© Copyright for the Polish translation by Prokurator Generalny, Warszawa 2015

© Właścicielem praw autorskich do tłumaczenia na język polski jest Prokurator Generalny, Warszawa 2015

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

DRUGA SEKCJA

**SPRAWA ARAS przeciwko TURCJI (Nr 2)**

*(Skarga nr 15065/07)*

WYROK

STRASBURG

18 listopada 2014 roku

OSTATECZNY

18-02-2015

*Niniejszy wyrok stał się ostateczny zgodnie z artykułem 44 § 2 Konwencji.*

*Może podlegać korekcie wydawniczej.*

W sprawie Aras przeciwko Turcji (Nr 2),

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja Druga), zasiadając jako Izba w składzie:

 Guido Raimondi, *Przewodniczący,*
 Işıl Karakaş,
 András Sajó,
 Helen Keller,
 Paul Lemmens,
 Robert Spano,
 Jon Fridrik Kjølbro, *sędziowie,*
and Stanley Naismith, *Kanclerz Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 października 2014 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1.  Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 15065/07) przeciwko Republice Turcji, wniesionej do Trybunału na podstawie artykułu 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatela Turcji, Pana Engina Arasa („skarżącego”), w dniu 23 marca 2007 roku.

2.  Skarżącego reprezentował Pan H. G. Sarı, prawnik prowadzący praktykę w Stambule. Rząd turecki („Rząd”) był reprezentowany przez swojego Pełnomocnika.

3.  W dniu 5 maja 2011 roku skarga została zakomunikowana Rządowi.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

4.  W dniu 25 grudnia 1997 roku skarżący został powołany na członka zarządu Yurtbanku, a następnie, w dniu 25 marca 1998 roku, został powołany na stanowisko Dyrektora Generalnego banku.

5.  W dniu 19 sierpnia 1998 roku, Yurtbank założył bank zagraniczny Yurt Security Offshore Bank w „Tureckiej Republice Cypru Północnego” („TRCP”). Następnie, oddziały Yurtbanku w Turcji zaczęły przyjmować depozyty, które miały być przelewane na rachunki za granicą, na terytorium „TRCP”.

6.  W dniu 4 października 1999 roku, skarżący złożył rezygnację z funkcji Dyrektora Generalnego, a następnie, w dniu 30 listopada 1999 roku, złożył rezygnację z członkostwa w zarządzie.

7.  W dniu 21 grudnia 1999 roku, Komitet Ministrów postanowił przenieść zarząd i kontrolę nad Yurtbankiem do Funduszu Oszczędnościowo-Depozytowo-Ubezpieczeniowego (*Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu*). W konsekwencji, powołano nowy zarząd i wyznaczono inspektora, który miał zbadać proces administrowania Yurtbankiem.

8.  W dniu 6 października 2000 roku, inspektor przedłożył swój raport. Po kontroli wszystkich rachunków banku, inspektor stwierdził, że zagraniczny bank Yurt Security Offshore Bank winien był 32.898.662.376.959 lirów tureckich (TRL), 5.105.982 dolarów USA (USD) i 7.514.387 marek niemieckich (DEM) właścicielom rachunków. Raport stwierdzał, że kwoty te zostały wykorzystane przez Yurtbank na udzielnie pożyczek spółkom stanowiącym własność Pana A.B., głównego udziałowca banku. Nazwisko skarżącego również zostało umieszczone na liście osób upoważnionych do wykonywania przelewów. Podkreślono jednakże, że badanie nie wykazało żadnej bezpośredniej lub pośredniej odpowiedzialności ze strony skarżącego w odniesieniu do kwestionowanych przelewów.

9.  W dniu 2 listopada 2000 roku, nowy zarząd złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przeciwko członkom poprzedniego zarządu, w tym przeciwko skarżącemu. Zarzucano, że osiemnaście osób, w tym skarżący, założyło zorganizowaną grupę przestępczą w celu popełnienia oszustwa. Skarżący zarzucali, że byli członkowie zarządu założyli zagraniczną spółkę w celu gromadzenia depozytów, które następnie wykorzystywali dla udzielania nieprawidłowych pożyczek. W tym kontekście, wskazano, że depozyty gromadzone na zagranicznym rachunku nigdy nie zostały przekazane do „TRCP”.

10.  W dniu 14 listopada 2000 roku, skarżący został aresztowany w Stambule jako podejrzany o popełnienie kwalifikowanego oszustwa. Zgodnie z treścią formularza opisującego prawa osób zatrzymanych, który został podpisany przez skarżącego, został on pouczony o przedstawionych mu zarzutach oraz o jego prawie do zachowania milczenia. W dalszej części formularza wyjaśniano, że osobom oskarżonym o popełnienie przestępstw podlegających jurysdykcji Sądów Bezpieczeństwa Państwa nie przysługuje pomoc prawna.

11.  W dniu 17 listopada 2000 roku, skarżący został przesłuchany bez obecności adwokata. W swoim zeznaniu na policji skarżący wyjaśnił, że mimo iż był Dyrektorem Generalnym banku, nie był bezpośrednio zaangażowany w zagraniczną działalność bankową, która była prowadzona przez osobną dyrekcję. Zeznał, że Yurtbank występował jako bank korespondent dla zagranicznego banku Yurt Security Offshore Bank. Wyjaśnił, że nie wywierał nacisku na kierowników oddziałów, by gromadzili depozyty na zagranicznych rachunkach, ale wiedział, że kierownicy otrzymywali premie, w zależności od liczby depozytów, jakie zgromadzili na zagranicznych rachunkach. Ponadto wyjaśnił, że przy użyciu depozytów na zagranicznych rachunkach bank podpisywał umowy pożyczki ze spółkami stanowiącymi własność głównego udziałowca banku, Pana A.B. Podczas zawierania tych umów pożyczek, bank nie żądał żadnego zabezpieczenia, a umowy były zawierane na podstawie ustnego upoważnienia, bez składania żadnych dokumentów. Skarżący zeznał, że kiedy uświadomił sobie nielegalne działania, zrezygnował ze stanowiska Dyrektora Generalnego Yurtbanku.

12.  W dniu 21 listopada 2000 roku skarżący zeznawał przed prokuratorem, a następnie przed sędzią śledczym Sądu Bezpieczeństwa Państwa w Stambule. Przed prokuratorem, bez obecności adwokata, skarżący powtórzył swoje zeznania złożone na policji. Kiedy skarżący stanął przed sędzią śledczym, sędzia pozwolił, by adwokat skarżącego wszedł do pokoju przesłuchań. Nie zezwolono mu jednak na wypowiadanie się ani na udzielanie porad skarżącemu. Podczas przesłuchania skarżący powtórzył swoje zeznania złożone na policji i wskazał, że nie ma ustawodawstwa lub orzeczenia sądu, które zabraniałoby zagranicznej działalności bankowej. Po przesłuchaniu, skarżącego umieszczono w areszcie śledczym.

13.  W dniu 10 stycznia 2001 roku prokurator złożył w Sądzie Bezpieczeństwa Państwa w Stambule akt oskarżenia przeciwko trzydziestu oskarżonym, w tym przeciwko skarżącemu. Prokurator oskarżył skarżącego o założenie zorganizowanej grupy przestępczej oraz o popełnienie kwalifikowanego oszustwa z artykułów 313 i 504 kodeksu karnego (ustawa nr 765 – obecnie uchylona). W tym kontekście, zarzucano, że spółka stanowiąca własność Pana A.B. wybudowała nieruchomości, a zanim nieruchomości zostały ukończone, osobom zamierzającym nabyć nieruchomości pożyczek udzielił Yurtbank, w którym Pan A.B. był głównym udziałowcem. W procesie zawierania tych umów pożyczki, nie żądano wymaganych dokumentów ani zabezpieczenia od potencjalnych nabywców, a udzielając nieprawidłowych pożyczek, osoby oskarżone rzekomo popełniły oszustwo. Zarzucano również, że zagraniczna działalność bankowa była wykorzystywana jako przykrywka dla udzielania nielegalnych i nieprawidłowych pożyczek spółkom należącym do głównego udziałowca banku, Pana A.B.

14.  W dniu 19 marca 2001 roku, Sąd Bezpieczeństwa Państwa w Stambule odbył pierwszą rozprawę. W obecności adwokata skarżący złożył przed sądem pisemnie argumenty na swa obronę. Oświadczył, że akceptuje zeznania odebrane od niego w trakcie aresztowania i nie przyznaje się do winy.

15.  W dniu 18 czerwca 2001 roku skarżący został zwolniony w oczekiwaniu na proces.

16.  Po zmianie ustawodawstwa krajowego, w dniu 24 grudnia 2001 roku, sprawa została przeniesiona z Sądu Bezpieczeństwa Państwa w Stambule do Sądu Przysięgłych w Stambule.

17.  Podczas rozprawy przeprowadzonej w dniu 10 października 2002 roku sąd orzekający powołał trzech biegłych. W szczególności, poproszono biegłych o wyjaśnienie, czy nieprawidłowe pożyczki były udzielane spółkom stanowiącym własność głównego udziałowca banku; czy oskarżeni członkowie zarządu mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za te rzekome nielegalne transakcje; a także, czy podczas udzielania pożyczek bank postępował zgodnie z ustawodawstwem krajowym i uzyskał uprzednią autoryzację oraz dokumenty, jakie były prawnie wymagane. Następnie poproszono biegłych o sprawdzenie legalności zagranicznej działalności zagranicznego banku Yurt Security Offshore Bank. W dniu 14 lipca 2003 roku biegli złożyli do sądu obszerny raport. Na początek wskazali, że nie ma takiego prawa krajowego, które zabraniałoby prowadzenia zagranicznej działalności bankowej w Turcji oraz, że założenie banku zagranicznego Yurt Security Offshore Bank było zgodne z prawem krajowym i ustawodawstwem „TRCP”.

18.  Podczas rozprawy w dniu 4 grudnia 2003 roku sąd nakazał wydanie kolejnej opinii biegłych. W dniu 13 stycznia 2004 roku opinia została złożona do sądu. Biegli uznali, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można było stwierdzić popełnienia kwalifikowanego oszustwa przez oskarżonych. W tym kontekście odnieśli się do faktu, że gdy osoby deponujące środki zakładały zagraniczne rachunki, w stosownych dokumentach wyraźnie wskazano, że były to rachunki zagraniczne, a zatem osoby te były świadome faktu, że ich depozyty nie były chronione Funduszem Ubezpieczeniowych Depozytów Oszczędnościowych.

19.  W dniu 15 stycznia 2004 roku, w związku ze zmianą w ustawodawstwie bankowym, Sąd Przysięgłych w Stambule stał się właściwym, szczególnym sądem dla spraw objętych zakresem ustawy o działalności bankowej (ustawa nr 4389), a w związku z tym sprawa skarżącego została przeniesiona do tego sądu. Nowy sąd wystąpił o kolejną opinię biegłych w celu obliczenia szkód poniesionych przez interwenientów będących osobami trzecimi. W opinii z dnia 14 października 2004 roku biegli wskazali, że począwszy od 21 grudnia 1999 roku oskarżeni, w tym skarżący, zaciągnęli zobowiązania na łączną sumę 15.832.536.971.373 TRL.

20.  W trakcie rozpraw odebrano zeznania od szeregu świadków, w tym od kierowników oddziałów, którzy zeznali, że naciskano na nich, by gromadzili depozyty na rachunki zagraniczne. Skarżący oraz inni współoskarżeni również złożyli szereg opinii prawnych do sądu, sporządzonych przez profesorów uniwersyteckich, potwierdzających legalność zagranicznej działalności bankowej.

21.  W dniu 17 grudnia 2004 roku, Sąd Przysięgłych w Stambule wydał swoje orzeczenie. W pierwszej kolejności stwierdził, że nie można potwierdzić, iż oskarżeni mieli zamiar utworzyć zorganizowaną grupę przestępczą. Dlatego uniewinnił ich od tego zarzutu. Jeżeli chodzi o podejrzenia, że skarżący był zaangażowany w popełnienie kwalifikowanego oszustwa obejmującego dwa zarzuty, mianowicie udzielanie nieprawidłowych pożyczek na nieruchomości oraz wykorzystywanie zagranicznej działalności bankowej jako przykrywki dla nielegalnych pożyczek, sąd uznał skarżącego winnym z artykułu 504 § 3 kodeksu karnego (ustawa nr 765). W związku z tym, skarżący został skazany łącznie na karę pięciu lat pozbawienia wolności oraz na karę grzywny. Wydając orzeczenie, sąd oparł swoje ustalenia o raporty z inspekcji w banku, opinie biegłych, zeznania złożone przez skarżącego i jego współoskarżonych na policji, a także zeznania świadków. Sąd stwierdził, że działając w charakterze Dyrektora Generalnego Yurtbanku, skarżący udzielił upoważnienia do udzielania nieprawidłowych pożyczek spółkom należącym do Pana A.B.

22.  W dniu 7 lutego 2005 roku skarżący złożył apelację.

23.  W dniu 22 kwietnia 2005 roku Główny Prokurator Publiczny w Sądzie Kasacyjnym złożył swoją pisemną opinię merytoryczną w sprawie. Opinia została przekazana adwokatowi skarżącego w dniu 7 czerwca 2005 roku. Po odbyciu rozprawy, Sąd Kasacyjny uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim dotyczyło okresu pozbawienia wolności, stwierdzając, że kara ta powinna być ponownie przeanalizowana w świetle nowego kodeksu karnego (ustawa nr 5237), jaki wszedł w życie w czerwcu 2005 roku. Podtrzymał jednocześnie uznanie skarżącego niewinnym tworzenia zorganizowanej grupy przestępczej.

24.  Sprawa została skierowana do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Przysięgłych w Stambule. W dniu 29 września 2005 roku skarżący wystąpił do sądu o dopuszczenie dowodu z przesłuchania szeregu świadków, w tym dyrektorów banku i pewnych biegłych, w szczególności İ.F. Sąd oddalił wniosek tego samego dnia, stwierdzając, że postępowanie znajduje się na etapie, w którym nie są konieczne dalsze dowody. Niemniej jednak, podczas rozprawy w dniu 27 października 2005 roku przesłuchano świadka İ.F., który złożył zeznania dotyczące bankowości zagranicznej. W swoich zeznaniach İ.F. wyjaśnił proces rozwoju bankowości zagranicznej i stwierdził, że jego zdaniem jako biegłego, przedmiotowe czyny nie stanowiły przestępstwa w czasie, w którym zostały popełnione przez skarżącego.

25.  W dniu 29 listopada 2005 roku, sąd pierwszej instancji wydał swoje orzeczenie. W obszernym uzasadnieniu, uwzględniając postanowienie Sądu Kasacyjnego, postanowił skazać skarżącego na karę jednego roku i piętnastu dni pozbawienia wolności oraz na karę grzywny za udzielanie nielegalnych pożyczek na nieruchomości, a następnie zawiesił wykonywanie tej kary. Jeżeli chodzi o zarzut popełnienia kwalifikowanego oszustwa w ramach zagranicznej działalności bankowej, sąd skazał go na karę dwóch lat i jednego miesiąca pozbawienia wolności oraz na karę grzywny z artykułu 158 § (f) nowego kodeksu karnego, wskazując, że był to przepis najbardziej korzystny, jaki mógł mieć zastosowanie w sprawie skarżącego. W tym kontekście zauważono, że główny udziałowiec banku, Pan A.B., popełnił przestępstwo prowadząc działalność bankową. Dalej sąd stwierdził, że mimo iż skarżący nie pracował oficjalnie dla banku zagranicznego w charakterze Dyrektora Generalnego Yurtbanku, był świadomy działań stanowiących oszustwo i w sposób aktywny uczestniczył w nielegalnej działalności, korzystając z zasobów Yurtbanku.

26.  Skarżący odwołał się od orzeczenia sądu. W dniu 9 lutego 2006 roku opinię Głównego Prokuratora Publicznego przy Sądzie Kasacyjnym podano do wiadomości adwokata skarżącego i w dniu 13 kwietnia 2006 roku skarżący złożył swoją pisemną odpowiedź z własnymi uwagami.

27.  W dniu 19 października 2006 roku Sąd Kasacyjny umorzył postępowanie w części dotyczącej zawieszenia wykonywania kary dotyczącej nielegalnych pożyczek na nieruchomości, uznając, że upłynął termin przedawnienia. W dalszej części, sąd apelacyjny utrzymał w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji w odniesieniu do skazania skarżącego za popełnienie kwalifikowanego oszustwa poprzez prowadzenie działalności bankowej.

II.  WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

A.  Ustawodawstwo dotyczące bankowości i zagranicznej bankowości

28.  Kodeks karny (ustawa nr 765, uchylona)

Artykuł 504 – Przypadki kwalifikowanego oszustwa

„Osoba, która dopuszcza się oszustwa;

...

(3)  Korzystając z usług bankowych lub zasobów banków bądź instytucji kredytowych, lub wszelkich instytucji publicznych;

... podlega karze od dwóch do pięciu lat pozbawienia wolności oraz karze grzywny pieniężnej równej dwukrotnej wartości jej nielegalnych zysków.”

29.  Ustawa o działalności bankowej (ustawa nr 3182, uchylona)

Ustęp 74 - Bankowość zagraniczna

„...

2)  Niniejszy kodeks nie ma zastosowania do banków prowadzących wyłącznie zagraniczną działalność bankową.”

30.  *Kodeks karny (ustawa nr 5237)*

Artykuł 158 – Przypadki kwalifikowanego oszustwa

„Osoba, która dopuszcza się oszustwa;

...

(f)  Korzystając z zasobów systemów informacyjnych, banków lub instytucji kredytowych,

... podlega karze od dwóch do siedmiu lat pozbawienia wolności oraz karze grzywny pieniężnej równej standardowemu dochodowi za 5.000 dni.”

31.  Najnowsze uregulowania kryminalizujące nielegalną zagraniczną działalność bankową

Zagraniczna bankowość została uregulowana bardziej szczegółowo wraz z wejściem w życie Rozporządzenia o działalności operacyjnej banków w 2001 roku. Dodatkowe przepisy tego rozporządzenia, przyjęte w 2002 roku, stanowią, że działalność bankową prowadzoną w celu zapewnienia depozytów zagranicznym podmiotom zależnym banków należy traktować jako bezprawne przyjęcie depozytów, przestępstwo, które podlega karze od trzech do pięciu lat pobawienia wolności oraz karze grzywny w wymiarze od trzech tysięcy do pięciu tysięcy tureckich lirów zgodnie z najnowszą ustawą o działalności bankowej (ustawa nr 4389).

B.  Ustawodawstwo obowiązujące w czasie składania wniosku dotyczącego dostępu do pomocy prawnej podczas przebywania w areszcie policyjnym

32.  Właściwe przepisy poprzedniego kodeksu postępowania karnego (ustawa nr 1412), a mianowicie artykuły 135, 136 i 138, stanowią, że każda osoba podejrzana lub oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo dostępu do adwokata od chwili umieszczenia jej w areszcie policyjnym.

33.  Zgodnie z ustępem 31 ustawy nr 3842 z dnia 18 listopada 1992 roku, zmieniającego ustawodawstwo dotyczące postępowania karnego, wyżej wspomniane przepisy nie mają zastosowania do osób oskarżonych o popełnienie przestępstw objętych właściwością Sądów Bezpieczeństwa Państwa.

C.  Ustawodawstwo dotyczące powiadomienia o opinii Głównego Prokuratora Publicznego przy Sądzie Kasacyjnym

34.  Po wydaniu orzeczenia Sądu w sprawie *Göç przeciwko Turcji* ([Wielka Izba], nr 36590/97, §§ 54-55, ECHR 2002V), artykuł 316 kodeksu postępowania karnego (ustawa nr 1412) został zmieniony w 2003 roku ustawą nr 4778. W konsekwencji tej zmiany, aktualnie stanowi on, że pisemna opinia Głównego Prokuratora Publicznego przy Sądzie Kasacyjnym musi być podana do wiadomości stron.

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 6 KONWENCJI

35.  Skarżący zarzucił, że jego prawo do obrony zostało naruszone podczas postępowania karnego, jakie zostało wszczęte przeciwko niemu. W szczególności, powołał się na artykuł 6 §§ 1 i 3 lit. c), który brzmi:

„1.  Każdy ma prawo do sprawiedliwego .. rozpatrzenia jego sprawy .. przez sąd przy rozstrzyganiu o .. zasadności każdego oskarżenia …

3.  Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

...

(c)  bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.”

A.  Pomoc prawna podczas aresztu policyjnego

36.  Skarżący zarzuca, że odmówiono mu dostępu do adwokata w czasie, gdy przebywał w areszcie policyjnym po jego zatrzymaniu w związku z przestępstwem objętym właściwością Sądów Bezpieczeństwa Państwa.

37.  Rząd zaprzeczył temu zarzutowi i stwierdził, że sędzia śledczy pozwolił, by adwokat skarżącego wszedł do sali przesłuchań podczas jego przesłuchania. W tym kontekście Rząd odniósł się do artykułu 47 Regulaminu Trybunału i stwierdził, że nie przekazując tej informacji w swoim wniosku, skarżący wprowadził Trybunał w błąd.

38.  Na wstępie, Trybunał zauważa, że skarga ta nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu artykułu 35 § 3 lit. a) Konwencji. Dalej zauważa, że nie jest też niedopuszczalna na żadnej innej podstawie. Dlatego też, należy uznać ją za dopuszczalną.

39. Trybunał zauważa, że w niniejszej sprawie dostęp skarżącego do adwokata był ograniczony na podstawie ustępu 31 ustawy nr 3842, która obowiązywała w tamtym czasie. Dalej zauważa, że mimo iż adwokat wnioskodawcy został dopuszczony do wejścia do sali przesłuchań podczas przesłuchania skarżącego przez sędziego śledczego, skarżącemu nie dano możliwości skonsultowania się z nim, a adwokatowi nie pozwolono dojść do głosu i bronić skarżącego.

40.  W swoim wyroku w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* ([Wielka Izba], nr 36391/02, §§ 54-55, ECHR 2008), Trybunał podkreślił znaczenie etapu dochodzeniowego dla przygotowania postępowania karnego, gdyż dowody zgromadzone na tym etapie determinują ramy, w których zarzucane przestępstwo rozpatrywane będzie podczas procesu. Aby prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy pozostało wystarczająco „praktyczne i skuteczne”, artykuł 6 § 1 wymaga, co do zasady, dostępu do adwokata począwszy od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że zostanie wykazane w danych okolicznościach sprawy, że istnieją ważne powody, by ograniczyć to prawo. W przedmiotowej sprawie, adwokatowi skarżącego zezwolono na wejście do sali przesłuchań podczas przesłuchania skarżącego, była to jednak pasywna obecność, bez żadnej możliwości interwencji w celu zapewniania poszanowania praw skarżącego. Ponadto, nałożone ograniczenie dotyczące dostępu do adwokata miało charakter systemowy, zgodnie z ustępem 31 ustawy nr 3842, i miało zastosowanie do każdej osoby zatrzymanej w areszcie policyjnym w związku z przestępstwem objętym właściwością Sądów Bezpieczeństwa Państwa. W związku z tym, Trybunał stwierdza, że sama obecność adwokata skarżącego na sali rozpraw nie może zostać uznana za wystarczającą w świetle norm Konwencji.

41.  Trybunał przeanalizował już kwestię braku pomocy prawnej w sprawie *Salduz* (*op. cit.*, §§ 56-62) i stwierdził naruszenie artykułu 6 § 3 lit. c) Konwencji, w związku z artykułem 6 § 1. Przeanalizował niniejszą sprawę i nie widzi żadnych okoliczności, które wymagałyby od niego odejścia od swoich ustaleń określonych w orzeczeniu w sprawie *Salduz*.

42.  Nastąpiło zatem w niniejszej sprawie naruszenie artykułu 6 § 3 lit. c) w związku z artykułem 6 § 1 Konwencji.

B.  Brak powiadomienia o pisemnej opinii Głównego Prokuratora Publicznego przy Sądzie Kasacyjnym

43.  Skarżący utrzymywał, że pisemna opinia Głównego Prokuratora Publicznego przy Sądzie Kasacyjnym nigdy nie została mu doręczona, w ten sposób pozbawiając go możliwości przedstawienia swoich kontrargumentów.

44.  Rząd uznał, że skarżący nie może być uznany za ofiarę takiego naruszenia, gdyż pisemna opinia Głównego Prokuratora Publicznego została doręczona adwokatowi skarżącego w dniu 22 kwietnia 2005 roku i 9 lutego 2006 roku. Na poparcie swojego argumentu Rząd przedłożył dokumenty potwierdzające doręczenie zaadresowane na adwokata skarżącego.

45.  Trybunał zauważa, że w 2003 roku, po wprowadzeniu zmiany artykułu 316 kodeksu postępowania karnego ustawą nr 4778, pisemna opinia Głównego Prokuratora Publicznego przy Sądzie Kasacyjnym jest aktualnie podawana do wiadomości stron (zobacz, przeciwnie, *Göç*, *op. cit.*, §§ 55-58). Zauważa się również, że Główny Prokurator Publiczny przy Sądzie Kasacyjnym przedłożył swoją pisemną opinię dwukrotnie podczas postępowania apelacyjnego oraz, że obydwie opinie zostały doręczone adwokatowi skarżącego, a skarżący mógł przedstawić swoje kontrargumenty.

46.  Wynika z tego, że ta część skargi jest w sposób oczywisty nieuzasadniona i musi być oddalona zgodnie z artykułem 35 §§ 3 i 4 Konwencji.

C.  Pozostałe zarzuty stawiane w ramach artykułu 6 Konwencji

47.  Powołując się na artykuł 6 Konwencji, skarżący zarzucił, że sądy krajowe popełniły błąd w swojej ocenie dowodów, w szczególności w ocenie opinii biegłych. Skarżący zarzucił również, że fakt, iż jego sprawa została przekazana do innej izby Sądu Przysięgłych w Stambule stanowił naruszenie jego prawa do rzetelnego procesu. Dalej zarzucił, że jego prawo do domniemania niewinności zostało naruszone, że Sąd Kasacyjny nie przedstawił szczegółowego uzasadnienia swojej decyzji oraz, że jego świadkowie nie zostali wezwani przez sąd orzekający.

48.  W świetle całego materiału pozostającego w jego posiadaniu, Trybunał stwierdza, że powyższe zarzuty skarżącego nie wskazują na istnienie żadnych przesłanek naruszenia praw i wolności określonych w Konwencji i jej Protokołach. Wynika z tego, że zarzuty te muszą być uznane za niedopuszczalne, jako w sposób oczywisty nieuzasadnione, zgodnie z artykułem 35 §§ 3 i 4 Konwencji.

II.  ZARZUCANE NARUSZENIE ARTYKUŁU 7 KONWENCJI

49.  Skarżący zarzucił na gruncie artykułu 7 Konwencji, że został skazany za popełnienie czynu, który nie stanowił przestępstwa w czasie, gdy został popełniony. Stwierdził, że zagraniczna działalność bankowa nie podlegała regulacjom prawa krajowego w danym czasie. Z tego tytułu wywiódł, że przedmiotowe czyny nie mogły stanowić przestępstwa kwalifikowanego oszustwa, a jego skazanie oparto o nowy kodeks karny, który wszedł w życie w roku 2005, po zaistnieniu kwestionowanych czynów. Artykuł 7 Konwencji ma następujące brzmienie:

„1.  Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.

...”

A. Stanowiska stron

50.  Powołując się na artykuł 7 Konwencji, skarżący zarzucił, że w czasie wystąpienia opisanych wydarzeń, zagraniczna działalność bankowa nie była regulowana w Turcji, a zatem nie mogła być postrzegana jako przestępstwo. Ponadto stwierdził, że skazanie go na podstawie nowego kodeksu karnego, który wszedł w życie w 2005 roku, stanowiło naruszenie artykułu 7.

51.  Rząd przeciwstawił się temu zarzutowi. Wskazał, że skarżący został skazany za popełnienie oszustwa, a jego skazanie było poparte przekonującymi dowodami. Skarżący był Dyrektorem Generalnym Yurtbanku w czasie, gdy depozyty gromadzone w celu ich przelania na zagraniczne rachunki bankowe faktycznie były przelewane w sposób nieregularny do kilku spółek należących do głównego udziałowca banku. W tym kontekście Rząd stwierdził, że spółki należące do Pana A.B. podlegały nadzorowi Urzędu Zastępcy Sekretarza Skarbu od stycznia 1998 roku oraz, że spółkom tym zabroniono zawierania umów pożyczek. W związku z powyższym, Rząd stwierdził, że nie nastąpiło naruszenie artykułu 7 w niniejszej sprawie, gdyż przestępstwo, którego popełnienie zarzuca się oskarżonemu i za które go skazano, jest wyraźnie zdefiniowane w prawie krajowym, a mianowicie w artykule 504 poprzedniego kodeksu karnego i w artykule 158 nowego kodeksu karnego.

B. Ocena Trybunału

52.  Trybunał ponownie podkreśla, że artykuł 7 Konwencji nie ogranicza się do zakazu wstecznego stosowania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego: obejmuje on również, w bardziej ogólnym sensie, zasadę, że tylko prawo może definiować przestępstwo i określać karę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), a ponadto również zasadę, że prawo karne nie może być szeroko interpretowane na niekorzyść oskarżonego. Z zasad tych wynika, że przestępstwo musi być wyraźnie zdefiniowane przez prawo. Wymóg ten jest spełniony, gdy osoba może się dowiedzieć na podstawie treści danego przepisu oraz, jeżeli jest to konieczne, przy pomocy jego interpretacji przez orzecznictwo sądowe, za jakie działania i zaniechania poniesie odpowiedzialność karną (zobacz *Veeber przeciwko Estonii (nr 2)*,nr 45771/99, § 31, ECHR 2003I).

53.  Zadaniem Trybunału nie jest orzekanie w sprawie indywidualnej odpowiedzialności karnej skarżącego, co należy głównie do kompetencji sądów krajowych, tylko stwierdzenie, czy w czasie, gdy osoba oskarżona popełniła czyn stanowiący podstawę jej ścigania i skazania, obowiązywał przepis prawny, który czynił z tego czynu czyn karalny (zobacz *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom* [Wielka Izba], nr 34044/96, 35532/97 i 44801/98, § 51, ECHR 2001II), a także, czy nałożona kara nie przekraczała limitów ustalonych w tym przepisie (zobacz *Del Rio Prada* *przeciwko Hiszpanii* [Wielka Izba], nr 42750/09, § 80, ECHR 2013).

54.  Mówiąc o „prawie”, artykuł 7 nawiązuje do tego samego pojęcia, do którego w innych miejscach odnosi się Konwencja używając tego terminu, pojęcia, które obejmuje prawo ustawowe, a także orzecznictwo i przewiduje wymogi jakościowe, a mianowicie dostępności i przewidywalności (zobacz *Del Rio Prada*, *op. cit.*, § 91). Jednakże, w Państwach-Stronach Konwencji, progresywny rozwój prawa karnego w oparciu o orzecznictwo sądowe stanowi dobrze ugruntowany i niezbędny element tradycji prawnej. A zatem, nie można interpretować artykułu 7 Konwencji jako niedopuszczającego stopniowego wyjaśniania zasad odpowiedzialności karnej poprzez sądową interpretację poszczególnych spraw, pod warunkiem, że jej wynik jest zgodny z istotą przestępstwa i może być w granicach rozsądku przewidziany (zobacz *Del Rio Prada*, *op. cit.*, § 93).

55.  W niniejszej sprawie, Trybunał zauważa, że w akcie oskarżenia z 10 stycznia 2001 roku skarżącemu postawiono zarzut popełnienia kwalifikowanego oszustwa. W tym kontekście zarzucano, że skarżący, jako Dyrektor Generalny Yurtbanku, wywierał nacisk na oddziały banku, aby gromadziły depozyty przeznaczone do przelania na rachunki zagraniczne. Wskazano, że depozyty te były wykorzystywane w celu udzielania pożyczek spółkom stanowiącym własność głównego udziałowca banku, Pana A.B. Podczas postępowania, w ramach którego dwukrotnie wszechstronnie rozpatrywano sprawę w dwóch instancjach, a skarżący ewidentnie miał możliwość przedstawienia swoich kontrargumentów poprzez złożenie opinii prawnych i zeznań świadków świadczących na jego korzyść, sądy krajowe uznały za dowiedzione, że duże sumy pieniędzy, jakie zostały zebrane od osób wpłacających depozyty, z przeznaczeniem do wpłaty na rachunki zagraniczne, nigdy nie zostały przelane do „RTPC”, zostały natomiast wykorzystane w celu udzielenia pożyczek kilku spółkom należącym do Pana A.B. W swoim orzeczeniu z dnia 17 grudnia 2004 roku, sąd orzekający uznał skarżącego winnym z artykułu 504 uchylonego obecnie kodeksu karnego (ustawa nr 765) i skazał go na karę dwóch lat i jedenastu miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w odniesieniu do tego przestępstwa. Ponieważ toczyło się postępowanie apelacyjne, Sąd Kasacyjny podjął decyzję, że wyrok należy ponownie przeanalizować w świetle nowego kodeksu karnego (ustawa nr 5237), który wszedł w życie w czerwcu 2005 roku. W związku z tym, sprawa została ponownie przekazana do Sądu Przysięgłych. Po ponownym przeprowadzeniu procesu, w dniu 29 listopada 2005 roku sąd skazał skarżącego na karę dwóch lat i jednego miesiąca pozbawienia wolności oraz na karę grzywny z artykułu 158 § (f) nowego kodeksu karnego, wskazując, że był to przepis najbardziej korzystny, jaki mógł mieć zastosowanie w sprawie.

56.   W świetle powyższego, Trybunał zauważa, że przeciwnie do tego co zarzuca skarżący, nie został on skazany w związku z jego zaangażowaniem w działalność zagraniczną, jak twierdził. Jasne jest, że skarżący został skazany za jego udział z oszukańczych operacjach bankowych, a przestępstwo to było ewidentnie karalne na podstawie artykułu 504 dawnego kodeksu karnego (ustawa nr 765), a następnie na podstawie artykułu 158 ustawy nr 5237. Ponieważ późniejszy przepis gwarantował bardziej korzystne warunki skarżącemu, sąd orzekający podjął decyzję o zastosowaniu nowego przepisu, a w związku z tym kara pozbawienia wolności skarżącego została obniżona do dwóch lat i jednego miesiąca (zobacz *Scoppola przeciwko Włochom (nr 2)* [Wielka Izba], nr 10249/03, §§ 103-109, 17 września 2009 roku).

57.  Trybunał ponownie podkreśla, że zakres pojęcia przewidywalności w dużym stopniu zależy od treści danego przepisu, obszaru, jaki ma objąć swym zakresem, oraz od liczby i statusu osób, do których jest skierowany. Prawo może nadal spełniać wymóg przewidywalności, nawet jeżeli dana osoba musi skorzystać z pomocy prawnej, by ocenić, w stopniu, jaki jest uzasadniony w danych okolicznościach, konsekwencje, jakie może pociągnąć za sobą dane działanie. Ma to szczególnie zastosowanie w stosunku do osób prowadzących działalność profesjonalną, które są przyzwyczajone do konieczności postępowania z dużą ostrożnością przy wykonywaniu swojego zawodu. Z tego tytułu można oczekiwać, że ze szczególną uwagą podejdą do oceny ryzyka, jakie pociąga za sobą dane działanie (zobacz *Cantoni przeciwko Francji*, 15 listopada 1996 roku, § 35, *Raporty o orzeczeniach i postanowieniach* 1996V; *Soros przeciwko Francji*, nr 50425/06, § 53, 6 października 2011 roku).

58.  Uwzględniając powyższe, skarżący, który był członkiem zarządu i Dyrektorem Generalnym Yurtbanku i który bez wątpienia miał do dyspozycji odpowiednie doradztwo prawne podczas pełnienia swoich obowiązków, powinien przewidzieć w danym czasie, że wystawiał się na ryzyko ścigania za popełnienie oszustwa przy udzielaniu pożyczek spółkom należącym do głównego udziałowca banku. W konsekwencji, nie można uznać, że został uznany za winnego popełnienia przestępstwa w związku z popełnieniem czynu, jaki nie stanowił przestępstwa zgodnie z prawem krajowym.

59.  W świetle powyższego Trybunał uznaje, że ta część skargi jest w sposób oczywisty nieuzasadniona i powinna być oddalona zgodnie z artykułem 35 §§ 3 i 4 Konwencji.

III.  ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

**A.  Odszkodowanie**

60.  Skarżący dochodzi 90.750 euro (EUR) jako odszkodowania za szkodę pieniężną. Ponadto, dochodzi symbolicznej kwoty 1 EUR jako odszkodowania w odniesieniu do szkody niepieniężnej za cierpienie spowodowane zarzucanym naruszeniem Konwencji.

61.  Rząd zakwestionował te żądania.

62.  Trybunał nie dopatruje się żadnego związku między stwierdzonym naruszeniem a dochodzonym odszkodowaniem za szkodę pieniężną; w związku z tym oddala żądanie. Jeżeli chodzi o odszkodowanie z tytułu szkody niepieniężnej, Trybunał, uwzględniając konkretne okoliczności sprawy, a także żądanie skarżącego zapłaty symbolicznej kwoty, uznaje, że stwierdzenie naruszenia artykułu 6 stanowi wystarczające, słuszne zadośćuczynienie z tytułu wszelkich niepieniężnych roszczeń o naprawienie szkód, jakie zostały doznane.

**B. Koszty i wydatki**

63.  Skarżący wystąpił również o 1.818 EUR tytułem zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w postępowaniu przed Trybunałem. W tym względzie przedstawił kopię faktury.

64.  Rząd zakwestionował to żądanie.

65.  Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, skarżący ma prawo do otrzymania zwrotu kosztów i wydatków jedynie w zakresie, w jakim zostało wykazane, że koszty te i wydatki zostały faktycznie i w sposób niezbędny poniesione i były uzasadnione co do ich wartości. W niniejszej sprawie, uwzględniając dokumenty znajdujące się w jego posiadaniu oraz powyższe kryteria, Trybunał uznaje za uzasadnione przyznanie skarżącemu kwoty 1.000 EUR.

**C. Odsetki za zwłokę**

66.  Trybunał uznaje za uzasadnione, aby stopa odsetek za zwłokę była oparta o marginalną stopę referencyjną Europejskiego Banku Centralnego, powiększoną o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN, TRYBUNAŁ

1.  *Orzeka* jednogłośnie, że skarga dotycząca prawa skarżącego do pomocy prawnej podczas aresztu policyjnego jest dopuszczalna, natomiast pozostała część skargi jest niedopuszczalna;

2.  *Uznaje* większością pięciu głosów do dwóch, że nastąpiło naruszenie artykułu 6 § 3 lit. c) Konwencji w związku z artykułem 6 § 1, z uwagi na brak pomocy prawnej dla skarżącego podczas jego aresztu policyjnego;

3.  *Uznaje* większością pięciu głosów do dwóch, że stwierdzenie naruszenia stanowi, samo w sobie, wystarczające słuszne zadośćuczynienie z tytułu szkody niepieniężnej poniesionej przez skarżącego;

4.  *Nakazuje* większością pięciu głosów do dwóch,

(a)  aby pozwane Państwo zapłaciło skarżącemu, w terminie trzech miesięcy od daty, w której wyrok stanie się ostateczny zgodnie z artykułem  44 § 2 Konwencji, kwotę 1.000 EUR (jednego tysiąca euro) tytułem zwrotu poniesionych kosztów i wydatków, plus wszelkie podatki, jakie mogą zostać nałożone na skarżącego, która to kwota zostanie przeliczona na walutę pozwanego Państwa na dzień zapłaty.

(b)  że począwszy od upływu wyżej wymienionego okresu trzech miesięcy do daty faktycznego rozliczenia, od powyższej kwoty naliczane będą odsetki według stopy równej marginalnej stopie referencyjnej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w okresie naruszenia obowiązku płatności, powiększonej o trzy punkty procentowe;

5.  *Oddala* jednogłośnie pozostałą część roszczenia skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim oraz obwieszczono na piśmie w dniu 18 listopada 2014 roku, zgodnie z artykułem 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

 Stanley Naismith Guido Raimondi
 Kanclerz Przewodniczący

Zgodnie z artykułem 45 § 2 Konwencji i artykułem 74 § 2 Regulaminu Trybunału, odrębna opinia Sędziego Spano, do której przyłączył się Sędzia Lemmens, jest dołączona do niniejszego wyroku.

G.R.A.
S.H.N.

CZĘŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA ODREBNA
 SĘDZIEGO SPANO, DO KTÓREJ DOŁĄCZYŁ SIĘ
SĘDZIA LEMMENS

I.

1.  Większość stwierdza naruszenie artykułu 6 § 3 lit. c) Konwencji, w związku z artykułem 6 § 1, w związku z brakiem pomocy prawnej dla skarżącego podczas jego aresztu policyjnego. Na poparcie tego stwierdzenia, większość interpretuje wyrok Wielkie Izby Trybunału w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* ([Wielka Izba], nr 36391/02, ECHR 2008) jako określający zasadę, która jest czysto teoretyczna i iluzoryczna w oparciu o okoliczności niniejszej sprawy. Jak wyjaśnię bardziej szczegółowo poniżej, taka interpretacja w sprawie *Salduz* ani nie jest zagwarantowana w świetle uzasadnienia Wielkiej Izby w tej sprawie, ani nie uwzględnia rozwoju orzecznictwa Trybunału dotyczącego gwarancji rzetelnego procesu z artykułu 6 § 1 oraz podporządkowanych mu elementów określonych w ustępie 3 tego samego artykułu. Z tego tytułu, z całym szacunkiem nie zgadzam się.

II.

2.  W niniejszej sprawie niekwestionowane jest, że podczas pierwszej rozprawy w sprawie skarżącego, jaka odbyła się 19 marca 2001 roku, skarżący, przy pomocy adwokata, złożył swoje pisemne wyjaśnienia oraz „oświadczył, że akceptuje zeznania odebrane od niego podczas przebywania w areszcie i nie przyznaje się do winy” (zobacz punkt 14 wyroku). Wynika z tego, że mimo iż był przesłuchiwany w dniu 17 listopada 2000 roku, podczas przebywania w areszcie policyjnym, bez obecności adwokata, skarżący nie zmienił swoich zeznań pośrednio lub bezpośrednio ani w żadnym momencie podczas trwania procesu nie zaprzeczył ich znaczeniu, ani też w żaden sposób nie oświadczył, że złożenie tych zeznań bez obecności adwokata miało jakikolwiek negatywny wpływ na jego obronę. A zatem, stwierdzenie większości dotyczące naruszenia opiera się o czysto automatyczne zastosowanie wymogu uzyskania pomocy prawnej wynikającego z artykułu 6 § 3 (c), bez uznania konieczności wykazania, że brak takiej pomocy miał negatywny skutek, nawet potencjalnie, dla rzetelności procesu skarżącego.

3.  Rozumowanie większości uzasadniające to stwierdzenie opiera się wyłącznie na domniemanym zastosowaniu sprawy *Salduz przeciwko Turcji* (*op. cit.*, §§ 54-62) do okoliczności niniejszej sprawy.

W sprawie *Salduz*, Wielka Izba rozpoczęła swoje rozumowanie w § 50, w części dotyczącej „zasad ogólnych”, od zauważenia, że artykuł 6, a w szczególności jego ustęp 3, „może być istotny, zanim sprawa zostanie wniesiona do sądu, *jeżeli i w zakresie, w jakim początkowy brak zastosowania się do tych przepisów może z pewnym prawdopodobieństwem mieć negatywny wpływ na rzetelność procesu* ...” (kursywę dodano). Następnie Trybunał zauważył w § 51, że mimo iż prawo każdej osoby, której zarzuca się popełnienie przestępstwa, do skutecznej obrony przez adwokata stanowi jeden z podstawowych elementów rzetelnego procesu,

 „... artykuł 6 § 3 (c) nie określa sposobu korzystania z tego prawa. A zatem, pozostawia w gestii Układających się Państw kwestię wyboru środków służących zapewnieniu, że prawo to jest zagwarantowane w ich systemach prawnych, przy czym rolą Trybunału jest jedynie upewnienie się, *czy wybrane metody są zgodne z wymogami rzetelnego procesu*. W tym względzie, należy pamiętać, że Konwencja ma na celu „gwarantować nie prawa, które są teoretyczne lub iluzoryczne, lecz prawa, które są praktyczne i skuteczne” oraz, *że wyznaczenie obrońcy nie zapewnia samo w sobie skuteczności pomocy, jaką może on zapewnić oskarżonemu*...” (kursywę dodano).

4.  Taka kwalifikacja zakresu ustaleń Wielkiej Izby w sprawie *Salduz* jest moim zdaniem jasna. Trybunał odstąpił od przyjmowania bezwzględnej zasady dotyczącej pomocy obrońcy, która miałaby skutek *ujednolicenia zasad postępowania karnego* na terytorium Układających się Państw. Wręcz przeciwnie, kryterium, jakie winno być rozpatrzone przez Trybunał, jest ograniczone do tego, „czy wybrana przez nie metoda jest zgodna z wymogami rzetelnego procesu”. Taka interpretacja sprawy *Salduz*, jako określającej *względną zasadę* co do stosowania artykułu 6 § 3 (c), która jest ściśle związana z holistyczną oceną rzetelności procesu zgodnie z artykułem 6 § 1, jest poparta również dalszym orzecznictwem Wielkiej Izby dotyczącym artykułu 6 § 1 i ustępu 3 tego samego artykułu, w szczególności sprawą  *Taxquet przeciwko Belgii* ([Wielka Izba], nr 926/05, ECHR 2010), oraz *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii* ([Wielka Izba], nr [26766/05](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":["26766/05"]}) i [22228/06](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":["22228/06"]}), ECHR 2011), jak to wyjaśnię bardziej szczegółowo w punktach 12 i 13 poniżej.

5.  Aby powrócić do toku rozumowania w sprawie *Salduz*, Wielka Izba, po dokonaniu powyższych ustaleń (zobacz punkty 3 i 4 powyżej), zauważyła, bardzo słusznie, co następuje (§ 52):

„Prawo krajowe może przypisywać pewne konsekwencje nastawieniu oskarżonego na wstępnym etapie przesłuchania przez policję, *co może mieć decydujące znaczenie dla perspektyw obrony w każdym kolejnym postępowaniu karnym*. W takich okolicznościach, artykuł 6 będzie zwykle nakładał wymóg, by zapewnić oskarżonemu możliwość skorzystania z pomocy adwokata już na wstępnym etapie przesłuchania przez policję. Jednakże, dotychczas uznawano, że istnieje możliwość nałożenia na to prawo pewnych ograniczeń w uzasadnionych przypadkach. A zatem, w każdym przypadku, pytanie brzmi, czy ograniczenie było uzasadnione, a jeżeli tak, *czy w kontekście całego postępowania nie pozbawiło oskarżonego sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy*, bo nawet uzasadnione ograniczenie może do tego doprowadzić w pewnych okolicznościach. ...” (kursywę dodano).

6.  Tutaj ponownie Wielka Izba z wielką ostrożnością ograniczyła swoje ustalenia do oceny, czy brak pomocy prawnej miał, w kontekście „całego postępowania”, skutek *pozbawienia* „oskarżonego sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy”. Rozumowanie kontynuowano na tej podstawie, a w § 54 Wielka Izba stwierdziła, że „dostęp do adwokata na wczesnym etapie stanowi część gwarancji procesowych, które Trybunał będzie w szczególności uwzględniał przy ocenie, czy postępowanie procesowe spowodowało wygaśnięcie samej istoty prawa do nieobciążania siebie winą” .

7.  Następnie Wielka Izba zakończyła swoje rozumowanie w punkcie zatytułowanym „Zasady ogólne mające zastosowanie w sprawie” w następujący sposób (§ 55):

„W tych okolicznościach, Trybunał stwierdza, że aby prawo do rzetelnego procesu pozostało wystarczająco „praktyczne i skuteczne” (zobacz punkt 51 powyżej), artykuł 6 § 1 wymaga, co do zasady, zapewnienia dostępu do adwokata począwszy od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję, chyba że zostanie wykazane w danych okolicznościach sprawy, że istnieją ważne powody, by ograniczyć to prawo. Nawet jeżeli ważne powody mogą w wyjątkowych okolicznościach uzasadnić odmowę dostępu do adwokata, ograniczenie takie – bez względu na jego uzasadnienie – nie może w sposób niesłuszny stanowić uszczerbku dla praw oskarżonego wynikających z artykułu 6 ... . *Prawo do obrony będzie, co do zasady, nieodwracalnie narażone na uszczerbek, jeżeli obciążające zeznania złożone podczas przesłuchania przez policję bez dostępu do adwokata zostaną wykorzystane w celu skazania*” (kursywa dodana).

8.  Podobnie jak wcześniej, Wielka Izba podkreśliła *względny skutek* faktu, że oskarżony złożył „obciążające zeznania” podczas przesłuchania na policji bez dostępu do adwokata, w formie „nieodwracalnego narażenia na uszczerbek” jego praw do obrony.

9.  Podsumowując, uwzględniając rozumowanie zawarte w §§ 50-55 sprawy *Salduz*, obejmujące część dotyczącą obowiązujących zasad ogólnych, moim zdaniem nie ma możliwości, by w uzasadniony sposób wyciągać wniosek z analizy Trybunału, że wyrok określa bezwzględną zasadę, zgodnie z którą brak pomocy prawnej podczas przesłuchania na policji zawsze i bez wyjątków pociągać za sobą będzie naruszenie Konwencji, nawet jeżeli, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, jasne jest, że brak obecności obrońcy nie miał negatywnego wpływu na skazanie oskarżonego w procesie, a nawet sam oskarżony nie stawiał zarzutu, że wpływ taki nastąpił.

10.  Przystępując do zastosowania ogólnych zasad określonych w §§ 50-55 do okoliczności sprawy, Wielka Izba zauważyła w sprawie *Salduz,* w § 56, że prawo skarżącego do dostępu do adwokata zostało ograniczone podczas jego pobytu w areszcie policyjnym zgodnie z ustępem 31 ustawy nr 3842, ponieważ został on oskarżony o popełnienie przestępstwa podlegającego właściwości Sadów Bezpieczeństwa Państwa. W konsekwencji, nie miał on dostępu do adwokata, kiedy składał swoje zeznania na policji, przed prokuratorem i, odpowiednio, sędzią śledczym. A zatem, nie przedstawiono żadnego uzasadnienia dla odmowy skarżącemu dostępu do adwokata poza stwierdzeniem, że tak było to przewidziane na zasadach systemowych, w świetle stosownych przepisów prawnych. Następnie Wielka Izba stwierdziła, co następuje:

„W tych okolicznościach, stanowi to już brak spełnienia wymogów artykułu 6 w tym względzie, *zgodnie z tym, co napisano w punkcie 52 powyżej*” (kursywa dodana).

Na pierwszy rzut oka, zdanie to, *czytane w oderwaniu* *od kontekstu*, można zrozumieć w ten sposób, że sam fakt, iż ograniczenie dostępu do adwokata w Turcji w danym czasie miało charakter systemowy, stanowi, samo w sobie, naruszenie artykułu 6. Jednakże, takie dosłowne rozumienie tego zdania jest niemożliwe do obrony z dwóch przyczyn.

*Po pierwsze,* taka interpretacja sprawiłaby co do istoty, że dokładna i ograniczona analiza zasad ogólnych określonych w §§ 50-55 byłaby faktycznie zbędna. Przeciwnie, istotne jest zrozumienie tego zdania w kontekście, w szczególności w świetle analizy przez Wielką Izbę zasad ogólnych określonych w §§ 50-55, które omówione zostały powyżej (zobacz punkty 3-8) i poparte jasnym odniesieniem do § 52 zawartym w tym zdaniu (zobacz punkt 5 powyżej).

*Po drugie*, zdanie to należy czytać w świetle okoliczności samej sprawy *Salduz* i sposobu, w jaki Wielka Izba zastosowała zasady ogólne sprawy do tych okoliczności. W sprawie *Salduz*, skarżący, będący osobą nieletnią, ewidentnie złożył obciążające zeznania podczas przesłuchania na policji w braku obecności adwokata, zeznania, których prawdziwości następnie zaprzeczył. Z tego względu, Wielka Izba stwierdziła w sposób jasny i jednoznaczny w § 58, że skarżący „bez wątpienia ucierpiał z powodu ograniczenia dostępu do adwokata w ten sposób, że jego zeznania złożone na policji zostały użyte do jego skazania. Ani pomoc udzielona mu następnie, ani kontradyktoryjny charakter następującego postępowania *nie były w stanie naprawić błędów, jakie powstały w trakcie aresztu policyjnego.* ...” (kursywę dodano).

11.  Podsumowując, żaden z punktów uzasadnienia w sprawie *Salduz* nie gwarantuje moim zdaniem zastosowania rozległej i sztywnej zasady stanowiącej, że brak pomocy prawnej *automatycznie* pociągnie za sobą naruszenie artykułu 6 § 3 (c) w związku z artykułem 6 § 1 przez Układającą się Stronę, bez wykazania (ani nawet wniesienia zarzutu przez skarżącego), że naruszyło to jego prawo do obrony.

12.  Ponadto, co ważne, pragnę ponownie podkreślić, że powyższa interpretacja wyroku w sprawie *Salduz* jest wyraźnie poparta dalszym orzecznictwem Wielkiej Izby dotyczącym zakresu gwarancji rzetelnego procesu określonych w artykule 6 § 1, zarówno rozpatrywanego oddzielnie, jak i w połączeniu z gwarancjami zawartymi w ustępie 3. Dlatego też, w sprawie *Taxquet*, *op. cit.*, Trybunał podkreślił (§ 83), że „w Europie istnieje różnorodność systemów prawnych, a Trybunał nie ma za zadanie ich standaryzować”. Ponadto, Trybunał zauważył, że „wybór przez Państwo danego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych pozostaje, co do zasady, poza zakresem nadzoru prowadzonego przez Trybunał na poziomie europejskim, pod warunkiem, że wybrany system nie stoi w sprzeczności z zasadami określonymi w Konwencji”. Następnie Trybunał wyraźnie stwierdził (§ 84):

 „...Układające się Państwa mają dużą swobodę wyboru środków mających na celu zapewnienie, by ich systemy wymiaru sprawiedliwości były zgodne z wymogami artykułu 6. Zadaniem Trybunału jest rozpatrzenie, czy metoda przyjęta w tym celu doprowadziła w danym przypadku do wyników, które są zgodne z Konwencją, jednocześnie uwzględniając konkretne okoliczności, charakter i stopień złożoności sprawy. *Krótko mówiąc, musi on ocenić, czy postępowanie jako całość jest rzetelne* ...” (kursywę dodano).

Rok później, Trybunał powtórzył to *holistyczne i względne podejście* do gwarancji rzetelnego procesu, o którym mowa w artykule 6 § 1, łącznie z jego częściami składowymi, o których mowa w ustępie 3 tego samego artykułu, w sprawie *Al-Khawaja i Tahery*, *op. cit.*, w której Trybunał rozpatrywał skargę obejmującą zarzut naruszenia artykułu 6 §§ 1 i 3 lit. d), zauważając, co następuje (§ 118):

„Trybunał zauważa, że gwarancje objęte ustępem 3 (d) artykułu 6 stanowią szczególne aspekty prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy określonego w ustępie 1 tego przepisu, które muszą być uwzględnione przy każdej ocenie rzetelności postępowania. Ponadto, głównym zadaniem Trybunału w ramach artykułu 6 § 1 jest ocena ogólnej rzetelności postępowania karnego (zobacz jeden z nowszych wyroków w sprawie *Taxquet przeciwko Belgii* [Wielka Izba], nr [926/05](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":["926/05"]}), § 84, ECHR 2010, z dodatkowymi odniesieniami tam zawartymi). Dokonując tej oceny, Trybunał analizować będzie postępowanie jako całość, uwzględniając prawo do obrony, ale biorąc pod uwagę również interes publiczny i interes ofiar odnoszący się do należytego ścigania przestępstw (zobacz *Gäfgen przeciwko Niemcom* [Wielka Izba], nr [22978/05](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":["22978/05"]}), § 175, ECHR 2010) oraz, o ile jest to niezbędne, także prawa świadków (zobacz m.in. sprawę *Doorsona*, *op. cit.,* § 70). W tym kontekście zauważa się również, że dopuszczalność dowodów stanowi kwestię pozostawioną w gestii uregulowań krajowych i sądów krajowych, natomiast Trybunał zajmuje się jedynie zbadaniem, czy postępowanie zostało przeprowadzone w sposób rzetelny (zobacz *Gäfgen*, *op. cit.,* § 162, oraz odniesienia tam zawarte).”

13.  W konsekwencji, moim zdaniem, z wyroków Wielkiej Izby w sprawach *Taxquet* oraz *Al-Khawaja i Tahery* jasno wynika, że gwarancja rzetelnego procesu zawarta w artykule 6 § 1, a także dodatkowe gwarancje zawarte w ustępie 3 artykułu 6, nie powinny być interpretowane jako obejmujące automatyczną zasadę postępowania karnego. Wymagają wszechstronnej oceny sędziowskiej, czy osoba, której postawiono zarzut popełnienia czynu zabronionego, została potraktowana sprawiedliwie na poziomie krajowym. Z tego względu, brak jest uzasadnionej prawnie przyczyny, by stosować powiązane orzeczenie w sprawie *Salduz* w sposób, który ewidentnie zaprzeczałby temu kolejnemu orzecznictwu Trybunału, stwarzając zasadę, która, jak to ilustruje niniejsza sprawa, może okazać się czysto teoretyczna i iluzoryczna.

III.

14.  Podsumowując, nie zgadzam się z większością, że rozsądne zastosowanie rozstrzygnięcia sprawy *Salduz*, w świetle jej uzasadnienia i uwzględniając kolejne orzecznictwo Wielkiej Izby, uzasadnia stwierdzenie naruszenia w niniejszej sprawie. Pragnę zauważyć, że prawdą jest, iż w kolejnych orzeczeniach Izby (zobacz w szczególności *Dayanan przeciwko Turcji*, nr 7377/03, 13 października 2009 roku), Trybunał przyjął dość radykalne podejście do stosowania wyroku w sprawie *Salduz*. Jednakże, w sprawie *Dayanan*, okoliczności znacząco różniły się od okoliczności niniejszej sprawy. W tamtej sprawie, skarżący zachował milczenie podczas przesłuchania przez policję aż do pierwszej rozprawy, kiedy nie przyznał się do żadnych zarzutów i złożył wyjaśnienia (zobacz §§ 6-11). Tak więc, powstało istotne pytanie, czy i w jakim zakresie sędzia orzekający „przypisał konsekwencje” (zobacz *Salduz*, *op. cit.*, § 52) pierwotnej decyzji skarżącego, podjętej bez pomocy prawnej, o zachowaniu milczenia. Ponownie podkreślam, że żadne takie istotne pytanie dotyczące uszczerbku dla praw nie powstało w niniejszej sprawie, gdyż skarżący potwierdzał przez cały czas trwania procesu swoje zeznania złożone w czasie przebywania w areszcie na wstępnym etapie dochodzenia. A zatem, skarżący nie zarzucił przed Trybunałem, że brak pomocy prawnej podczas przesłuchania przez policję w sposób nieodwołalny naruszył jego prawo do obrony, a jedynie twierdził, że sam fakt, że adwokat nie był obecny, automatycznie pociągnął za sobą naruszenie jego praw człowieka.

Ze wszystkich przyczyn podanych powyżej, nie mogę podpisać się pod tak kategorycznym i sztywnym podejściem do interpretacji gwarancji rzetelnego procesu na gruncie artykułu 6 § 1, łącznie z gwarancjami przewidzianymi w ustępie 3, gdyż podejście takie nie jest moim zdaniem zgodne z należycie stosowanym orzecznictwem Wielkiej Izby.