odniesieniu do negowania Holokaustu. W swoich zniesławiających wypowiedziach skarżący oczernił również pamięć osób, które zamordowano w Auschwitz podczas dyktatury nazistowskiej z powodu ich żydowskiego pochodzenia. Tym samym był on również winny naruszenia pamięci tych osób na podstawie art. 189 Kodeksu karnego (zob. par. 28 poniżej).

15. Skarżący nie mógł powoływać się na swój immunitet, ponieważ został on uchylony przez parlament Meklemburgii-Pomorza Zachodniego (zob. par. 6 powyżej i par. 29 poniżej). Odpowiedzialności karnej skarżącego nie wykluczyło również wyłączenie jego odpowiedzialności na podstawie art. 24 ust. 1 konstytucji kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie ani art. 36 Kodeksu karnego (zob. par. 29 poniżej), ponieważ zniesławienie (*verleumderische Beleidigungen*) — zarówno na podstawie art. 187, jak i art. 189 Kodeksu karnego — nie wchodziło w zakres tego wyłączenia. W zakresie, w jakim skarżący mógł błędnie zrozumieć zakres niepodlegania odpowiedzialności, nie miało to wpływu na jego odpowiedzialność karną.

16. W dniu 25 marca 2013 r. skarżący wniósł kasację od powyższego wyroku w zakresie ustaleń prawnych do Sądu Apelacyjnego w Rostocku.

17. Kiedy skarżący dowiedział się, że jeden z trzech sędziów Sądu Apelacyjnego w Rostocku odpowiedzialny za orzekanie w tej apelacji, X, był mężem sędzi Y Sądu Okręgowego, która skazała skarżącego w pierwszej instancji (zob. par. 7 powyżej), wówczas skarżący, w drodze pisemnego wniosku z dnia 5 sierpnia 2013 r., podniósł zarzut stronniczości w odniesieniu do sędziego X.

18. W dniu 6 sierpnia 2013 r. sędzia X pisemnie ustosunkował się do swojej rzekomej stronniczości, stwierdzając, że jego żona — wobec szerokiego nagłośnienia sprawy w mediach — poinformowała go o przebiegu postępowania przed Sądem Rejonowym. Poza tym, zgodnie z ich ogólną praktyką, postępowanie nie było częścią ich rozmów. Nie był on stronniczy w przedmiotowym postępowaniu. Podkreślił również, że Sąd

Apelacyjny został wezwany do zbadania wyroku Sądu Okręgowego, a nie Sądu Rejonowego.

19. W dniu 16 sierpnia 2013 r. Sąd Apelacyjny, z udziałem sędziego X, oddalił skargę o stronniczość jako niedopuszczalną na podstawie art. 26a Kodeksu postępowania karnego (zob. par. 31 poniżej). Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że zbadał jedynie wyrok apelacyjny wydany przez Sąd Okręgowy, a nie wyrok pierwszej instancji wydany przez Sąd Rejonowy. Na skutek apelacji skarżącego w zakresie ustaleń faktycznych i prawnych Sąd Okręgowy nie był powołany do kontroli wyroku Sądu Rejonowego, lecz musiał przeprowadzić rozprawę i na nowo w pełni ustalić okoliczności sprawy — zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym. Fakt, że państwo X i Y byli małżeństwem nie może sam w sobie prowadzić do obawy o stronniczość. Skarga była zatem całkowicie nieodpowiednia (*völlig ungeeignet*).

20. Tym samym orzeczeniem Sąd Apelacyjny oddalił kasację skarżącego w zakresie ustaleń prawnych jako nieuzasadnioną, nie znajdując w wyroku Sądu Okręgowego żadnego naruszenia prawa na niekorzyść skarżącego.

21. W dniu 22 sierpnia 2013 r. skarżący złożył wniosek o rozpoznanie sprawy z jego udziałem, podnosząc, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się do niektórych jego argumentów dotyczących wyroku skazującego oraz dotyczących zarzutu stronniczości wobec sędziego X, tym bardziej że X — w przypadku uwzględnienia apelacji w kwestiach prawnych — musiałby pośrednio skrytykować swoją żonę, co uczyniłby niechętnie; małżonkowie rozmawiali o przedmiocie postępowania i, wobec braku oświadczenia X precyzującego treść tych rozmów, należało przyjąć, że rozmawiali o kluczowych kwestiach prawnych sprawy i że w związku z tym X nie był bezstronny. Skargę dotyczącą stronniczości X należało przynajmniej uznać za dopuszczalną i rozstrzygnąć ją bez udziału X, tym bardziej że X był sprawozdawcą. Skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r. i nadanie dalszego biegu postępowaniu w przedmiocie odwołania dotyczącego ustaleń prawnych.

22. W tym samym wniosku skarżący podniósł zarzut stronniczość skierowany przeciwko trzem sędziom, którzy podjęli decyzję z dnia 16 sierpnia 2013 r. Istniały poważne wątpliwości co do ich bezstronności, ponieważ nie odnieśli się oni nawet w najmniejszym stopniu do kwestii prawnych podniesionych przez skarżącego w jego odwołaniu i nie wydawali się mieć jakiegokolwiek problemu z faktem, że X pośrednio poddał kontroli wyrok swojej żony. Wyznaczyli nawet X na sprawozdawcę w tej sprawie i oddalili skargę skarżącego na stronniczość X jako niedopuszczalną. Pokazało to, że ich podejście do przedmiotu postępowania było nieprzemyślane i zdominowane przez niewłaściwe (*sachfremd*) względy dotyczące skarżącego. Zastosowane podejście procesowe było arbitralne, w szczególności dlatego, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 26a Kodeksu postępowania karnego. Oczywiste było, że skarga na stronniczość

nie wymagała czysto formalnej decyzji, ale wymagałaby dogłębnej oceny. Arbitralne rozpatrzenie skargi dotyczącej stronniczości wzbudziło wątpliwości co do bezstronności sędziów, którzy podjęli tę decyzję.

23. W dniu 11 listopada 2013 r. Sąd Apelacyjny oddalił skargę na stronniczość wobec wszystkich trzech sędziów, którzy podjęli decyzję z dnia 16 sierpnia 2013 r. Zasiadając w składzie trzech sędziów, z których żaden nie brał udziału w wydaniu orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r., Sąd zauważył, że skargi na stronniczość, które zostały złożone po wydaniu decyzji o oddaleniu kasacji z przyczyn prawnych jako nieuzasadnionej, są co do zasady spóźnione, a tym samym niedopuszczalne na podstawie art. 26a Kodeksu postępowania karnego. Aby skarga dotycząca stronniczości była dopuszczalna, musiałaby zostać wniesiona przed wydaniem decyzji o oddaleniu odwołania z powodów prawnych jako nieuzasadnionego. Dotyczy to również sytuacji, w której skarga dotycząca stronniczości została wniesiona w związku z nieuzasadnionym wnioskiem o wysłuchanie. Celem art. 356a Kodeksu postępowania karnego, który dotyczy naruszenia prawa do bycia wysłuchanym, było stworzenie Sądowi Apelacyjnemu możliwości usunięcia naruszenia prawa do bycia wysłuchanym w drodze kolejnej oceny jego zasadności pod względem prawnym. Jego celem nie jest jednak wymuszenie (*Geltung verschaffen*) spóźnionego, a tym samym niedopuszczalnego, zarzutu stronniczości poprzez impertynenckie twierdzenie o naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym. Tymczasem w niniejszej sprawie orzeczenie z dnia 16 sierpnia 2013 r. dotyczyło nie tylko oddalenia odwołania co do kwestii prawnych jako nieuzasadnionego, ale także zarzutu stronniczości. Z uwagi na te cechy szczególne nie było właściwe orzekanie w przedmiocie kolejnego zarzutu stronniczości skarżącego na podstawie art. 26a Kodeksu postępowania karnego, ponieważ przepisowi temu należało nadać wąską wykładnię i był on przewidziany dla wyjątków, a jego zakres był w zasadzie ograniczony do rozstrzygnięć czysto formalnych. Późniejsza skarga skarżącego w sprawie stronniczości była zatem dopuszczalna.

24. Przechodząc do przedmiotu skargi, sąd stwierdził, że drugi zarzut skarżącego dotyczący stronniczości wobec trzech sędziów był jednak nieuzasadniony. Wątpliwości co do bezstronności sędziego były uzasadnione, jeżeli osoba zarzucająca stronniczość — na podstawie rozsądnej oceny znanych jej faktów — miała powody sądzić, że dany sędzia zajmie stanowisko, które mogłoby naruszyć jego bezstronność. Decydujące było stanowisko rozsądnego uczestnika postępowania i wyobrażenia, jakie może mieć strona postępowania, która jest zdrowa psychicznie i w pełni władz umysłowych (*ein geistig gesunder, bei voller Vernunft befindlicher Prozessbeteiligte*r), przy dokonywaniu oceny okoliczności w sposób spokojny, czego można od niej rozsądnie oczekiwać. Co do zasady udział sędziego w wydawaniu wcześniejszych orzeczeń nie stanowił podstawy do sprzeciwu wobec sędziego (*Ablehnungsgrund*), ponieważ rozsądny uczestnik

postępowania musi założyć, że sędzia, wydając te orzeczenia, nie zdecydował o swoim stanowisku w przedmiocie przyszłych orzeczeń. Inaczej było w przypadku, gdy szczególne cechy wcześniejszego udziału w wydawaniu orzeczeń, takie jak rażąco wadliwe lub wręcz arbitralne (błędne) decyzje na niekorzyść danej osoby, dawały podstawę do (uzasadnionego) podejrzenia o stronniczość w indywidualnym przypadku.

25. W niniejszej sprawie takie powody uzasadniające sprzeciw nie zostały przedstawione przez skarżącego, ani nie były oczywiste. Skarżący nie wykazał obiektywnie uzasadnionych okoliczności rodzących obawę o stronniczość. Wcześniejsze zaangażowanie sędziego w przedmiot postępowania samo w sobie nigdy nie stanowiło podstawy do sprzeciwu wobec sędziego, ponieważ rozsądny uczestnik postępowania może założyć, że sędzia podejdzie do sprawy bez uprzedzeń, nawet jeśli wcześniej wyrobił sobie zdanie na temat sprawy. Dotyczy to również sędziego rozpatrującego odwołania w kwestiach prawnych. Prawdą jest, że skarżący dodatkowo podniósł, iż sam sposób uprzedniego udziału w sprawie dowodzi stronniczości zaskarżonych sędziów. Jednakże szczególne okoliczności, które uzasadniałyby taką obawę również z punktu widzenia rozsądnego skarżącego, nie były oczywiste. Argumenty skarżącego ograniczały się w istocie do zarzutu, że sędziowie nie zastosowali się do jego linii rozumowania oraz do twierdzenia, że sędziowie w ten sposób „wielokrotnie i celowo” naruszyli jego prawo do bycia wysłuchanym oraz że postępowali w sposób „obiektywnie arbitralny”. Nie były to argumenty wystarczające. Rozsądna ocena orzeczeń na niekorzyść skarżącego, uznanych przez niego za wadliwe, nie uzasadniała obawy o stronniczość w odniesieniu do zaskarżonych sędziów.

26. W dniu 14 listopada 2013 r. Sąd Apelacyjny oddalił skargę skarżącego dotyczącą swojego orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r., w której skarżący zarzucił naruszenie prawa do bycia wysłuchanym, w odniesieniu do jego kasacji w kwestiach prawnych.

27. W dniu 5 czerwca 2014 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny odmówił przyjęcia skargi konstytucyjnej skarżącego do rozpoznania, nie podając uzasadnienia (nr 2 BvR 2636/13).

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Istotne przestępstwa

28. Istotne przepisy Kodeksu karnego stanowią, co następuje:

Artykuł 187 [Zniesławienie umyślne]

„Kto umyślnie i świadomie twierdzi lub rozpowszechnia nieprawdę odnoszącą się do innej osoby, mogącą ją zniesławić lub negatywnie wpłynąć na opinię publiczną o niej lub zagrozić jej zdolności kredytowej, podlega [karze] pozbawienia wolności

nieprzekraczającej dwóch lat lub karze grzywny, a jeżeli przestępstwo zostało popełnione publicznie, na posiedzeniu lub przez rozpowszechnianie materiałów pisemnych [...], podlega [karze] pozbawienia wolności nieprzekraczającej pięciu lat lub karze grzywny".

Artykuł 189 [Naruszenie pamięci o zmarłych]

„Kto znieważa pamięć osoby zmarłej, podlega [karze] pozbawienia wolności nieprzekraczającej dwóch lat lub karze grzywny".

B. Immunitet (wyłączenie odpowiedzialności i nietykalność) w przypadku stwierdzeń przedstawionych w parlamencie

29. Wyłączenie odpowiedzialności (*Indemnität*) wyklucza odpowiedzialność karną za oddany głos lub złożone oświadczenie w parlamencie, także po zakończeniu kadencji, i nie może zostać odwołane (*Strafausschließungsgrund)*. Nie dotyczy to przypadków umyślnego zniesławienia (art. 36 Kodeksu karnego), które mogą być zatem przedmiotem postępowania karnego, jeśli parlament wyrazi na to zgodę — uchylając immunitet (*Immunität*), z którego korzysta dany poseł — lub jeśli poseł zostanie zatrzymany podczas popełniania przestępstwa lub w ciągu następnego dnia. Artykuł 24 ust. 1 i 2 Konstytucji kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie ma zastosowanie do posłów do parlamentu kraju związkowego i brzmi następująco:

Artykuł 24 Konstytucji kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie [Wyłączenie odpowiedzialności, nietykalność, prawo do odmowy zeznań]

„(1) Poseł do parlamentu kraju związkowego nie może być w żadnym momencie poddany postępowaniu sądowemu lub dyscyplinarnemu ani w inny sposób pociągnięty do odpowiedzialności poza parlamentem kraju związkowego za oddany głos lub wypowiedź w parlamencie kraju związkowego lub w jednej z jego komisji. Przepis ten nie ma zastosowania do wypowiedzi zniesławiających.

(2) Poseł do parlamentu kraju związkowego nie może być pociągnięty do odpowiedzialności ani zatrzymany za popełnienie czynu karalnego bez zgody parlamentu kraju związkowego, chyba że zostanie on zatrzymany podczas popełniania czynu karalnego lub w ciągu następnego dnia od jego popełnienia. Wymogiem zezwolenia parlamentu kraju związkowego objęte jest również pozbawienie lub inne ograniczenie wolności posła do parlamentu kraju związkowego oraz wszczęcie postępowania przeciwko niemu.

[...]"

C. Wyłączenie sędziów i postępowanie w przypadku zarzutu stronniczości

30. W art. 22 Kodeksu postępowania karnego wymieniono szereg sytuacji, w których stosunki osobiste z mocy prawa wyłączają sędziego z orzekania w danej sprawie. Małżeństwo z innym sędzią zaangażowanym na

innym szczeblu jurysdykcji w to samo postępowanie nie jest tam wymienione. Jednakże sędzia może zostać wyłączony na podstawie art. 24 Kodeksu, jeżeli istnieją podstawy uzasadniające wątpliwości co do bezstronności sędziego. Orzecznictwo sądów krajowych zawiera rozbieżności co do tego, czy uzasadniona obawa stronniczości wynika z samego faktu zawarcia małżeństwa w sytuacji, gdy zaskarżony sędzia pozostaje w związku małżeńskim z sędzią, który wydał orzeczenie na szczeblu bezpośrednio niższym i na którym orzeczenie to jest przedmiotem kontroli na etapie postępowania odwoławczego (brak obawy o stronniczość stwierdzony przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości, sygn. akt II ZB 31/02, orzeczenie z dnia 20 października 2003 r.; obawa o stronniczość stwierdzona przez Federalny Sąd Społeczny, sygn. akt B 14 AS 70/AS, orzeczenie z dnia 18 marca 2013 r., z uwagi na złożoność i ścisłą kontrolę zaskarżonego wyroku w postępowaniu dotyczącym odwołania w kwestiach prawnych).

31. Co do zasady, sąd musi rozstrzygnąć zarzut stronniczości bez udziału zaskarżonego sędziego w wydaniu tej decyzji (art. 27 Kodeksu postępowania karnego). Artykuł 26a Kodeksu przewiduje wyjątek, zgodnie z którym w pewnych okolicznościach sąd orzekający może wydać orzeczenie z udziałem zaskarżonego sędziego. Celem tego wyjątku jest uniknięcie sytuacji, w której sąd musiałby przerwać lub nawet zawiesić postępowanie w celu rozpatrzenia niektórych zarzutów. Przepis ten dopuszcza udział zaskarżonego sędziego w wydaniu orzeczenia, jeżeli m.in. w odwołaniu nie ujawniono podstaw zarzutu stronniczości (art. 26a § 1 nr 2). Zgodnie z orzecznictwem sądów krajowych ten ostatni przepis obejmuje również przypadki, w których podstawa zaskarżenia jest ujawniona, ale jest całkowicie nieodpowiednia (zob. Federalny Trybunał Konstytucyjny, nr 2 BvR 1674/06, orzeczenie z 27 kwietnia 2007 r.; Federalny Trybunał Sprawiedliwości, nr 3 StR 239/12, orzeczenie z dnia 15 listopada 2012 r.). Przepisowi temu należy nadać wąską wykładnię, a środek zaskarżenia może być uznany za „całkowicie nieodpowiedni" tylko wtedy, gdy można go odrzucić bez badania przedmiotu postępowania; nie wystarczy, że środek zaskarżenia jest w sposób oczywisty nieuzasadniony (Federalny Trybunał Konstytucyjny, nr 2 BvR 1674/06, cyt. powyżej).

32. Jeżeli zarzut stronniczości zostanie uznany za uzasadniony, dany sędzia zostaje pozbawiony prawa do zasiadania w składzie orzekającym w danej sprawie. Jeżeli zarzut stronniczości, który został wniesiony po wydaniu orzeczenia o oddaleniu kasacji, dotyczy sędziów, którzy wydali to orzeczenie, sędziowie ci, jeżeli zarzut stronniczości zostanie uznany za uzasadniony, zostają wyłączeni od zasiadania w dalszych postępowaniach w tej sprawie, która w praktyce dotyczy w szczególności wniosku o wysłuchanie (*Anhörungsrüge*), który nie został jeszcze rozpoznany. W odniesieniu do wniosku o wysłuchanie zakres oceny jest ograniczony do kwestii, czy prawo skarżącego do bycia wysłuchanym zostało naruszone

przez zaskarżoną decyzję; nie pociąga to za sobą pełnej oceny faktycznej i prawnej samego zaskarżonego orzeczenia. Obawa o stronniczość jednego z sędziów orzekających w przedmiocie zaskarżonego orzeczenia sama w sobie nie czyni wniosku o wysłuchanie uzasadnionym. Jeżeli wniosek o bycie wysłuchanym zostanie uznany za uzasadniony, należy przywrócić postępowanie do stanu sprzed naruszenia prawa do bycia wysłuchanym, czyli sprzed wydania zaskarżonego orzeczenia (art. 356a Kodeksu postępowania karnego). Jeżeli sędziowie, którzy wydali to orzeczenie, zostaną uznani za stronniczych, zostaną wówczas pozbawieni prawa do zasiadania w składzie orzekającym w sprawie nowego orzeczenia merytorycznego.

PRAWO

I. DOMNIEMANE NARUSZENIE ART. 10 KONWENCJI

33. Skarżący podniósł, że wyrok skazujący go za naruszenie pamięci zmarłych i zniesławienie naruszył jego prawo do wolności wyrażania opinii, zagwarantowane w art. 10 Konwencji, który — w zakresie w jakim jest to istotne — ma następujące brzmienie:

> „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. [...]
>
> 2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym [...] z uwagi na [...] ochronę dobrego imienia i praw innych osób [...]”.

A. Stanowiska stron

34. Rząd podniósł, że poglądy wyrażone przez skarżącego — to znaczy negowanie Holokaustu — były sprzeczne z literą i duchem Konwencji, a zatem nie mógł on, na podstawie art. 17 Konwencji, powoływać się na art. 10 w odniesieniu do swoich kwestionowanych stwierdzeń. Ta część skargi była więc niezgodna *ratione materiae* z postanowieniami Konwencji. Tytułem żądania ewentualnego Rząd utrzymuje, że skarga jest nieuzasadniona. Wyrok skazujący skarżącego za kwestionowane wypowiedzi stanowił uzasadnioną ingerencję na podstawie art. 10 ust. 2 Konwencji. Sądy krajowe wszechstronnie oceniły sprawę pod względem faktycznym i prawnym oraz dokładnie uzasadniły swoje decyzje, w szczególności co do tego, dlaczego wypowiedzi stanowiły kłamstwo oświęcimskie. Fakt, że skarżący był posłem w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy, a oświadczenie zostało złożone w parlamencie, nie prowadzi do odmiennego rezultatu.

35. Skarżący podniósł, że sądy krajowe niesłusznie zinterpretowały jego wypowiedzi jako kłamstwo oświęcimskie. Błędnie wybrały niewielką część jego wypowiedzi i oparły skazanie go na tych aspektach rozpatrywanych oddzielnie, zamiast ocenić wypowiedź jako całość. Wystąpienie skarżącego nie miało być rozumiane jako negowanie, lecz jako krytyka kultury pamięci podtrzymywanej przez niemiecki establishment. Celem wystąpienia nie było zaprzeczanie cierpieniom ofiar żydowskich, lecz wezwanie do uhonorowania także cierpień ofiar „niemieckich". Jego stwierdzenia nie mieściły się w zakresie art. 17 Konwencji. Jako poseł do parlamentu kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie korzystał on z zasady wyłączenia odpowiedzialności za wypowiedzi w parlamencie, a ingerencja w jego prawo do wolności wyrażania opinii wymagała najściślejszej kontroli.

B. Ocena Trybunału

36. Była Komisja i Trybunał rozpatrywały szereg spraw na podstawie art. 10 lub 17 Konwencji dotyczących kłamstwa oświęcimskiego i innych stwierdzeń odnoszących się do zbrodni nazistowskich i uznały je za niedopuszczalne, albo jako w sposób oczywisty nieuzasadnione (zob. ostatnio *Williamson przeciwko Niemcom* (dec.), skarga nr 64496/17, 8 stycznia 2019 r.) — powołując się na art. 17 jako pomoc w dokonywaniu wykładni art. 10 ust. 2 Konwencji i wykorzystując go do wzmocnienia swojego wniosku o konieczności ingerencji — albo jako niezgodne *ratione materiae* z postanowieniami Konwencji w świetle art. 17 Konwencji (zob. *Perinçek przeciwko Szwajcarii* [WI], skarga nr 27510/08, §§ 209–212, ETPCz 2015 (fragmenty), i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także *Roj TV A/S przeciwko Danii* (dec.), skarga nr 24683/14, §§ 26–38, 17 kwietnia 2018 r., w celu zapoznania się z analizą orzecznictwa dotyczącego art. 17 Konwencji).

37. Trybunał przypomina, że art. 17 ma zastosowanie tylko wyjątkowo i w skrajnych przypadkach, a w sprawach dotyczących art. 10 Konwencji należy się do niego odwoływać tylko wtedy, gdy jest natychmiast jasne, że kwestionowane stwierdzenia zmierzały do odwrócenia uwagi od rzeczywistego celu tego artykułu poprzez wykorzystanie prawa do wolności wyrażania opinii do celów wyraźnie sprzecznych z wartościami Konwencji (zob. *Perinçek*, cyt. powyżej, § 114). Decydującym punktem przy ocenie, czy stwierdzenia, werbalne lub niewerbalne, są usuwane spod ochrony art. 10 przez art. 17, jest to, czy stwierdzenia te są skierowane przeciwko wartościom leżącym u podstaw Konwencji, na przykład poprzez wzniecanie nienawiści lub przemocy, lub czy poprzez dane stwierdzenie autor próbował powołać się na Konwencję, aby zaangażować się w działalność lub wykonać czynności mające na celu zniszczenie praw i wolności w niej określonych (zob. tamże, § 115; oraz *Roj TV A/S,* cyt. powyżej, § 31). W sprawie dotyczącej kłamstwa oświęcimskiego decyzja, czy Trybunał zastosuje art. 17 bezpośrednio,

uznając skargę za niezgodną *ratione materiae*, czy też uzna, że art. 10 ma zastosowanie, powołując się na art. 17 na późniejszym etapie podczas badania konieczności domniemanej ingerencji, jest podejmowana indywidualnie w każdym przypadku i będzie zależała od wszystkich okoliczności danej sprawy.

38. W swoim orzecznictwie Trybunał konsekwentnie podkreślał szczególne znaczenie wolności wyrażania opinii przez posłów do parlamentu, ponieważ jest to wypowiedź polityczna *par excellence*. Państwa mają bardzo ograniczoną swobodę w regulowaniu treści wystąpień parlamentarnych. Można jednak uznać, że pewne regulacje są konieczne, aby zapobiec takim formom wyrażania opinii, jak bezpośrednie lub pośrednie nawoływanie do przemocy. Poprzez ogólnie uznaną zasadę immunitetu parlamentarnego (jako ogólne pojęcie obejmujące zarówno aspekty wyłączenia odpowiedzialności, jak i nietykalności) Państwa zapewniają zwiększony poziom ochrony wypowiedzi w Parlamencie, w konsekwencji czego można oczekiwać, że potrzeba ingerencji Trybunału będzie jednak rzadka. Ingerencja w swobodę wypowiedzi członka opozycji w parlamencie wymaga najściślejszej kontroli ze strony Trybunału (zob. streszczenie odpowiednich zasad w *Karácsony i Inni przeciwko Węgrom* [WI], skargi nr 42461/13 i 44357/13, §§ 137–141, 17 maja 2016 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

39. W niniejszej sprawie Trybunał uznał z jednej strony, że wypowiedzi skarżącego świadczyły o jego lekceważącym stosunku do ofiar Holokaustu, co przemawia za niezgodnością *ratione materiae* skargi z postanowieniami Konwencji (por. *Witzsch przeciwko Niemcom (nr 2)* (dec.), skarga nr 7485/03, 13 grudnia 2005 r.). Z drugiej strony Trybunał uwzględnia fakt, że stwierdzenia te wygłosił poseł na posiedzeniu parlamentarnym, co może uzasadniać podwyższony poziom ochrony wypowiedzi, a jakakolwiek ingerencja wymagałaby najściślejszej kontroli ze strony Trybunału. Uwzględniając rolę immunitetu parlamentarnego w zapewnieniu zwiększonej ochrony wypowiedzi w parlamencie, Trybunał uważa za szczególnie istotne, że parlament kraju związkowego Meklemburgia-Pomorze Przednie uchylił skarżącemu immunitet przed ściganiem (zob. par. 6, 15 i 29 powyżej).

40. W zakresie, w jakim skarżący może powołać się na art. 10 Konwencji, Trybunał stwierdza, że wyrok skazujący go za sporną wypowiedź stanowił ingerencję w jego prawo do wolności wyrażania opinii. Taka ingerencja będzie naruszać Konwencję, jeśli nie będzie spełniać wymogów art. 10 ust. 2 Konwencji.

41. Trybunał przypomniał, że nie jest powołany do badania znamion przestępstw umyślnego zniesławienia i naruszenia pamięci zmarłych ani do badania zakresu odszkodowania przysługującego posłowi do parlamentu. To raczej w pierwszej kolejności do władz krajowych, zwłaszcza sądów, należy dokonywanie wykładni i stosowanie prawa krajowego (zob. *M'Bala M'Bala*

przeciwko Francji (dec.), skarga nr 25239/13, § 30, ETPCz 2015 (fragmenty), i przytoczone tam orzecznictwo). W związku z tym Trybunał jest przekonany, że ingerencja była przewidziana prawem (tj. art. 187 i 189 Kodeksu karnego) i że służyła realizacji uzasadnionego celu ochrony dobrego imienia i praw innych osób.

42. Trybunał musi zatem ustalić, czy ingerencja w prawo skarżącego do wolności wyrażania opinii była „niezbędna w społeczeństwie demokratycznym". Odpowiednie zasady są dobrze ugruntowane w orzecznictwie Trybunału i zostały ostatnio streszczone w sprawie *Karácsony i Inni* (cyt. powyżej, §§ 132, 137–141).

43. Przypominając, że Trybunał musi upewnić się, że władze krajowe oparły swoje decyzje na możliwej do zaakceptowania ocenie istotnych faktów (zob. *M'Bala M'Bala*, cyt. powyżej, § 30), Trybunał zauważa, że Sąd Okręgowy przytoczył wystąpienie skarżącego w całości i uznał, że jego znaczna część nie budzi wątpliwości w świetle prawa karnego. Sąd ten stwierdził jednak, że te części przemówienia skarżącego nie mogły złagodzić, ukryć ani wybielić kwalifikowanego kłamstwa oświęcimskiego, które skarżący wypowiedział w niewielkiej części przemówienia. Sąd uznał, że skarżący wprowadził to zanegowanie do wypowiedzi niczym „truciznę do szklanki z wodą, mając nadzieję, że nie zostanie ona natychmiast wykryta". Zakwestionował on prawdziwy charakter Auschwitz i „przemycił" zaprzeczenie do parlamentu w taki sposób, aby nie podjęto żadnych środków parlamentarnych. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skarżący zamierzał przekazać swoje przesłanie dokładnie w taki sposób, w jaki zostało ono odebrane. Sąd ocenił wypowiedź skarżącego pod względem językowym i osadził ją w kontekście. Stwierdził, że obiektywnie rzecz biorąc, wypowiedź może być rozumiana jedynie jako zanegowanie systematycznej, umotywowanej rasowo, masowej eksterminacji Żydów w Auschwitz w okresie III Rzeszy (lub przynajmniej zakresu zagłady), przedstawionej przez historyków, oraz że motywem skarżącego było twierdzenie o ucisku i wyzysku Niemiec na korzyść Żydów.

44. To ustalenie sądów krajowych zostało oparte na ocenie okoliczności faktycznych, z którą Trybunał może się zgodzić. Trybunał nie może w szczególności przyjąć argumentu skarżącego, zgodnie z którym sądy krajowe niesłusznie wybrały niewielką część wypowiedzi skarżącego, rozpatrzyły ją w oderwaniu od całości i na tej niewielkiej części oparły jego skazanie. Jest przeciwnie. Sąd Okręgowy przytoczył i ocenił wystąpienie skarżącego w całości. Wyjaśnił, że duża część jego wypowiedzi, w której odnosił się do „niemieckich" ofiar II wojny światowej, nie stanowiła problemu w świetle prawa karnego i że mógł on powołać się na swoje prawo do wolności wyrażania opinii w zakresie, w jakim krytykował pamięć o ofiarach narodowego socjalizmu i używał w tym celu bardzo mocnego języka (zob. par. 12 powyżej). Trybunał zauważył, że wypowiedzi skarżącego dotyczące pamięci ofiar narodowego socjalizmu były związane z toczącą się

w parlamencie debatą, podczas gdy wypowiedzi zawierające kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie, które doprowadziły do skazania skarżącego, nie miały takiego charakteru. Ten ostatni aspekt stanowi istotną różnicę w stosunku do sprawy *Kurłowicz przeciwko Polsce* (skarga nr 41029/06, 22 czerwca 2010 r.), w której kwestionowane obraźliwe wypowiedzi stanowiły integralną część debaty politycznej.

45. Sąd Okręgowy stwierdził, że skarżący wybrał temat *Wilhelma Gustloffa* dla kontrastu względem odbywającego się poprzedniego dnia wydarzenia upamiętniającego ofiary Holokaustu (w którym skarżący i członkowie jego grupy parlamentarnej nie uczestniczyli). Trybunał uważa, że istota rozumowania Sądu Okręgowego (zob. par. 43 powyżej) była potrójna: skarżący umieścił kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie w swoim przemówieniu, którego duże części nie budziły wątpliwości w świetle prawa karnego, jakby dodawał „truciznę do szklanki z wodą, mając nadzieję, że nie zostanie ona natychmiast wykryta"; części jego przemówienia, które nie budziły wątpliwości w świetle prawa karnego, nie mogły złagodzić, zatuszować ani wybielić kwalifikowanego kłamstwa oświęcimskiego; oraz chciał on przekazać swoje przesłanie dokładnie w taki sposób, w jaki zostało ono zrozumiane przez Sąd Okręgowy, w opinii obiektywnego obserwatora.

46. Trybunał przywiązuje fundamentalne znaczenie do faktu, że skarżący zaplanował swoje wystąpienie z wyprzedzeniem, celowo dobierając słowa (por. *Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 2034/07, § 54, ETPCz 2011) i uciekając się do maskowania, aby przekazać swoje przesłanie: kwalifikowane kłamstwo oświęcimskie, pokazujące pogardę wobec ofiar Holokaustu i sprzeczne z ustalonymi faktami historycznymi, twierdząc, że przedstawiciele „tak zwanych" partii demokratycznych wykorzystywali Holokaust do ucisku i wyzysku Niemiec. To właśnie w odniesieniu do tego aspektu sprawy skarżącego, art. 17 Konwencji ma do odegrania istotną rolę, niezależnie od uznania art. 10 za mający zastosowanie (zob. par. 36–37 powyżej). Trybunał uważa, że skarżący starał się wykorzystać swoje prawo do wolności wyrażania opinii w celu promowania idei sprzecznych z literą i duchem Konwencji. Ma to duże znaczenie przy ocenie konieczności ingerencji (zob. *Perinçek*, cyt. powyżej, §§ 209–212).

47. O ile ingerencje w prawo do wolności wyrażania opinii wymagają najściślejszej kontroli, gdy dotyczą wypowiedzi wybranych przedstawicieli w parlamencie, o tyle wypowiedzi w takich sytuacjach zasługują na niewielką — jeśli w ogóle — ochronę, jeżeli ich treść jest sprzeczna z demokratycznymi wartościami systemu przewidzianego przez Konwencję. Korzystanie z wolności wypowiedzi, nawet w parlamencie, wiąże się z „obowiązk[ami] i odpowiedzialnoś[cią]", o których mowa w art. 10 ust. 2 Konwencji (zob. *Karácsony i Inni,* cyt. powyżej, § 139). Immunitet parlamentarny oferuje w tym kontekście wzmocnioną, ale nie nieograniczoną ochronę wypowiedzi w parlamencie (tamże).

48. W niniejszej sprawie skarżący celowo stwierdził nieprawdę, aby zniesławić Żydów i prześladowania, których doświadczyli w czasie II wojny światowej. Przypominając, że zawsze był wyczulony na kontekst historyczny danej Wysokiej Układającej się Strony przy badaniu, czy istnieje nagląca potrzeba społeczna ingerencji w prawa wynikające z Konwencji, oraz że w świetle ich historycznej roli i doświadczenia, państwa, które doświadczyły nazistowskiego koszmaru, mogą być uważane za ponoszące szczególną odpowiedzialność moralną za zdystansowanie się wobec masowych okrucieństw popełnionych przez nazistów (zob. *Perinçek*, cyt. powyżej, §§ 242–243, i przytoczone tam orzecznictwo; zob. także *Nix przeciwko Niemcom* (dec.), nr 35285/16, 13 marca 2018 r.), Trybunał uznaje zatem, że kwestionowane wypowiedzi skarżącego naruszyły godność Żydów do tego stopnia, że uzasadniały reakcję prawnokarną. Choć kara ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono na okres próby, nie była nieznaczna, Trybunał uznał, że władze krajowe przedstawiły odpowiednie i wystarczające powody i nie przekroczyły przysługującego im marginesu oceny. Ingerencja była więc proporcjonalna do zamierzonego, uzasadnionego celu, a zatem była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie".

49. W tych okolicznościach Trybunał stwierdza, że nie dopatrzono się naruszenia art. 10 Konwencji. W związku z tym skargę należy oddalić jako w sposób oczywisty nieuzasadnioną, zgodnie z art. 35 ust. 3 lit. a) i ust. 4 Konwencji.

II. DOMNIEMANE NARUSZENIE ART. 6 UST. 1 KONWENCJI

50. Skarżący zarzucił naruszenie prawa do bezstronnego sądu, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji, twierdząc, że Sądowi Apelacyjnemu zabrakło bezstronności w świetle zaangażowania sędziego X. Artykuł 6 ust. 1 Konwencji, w zakresie istotnym w niniejszej sprawie, brzmi następująco:

> „Każdy ma prawo do sprawiedliwego [...] rozpatrzenia jego sprawy [...] przez [...] niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą [...] przy rozstrzyganiu o [...] zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej".

51. Rząd zakwestionował ten argument.

A. Dopuszczalność

52. Trybunał zauważa, że skarga ta nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a) Konwencji. Nadto Trybunał zauważa, że nie jest ona niedopuszczalna na żadnej innej podstawie. Należy zatem uznać ją za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Stanowiska stron

53. Skarżący zarzucił naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, ponieważ X był w składzie Sądu Apelacyjnego, który oddalił odwołanie skarżącego w kwestiach prawnych, mimo że skarżący zakwestionował bezstronność sędziego na podstawie małżeństwa X z sędzią Sądu Rejonowego, Y. Gdyby Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację skarżącego w kwestiach prawnych, pociągałoby to za sobą, przynajmniej pośrednio, krytykę wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy. Zważywszy na to, że sędziowie byli małżeństwem, X mógł się wahać, czy krytykować żonę, która skazała skarżącego w pierwszej instancji. Stronniczość tę wzmacnia fakt, że małżeństwo rozmawiało o postępowaniu przeciwko skarżącemu. Ponadto X nie miał prawa uczestniczyć w orzekaniu w sprawie złożonego przeciwko niemu zarzutu stronniczości. Ta wada orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r. nie została usunięta późniejszym orzeczeniem w przedmiocie kontroli, z dnia 11 listopada 2013 r.

54. Rząd utrzymywał, że nic nie wskazywało na to, że sędzia Sądu Apelacyjnego X był stronniczy, ani też nie było ku temu żadnych przesłanek. Wyrok Sądu Rejonowego, wydany przez żonę sędziego X i dwóch ławników, nie został poddany kontroli przez Sąd Apelacyjny, który zbadał jedynie wyrok apelacyjny Sądu Okręgowego w związku z apelacją skarżącego w zakresie kwestii prawnych. Nic nie wskazywało na to, że X, wykonując swoją funkcję sądowniczą, przyjął poglądy prawne swojej żony bez dokonania własnej oceny. Zgodnie z prawem krajowym X uczestniczył w podejmowaniu decyzji w sprawie wniesionej przeciwko niemu skargi dotyczącej stronniczości. Rząd dodał, że ostatnie orzecznictwo Trybunału nie wymaga, aby zaskarżony wyrok został unieważniony w celu naprawienia wady dotyczącej bezstronności.

2. Ocena Trybunału

a) Zasady ogólne

55. Na wstępie Trybunał przypomina, że w społeczeństwie demokratycznym fundamentalne znaczenie ma wzbudzanie przez sądy zaufania opinii publicznej, a przede wszystkim w odniesieniu do postępowania karnego — zaufania oskarżonego (*Kyprianou przeciwko Cyprowi* [WI], skarga nr 73797/01, § 118, ETPCz 2005-XIII K). W tym celu art. 6 wymaga, aby sąd był bezstronny (tamże). Bezstronność zwykle oznacza brak uprzedzeń i stronniczości, a jej istnienie lub brak można sprawdzić na różne sposoby. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału istnienie bezstronności w rozumieniu art. 6 ust. 1 należy ustalić na podstawie kryterium subiektywnego, w ramach którego należy wziąć pod uwagę osobiste przekonania i zachowanie danego sędziego, to znaczy, czy dany

sędzia miał jakiekolwiek osobiste uprzedzenia lub był stronniczy w danej sprawie, a także na podstawie kryterium obiektywnego, to znaczy poprzez ustalenie, czy sam sąd oraz, między innymi, jego skład, dawały wystarczające gwarancje do wykluczenia wszelkich uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. W zdecydowanej większości spraw dotyczących kwestii bezstronności Trybunał skupiał się na kryterium obiektywnym, które wymaga ustalenia, czy — abstrahując od zachowania sędziego — istnieją możliwe do ustalenia fakty, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności. Kryterium obiektywne dotyczy głównie hierarchicznych lub innych powiązań między sędzią a innymi uczestnikami postępowania. W każdym indywidualnym przypadku należy zatem rozstrzygnąć, czy dana relacja jest tego rodzaju i tego stopnia, że wskazuje na brak bezstronności sądu. W związku z tym nawet pozory mogą mieć pewne znaczenie, lub, innymi słowy, „sprawiedliwość nie tylko musi być wymierzona, lecz musi być również jako taka postrzegana" (zob. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii* [WI], skarga nr 55391/13 i 2 inne, §§ 145–149, 6 listopada 2018 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

56. Jeśli chodzi o „inne powiązania" pomiędzy sędzią a innymi uczestnikami postępowania, Trybunał wcześniej stwierdził obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności przewodniczącej składu sędziowskiego, której mąż był szefem zespołu śledczych zajmujących się sprawą skarżących (zob. *Dorozhko i Pozharskiy przeciwko Estonii*, skargi nr 14659/04 i 16855/04, §§ 56–58, 24 kwietnia 2008 r.).

57. Krajowe procedury zapewnienia bezstronności są istotnym czynnikiem, który Trybunał bierze pod uwagę przy ocenie, czy sąd był bezstronny, a w szczególności, czy obawy skarżącego można uznać za obiektywnie uzasadnione (zob. *Micallef przeciwko Malcie* [WI], skarga nr 17056/06, § 99, ETPCz 2009). Trybunał wcześniej uznał, że wątpliwości skarżącego w odniesieniu do bezstronności sędziów rozpatrujących jego sprawę były obiektywnie uzasadnione w świetle procedury, jaką wybrali w celu odrzucenia jego skargi na stronniczość wobec nich, pomimo uznania, że przedstawione przez skarżącego podstawy rzekomej stronniczości nie były wystarczające, aby wywołać uzasadnione i obiektywnie usprawiedliwione wątpliwości co do bezstronności sędziów (zob. *A.K. przeciwko Liechtensteinowi*, skarga nr 38191/12, §§ 74 i następne, 9 lipca 2015 r.). Jednakże w tamtej sprawie, która dotyczyła wniosków o stwierdzenie stronniczości pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał w przedmiocie każdego wniosku w składzie czterech pozostałych sędziów, z których każdy był w równym stopniu zaskarżony (tamże, § 77) i w okolicznościach, w których wszyscy oni rozstrzygali o wnioskach skierowanych przeciwko wszystkim z nich z identycznych powodów (tamże, § 79).

b) Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

58. Niniejsza sprawa różni się od sprawy *Dorozhko i Pozharskiy* (cyt. powyżej) o tyle, że przedmiotowe małżeństwo nie istniało między sędzią a (członkiem) stroną postępowania, ale między dwoma sędziami rozpatrującymi tę samą sprawę na różnych szczeblach jurysdykcji.

59. W tym względzie Trybunał zauważa, że orzecznictwo sądów krajowych sugeruje, iż małżeństwo pomiędzy sędziami różnych szczebli jurysdykcji, które następują bezpośrednio po sobie — to znaczy, gdy jeden z małżonków, jako sędzia wyższego szczebla jurysdykcji, jest wezwany do oceny wyroku lub decyzji współmałżonka, który występował jako sędzia niższego szczebla jurysdykcji — może budzić obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego orzekającego (zob. par. 30 powyżej).

60. W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny działał jednak w trzeciej instancji w postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu, podczas gdy Sąd Rejonowy działał w pierwszej instancji. Zgodnie z prawem krajowym Sąd Okręgowy, który rozpatrywał odwołanie skarżącego w zakresie faktycznym i prawnym, przeprowadził rozprawę apelacyjną, podczas której przeprowadził postępowanie dowodowe i na nowo ustalił w sposób wyczerpujący stan faktyczny sprawy (zob. par. 8 i 19 powyżej). W odniesieniu do apelacji skarżącego dotyczącej kwestii prawnych Sąd Apelacyjny został wezwany jedynie do zbadania wyroku Sądu Okręgowego.

61. Sędzia X nie był zatem powołany do oceny wyroku pierwszej instancji, w której uczestniczyła jego żona. Sąd Okręgowy na nowo ustalił okoliczności sprawy, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, dlatego kontrola Sądu Apelacyjnego ograniczyła się do wyroku Sądu Okręgowego, choć w istocie zajął on stanowisko w tych samych kwestiach, co Sąd Rejonowy. Trybunał nie widzi powodu, aby wątpić w oświadczenie X, że jego żona poinformowała go o przebiegu postępowania przed Sądem Rejonowym, jednak oprócz tej informacji postępowanie to — zgodnie z ich ogólną praktyką — nie było przedmiotem ich rozmów (zob. par. 18 powyżej). Niemniej fakt, że X i Y byli małżeństwem i zajmowali się sprawą skarżącego na różnych szczeblach jurysdykcji, może budzić wątpliwości co do bezstronności X.

62. W odniesieniu do procedury zapewnienia bezstronności Sąd Apelacyjny rozstrzygał, w tym samym postanowieniu, w przedmiocie zarzutu stronniczości skarżącego i w przedmiocie jego odwołania w kwestii prawa, a X brał udział w rozstrzyganiu obu tych spraw. Zgodnie z prawem krajowym nie tylko możliwe byłoby (zob. *A.K. przeciwko Liechtensteinowi*, cyt. powyżej, § 83) podjęcie decyzji w sprawie skargi na stronniczość X bez jego udziału, ale nawet stanowiłoby to domyślne podejście przewidziane przez organ ustawodawczy (zob. par. 31 powyżej). Celem (wyjątkowej) procedury przewidzianej w art. 26a Kodeksu postępowania karnego jest uniknięcie sytuacji, w której sądy musiałyby przerywać lub nawet zawieszać

postępowanie w celu rozpatrzenia zarzutów stanowiących nadużycie lub niemających znaczenia dla sprawy (zob. par. 31 powyżej) — co jest uzasadnione w interesie właściwego stosowania wymiaru sprawiedliwości (zob. *A.K. przeciwko Liechtensteinowi*, cyt. powyżej, § 68) i w odniesieniu do czego można wywnioskować analogie do udziału sędziów w postępowaniach dotyczących nieposzanowania orzeczeń sądu popełnionego przed nimi, co w wyjątkowych okolicznościach może być zgodne z Konwencją (por. *Kyprianou*, cyt. powyżej, §§ 124–25; zob. również *Słomka przeciwko Polsce*, skarga nr 68924/12, 6 grudnia 2018 r.).

63. Chociaż do Trybunału nie należy dokonywanie wykładni prawa krajowego, trudno jest zrozumieć, w jaki sposób zarzut stronniczości wysunięty przez skarżącego wobec X mógłby zostać uznany za „całkowicie nieodpowiedni". Jak wskazano powyżej, żona X poinformowała go o przebiegu postępowania przed Sądem Rejonowym. Trybunał stwierdza, że zarzut skarżącego dotyczący stronniczości X nie mógł być uznany za stanowiący nadużycie lub nieistotny, ponieważ mogły istnieć pozory braku bezstronności (zob. *A.K. przeciwko Liechtensteinowi*, cyt. powyżej, § 80; por. *Debled przeciwko Belgii,* 22 września 1994 r., § 37, Seria A nr 292-B). Udział X w wydaniu orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r. w sprawie skierowanej przeciwko niemu skargi dotyczącej stronniczości nie przyczynił się do rozwiania ewentualnych wątpliwości.

64. Jednakże Sąd Apelacyjny zasiadł następnie w składzie trzech sędziów — z których żaden nie brał udziału w wydaniu orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r. ani żadnego innego wcześniejszego orzeczenia w tej sprawie — i oddalił skargę o stronniczość przeciwko sędziemu X i pozostałym dwóm sędziom biorącym udział w sprawie. Skarga ta ponownie opierała się na tej samej podstawie, czyli na fakcie związku małżeńskiego X i Y, choć tym razem skierowana była nie tylko przeciwko X, ale również przeciwko dwóm pozostałym sędziom, z uwagi na ich udział w oddaleniu pierwszej skargi o stronniczość. To drugie orzeczenie zostało wydane po zbadaniu przedmiotu skargi złożonej przez skarżącego (zob. par. 23–25 powyżej).

65. Trybunał wcześniej stwierdził, że brak bezstronności w postępowaniu karnym nie został naprawiony w przypadkach, w których sąd wyższej instancji nie uchylił wyroku sądu niższej instancji wydanego przez sąd lub trybunał pozbawiony bezstronności (zob. *Kyprianou*, cyt. powyżej, § 134, i przytoczone tam orzecznictwo). Inaczej niż w niniejszej sprawie, gdzie obiektywne uzasadnienie wątpliwości skarżącego co do sędziów rozpatrujących jego apelację w zakresie prawa wynika przede wszystkim z procedury, którą wybrali w celu oddalenia skierowanego przeciwko nim zarzutu stronniczości, wady w zakresie bezstronności we wcześniejszych sprawach były albo bardziej dotkliwe (obiektywna i subiektywna stronniczość stwierdzona w *Kyprianou*, cyt. powyżej, §§ 128 i 133; podstawowe wady systemu sądownictwa wojennego w sprawie *Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 25 lutego 1997 r., §§ 78–79, *Zbiór*

Wyroków i Decyzji 1997-I.; skład sądu pierwszej instancji i kwestie organizacji wewnętrznej w sprawie *De Cubber przeciwko Belgii*, 26 października 1984 r., § 33, Seria A nr 86), albo późniejsze orzeczenia nie zawierały merytorycznych argumentów w odpowiedzi na zarzut stronniczości wysunięty przez skarżącego, nie usuwając tym samym wady (*Boyan Gospodinov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 28417/07, §§ 58–59, 5 kwietnia 2018 r.).

66. Trybunał ma również na uwadze swój wyrok w sprawie *Vera Fernández-Huidobro przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 74181/01, §§ 131–136, 6 stycznia 2010 r.), w którym stwierdził, że wady pierwotnego śledztwa przeciwko skarżącemu wynikające z braku bezstronności pierwszego sędziego śledczego zostały naprawione przez ponowne śledztwo przeprowadzone przez sędziego śledczego z sądu wyższej instancji (Sądu Najwyższego), pomimo skazania skarżącego przez Sąd Najwyższy, jedyny szczebel jurysdykcji, na którym skarżący był sądzony. W sprawie *Crompton przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 42509/05, §§ 76–79, 27 października 2009 r.), która dotyczyła „cywilnego" aspektu art. 6 Konwencji, Trybunał uznał, że wyższa instancja miała „wystarczającą kontrolę", aby zapewnić spełnienie wymogów art. 6 Konwencji dotyczących niezawisłości i bezstronności sądu, a w szczególności, aby zaradzić wszelkim brakom niezawisłości niższej instancji, nawet jeśli nie mogła merytorycznie orzekać co do wyroku w okolicznościach sprawy. Trybunał uznał za wystarczające, że wyższa instancja mogła zbadać i zbadała zarówno metodę obliczeń, jak i dane wyjściowe użyte do obliczeń, a w przypadku skarżącego stwierdziła, że dane wyjściowe są niedokładne i zażądała od niższej instancji ponownego zbadania obliczeń.

67. W niniejszej sprawie kolejne orzeczenie w przedmiocie kontroli z dnia 11 listopada 2013 r. nie zostało wydane przez sąd wyższej instancji, lecz przez skład trzech sędziów tego samego sądu, którzy nie byli zaangażowani w żadne wcześniejsze orzeczenia w sprawie skarżącego. Orzeczenie w przedmiocie kontroli nie wiązało się z pełną oceną odwołania skarżącego w kwestiach prawnych, ani z oceną orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r., oddalającego odwołanie jako nieuzasadnione, lecz ograniczało się do kwestii, czy sędziowie uczestniczący w wydaniu orzeczenia z dnia 16 sierpnia 2013 r. byli stronniczy. Jednakże, gdyby orzeczenie w przedmiocie kontroli zostało wydane na korzyść skarżącego, jego wniosek o bycie wysłuchanym musiałby zostać następnie rozpatrzony przez innych sędziów (zob. par. 32 powyżej). W ten sposób został on poddany późniejszej kontroli organu sądowego posiadającego wystarczającą właściwość i oferującego gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji (*Vera Fernández-Huidobro*, cyt. powyżej, § 131). Niniejsza sprawa różni się od sprawy *A.K. przeciwko Liechtensteinowi* (cyt. powyżej), w której przedmiotowa wada dotyczyła również wyboru procedury orzekania w sprawie skargi o stronniczość, ponieważ w tej sprawie nie doszło do późniejszej kontroli skargi o stronniczość, a sędziowie

rozstrzygali w sprawie skarg o stronniczość wniesionych przeciwko wszystkim z nich na identycznych podstawach (zob. par. 57 powyżej).

68. Wreszcie skarżący nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów, zgodnie z którymi sędzia — będący w związku małżeńskim z innym sędzią — miałby być nieobiektywny przy rozstrzyganiu tej samej sprawy na innym szczeblu jurysdykcji, który ponadto nie pociągał za sobą kontroli decyzji współmałżonka, a Sąd Apelacyjny podał wystarczające argumenty w swoim orzeczeniu z dnia 11 listopada 2013 r. w odpowiedzi na twierdzenia skarżącego (*a contrario Boyan Gospodinov*, cyt. powyżej, §§ 58–59).

69. W tych okolicznościach Trybunał stwierdza, że udział sędziego X w wydaniu orzeczenia w sprawie skargi o stronniczość przeciwko niemu został naprawiony przez późniejszą ocenę przedmiotu skargi o stronniczość — w której skarżący podniósł ten sam zarzut — przeprowadzoną przez odrębny skład sędziów tego samego sądu w dniu 11 listopada 2013 r.

70. Trybunał stwierdza zatem, że nie zaistniały obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności Sądu Apelacyjnego. W związku z powyższym nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ

1. *Uznaje* jednogłośnie skargę na podstawie art. 6 i 1 Konwencji za dopuszczalną, a pozostałą część skargi za niedopuszczalną;

2. *Orzeka*, czterema głosami do trzech, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie dnia 3 października 2019 r., zgodnie z Regułą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Milan Blaško	Yonko Grozev
Zastępca Kanclerza	Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regułą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do wyroku załączono opinię odrębną sędziów Grozeva i Mitsa.

Y.G.
M.B.

WSPÓLNA CZĘŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA SĘDZIÓW GROZEVA I MITSA

W pełni zgadzamy się, że stwierdzenia skarżącego, nawet jeśli zostały wygłoszone w parlamencie, naruszyły godność narodu żydowskiego do tego stopnia, że zważywszy na specyfikę kontekstu niemieckiego, reakcja prawnokarna była w tym przypadku uzasadniona. Skargę złożoną na podstawie art. 10 należy zatem oddalić jako w sposób oczywisty nieuzasadnioną. Co do zasady, nie możemy jednak zgodzić się z większością twierdzącą, że nie istniały obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności Sądu Apelacyjnego. Stwierdzamy, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1.

Ogólne zasady odnoszące się do obiektywnej bezstronności

W tym przypadku chodzi o obiektywną bezstronność. Jak streszczono w par. 55 wyroku, istotą kryterium obiektywnego jest ustalenie, czy sąd, w tym jego skład, dawał wystarczające gwarancje, aby wykluczyć wszelkie uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Głównym punktem obiektywnego kryterium jest istnienie hierarchicznych lub innych powiązań między sędzią a innymi uczestnikami postępowania. Ma ono na celu ustalenie, w poszczególnych przypadkach, czy kwestionowany związek jest tego rodzaju i tego stopnia, że wskazuje na brak bezstronności właściwego sędziego lub sądu. Trybunał stale powtarzał, że nawet pozory mogą mieć pewne znaczenie, lub, innymi słowy, „sprawiedliwość nie tylko musi być wymierzona, lecz musi być również jako taka postrzegana". W grę wchodzi zaufanie, jakie sądy w społeczeństwie demokratycznym muszą wzbudzać w społeczeństwie; dlatego każdy sędzia, w stosunku do którego istnieje uzasadniony powód do obaw o brak bezstronności, musi się wycofać (zob. Ramos *Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii* [WI], skarga nr 55391/13 i 2 inne, §§ 145–149, 6 listopada 2018 r. i przytoczone tam orzecznictwo).

Przy rozstrzyganiu, czy w danej sprawie istnieje uzasadniony powód do obaw, że konkretny sędzia lub organ w składzie orzekającym nie zachowuje bezstronności, stanowisko zainteresowanego jest istotne, ale nie decydujące. Decydujące jest to, czy obawa ta może być uznana za obiektywnie uzasadnioną (zob. *Micallef przeciwko Malcie* [WI], skarga nr 17056/06, § 96, ETPCz 2009) Punktem odniesienia przy stosowaniu kryterium obiektywnego jest to, czy zachowanie sędziego może wywołać obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do bezstronności z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora. (zob. np. *Kyprianou przeciwko Cyprowi* [WI], skarga nr 73797/01, § 119, ETPCz 2005-XIII).

Wreszcie, krajowe procedury zapewniające bezstronność są istotnym czynnikiem, który Trybunał bierze pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy sąd był bezstronny, a w szczególności, czy obawy skarżącego można uznać za obiektywnie uzasadnione (zob. *Micallef*, cyt. powyżej, § 99).

Zastosowanie zasad w okolicznościach sprawy

Zgadzamy się z większością, że fakt, iż X i Y byli małżeństwem i zajmowali się sprawą skarżącego na różnych szczeblach jurysdykcji może sam w sobie powodować uzasadnione wątpliwości co do bezstronności X. Dla nas jest to szczególnie istotny aspekt, ponieważ uważamy, że bliskie powiązania rodzinne mają w oczach zewnętrznego obserwatora dużą wagę, a zatem wywołują uzasadnione obawy o brak bezstronności. Chcielibyśmy zwrócić uwagę, że podejście w sprawie *Dorozhko i Pozharskiy przeciwko Estonii* (skargi nr 14659/04 i 16855/04, 24 kwietnia 2008 r.) jest pod względem koncepcyjnym znaczące również dla niniejszej sprawy (zob. natomiast par. 58 niniejszego wyroku). Co prawda w sprawie *Dorozhko i Pozharskiy* obiektywnie uzasadnione wątpliwości wynikały z faktu, że sędzia procesowy pozostawał w związku małżeńskim ze stroną procesu — szefem zespołu prokuratorskiego, niemniej podstawowa obawa jest taka sama. Jest to obawa przed brakiem bezstronności wynikająca z bliskiej relacji między małżonkami podejmującymi decyzje merytoryczne w tej samej sprawie. Nie ma dla nas znaczenia, czy małżonkowie występują jako różne strony w tej samej sprawie, czy jako sędziowie na różnych szczeblach kontroli sądowej. W grę wchodzi tutaj zaufanie, jakie sądy w demokratycznym społeczeństwie muszą wzbudzać w opinii publicznej.

Po ustaleniu, że istnieje uzasadniony powód, aby obawiać się stronniczości sędziego X, należy przyjrzeć się krajowym procedurom kontroli bezstronności. Sąd Rejonowy w Schwerinie, zasiadając w składzie sędzia Y i dwóch ławników, skazał skarżącego za naruszenie pamięci zmarłych i zniesławienie oraz wymierzył mu karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres próby. Sąd Okręgowy w Schwerinie, zasiadając w składzie trzech sędziów, rozpatrzył sprawę pod względem faktycznym i prawnym, i utrzymał w mocy skazanie skarżącego i wyrok za te same przestępstwa. Podczas gdy jego apelacja była rozpatrywana przez Sąd Apelacyjny w Rostocku, skarżący złożył skargę na stronniczość sędziego X, męża sędzi Y, która skazała go w pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny w Rostocku obradujący w składzie ławniczym z sędzią X jako sędzią sprawozdawcą i dwoma innymi sędziami oddalił zarzut stronniczości wysunięty przez skarżącego wobec sędziego X jako nieuzasadniony i jednocześnie oddalił apelację skarżącego w zakresie zarzutów prawnych jako nieuzasadnioną.

W odniesieniu do zarzutu stronniczości, sędzia X wyjaśnił, że jego żona, sędzia Y, informowała go o przebiegu postępowania, ale samo postępowanie nie było przedmiotem ich rozmów. Sąd Apelacyjny w Rostocku, w składzie z sędzią X, uzasadnił, że przeprowadzał kontrolę wyroku Sądu Okręgowego w Schwerinie, a nie Sądu Rejonowego w Schwerinie, a fakt, że X i Y byli małżeństwem, sam w sobie nie może prowadzić do obawy o stronniczość. Naszym zdaniem na tym etapie nie chodziło jedynie o to, że postępowanie krajowe „nie przyczynił[o] się do rozwiania ewentualnych wątpliwości" (zob. par. 63 wyroku). Sąd Apelacyjny w Rostocku, poprzez całkowite zaprzeczenie zasadności obawy o stronniczość z powodu bliskich powiązań rodzinnych między sędziami Y i X oraz poprzez umożliwienie sędziemu X rozstrzygania w przedmiocie zarzutu stronniczości wobec niego samego, w rzeczywistości wzmocnił obawę przed stronniczością, zamiast jej zaradzić.

Pomimo krytyki orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Rostocku, większość uznała, że późniejsza kontrola zarzutu stronniczości skarżącego wobec składu trzech sędziów Sądu Apelacyjnego w Rostocku w okolicznościach sprawy stanowiła wystarczający środek zaradczy. To właśnie w tym punkcie analizy sądu przestajemy się zgadzać z większością. Jak słusznie zauważono w par. 65 wyroku, brak bezstronności może zostać naprawiony poprzez ponowne rozpatrzenie sprawy przez sąd wyższej instancji, którego bezstronność nie może być kwestionowana. Nie miało to jednak miejsca w niniejszej sprawie, ponieważ kolejna kontrola przeprowadzona przez inny skład Sądu Apelacyjnego w Rostocku nie przyniosła ponownego zbadania sprawy przeciwko skarżącemu, lecz ograniczyła się do ponownego rozpatrzenia skargi o stronniczość przeciwko trzem sędziom tego samego sądu.

W rzeczy samej po oddaleniu odwołania skarżącego w zakresie kwestii prawnych i zarzutu stronniczości wobec sędziego X przez skład Sądu Apelacyjnego w Rostocku, w skład którego wchodził sędzia X, skarżący złożył wniosek o wysłuchanie, podnosząc, że niektóre z jego argumentów, między innymi te dotyczące zarzutu stronniczości wobec sędziego X, nie zostały rozpatrzone. Ponadto złożył on skargę na stronniczość wszystkich trzech sędziów Sądu Apelacyjnego w Rostocku. Ten sam Sąd Apelacyjny w Rostocku w składzie trzech innych sędziów zajął się rozpatrzeniem skargi na stronniczość swoich trzech kolegów i oddalił ją jako bezpodstawną. Sędziowie w głównej mierze uzasadnili swoją decyzję tym, że nie przedstawiono powodów uzasadniających sprzeciw oraz że wcześniejsze zaangażowanie sędziego w sprawę samo w sobie nie uzasadnia sprzeciwu wobec udziału sędziego (zob. par. 24–25 wyroku).

W wyniku postępowania krajowego skarżący został skazany za te same przestępstwa i otrzymał taki sam wyrok, jaki został pierwotnie orzeczony przez Sąd Rejonowy w Schwerinie orzekający z sędzią Y w składzie. Odwołanie co do prawa, wraz z zarzutem stronniczości wobec sędziego X, w tym z argumentem o jego pośrednim udziale w orzeczeniu wydanym przez żonę, zostało rozpatrzone co do istoty dopiero przez Sąd Apelacyjny w Rostocku z udziałem samego sędziego X. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rostocku, który wywołał uzasadnioną obawę o brak bezstronności, nie został uchylony, a argumenty skarżącego dotyczące stronniczości wynikającej ze stosunków małżeńskich między sędziami X i Y nie zostały potraktowane co do istoty z należytą uwagą i uzasadnieniem.

W tym miejscu chcielibyśmy przypomnieć komentarz do *Bangalore Principles of Judicial Conduct* [Zbiór zasad postępowania sądowego z Bangalore] przyjętych przez *Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity* [Grupa sądowa ds. wzmacniania etyki zawodowej w sądownictwie] w 2007 r., który szczegółowo opisuje jak rozpoznać stronniczość przy ocenie obiektywnej bezstronności:

> „81. [...] Obawa o stronniczość musi być uzasadniona, żywiona przez rozsądne, uczciwe i poinformowane osoby, które angażują się w tę kwestię i uzyskują wymagane informacje. Kryterium jest następujące: »do jakiego wniosku doszłaby taka osoba, patrząc na sprawę realistycznie i praktycznie, i przemyślawszy ją? Czy taka osoba uznałaby, że jest bardziej prawdopodobne niż nieprawdopodobne, iż sędzia, świadomie lub nieświadomie, nie orzekłby sprawiedliwie« [...] Postuluje się hipotetycznego rozsądnego obserwatora zachowania sędziego w celu podkreślenia, że kryterium jest obiektywne, opiera się na potrzebie zaufania publicznego do sądownictwa i nie opiera się wyłącznie na ocenie zdolności lub wydajności kolegi w oczach innych sędziów”.

Nie należy zapominać, że kryterium obiektywnej bezstronności nie opiera się wyłącznie na ocenie przez sędziów zdolności ich kolegi do bezstronnego wykonywania swoich zadań. Opiera się ono na potrzebie zapewnienia zaufania publicznego do sądownictwa i dlatego do kwestii tej należy podchodzić z perspektywy zewnętrznego obserwatora. Te kluczowe elementy giną czasem pośród prawnych analiz zawiłości w stosowanych procedurach.

Konkluzja

Stwierdzamy, że obawa o brak bezstronności Sądu Apelacyjnego w Rostocku była obiektywnie uzasadniona i że procedury zastosowane w tej sprawie nie rozwiały tej obiektywnie uzasadnionej obawy. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.