Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 14 marca 2019 r.[1]

Sprawa C-38/18

Massimo Gambino,
Shpetim Hyka
przeciwko
Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari,
Ernesto Lappostato,
Banca Carige SpA – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari, Włochy)]

Odesłanie prejudycjalne – Współpraca sądowa w sprawach karnych – Dyrektywa 2012/29/UE – Ochrona ofiar przestępstw – Artykuł 16 – Prawo do uzyskania w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawie odszkodowania – Artykuł 18 – Środki służące ochronie podczas przesłuchania – Zmiana w składzie orzekającym, przed którym ofiara była przesłuchiwana w charakterze świadka – Ustawodawstwo krajowe umożliwiające oskarżonemu sprzeciwienie się odczytywaniu protokołu przesłuchania i wnioskowanie o ponowne przesłuchanie przed nowym składem orzekającym – Zgodność – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuły 47 i 48 – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – Artykuł 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. d) – Zasady stosowania prawa do rzetelnego procesu sądowego w przypadku zmiany składu orzekającego – Zasady ustności postępowania i niezmienności składu orzekającego – Zasada bezpośredniości

I. Wprowadzenie

1. Czy w ramach postępowania karnego o charakterze akuzatoryjnym dyrektywa 2012/29/UE[2] sprzeciwia się ustawodawstwu krajowemu, które na wypadek zmiany w składzie orzekającym, przed którym ofiara składała zeznania, przewiduje zasady procesowe, na podstawie których oskarżony może sprzeciwić się odczytywaniu protokołów przesłuchania tej ofiary i wnioskować o ponowne jej przesłuchanie przed nowym składem orzekającym?

2. Taki jest zasadniczo przedmiot pytania prejudycjalnego postawionego przez Tribunale di Bari (sąd w Bari, Włochy).

3. Pytanie to wpisuje się w ramy postępowania karnego wszczętego przeciwko Massimowi Gambinowi i Shpetimowi Hyce w sprawie popełnienia oszustwa i prania pieniędzy, w trakcie którego pokrzywdzony został przesłuchany jako świadek oskarżenia podczas rozprawy, która odbyła się przed sądem odsyłającym. Ponieważ po przeprowadzeniu przesłuchania został zastąpiony jeden z trzech sędziów

1 Język oryginału: francuski.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. 2012, L 315, s. 57).

składu orzekającego w pierwszej instancji, oskarżony powołał się na mające zastosowanie przepisy codice di procedura penale (kodeksu postępowania karnego), aby sprzeciwić się odczytaniu protokołu tego przesłuchania przed nowym składem orzekającym, i złożył wniosek o powtórzenie tego przesłuchania.

4. Nie jest to pierwszy przypadek, w którym do Trybunału zwrócono się z pytaniem dotyczącym zgodności przepisów tego kodeksu postępowania karnego ze środkami ochrony przysługującymi ofiarom przestępstw na mocy prawa Unii. W sprawach, w których zapadły wyroki z dnia 16 czerwca 2005 r., Pupino [3] oraz z dnia 21 grudnia 2011 r., X [4], Trybunał miał za zadanie dokonać wykładni przepisów decyzji ramowej 2001/220 w kontekście postępowania incydentalnego służącego zabezpieczeniu dowodów, przewidzianego we włoskim systemie prawa karnego celem ochrony najbardziej wrażliwych ofiar.

5. W ramach niniejszej sprawy do Trybunału tym razem zwrócono się z pytaniem dotyczącym zakresu środków ochrony ustanowionych dyrektywą 2012/29, która zastąpiła decyzję ramową 2001/220, w sytuacji gdy zgodnie z rozpatrywanym ustawodawstwem krajowym oskarżony, w wypadku zmiany w składzie orzekającym, może przeciwstawić się wykorzystaniu protokołów przesłuchania ofiary.

6. Trybunał będzie miał w szczególności za zadanie określić zakres środków przewidzianych w rozdziale 4 tej dyrektywy, z uwzględnieniem praw podstawowych przysługujących oskarżonemu na podstawie art. 47 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [5], jak również art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. d) europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [6].

7. Chociaż rzeczona dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia ofiarom przestępstw wysokiego poziomu ochrony poprzez przyjęcie odpowiednich środków odnoszących się do ich przesłuchiwania w toku postępowania sądowego, w niniejszej opinii wykażę, że prawodawca Unii nie zamierzał wprowadzać ograniczeń co do liczby przesłuchań ofiary podczas jawnej rozprawy, z wyjątkiem sytuacji, gdy ofiarą jest dziecko.

8. Wyjaśnię, że w systemie prawnym takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, poszanowanie prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz poszanowanie prawa do obrony wymagają, aby sądem orzekającym o winie oskarżonego był sąd, przed którym, co do zasady, odbyło się przesłuchanie świadka, w szczególności gdy jest to ważny świadek, którego zeznania mogą być decydujące dla ustalenia winy tej osoby. Wynika to z zasad ustności oraz niezmienności składu orzekającego, przez który rozumie się skład, który ma bezpośrednią i osobistą znajomość sprawy, oraz z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym kontekście, jeżeli przesłuchanie świadka jest rozstrzygające dla ustalenia winy lub niewinności oskarżonego, zmiana w składzie orzekającym po przesłuchaniu tego świadka, co do zasady pociąga za sobą konieczność jego ponownego przesłuchania.

9. W tych okolicznościach zaproponuję, aby Trybunał orzekł, że z wyłączeniem środków przewidzianych dla ofiar będących dziećmi żaden przepis dyrektywy 2012/29 nie sprzeciwia się ustawodawstwu krajowemu, które tak jak rozpatrywane ustawodawstwo daje oskarżonemu możliwość sprzeciwienia się odczytaniu protokołów przesłuchania ofiary i wnioskowania o powtórzenie przesłuchania przed nowym składem orzekającym.

3 C-105/03, EU:C:2005:386.

4 C-507/10, EU:C:2011:873. W wyroku tym do Trybunału zwrócono się z pytaniem o zgodność przepisów zawartych w kodeksie postępowania karnego dotyczących postępowania incydentalnego służącego zabezpieczeniu dowodów, zwanego „postępowaniem incydentalnym", z art. 2, 3 i 8 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (Dz.U. 2001, L 82, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 72).

5 Zwanej dalej „kartą".

6 Podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., zwanej dalej „EKPC".

10. Wskażę natomiast, że w sytuacji, gdy oskarżony wnioskuje o ponowne przesłuchanie ofiary, właściwe organy krajowe obowiązane są, zgodnie z wymogami dyrektywy 2012/29, do przeprowadzenia indywidualnej oceny służącej ustaleniu szczególnych potrzeb tej ofiary i w razie potrzeby zakresu, w jakim mogłaby ona skorzystać ze szczególnych środków ochrony przewidzianych w art. 23 i 24 tej dyrektywy. W związku z tym uważam, że sądy krajowe są obowiązane upewnić się, czy środki te nie stanowią zagrożenia dla rzetelności postępowania w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty ani dla prawa do obrony w rozumieniu jej art. 48 ust. 2.

11. Wreszcie wyjaśnię, że dyrektywa 2012/29 nie sprzeciwia się temu, aby państwo członkowskie przyjęło środki zapewniające większą ochronę, jeśli chodzi o przesłuchania ofiar w postępowaniu karnym, jednakże pod warunkiem, że środki te nie stanowią zagrożenia dla praw procesowych oskarżonego.

II. Ramy prawne

A. EKPC

12. Artykuł 6 EKPC, zatytułowany „Prawo do rzetelnego procesu sądowego", w ust. 1 i ust. 3 lit. d) stanowi:

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

[…]

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

[…]

d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia".

B. Prawo Unii

1. Karta

13. Artykuł 47 akapit drugi karty stanowi, że „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy".

14. Artykuł 48 ust. 2 karty uściśla, że „[k]ażdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony".

2. Dyrektywa 2012/29

15. Celem dyrektywy 2012/29 jest dokonanie przeglądu i uzupełnienie zasad określonych w decyzji ramowej 2001/220 oraz zwiększenie poziomu ochrony ofiar, w szczególności w ramach postępowania karnego [7].

16. Dyrektywa ta ma na celu zapewnienie, by ofiary przestępstwa otrzymały odpowiednie informacje, wsparcie i ochronę oraz by mogły uczestniczyć w postępowaniu karnym [8].

17. Motywy 11, 12, 20, 53, 55, 58 i 66 rzeczonej dyrektywy mają następujące brzmienie:

„(11) Niniejsza dyrektywa ustanawia normy minimalne […].

(12) Prawa określone w niniejszej dyrektywie pozostają bez uszczerbku dla praw sprawcy […].

[…]

(20) Rola ofiar w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz możliwości ich aktywnego udziału w postępowaniu karnym różnią się w poszczególnych państwach członkowskich, w zależności od systemów krajowych, i uzależnione są od jednego lub kilku następujących kryteriów: […] czy ofiara jest prawnie zobowiązana do czynnego udziału w postępowaniu karnym, na przykład jako świadek, lub wymaga się od niej takiego udziału […]. Państwa członkowskie powinny ustalić, które z tych kryteriów mają zastosowanie przy określaniu zakresu praw określonych w niniejszej dyrektywie, w przypadku odniesienia do roli ofiary w danym systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

[…]

(53) Ryzyko wtórnej i ponownej wiktymizacji, zastraszania oraz odwetu ze strony sprawcy lub będące konsekwencją udziału w postępowaniu karnym należy ograniczyć poprzez prowadzenie postępowań w sposób skoordynowany i taktowny, tak aby ofiary były traktowane z szacunkiem i by mogły nabrać zaufania do danych organów. Kontakty z właściwymi organami powinny być jak najłatwiejsze, przy równoczesnym ograniczeniu niepotrzebnych kontaktów ofiary z tymi organami, przykładowo poprzez utrwalanie audiowizualne przesłuchania oraz umożliwienie wykorzystywania nagrań w postępowaniu sądowym […].

[…]

(55) Niektóre ofiary są podczas postępowania karnego szczególnie narażone na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet ze strony sprawcy. Zagrożenie to może być powiązane z cechami osobowymi ofiary, rodzajem lub charakterem oraz okolicznościami przestępstwa. Skuteczne ustalenie występowania takich zagrożeń jest możliwe wyłącznie na podstawie indywidualnej oceny, przeprowadzanej na jak najwcześniejszym etapie. Taką ocenę należy przeprowadzać w odniesieniu do wszystkich ofiar, tak by określić, czy zagrożone są one wtórną i ponowną wiktymizacją, zastraszaniem oraz odwetem i jakich szczególnych środków ochrony potrzebują.

[…]

7 Zobacz motyw 4 tej dyrektywy.

8 Zobacz art. 1 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2012/29.

(58) Ofiarom, które zostały uznane za narażone na ponowną i wtórną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet, należy zaoferować odpowiednie środki, by chronić je podczas postępowania karnego. Dokładny charakter takich środków należy ustalić w trybie indywidualnej oceny, uwzględniając wolę ofiary. Zakres wszelkich takich środków należy określić bez uszczerbku dla praw do obrony i zgodnie z przepisami o swobodzie sędziowskiej. Obawy i lęki ofiar związane z postępowaniem powinny być kluczowym czynnikiem przy ustalaniu, czy potrzebuje ona określonego szczególnego środka.

[…]

(66) Niniejsza dyrektywa nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami, które zostały uznane w [karcie]. W szczególności zmierza ona do promowania […] prawa do rzetelnego procesu sądowego".

18. Rozdział 3 dyrektywy 2012/29 dotyczy „udział[u] [ofiary] w postępowaniu karnym". Zawarty w tym rozdziale art. 16 ust. 1 ma następujące brzmienie:

„Państwa członkowskie zapewniają ofiarom w toku postępowania karnego prawo do uzyskania w rozsądnym terminie decyzji [orzeczenia] w sprawie odszkodowania od sprawcy, z wyjątkiem sytuacji, w których prawo krajowe przewiduje, że taka decyzja podejmowana jest [takie orzeczenie wydaje się] w drodze innego postępowania prawnego [sądowego]".

19. Na rozdział 4 tej dyrektywy, dotyczący „[o]chron[y] ofiar oraz uznani[a] ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony" składają się art. 18–24.

20. Artykuł 18 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do ochrony", stanowi:

„Bez uszczerbku dla prawa do obrony państwa członkowskie zapewniają dostępność środków służących ochronie ofiar i członków ich rodzin przed wtórną i ponowną wiktymizacją, zastraszaniem oraz odwetem – w tym także środków przeciwko ryzyku szkód, emocjonalnych lub psychologicznych – oraz służących ochronie godności ofiar podczas przesłuchania lub składania zeznań. W razie konieczności środki takie obejmują także procedury fizycznej ochrony ofiar i członków ich rodzin przewidziane w prawie krajowym".

21. Artykuły 19–21 dyrektywy 2012/29 dotyczą ogólnych środków ochrony przysługujących ofiarom w trakcie ich przesłuchania lub składania przez nich zeznań.

22. Artykuł 20 tej dyrektywy, na który jednoznacznie wskazuje sąd odsyłający, zatytułowany „Prawo do ochrony ofiar w trakcie postępowania przygotowawczego", stanowi:

„Bez uszczerbku dla praw do obrony i zgodnie z przepisami o swobodzie sędziowskiej, państwa członkowskie zapewniają, by podczas postępowania przygotowawczego:

[…]

b) liczba przesłuchań [ofiary] była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego;

[…]".

23. Artykuł 22 omawianej dyrektywy dotyczy indywidualnej oceny, jakiej należy poddawać ofiary w celu ustalenia ich szczególnych potrzeb w zakresie ochrony.

24. Artykuły 23 i 24 dyrektywy 2012/29 dotyczą natomiast szczególnych środków ochrony, z których mogą korzystać najbardziej wrażliwe ofiary.

C. Prawo włoskie

25. Artykuł 111 Costituzione (włoskiej konstytucji) dotyczy gwarancji procesowych w postępowaniu karnym i wskazuje między innymi na znaczenie zasad kontradyktoryjności i ustności we włoskim postępowaniu karnym oraz na wyjątki związane z przeprowadzaniem dowodów. Przepis ten stanowi [9]:

„Wymiar sprawiedliwości urzeczywistnia się w sprawiedliwym procesie regulowanym przez ustawę.

Każdy proces prowadzony jest na podstawie kontradyktoryjności między stronami, w warunkach równości, przed bezstronnym sędzią. Ustawa zapewnia procesowi rozsądny czas trwania.

Przepisy postępowania karnego gwarantują, że osoba oskarżona o popełnienie czynu zabronionego […] ma możliwość przesłuchiwać przed sądem, osobiście lub przez pełnomocnika, osoby składające obciążające ją zeznania […]

Proces karny w zakresie przeprowadzania dowodów jest prowadzony zgodnie z zasadą kontradyktoryjności. […]

Ustawa określi sytuacje, w których przeprowadzenie dowodu nie odbywa się zgodnie z zasadą kontradyktoryjności bądź za zgodą oskarżonego, bądź z powodu wykazanego braku obiektywnej możliwości, bądź z powodu udowodnionego bezprawnego zachowania.

[…]”.

26. Artykuł 511 kodeksu postępowania karnego zatytułowany „Dozwolone odczytywanie”, w ust. 1 i 2 stanowi:

„1. Sąd orzeka, także z urzędu, o odczytywaniu akt sprawy w całości lub w części na potrzeby rozprawy.

2. Postanowienie o odczytaniu treści zeznań jest wydawane dopiero po przesłuchaniu świadka, chyba że przesłuchanie nie zostało przeprowadzone”.

27. Artykuł 525 kodeksu postępowania karnego, zatytułowany „Niezwłoczność orzekania”, w ust. 1 i 2 stanowi:

„1. Wyrok jest wydawany niezwłocznie po zamknięciu rozprawy.

2. Pod rygorem bezwzględnej nieważności postępowania w orzekaniu biorą udział ci sami sędziowie, którzy uczestniczyli w rozprawie. […]”.

9 Tłumaczenie opublikowane przez sekretariat generalny prezydencji Republiki Włoskiej na stronie internetowej: https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_francese.pdf.

III. Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

28. Przed Tribunale di Bari (sądem rejonowym w Bari) orzekającym w pierwszej instancji toczy się postępowanie karne przeciwko M. Gambinowi i S. Hyce w sprawie prania pieniędzy i oszustwa. Jeden z pokrzywdzonych występuje w charakterze powoda cywilnego, żądając naprawienia szkody poniesionej w wyniku oszustwa, które popełnił M. Gambino.

29. Osoby pokrzywdzone w wyniku tych przestępstw zostały przesłuchane w charakterze świadków podczas rozprawy w dniu 14 kwietnia 2015 r.

30. W związku ze zmianą w składzie orzekającym polegającą na zastąpieniu jednego z sędziów na rozprawie w dniu 21 lutego 2017 r. M. Gambino, jako oskarżony, złożył wniosek na podstawie art. 511 i 525 kodeksu postępowania karnego, o ponowne przesłuchanie poszkodowanych. Z postanowienia odsyłającego wynika, że oskarżony nie wskazał dokładnie konkretnych okoliczności, w związku z którymi absolutnie konieczne byłoby ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych.

31. Jak podkreśla sąd odsyłający, w przypadku zmiany w składzie orzekającym, ustawodawstwo włoskie istotnie przewiduje ponowne przeprowadzenie rozprawy, które wiąże się z ponownym wykonaniem czynności procesowych, a w konsekwencji z ponownym przesłuchaniem świadków [10]. Gdy sąd dopuści dowód z zeznań świadka, odczytanie złożonych uprzednio zeznań jest wówczas możliwe wyłącznie za zgodą wszystkich stron postępowania.

32. Corte suprema di cassazione (sąd kasacyjny, Włochy) orzekł, że „[w] przypadku ponownego przeprowadzenia rozprawy z powodu zmiany sędziego orzekającego jednoosobowo lub zmiany członka składu orzekającego, zeznania złożone przed poprzednim sędzią nie mogą być wykorzystane na potrzeby wydania wyroku tylko poprzez ich odczytanie, bez powtórzenia przesłuchania, jeżeli przesłuchanie jest możliwe i zostało zawnioskowane przez jedną ze stron” [11].

33. Oskarżony ponowił swój wniosek zmierzający do przeprowadzenia ponownego przesłuchania poszkodowanych w dniu 10 października 2017 r. na rozprawie, w trakcie której Pubblico Ministero (prokurator, Włochy) zwrócił się o wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Jednym ze środków dowodowych wnioskowanych przez prokuraturę w celu wykazania winy oskarżonych są bowiem zeznania osób pokrzywdzonych w wyniku oszustwa i możliwość ich wykorzystania.

34. Sąd odsyłający podziela wyrażone przez prokuratora wątpliwości co do zgodności przepisów zawartych w art. 511 ust. 2 oraz w art. 525 ust. 2 kodeksu postępowania karnego z dyrektywą 2012/29.

35. Podczas gdy dyrektywa ta wymaga zapewnienia ofiarom przestępstw odpowiedniej ochrony w trakcie postępowania karnego, włoskie przepisy prawne, dając oskarżonemu możliwość sprzeciwienia się wykorzystaniu protokołów przesłuchań i wnioskowania o powtórzenie przesłuchań, prowadzą nie tylko do zadawania ofiarom dodatkowego cierpienia psychicznego, wbrew celom dyrektywy 2012/29, lecz także umożliwiają oskarżonym instrumentalne wykorzystywanie prawa do rzetelnego procesu sądowego w celu przedłużania postępowania, niwecząc tym samym prawo do uzyskania odszkodowania w rozsądnym terminie. Zdaniem sądu odsyłającego powtórzenie przesłuchań byłoby zatem sprzeczne z zasadami wywiedzionymi przez Trybunał w wyroku z dnia 16 czerwca 2005 r., Pupino [12].

10 Sąd odsyłający powołuje się na art. 492–495 kodeksu postępowania karnego.

11 Wyrok nr 2 Corte suprema di cassazione (sądu kasacyjnego), zgromadzenia izb karnych w pełnym składzie, z dnia 15 stycznia 1999 r.

12 C-105/03, EU:C:2005:386.

36. Sąd odsyłający stoi na stanowisku, że skoro przesłuchania pokrzywdzonych odbyły się na jawnej rozprawie zgodnie z zasadą kontradyktoryjności i przed bezstronnym sądem, odczytanie protokołów tych przesłuchań nie stanowiłoby żadnego zagrożenia dla prawa do rzetelnego procesu sądowego przysługującego oskarżonym. Sąd ten podkreśla, że konieczne jest w każdym razie zastosowanie zasady proporcjonalności i wyważenie potrzeby zapewnienia poszanowania godności osoby pokrzywdzonej zgodnie z dyrektywą 2012/29 oraz potrzeby przestrzegania prawa do rzetelnego procesu sądowego ustanowionego w art. 47 karty i w art. 6 EKPC.

37. W tych okolicznościach Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 16, 18 i art. 20 lit. b) dyrektywy 2012/29 należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one konieczność ponownego składania zeznań przez osobę pokrzywdzoną przed zmienionym składem orzekającym, w przypadku gdy jedna ze stron postępowania, na podstawie art. 511 ust. 2 i art. 525 ust. 2 kodeksu postępowania karnego (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądu kasacyjnego), odmawia wyrażenia zgody na odczytanie protokołów zeznań złożonych uprzednio przez tę samą osobę pokrzywdzoną w postępowaniu kontradyktoryjnym przed innym składem orzekającym w tej samej sprawie?”.

IV. Uwagi wstępne

38. Analiza pytania prejudycjalnego wymaga sformułowania kilku wstępnych uwag.

39. W pierwszej kolejności, jak wynika jednoznacznie z postanowienia odsyłającego, w ramach postępowania głównego pokrzywdzony uczestniczy w postępowaniu karnym przeciwko M. Gambinowi i S. Hyce jako świadek oskarżenia. Jednakże Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) nie wskazuje, czy zeznania tego świadka są rozstrzygające dla ustalenia winy oskarżonych. Sąd nie wskazuje również, czy ów świadek jest narażony na szczególne ryzyko. Możemy natomiast wykluczyć, że osoba poszkodowana w wyniku oszustwa jest dzieckiem.

40. W drugiej kolejności należy podkreślić okoliczność, że omawiane postępowanie karne toczy się przed sądem pierwszej instancji. Moja opinia ograniczy się zatem do reguł i zasad, które regulują przesłuchanie świadków w ramach postępowania pierwszoinstancyjnego, ponieważ o ile rozprawa w pierwszej instancji jest jawna, brak jawnej rozprawy w postępowaniu apelacyjnym może być uzasadniony odrębnościami tego postępowania związanymi z charakterem apelacji w wewnętrznym systemie prawnym, z zakresem kognicji sądu odwoławczego w krajowym systemie prawnym oraz z charakterem zagadnień rozstrzyganych przez ten sąd.

41. Wreszcie w trzeciej kolejności pytanie skierowane do Trybunału przez Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) wymaga, aby przypomnieć charakter włoskiego postępowania karnego [13] i rządzące nim zasady. Rozróżnia się bowiem dwa modele proceduralne i instytucjonalne, umożliwiające zrozumienie organizacji sądownictwa karnego oraz miejsca, jakie wyznacza ono poszczególnym uczestnikom procesu karnego: model o charakterze kontradyktoryjnym i model o charakterze inkwizycyjnym.

13 Zobacz pkt 19–29 opinii rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie X (C-507/10, EU:C:2011:682), w której zawarte są obszerne wywody dotyczące charakteru włoskiego postępowania karnego i do której będę się odwoływał.

42. Artykuł 111 włoskiej konstytucji ustanawia podstawowe zasady postępowania o charakterze kontradyktoryjnym, wśród których figuruje zasada ustności. Zgodnie z tym postanowieniem „[p]rzepisy postępowania karnego gwarantują, że osoba oskarżona o popełnienie czynu zabronionego […] ma możliwość przesłuchiwać przed sądem, osobiście lub przez pełnomocnika, osoby składające obciążające ją zeznania", ponieważ proces karny „w zakresie przeprowadzania dowodów jest prowadzony zgodnie z zasadą kontradyktoryjności".

43. Jak wyjaśnia sąd odsyłający w swoim postanowieniu, we włoskim systemie prawa karnego art. 525 kodeksu postępowania karnego ustanawia zasadę bezpośredniości zarówno w aspekcie czasowym, jak i przestrzennym.

44. Zasada bezpośredniości, rozumiana jako zasada bezpośredniej i osobistej znajomości sprawy, jest powiązana z zasadą ustności i zasadą niezmienności składu orzekającego.

45. Trybunał nie wypowiedział się do tej pory w przedmiocie zakresu tych zasad. Jedynie rzecznik generalny Philippe Léger w swojej opinii w sprawie Baustahlgewebe/Komisja nakreślił ich kontury [14]. Omawiane zasady, gwarantowane przez prawo państw członkowskich, wydają się być wieloaspektowe.

46. W szerszym znaczeniu zasady ustności i niezmienności składu orzekającego obejmują bezpośredni charakter postępowania sądowego, co wymaga, aby sąd miał osobisty i bezpośredni kontakt z poszczególnymi uczestnikami postępowania karnego, to znaczy ze stronami, świadkami, biegłymi, pełnomocnikami stron i prokuratorem [15].

47. We francuskim prawie karnym zasady te wymagają, aby składy orzekające zasadniczo kształtowały swoje stanowiska w oparciu o dowody przeprowadzone przed nimi ustnie i bezpośrednio, co oznacza, że powinny one wyrokować na podstawie tego, co słyszą (lub widzą) podczas rozprawy, a nie na podstawie pisemnych materiałów znajdujących się w aktach policyjnych lub aktach śledztwa [16].

48. Zasada ustności zakłada, że sąd nie orzeka wyłącznie na podstawie akt sprawy, lecz na podstawie własnego i osobistego kontaktu ze sprawcami i świadkami czynu zabronionego, co wymaga w szczególności, aby świadkowie złożyli ustnie zeznania, niezależnie od tego, czy składali je w trakcie postępowania przygotowawczego [17]. Jeśli bowiem chodzi o dowód z zeznań, przeprowadzenie takiego dowodu jest niezbędne nie tylko z uwagi na ich treść, lecz także – gdy decydujące znaczenie dla wyroku ma zachowanie świadka – z uwagi na sposób, w jaki ów świadek składa zeznania i na wrażenie, jakie wywiera.

49. Zasada ta jest odmianą zasady kontradyktoryjności, która wymaga, aby przeprowadzone przed składem orzekającym dowody mogły być przedmiotem dyskusji stron w trakcie jawnej rozprawy. Gdy oskarżenie opiera się w całości lub w części na zeznaniach, kontradyktoryjna rozprawa może doprowadzić do pełnego wyjaśnienia sprawy wyłącznie wtedy, gdy umożliwia ocenę stopnia wiarygodności świadka, a więc mocy dowodowej jego zeznań [18]. Tym samym, dla zapewnienia poszanowania tych zasad w sytuacji zmiany w składzie orzekającym konieczne jest ponowne przesłuchanie świadka przez skład orzekający złożony z innych sędziów, w szczególności gdy zeznania stanowią istotny i rozstrzygający dowód, którego moc zależy od wywartego wrażenia.

14 C-185/95 P, EU:C:1998:37. Odsyłam w szczególności do pkt 80–83 tej opinii.

15 W ścisłym znaczeniu zasady te są rozumiane jako prawo strony do bycia wysłuchanym na rozprawie, w trakcie której będzie ona miała możliwość wypowiedzenia się osobiście lub przez pełnomocnika oraz udzielenia odpowiedzi na pytania sądu. Systemy wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich przewidują zasady łączące w zmiennych proporcjach pisemny i ustny charakter postępowania sądowego, jednakże we wszystkich tych systemach zasada ustności jest obecna.

16 P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, tome II, 2e éd., Dalloz, Paris, 1970, pkt 1336.

17 P. Bouzat, J. Pinatel, op.cit., pkt 1336.

18 F. Desportes, L. Lazergues-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, 3e éd., Paris, Economica, 2013, pkt 609–611.

50. Zasada bezpośredniości stanowi doskonałe wyjaśnienie wymogów wynikających z zasady ustności. Ta pierwsza zasada obejmuje dwa aspekty, czasowy i przestrzenny, którego wyrazem w niniejszej sprawie jest art. 525 kodeksu postępowania karnego.

51. Bezpośredniość w aspekcie czasowym jest w znacznym stopniu powiązana z problematyką rozsądnego terminu. Wymaga ona, aby organy wymiaru sprawiedliwości wydawały orzeczenia w rozsądnym terminie, dla uniknięcia sytuacji, w której z uwagi na czas, jaki upłynął pomiędzy rozprawą a wyrokowaniem, wrażenia uległy zatarciu w pamięci sędziów[19]. Naruszenie tej zasady nie ma wpływu na wydane rozstrzygnięcie.

52. Bezpośredniość w aspekcie przestrzennym polega na tym, że sędzia nie może wprowadzić pośrednika pomiędzy nim a stroną lub jej pełnomocnikiem oraz zakłada, iż sędzia, który nie uczestniczył w rozprawie, nie może zostać dopuszczony do udziału w rozstrzygnięciu sprawy[20]. Wyrok wydany z naruszeniem tej zasady mógłby nieść z sobą ryzyko pominięcia istotnych okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 32 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, „[j]eżeli w sprawie została przeprowadzona rozprawa, w naradzie uczestniczą jedynie sędziowie, którzy brali udział w rozprawie […]". W postępowaniu głównym zasada ta została wyrażona w art. 525 ust. 2 kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym „w wyrokowaniu biorą udział ci sami sędziowie, którzy uczestniczyli w rozprawie". Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) w postanowieniu odsyłającym wskazuje, że zgodnie z tym przepisem wyrok w przedmiocie odpowiedzialności karnej powinien być wydany przez sędziów, którzy osobiście uczestniczyli w postępowaniu dowodowym.

53. Tego zagadnienia dotyczy pytanie prejudycjalne.

V. Analiza

54. Poprzez swoje pytanie Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) dąży zasadniczo do ustalenia, czy w wypadku zmiany w składzie orzekającym w sądzie pierwszej instancji, przed którym osoba poszkodowana w wyniku przestępstwa została przesłuchana jako świadek oskarżenia, art. 16, 18 i art. 20 lit. b) dyrektywy 2012/29 sprzeciwiają się ustawodawstwu krajowemu, które w systemie prawnym takim jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, przewiduje zasady procesowe, na mocy których oskarżony może sprzeciwić się odczytywaniu protokołów przesłuchania ofiary przed zmienionym składem orzekającym i wnioskować o ponowne przesłuchanie tej osoby.

55. W sytuacji takiej jak niniejsza odpowiedź na powyższe pytanie jest zdecydowanie przecząca.

56. Biorąc bowiem pod uwagę, że w niniejszej sprawie ofiara przestępstwa nie jest dzieckiem, z analizy brzmienia i celu dyrektywy 2012/29 wynika, że żaden z ustanowionych w niej szczególnych lub ogólnych środków ochrony nie zobowiązuje państw członkowskich do zwolnienia ofiary z ponownego przesłuchania w przypadku zmiany w składzie orzekającym, przed którym była ona przesłuchiwana. Z zasad ustności i niezmienności składu orzekającego (to jest składu, który ma bezpośrednią i osobistą znajomość sprawy) wynika, że sądem orzekającym o winie oskarżonego powinien być sąd, przed którym, co do zasady, odbyło się przesłuchanie świadka. Stanowi to gwarancję poszanowania prawa do rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty oraz poszanowania prawa do obrony w rozumieniu jej art. 48 ust. 2.

19 Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) w postanowieniu odsyłającym wyraźnie zwraca uwagę, że art. 525 ust. 1 kodeksu postępowania karnego ustanawia zasadę bezpośredniości w znaczeniu czasowym („Wyrok jest wydawany niezwłocznie po zamknięciu rozprawy").

20 Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Baustahlgewebe/Komisja (C-185/95 P, EU:C:1998:37, pkt 83).

57. O ile Trybunał nie miał jeszcze sposobności, aby wypowiedzieć się co do zakresu zasad ustności i niezmienności składu orzekającego, Europejski Trybunał Praw Człowieka wypracował w tym względzie bogate orzecznictwo, zgodnie z którym zmiana w składzie orzekającym po przesłuchaniu kluczowego świadka co do zasady wymaga jego ponownego przesłuchania.

58. W pierwszej części mojego wywodu omówię każdy z tych argumentów. Druga jego część będzie poświęcona analizie zasad regulujących naprawienie szkody wyrządzonej ofierze przestępstwa, która to część będzie bardziej zwięzła, ponieważ nie jest to główne zagadnienie w niniejszej sprawie.

A. Zasady dotyczące ochrony ofiary w trakcie jej przesłuchania w ramach postępowania karnego

1. Przepisy rozdziału 4 dyrektywy 2012/29

59. Rozdział 4 dyrektywy 2012/29 jest zatytułowany „Ochrona ofiar oraz uznanie ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony".

60. W ramach tego rozdziału art. 18 dyrektywy 2012/29, którego wykładni dotyczy wniosek, jest przepisem wprowadzającym, ustanawiającym ogólną zasadę, zgodnie z którą ofiara przestępstwa, podczas przesłuchania lub podczas składania zeznań, powinna korzystać z ochrony, jednakże bez uszczerbku dla prawa do obrony przysługującego domniemanemu sprawcy przestępstwa.

61. W myśl tego przepisu państwa członkowskie są obowiązane przyjąć środki umożliwiające, podczas przesłuchania lub składania zeznań przez ofiarę, ochronę ofiary przed naruszeniem jej godności, przed wtórną i ponowną wiktymizacją lub przed zastraszaniem oraz odwetem, których przyczyną byłoby bądź zachowanie sprawcy przestępstwa, bądź uczestnictwo ofiary w postępowaniu karnym.

62. Prawo to wymaga przyjęcia całego szeregu środków, przy czym prawodawca Unii chce, aby był on „jak najszerszy"[21]. Jednakże, z wyjątkiem środków ochrony przeznaczonych dla ofiar będących dziećmi, żaden środek ogólny lub szczególny ustanowiony w dyrektywie 2012/29 nie zobowiązuje państw członkowskich, na wypadek zmiany w składzie orzekającym, do zwolnienia ofiary z ponownego przesłuchania w charakterze świadka w toku postępowania karnego.

a) Charakter środków ochrony przysługujących ofierze w trakcie jej przesłuchania

63. Środki ochrony przysługujące ofierze przestępstwa są wskazane w art. 19–24 dyrektywy 2012/29.

64. Środki ochrony wyszczególnione w art. 19–22 tej dyrektywy mają charakter ogólny[22]. Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 15 września 2011 r., Gueye i Salmerón Sánchez[23], środki te są natury prewencyjnej i praktycznej i powinny zapewnić ofierze możliwość wzięcia udziału w postępowaniu karnym w odpowiedni sposób, tak aby ten udział nie powodował zagrożenia dla jej bezpieczeństwa i życia prywatnego[24]. Obejmują więc one środki mające zastosowanie w całym postępowaniu karnym, umożliwiające po pierwsze, uniknięcie wszelkiego kontaktu ofiary ze sprawcą w pomieszczeniach, w których prowadzone jest postępowanie karne (art. 19), a po drugie, zapewnienie ochrony życia prywatnego ofiary (art. 21).

21 Zobacz motyw 53 dyrektywy 2012/29.

22 Cele tych środków są jednoznacznie opisane w motywach 53 i 54 dyrektywy 2012/29.

23 C-483/09 i C-1/10, EU:C:2011:583.

24 Punkt 64 tego wyroku odnoszący się do wykładni art. 8 ust. 2–4 decyzji ramowej 2001/220.

65. Wśród tych środków znajdują się również środki mające szczególne zastosowanie na etapie postępowania przygotowawczego. I tak zgodnie z art. 20 lit. b) dyrektywy 2012/29, przesłuchania powinny być przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego, a ich liczba powinna być jak najbardziej ograniczona. Chociaż sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, kwestionując zgodność z prawem ustawodawstwa włoskiego, powołuje się wyraźnie na ten przepis, nie jest on istotny, z uwagi na jego zakres stosowania. Mimo że prawodawca Unii przejął bowiem tutaj przepis ustanowiony w dawnym art. 3 ust. 2 decyzji ramowej 2001/220, redukując liczbę przesłuchań ofiary, postanowił on jednakże wyraźnie ograniczyć stosowanie tego przepisu do etapu postępowania przygotowawczego, wyłączając możliwość jego zastosowania w postępowaniu sądowym (inaczej niż w poprzednim stanie prawnym) oraz uzależniając jego stosowanie od pełnego poszanowania prawa do obrony oskarżonego.

66. Wreszcie, zgodnie z art. 22 dyrektywy 2012/29, powyższe środki ochrony o charakterze ogólnym wymagają, aby państwa członkowskie poddawały ofiary indywidualnej ocenie w celu ustalenia ich szczególnych potrzeb w zakresie ochrony. Szczególne środki ochrony odnoszące się do przesłuchania ofiar (stosowane łącznie z ogólnymi środkami ochrony) wskazane w art. 23 tej dyrektywy, a jeśli chodzi o dzieci, w jej art. 24, zostały przewidziane przez prawodawcę Unii wyłącznie w stosunku do ofiar, które w wyniku tej oceny zostały uznane za szczególnie wrażliwe, tak jak, przykładowo, dzieci, ofiary terroryzmu lub przemocy domowej.

67. Jeśli chodzi w szczególności o przepisy art. 23 tej dyrektywy, prawodawca Unii dokonuje rozróżnienia na szczególne środki mające zastosowanie podczas przesłuchania ofiary w postępowaniu przygotowawczym oraz środki mające zastosowanie w postępowaniu sądowym. O ile te pierwsze nie mają znaczenia, zważywszy na kontekst postępowania głównego [25], te drugie obrazują natomiast bardzo dobrze, że wolą prawodawcy Unii jest, aby nie zakłócać przebiegu postępowania karnego, a zwłaszcza, aby nie umniejszać znaczenia etapu przesłuchania ofiary.

68. O ile bowiem prawodawca Unii umożliwia między innymi przesłuchanie ofiary na rozprawie bez jej osobistego stawiennictwa, za pośrednictwem odpowiednich środków komunikacji lub na rozprawie przy drzwiach zamkniętych, to należy stwierdzić, że z wyjątkiem sytuacji, gdy ofiara jest dzieckiem [26], nie przewiduje on ograniczenia liczby przesłuchań na tym etapie postępowania karnego, nawet w sytuacji występowania szczególnej potrzeby ochrony ofiary ze względu na jej wrażliwość, ponieważ „jej nieprzesłuchanie mogłoby wyrządzić szkodę ofierze lub innej osobie lub mógłby [mogłoby] stanowić uszczerbek dla przebiegu postępowania” [27].

69. Z analizy treści art. 18 dyrektywy 2012/29 oraz systematyki rozdziału 4, w którym znajduje się ten przepis, wynika wyraźnie, że prawodawca Unii nie zamierzał ograniczać liczby przesłuchań ofiary w trakcie postępowania sądowego, zarówno w ramach ogólnych środków ochrony, jak też szczególnych środków ochrony, przeznaczonych dla najbardziej wrażliwych ofiar, z wyjątkiem środków przeznaczonych dla ofiar będących dziećmi.

25 Zgodnie z art. 23 ust. 2 dyrektywy 2012/29 środki przewidziane na potrzeby postępowania przygotowawczego polegają na zapewnieniu, aby ofiara była przesłuchiwana w zaprojektowanych do tego celu pomieszczeniach, przez przeszkolonych specjalistów, przy czym przesłuchania są prowadzone przez te same osoby, „chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości”, a wreszcie, w razie potrzeby, przez osoby tej samej płci co ofiara, „o ile nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania karnego”. Środki te nie są istotne w kontekście postępowania głównego, ponieważ nie dotyczą postępowania sądowego.

26 Zgodnie z art. 24 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2012/29 państwa członkowskie są obowiązane zapewnić, aby „w toku postępowania przygotowawczego wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą mogły być utrwalane audiowizualnie, a te utrwalone audiowizualnie przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu karnym”. Przepis ten jest spójny z orzecznictwem Trybunału wypracowanym w kontekście postępowań dotyczących prawa do pieczy nad dzieckiem, zgodnie z którym „chociaż wysłuchanie jest prawem dziecka, nie może ono być traktowane jako bezwzględny obowiązek, lecz musi w każdym indywidualnym przypadku podlegać ocenie opartej na wymogach związanych z [dobrem] dziecka zgodnie z art. 24 ust. 2 [karty]” [wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, pkt 64)].

27 Artykuł 23 ust. 1 dyrektywy 2012/29.

b) Zakres środków ochrony przysługujących ofierze podczas jej przesłuchania

70. Zakres omówionych wyżej środków ochrony może zostać ograniczony.

71. Po pierwsze, z motywów 11 i 67 dyrektywy 2012/29 wynika, że ustanowione w niej normy mające zastosowanie do ochrony ofiar są normami minimalnymi, a więc pozostawiającymi państwom członkowskim szeroki zakres uznania, jeśli chodzi o konkretne sposoby wdrażania tych środków. Zastrzeżenie to pozwala uwzględnić różnice istniejące pomiędzy krajowymi systemami prawnymi, a w szczególności charakter ustny bądź pisemny postępowania karnego oraz miejsce ofiary w postępowaniu karnym.

72. Po drugie, prawodawca Unii od razu zaznaczył, w motywie 12 dyrektywy 2012/29, czyli bezpośrednio po przypomnieniu jej kontekstu historycznego, że „[p]rawa określone w [tej] dyrektywie pozostają bez uszczerbku dla praw sprawcy". Poza tym prawodawca Unii w motywie 66 tej dyrektywy uściślił, że nie narusza ona praw podstawowych i jest zgodna z zasadami, które zostały uznane w karcie, w szczególności, że zmierza ona do promowania prawa do rzetelnego procesu sądowego.

73. Prawodawca Unii ustanawia więc prawa na rzecz ofiar, przy czym wykonywanie tych praw nie może stanowić zagrożenia dla prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz dla przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, które to prawa ustanowione są odpowiednio w art. 47 akapit drugi oraz w art. 48 ust. 2 karty.

74. Z brzmienia art. 18 dyrektywy 2012/29, ale także z brzmienia wszystkich przepisów składających się na jej rozdział 4 wynika niezwykle jasno, że państwa członkowskie mogą przyjmować środki ochrony odnoszące się do przesłuchania ofiar wyłącznie pod warunkiem, że prawa procesowe oskarżonych w postępowaniu karnym są należycie zabezpieczone.

75. Prawodawca Unii wyraził to zastrzeżenie w związku z ustanowieniem w art. 18 tej dyrektywy prawa do ochrony w trakcie przesłuchania. Zastrzeżenie to zostało powtórzone w kolejnych artykułach. I tak w art. 19 omawianej dyrektywy środki służące zapewnieniu, w trakcie postępowania karnego, uniknięcia kontaktu ofiary ze sprawcą przestępstwa, mają zastosowanie, „chyba że ze względu na dobro postępowania taki kontakt jest wymagany"; w art. 20 dyrektywy 2012/29 środki służące ograniczeniu liczby przesłuchań mają zastosowanie „[b]ez uszczerbku dla praw do obrony i zgodnie z przepisami o swobodzie sędziowskiej", a poza tym ustanowione są wyłącznie na potrzeby postępowania przygotowawczego; w art. 21 tej dyrektywy środki służące ochronie prywatności ofiary powinny zawsze pozostawać „w zgodzie z prawem do rzetelnego procesu"[28]; a wreszcie, w art. 23 omawianej dyrektywy środki odnoszące się do przesłuchania najbardziej wrażliwych ofiar mają zastosowanie „[b]ez uszczerbku dla praw do obrony i zgodnie z przepisami o swobodzie sędziowskiej[29].

76. Mimo że dyrektywa 2012/29 nakazuje państwom członkowskim, aby zagwarantowały ofiarom wysoki poziom ochrony podczas przesłuchania, a nawet daje tym państwom możliwość poszerzenia zakresu praw określonych w tej dyrektywie, dla udzielenia jeszcze wyższego stopnia ochrony państwa te są obowiązane jednak powstrzymać się od działań stanowiących zagrożenie dla praw procesowych osób oskarżonych.

28 Zobacz motyw 54 dyrektywy 2012/29.

29 Zgodnie z motywem 58 dyrektywy 2012/29 „[z]akres wszelkich takich środków należy określić bez uszczerbku dla praw do obrony". Zasada ta znajdowała się już w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2001/220.

77. W wyrokach z dnia 16 czerwca 2005 r., Pupino [30] oraz z dnia 9 października 2008 r., Katz [31], Trybunał przypomniał zresztą, w kontekście wykładni art. 2 („poszanowanie" godności osobistej ofiary oraz „uznawanie" jej praw i uzasadnionych interesów), art. 3 „[w]ysłuchania oraz dostarczanie dowodów") i art. 8 („[p]rawo do ochrony") decyzji ramowej 2001/220, że przepis ten powinien być interpretowany w taki sposób, aby znalazły poszanowanie prawa podstawowe, a w szczególności zapisane w art. 6 EKPC prawo do rzetelnego procesu sądowego [32]. Zdaniem Trybunału, do sądu odsyłającego należy więc „w szczególności upewnienie się, że przeprowadzanie dowodów w ramach postępowania karnego traktowanego jako całość nie odbędzie się z naruszeniem zasady rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 EKPC w świetle wykładni Europejskiego Trybunału Praw Człowieka" [33].

78. Niewątpliwie orzecznictwo to ma zastosowanie w ramach wdrażania dyrektywy 2012/29.

79. Po trzecie, powyższe zastrzeżenie odnoszące się do poszanowania prawa do obrony ma tym większe znaczenie, że ofiara odgrywa decydującą rolę w ramach postępowania karnego, przykładowo jako świadek.

80. Prawodawca Unii przyznaje bowiem jednoznacznie w motywie 20 dyrektywy 2012/29, że zakres praw wyrażonych w tej dyrektywie jest zróżnicowany w zależności od roli ofiary w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych każdego z państw członkowskich, i zależy w szczególności od tego, czy ofiara jest prawnie zobowiązana do czynnego udziału w postępowaniu karnym, na przykład jako świadek, lub wymaga się od niej takiego udziału.

81. Analiza brzmienia i celu dyrektywy 2012/29 pozwala na wyciągnięcie następujących wniosków:

82. Z wyłączeniem sytuacji, gdy ofiarą jest dziecko, żaden przepis dyrektywy 2012/29 nie zobowiązuje państw członkowskich, na wypadek zmiany w składzie orzekającym, do zwolnienia ofiary, nawet najbardziej wrażliwej, z ponownego przesłuchania w toku postępowania sądowego.

83. W tych okolicznościach, ustawodawstwo krajowe, które w systemie prawnym takim jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym przewiduje, na wypadek zmiany w składzie orzekającym, zasady procesowe, na mocy których oskarżony może sprzeciwić się odczytywaniu protokołów przesłuchania ofiary i wnioskować o jej ponowne przesłuchanie, nie jest sprzeczne z przepisami dyrektywy 2012/29 i wchodzi w zakres uznania, jaki przysługuje państwu członkowskiemu.

84. Ustawodawstwo to jest odpowiednie dla zagwarantowania poszanowania prawa do obrony i rzetelności postępowania, które w systemie prawnym o charakterze akuzatoryjnym wymagają, aby sądem orzekającym o niewinności lub winie oskarżonego był co do zasady sąd, przed którym odbyło się przesłuchanie świadka. Wynika to z zasad ustności i niezmienności składu orzekającego, których zakres przedstawiłem powyżej. Tym samym, w systemie prawnym takim jak rozpatrywany, w przypadku gdy przed wydaniem wyroku dojdzie do zmiany sędziego orzekającego jednoosobowo lub do zmiany w składzie orzekającym, poszanowanie praw i zasad, o których mowa powyżej, wymaga ponownego przesłuchania świadka.

85. Jednakże wniosek ten wymaga doprecyzowania.

30 C-105/03, EU:C:2005:386.

31 C-404/07, EU:C:2008:553.

32 Zobacz wyrok z dnia 9 października 2008 r., Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

33 Wyrok z dnia 9 października 2008 r., Katz (C-404/07, EU:C:2008:553, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał przyjął tu utrwalone orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym „zadaniem powierzonym Trybunałowi przez [EKPC] nie jest orzekanie, czy dowody z zeznań świadków zostały słusznie dopuszczone [ponieważ to należy do sądów krajowych], lecz badanie, czy postępowanie rozpatrywane jako całość, w tym sposób prezentowania środków dowodowych, było prowadzone rzetelnie" (zob. wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom, CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

86. Po pierwsze, jak zauważyłem, uregulowania te nie mogą zwolnić państw członkowskich z przeprowadzenia indywidualnej oceny zgodnie z art. 22 dyrektywy 2012/29, w celu określenia szczególnych potrzeb ofiary i, w razie potrzeby, zakresu szczególnych środków ochrony, z jakich mogłaby skorzystać na podstawie art. 23 i 24 tej dyrektywy [34].

87. W tym względzie, jak wynika z wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r., X [35], z zastrzeżeniem zmian w prawie, jakie mogły nastąpić od tego czasu, w ramach włoskiego systemu prawnego ofiara przestępstwa jest chroniona zgodnie z wieloma przepisami kodeksu postępowania karnego, które przewidują między innymi, gdy wymogi ochrony osób czynią to koniecznym lub użytecznym, postępowanie przy drzwiach zamkniętych i możliwość skorzystania z zasad przewidzianych w art. 398 ust. 5 bis kodeksu postępowania karnego [36].

88. Po drugie, należy przypomnieć, że dyrektywa 2012/29 ustanawia normy minimalne. Oznacza to, jak wyraźnie wskazuje prawodawca Unii w motywie 11 tej dyrektywy, że „[p]aństwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres praw określonych w [tej] dyrektywie w celu zapewnienia [ofierze] wyższego poziomu ochrony".

89. Żaden przepis dyrektywy 2012/29 nie stoi zatem na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przyjęło środki zapewniające większą ochronę, jeśli chodzi o przesłuchanie ofiar w postępowaniu karnym, o ile jednak środki te nie stanowią zagrożenia dla rzetelności postępowania w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty ani dla prawa oskarżonego do obrony w rozumieniu jej art. 48 ust. 2.

90. O ile Trybunał nie miał jeszcze sposobności, aby wypowiedzieć się na temat zasad regulujących przestrzeganie tych przepisów, w szczególności na temat zasad odnoszących się do przesłuchania świadków w ramach postępowania karnego, o tyle Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie rozstrzygał już spory, których zasady należy omówić.

91. Jak bowiem wynika z wyjaśnień dotyczących karty [37], prawo do rzetelnego procesu sądowego gwarantowane przez art. 47 akapit drugi karty oraz prawo do obrony ustanowione w jej art. 48 ust. 2 odpowiadają kolejno art. 6 ust. 1 i 3 EKPC. Tymczasem zgodnie z art. 52 ust. 3 karty, znaczenie i zakres tych praw są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez EKPC.

2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące przesłuchania ofiary w ramach postępowania karnego

92. Artykuł 6 ust. 1 EKPC ustanawia prawo do rzetelnego procesu sądowego. Zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. d) prawo to wymaga w szczególności przyznania oskarżonemu prawa do „przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia".

93. Na podstawie tych przepisów Europejski Trybunał Praw Człowieka bada, czy postępowanie karne rozpatrywane jako całość, w szczególności zasady przedstawiania materiału dowodowego, ma rzetelny charakter [38]. W ramach tego badania Europejski Trybunał Praw Człowieka bierze pod uwagę charakter zagadnień podlegających rozstrzygnięciu oraz charakter krajowego systemu prawnego,

34 Zobacz pkt 66 niniejszej opinii.

35 C-507/10, EU:C:2011:873.

36 Zobacz pkt 40 tego wyroku.

37 Dz.U. 2007, C 303, s. 17.

38 Zobacz wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 36).

a w szczególności specyfikę postępowania oraz charakter i rodzaj uprawnień krajowych organów wymiaru sprawiedliwości. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził tym samym, że w sprawach karnych w pierwszej instancji powinien zasadniczo orzekać sąd, który spełnia wszystkie wymogi art. 6 EKPC i przed którym oskarżony ma prawo wymagać wysłuchania zeznań świadków oskarżenia [39].

94. Zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poszanowanie art. 6 ust. 1 i 3 EKPC wymaga, aby zanim oskarżony zostanie uznany za winnego, wszystkie dowody go obciążające zostały mu okazane na jawnej rozprawie i były przedmiotem kontradyktoryjnego sporu [40]. Rzetelny proces wymaga więc zasadniczo, aby ci, na których spoczywa odpowiedzialność za orzekanie o winie lub niewinności oskarżonego, przesłuchali świadków osobiście [41]. Ma to umożliwić oskarżonemu skonfrontowanie się ze świadkiem oskarżenia i kwestionowanie jego zeznań przed sądem, którego zadaniem jest ostatecznie wydanie orzeczenia. Jest to wyrazem zasady bezpośredniości. Zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zasada ta stanowi istotną gwarancję procesową w postępowaniu karnym, ponieważ umożliwia sądowi orzekającemu ocenę wiarygodności i pewności obciążających zeznań, a dzięki temu, zasadności zarzutów oskarżenia, co może mieć decydujące konsekwencje dla oskarżonego [42]. Trybunał ten podnosi, że chodzi tu o złożone zadanie, które wymaga od sądu dokonania bezpośredniej oceny materiału dowodowego [43] i którego nie można wykonać, jedynie odczytując zeznania [44].

95. W tych okolicznościach Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że zasada bezpośredniości wymaga, aby wyrok był wydany przez sędziów, którzy orzekali w całym toku postępowania i którzy byli obecni przy przedstawianiu wszystkich dowodów. W konsekwencji, zdaniem tego Trybunału, „zmiana w składzie sądu po przesłuchaniu *kluczowego* świadka wymaga zazwyczaj ponownego przesłuchania tego świadka” [45].

96. Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza jednak wyjątki od zasady bezpośredniości pod warunkiem, że środki przyjęte przez sąd orzekający co do istoty umożliwiają zapewnienie w ogólnym ujęciu rzetelnego charakteru postępowania karnego i poszanowania zasad zagwarantowanych w art. 6 EKPC [46].

97. Europejski Trybunał Praw Człowieka uważa w pierwszej kolejności, że ze względów administracyjnych lub proceduralnych, które czasami uniemożliwiają nieprzerwane uczestnictwo sędziego w danej sprawie, zasada bezpośredniości nie sprzeciwia się zmianie w składzie orzekającym w toku postępowania karnego pod warunkiem, że oskarżony ma „odpowiednią i dostateczną” możliwość kwestionowania obciążających go zeznań i zadawania pytań ich autorom bądź w chwili składania tych zeznań, bądź na późniejszym etapie [47].

39 Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie Jussila przeciwko Finlandii (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Zobacz wyroki: ETPC z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie Craxi przeciwko Włochom (CE:ECHR:2002:1205JUD003489697, § 85 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 14 czerwca 2005 r. w sprawie Mayali przeciwko Francji (CE:ECHR:2005:0614JUD006911601, § 31).

41 Zobacz wyroki ETPC: z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie Lorefice przeciwko Włochom (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 43 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 10 października 2017 r. w sprawie Daştan przeciwko Turcji (CE:ECHR:2017:1010JUD003727208, § 33 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie Ghincea przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, § 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

42 Zobacz wyroki ETPC: z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 38 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 5 marca 2013 r. w sprawie Manolachi przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2013:0305JUD003660504, §§ 48, 49).

43 Zobacz wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie Lorefice przeciwko Włochom (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

44 Zobacz wyroki ETPC: z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie Lorefice przeciwko Włochom (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 43 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie Ghincea przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2018:0109JUD003667606, § 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

45 Wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 38), wyróżnienie moje.

46 Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie Rosin przeciwko Estonii (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, §§ 59, 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

47 Wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 37).

98. Na potrzeby tej analizy Europejski Trybunał Praw Człowieka bada, czy przesłuchanie świadka wzbudziło wątpliwości co do jego wiarygodności, gdyż w takim przypadku posłużenie się treścią zeznań nie jest wystarczające dla zapewnienia poszanowania art. 6 EKPC, lub czy przesłuchanie to może stanowić rozstrzygający dowód dla osądzenia zainteresowanego, gdyż w takim przypadku Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że niezbędne jest ponowne przesłuchanie.

99. Tym samym, gdy okazuje się, że skazanie opiera się wyłącznie lub w przeważającym stopniu na zeznaniach świadka, któremu oskarżony nie miał możliwości zadawania pytań osobiście lub przez pełnomocnika ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani podczas rozprawy, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał ów wyjątek od zasady bezpośredniości za niezgodny z gwarancjami ustanowionymi w art. 6 EKPC.

100. W sprawie Cutean przeciwko Rumunii [48], w której wyrok zapadł w dniu 2 grudnia 2014 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł zatem, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 EKPC, ponieważ posłużenie się protokołami przesłuchania świadków nie rekompensowało braku bezpośredniości postępowania. Pomimo obiektywnych względów proceduralnych, które uzasadniały właściwość nowego składu orzekającego, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził bowiem, że w nowym składzie orzekającym nie zasiadał żaden członek pierwotnego składu sędziów, przed którymi byli wysłuchani skarżący i świadkowie, że skarżący wyraźnie kwestionował wiarygodność świadków oraz że zeznania tych świadków były rozstrzygającymi dowodami, na podstawie których został skazany [49].

101. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł podobnie w sprawie Cerovšek i Božičnik przeciwko Słowenii [50], zakończonej wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r. Również w tej sprawie był on skonfrontowany z kwestią rzetelności postępowania karnego wszczętego przeciwko skarżącym, w sytuacji gdy orzekająca jednoosobowo sędzia przeszła w stan spoczynku po wydaniu wyroku i uznaniu ich winnymi kradzieży, lecz przed sporządzeniem przez nią uzasadnienia wyroku skazującego, co spowodowało, że wyrok na piśmie został wydany trzy lata później, na podstawie pisemnych materiałów znajdujących się w aktach sprawy, przez dwóch sędziów, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu. Na skutek apelacji wyrok skazujący w odniesieniu do skarżących został utrzymany w mocy, przy czym nie został przesłuchany ponownie żaden świadek.

102. W tej sprawie Europejski Trybunał Praw Człowieka również orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 EKPC, ponieważ zgodnie z zasadą bezpośredniości w postępowaniu karnym obserwacja zachowania świadków i skarżącego przez sędzię oraz dokonana przez nią ocena ich wiarygodności powinny były odegrać ważną, jeśli nie decydującą rolę przy ustalaniu okoliczności, na których podstawie wydała ona wyrok skazujący. Jeśli chodzi o przyczynę uzasadniającą zmianę składu orzekającego, Trybunał ten zauważył, że nie można uznać, iż przejście sędzi rozpoznającej sprawę w stan spoczynku jest wyjątkową okolicznością uzasadniającą wypaczenie zwykłej procedury wewnętrznej, gdyż sędzia powinna z pewnością znać z wyprzedzeniem datę swojego przejścia w stan spoczynku. Trybunał ten uznał więc, że właściwe organy krajowe w konsekwencji miały możliwość zastosowania środków zmierzających bądź do zapewnienia, aby sędzia samodzielnie doprowadziła do końca rozpatrywaną sprawę, bądź do tego, aby do postępowania został włączony wcześniej inny sędzia. W każdym razie Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że jedynym sposobem, w jaki można byłoby skompensować niemożność sporządzenia przez sędzię uzasadnienia wyroku skazującego skarżących, byłoby wydanie przez sąd apelacyjny orzeczenia, na przykład o przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w celu przeprowadzenia ponownego przesłuchania.

48 CE:ECHR:2014:1202JUD005315012. W sprawie tej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zwrócono się z pytaniem dotyczącym rzetelności postępowania karnego wszczętego przeciwko skarżącemu, w sytuacji gdy pierwotny skład orzekający rozpoznający jego sprawę w pierwszej instancji został zmieniony i żaden z sędziów należących do składu, który następnie wydał wyrok skazujący, nie przesłuchiwał bezpośrednio ani skarżącego ani świadków, co nie zostało skorygowane przez sąd apelacyjny.

49 Paragrafy 60–73 tego wyroku.

50 CE:ECHR:2017:0307JUD006893912 (§§ 37–48).

103. Natomiast w sprawie Graviano przeciwko Włochom [51], w której wyrok zapadł w dniu 10 lutego 2005 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że oddalenie wniosków oskarżonego o ponowne przesłuchanie świadków nie stanowiło zagrożenia dla jego prawa do obrony w stopniu, który naruszałby art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. d) EKPC. Europejski Trybunał Praw Człowieka miał ocenić w tej sprawie, czy wytoczone przeciwko skarżącemu postępowanie karne pod zarzutem zabójstwa i udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, było prowadzone rzetelnie w rozumieniu tych przepisów, z uwagi na zastąpienie jednego z ośmiu sędziów wchodzących w skład izby sądu przysięgłych oraz oddalenie wniosków skarżącego zmierzających do ponownego wezwania świadków, wśród których znajdowali się między innymi byli członkowie mafii.

104. W ramach swojej analizy Europejski Trybunał Praw Człowieka podniósł po pierwsze, że skazanie skarżącego było oparte na zeznaniach kilku świadków, po drugie, że zmiana jednego z ośmiu sędziów należących do składu orzekającego nie pozbawiła skarżącego prawa do zadawania pytań tym świadkom, ponieważ byli oni przesłuchiwani na jawnej rozprawie w obecności skarżącego i jego pełnomocnika, którzy mieli możliwość zadawania im pytań, jakie uznali za użyteczne na potrzeby obrony, po trzecie, że skarżący nie wskazał, w jaki sposób ponowne przeprowadzenie przesłuchań mogłoby dostarczyć nowych i istotnych dowodów, a wreszcie po czwarte, że siedmiu pozostałych sędziów miało możliwość uczestniczenia w całym postępowaniu dowodowym. W tej sytuacji Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że okoliczność, iż zastępujący sędzia miał możliwość odczytania protokołów przesłuchań, w trakcie których zadawano pytania tym świadkom, kompensuje jego nieobecność podczas tych przesłuchań [52].

105. W drugiej kolejności Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza wyjątki od zasady bezpośredniości w sytuacjach, gdy z uwagi na wrażliwość ofiary nie uczestniczy ona w procesie, a skład orzekający opiera się na materiale dowodowym w postaci protokołów jej wcześniejszych przesłuchań.

106. Europejski Trybunał Praw Człowieka dokonuje wówczas wyważenia konkurencyjnych interesów oskarżonego, ofiary, świadków oraz interesu publicznego polegającego na zapewnieniu prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości [53] i w ramach tej operacji, zwraca uwagę nie tylko na niezbędne poszanowanie prawa do obrony, lecz także na poszanowanie praw ofiar i świadków [54].

107. Aby upewnić się, że oskarżony ma „odpowiednią i dostateczną" możliwość kwestionowania obciążających go zeznań i zadawania pytań ich autorom [55], Europejski Trybunał Praw Człowieka analizuje trzy kryteria [56].

108. Po pierwsze, bada on, czy istnieje poważny i wystarczający motyw uzasadniający odstąpienie od przesłuchania świadka, przykładowo śmierć świadka [57], jego stan zdrowia, jego szczególna wrażliwość lub wreszcie jego lęki [58].

51 CE:ECHR:2005:0210JUD001007502.

52 Zobacz wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 39).

53 Zobacz wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 146).

54 Zobacz wyroki ETPC: z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 120 i nast.); z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 101 i przytoczone tam orzecznictwo).

55 Wyrok ETPC z dnia 10 lutego 2005 r. w sprawie Graviano przeciwko Włochom (CE:ECHR:2005:0210JUD001007502, § 37).

56 Zobacz wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 107 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 Zobacz wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie Bonev przeciwko Bułgarii (CE:ECHR:2006:0608JUD006001800, § 44).

58 Zobacz wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, §§ 121 i 122).

109. Po drugie, bada, czy przesłuchanie świadka jest jedynym lub rozstrzygającym dowodem, na którym opiera się skazanie oskarżonego. O ile motywy uzasadniające niestawiennictwo świadka zostaną uznane za poważne, o tyle mogą się one jednak okazać niewystarczające wobec wagi i rozstrzygającego charakteru, jaki może mieć przesłuchanie świadka dla ustalenia winy oskarżonego oraz wobec chronionych interesów oskarżonego [59].

110. W sprawie Vronchenko przeciwko Estonii [60], w której wyrok zapadł w dniu 18 lipca 2013 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, mimo że skład orzekający, działając w najlepiej rozumianym interesie dziecka, zrezygnował z jego przesłuchania na jawnej rozprawie oraz mimo że odtworzenie podczas rozprawy nagrania wideo z jego przesłuchaniem umożliwiło zarówno sędziom, jak i oskarżonemu obserwowanie jego zachowania i ocenę wiarygodności ofiary, iż środki te są niewystarczające dla zapewnienia poszanowania prawa do obrony, z uwagi na znaczenie tych zeznań [61].

111. Wreszcie, po trzecie, Europejski Trybunał Praw Człowieka bada, czy istnieją wystarczające elementy kompensujące, a w szczególności mocne gwarancje procesowe stanowiące przeciwwagę dla trudności, jakie wynikają dla oskarżonego z dopuszczenia zeznań nieobecnego świadka w charakterze dowodu.

112. W tym kontekście Europejski Trybunał Praw Człowieka bada w szczególności, czy zostały przedstawione inne dowody na poparcie zeznań świadka, takie jak opinie biegłych odnoszące się do wiarygodności ofiary. Trybunał ten bada również, czy oskarżony miał możliwość zadawania pytań świadkowi na etapie postępowania przygotowawczego i czy odtworzenie podczas rozprawy nagrania wideo z przesłuchania świadka może umożliwić sądowi, prokuratorowi i oskarżonemu obserwowanie zachowania świadka i wyrobienie sobie własnej opinii co do jego wiarygodności. Trybunał bierze poza tym pod uwagę sposób, w jaki sąd rozpoznający sprawę co do istoty podszedł do badania zeznań nieobecnego świadka, oraz powody, dla których sąd ten orzekł, że są one wiarygodne, oceniając jednocześnie inne dostępne dowody [62].

113. Powyższa analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prowadzi do następujących wniosków:

114. Stwierdzam, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wychodzi z założenia, iż zasadą jest przesłuchanie ofiary uczestniczącej w postępowaniu karnym w charakterze świadka przez skład orzekający, który wydaje wyrok. Jest to również zasada, za którą opowiada się prawodawca Unii w dyrektywie 2012/29, ponieważ żaden z jej przepisów, z wyłączeniem przepisu, który dotyczy ofiar będących dziećmi, nie zwalnia ofiary, nawet najbardziej wrażliwej, z przesłuchania w postępowaniu karnym ani nie ogranicza liczby przesłuchań.

115. Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza jednak wyjątki od tej zasady, dokonując indywidualnej oceny całościowej rzetelności postępowania. Bierze on w tym względzie pod uwagę wrażliwość ofiary, lecz również jej rolę i znaczenie jej zeznań dla postępowania karnego. Są to również okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przez państwa członkowskie podczas wdrażania

59 Zobacz w tym względzie wyroki ETPC: z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie Dan przeciwko Mołdawii (CE:ECHR:2011:0705JUD000899907, § 31); z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 126 i nast.); z dnia 29 czerwca 2017 r. w sprawie Lorefice przeciwko Włochom (CE:ECHR:2017:0629JUD006344613, § 41).

60 CE:ECHR:2013:0718JUD005963209. Wyrok dotyczący nieobecności małoletniej ofiary w trakcie procesu w sprawie przestępstwa na tle seksualnym, ze względu na dobro dziecka i jego ochronę. Zobacz również wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie Rosin przeciwko Estonii (CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, §§ 57, 60).

61 Paragraf 65 tego wyroku. W wyroku z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 125) Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył już, że „ze względu na stopień, w jakim brak obecności świadka negatywnie wpływa na prawo do obrony, […] sąd, zanim zwolni świadka ze stawiennictwa z uwagi na jego lęk przed wystąpieniem w procesie, powinien uznać, że zostało wykazane, iż wszystkie inne możliwości, takie jak anonimowość lub inne środki szczególne, byłyby nieodpowiednie lub niemożliwe do zastosowania”.

62 Zobacz wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie Schatschaschwili przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 125 i nast.).

dyrektywy 2012/29. Chociaż może się wydawać, że EKPC daje większą ochronę ofierze, gdy stanowi, że można ją zgodnie z prawem zwolnić ze stawiennictwa na jawnej rozprawie, przypominam, że dyrektywa 2012/29 ustanawia wyłącznie normy minimalne. Nie stoi ona zatem na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie poszerzyły zakres zdefiniowanych w niej praw, przyznając wyższy stopień ochrony szczególnie wrażliwym ofiarom, przykładowo poprzez dopuszczenie wykorzystania w charakterze dowodu protokołów ich przesłuchań.

116. Mając na względzie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przyjęcie takiego środka powinno być poprzedzone wyważeniem wszystkich występujących w sprawie interesów. W tym kontekście państwa członkowskie powinny w szczególności dołożyć starań w celu zbadania, czy przesłuchanie świadka może mieć rozstrzygający charakter dla osądzenia oskarżonego bądź wzbudzać wątpliwość co do wiarygodności tego świadka, oraz zapewnić przy pomocy mocnych gwarancji procesowych, aby przeprowadzenie dowodów w ramach postępowania karnego nie stanowiło zagrożenia dla rzetelności postępowania w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty, ani dla prawa do obrony w rozumieniu jej art. 48 ust. 2.

117. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał orzekł, że art. 18 dyrektywy 2012/29 nie sprzeciwia się ustawodawstwu krajowemu, które w systemie prawnym takim jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, na wypadek zmiany w składzie orzekającym sądu pierwszej instancji, przed którym ofiara była przesłuchiwana w charakterze świadka, przewiduje zasady procesowe, na których podstawie oskarżony może sprzeciwić się odczytywaniu protokołów przesłuchania ofiary i wnioskować o jej ponowne przesłuchanie, w szczególności w sytuacji, gdy ofiara jest kluczowym świadkiem, od którego zeznań może zależeć ustalenie niewinności lub winy oskarżonego.

118. Poza tym uważam, że w sytuacji gdy oskarżony wnioskuje na podstawie tego ustawodawstwa krajowego o ponowne przesłuchanie ofiary, właściwe organy krajowe są obowiązane do przeprowadzenia indywidualnej oceny zgodnie z art. 22 dyrektywy 2012/29 w celu określenia szczególnych potrzeb tej ofiary i, w razie potrzeby, zakresu szczególnych środków ochrony przewidzianych w art. 23 i 24 tej dyrektywy, z jakich mogłaby skorzystać. W związku z tym uważam, że sądy krajowe są obowiązane upewnić się, że środki te nie stanowią zagrożenia dla rzetelności postępowania w rozumieniu art. 47 akapit drugi karty ani dla prawa do obrony w rozumieniu jej art. 48 ust. 2.

119. Wreszcie proponuję również, aby Trybunał wyjaśnił, iż dyrektywa 2012/29 nie sprzeciwia się temu, aby państwo członkowskie przyjęło środki zapewniające większą ochronę, jeśli chodzi o przesłuchania ofiar w postępowaniu karnym, jednakże pod warunkiem, że środki te nie stanowią zagrożenia dla powyższych praw podstawowych.

B. Zakres prawa do uzyskania przez ofiarę w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawie odszkodowania

120. Zgodnie z art. 16 dyrektywy 2012/29 państwa członkowskie powinny zapewnić, aby ofiary przestępstwa miały prawo do uzyskania w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawie odszkodowania, w ramach postępowania karnego albo w ramach innego postępowania sądowego.

121. Mając na względzie ten przepis, Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari) twierdzi w postanowieniu odsyłającym, że oskarżony mógłby wykorzystywać rozpatrywane ustawodawstwo krajowe w celu wydłużenia czasu trwania postępowania, niwecząc w ten sposób prawo do uzyskania odszkodowania w rozsądnym terminie ustanowione w art. 16 dyrektywy 2012/29. Sąd odsyłający przywołuje nawet obraz manipulacji, która mogłaby stać się nagminna i która groziłaby przedawnieniem z uwagi na wydłużenie terminów.

122. Argument ten nie przekonuje mnie.

123. Istotnie, na mocy art. 47 akapit drugi karty, każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie. Jak wskazałem, zgodnie z art. 52 ust. 3 karty, znaczenie i zakres tego prawa są takie same jak prawa przyznanego przez art. 6 ust. 1 EKPC.

124. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że art. 6 ust. 1 EKPC wymaga zasadniczo, aby wszystkie etapy postępowania sądowego, cywilnego bądź karnego kończyły się w rozsądnym terminie, włączając w to etapy następujące po wydaniu orzeczenia co do istoty [63], takie jak postępowanie dotyczące kosztów sądowych lub rzeczywistego odzyskania wierzytelności.

125. Mimo że sądy krajowe mogą uwzględniać wymogi skuteczności i ekonomii procesowej, orzekając przykładowo, iż systematyczne wyznaczanie rozpraw może stanowić przeszkodę dla wymaganej szczególnej sprawności i uniemożliwić zachowanie rozsądnego terminu [64], Europejski Trybunał Praw Człowieka przypomina jednakże, iż szybkość postępowania nie jest częścią składową ogólniejszej zasady prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości [65] oraz że „art. 6 ust. 1 [EKPC] ma na celu przede wszystkim ochronę interesów oskarżonego oraz interesów prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości” [66].

126. Zatem w ramach postępowania głównego wymóg wydania w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawie odszkodowania na rzecz ofiary nie może wpływać na zakres zasady ustności oraz zasady bezpośredniej i osobistej znajomości sprawy przez sędziego niezbędnej mu w celu wyrobienia sobie własnej opinii.

127. Podejście przyjęte przez prawodawcę Unii jest w pełni zgodne z zasadami wywiedzionymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jak wskazałem, z motywów 12 i 66 dyrektywy 2012/29 wynika, że ustanowione w niej prawa, a wśród nich prawo do uzyskania w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawie odszkodowania, pozostają bez uszczerbku dla praw procesowych przysługujących sprawcy, a w szczególności jego prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego [67].

128. W konsekwencji prawo przyznane ofierze w art. 16 dyrektywy 2012/29 nie może wpływać na możliwość skutecznego korzystania z praw procesowych przyznanych oskarżonemu, szczególnie w rozpatrywanej sytuacji, w której zmiana w składzie orzekającym, przed którym ofiara była przesłuchana, nastąpiła z powodu przeniesienia jednego z sędziów należących do tego składu, czyli w wyniku wystąpienia w toku postępowania sądowego okoliczności nieleżącej po stronie oskarżonego. W takim przypadku nie można wymagać od oskarżonego, aby zrezygnował ze skutecznego korzystania ze swoich praw procesowych, pod pretekstem konieczności przyśpieszenia działań wymiaru sprawiedliwości zmierzających do wydania w rozsądnym terminie orzeczenia o odszkodowaniu dla ofiary.

129. W niniejszej sprawie sąd odsyłający stwierdza, że fakt odmowy przez oskarżonego wykorzystania protokołów przesłuchania może stanowić umyślne utrudnianie należytego przebiegu postępowania karnego. Oczywiście ryzyko takie nie jest wykluczone. Należy jednakże zauważyć, że od dnia pierwszej rozprawy, w dniu 14 kwietnia 2015 r., podczas której poszkodowany został po raz pierwszy przesłuchany, do dnia drugiej rozprawy, w dniu 21 lutego 2017 r., podczas której oskarżony złożył wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego w związku ze zmianą w składzie sądu odsyłającego, upłynęły prawie dwa lata. Nie jest więc także wykluczone, że ze względu na czas, jaki upłynął pomiędzy dwiema rozprawami, wrażenia mogły ulec zatarciu w pamięci dwóch sędziów, przed którymi odbyło się pierwsze przesłuchanie. W związku z powyższym, a także mając na względzie

63 Wyroki ETPC: z dnia 23 września 1997 r. w sprawie Robins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1997:0923JUD002241093, § 28); z dnia 21 kwietnia 1998 r. w sprawie Estima Jorge przeciwko Portugalii (CE:ECHR:1998:0421JUD002455094, § 45).

64 Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie Jussila przeciwko Finlandii (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 42).

65 Wyrok ETPC z dnia 12 października 1992 r. w sprawie Boddaert przeciwko Belgii (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, § 39).

66 Wyrok ETPC z dnia 21 listopada 1995 r. w sprawie Acquaviva przeciwko Francji (CE:ECHR:1995:1121JUD001924891, § 66).

67 Zobacz pkt 72 niniejszej opinii.

okoliczność, że został zastąpiony jeden spośród trzech sędziów wchodzących w skład sądu odsyłającego, uważam, iż obowiązkiem sądu odsyłającego jest przede wszystkim zagwarantowanie przestrzegania zasady bezpośredniości zarówno w jej wymiarze czasowym, jak i przestrzennym oraz zapewnienie przestrzegania praw podstawowych oskarżonego poprzez umożliwienie mu kwestionowania zeznań, na których podstawie mógłby zostać skazany, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności oraz w obecności wszystkich członków składu orzekającego, który będzie wyrokował.

130. Mając na względzie powyższe, proponuję, aby Trybunał orzekł, że art. 16 dyrektywy 2012/29 nie sprzeciwia się ustawodawstwu krajowemu w systemie prawnym takim jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, które przewiduje, na wypadek zmiany w składzie orzekającym sądu pierwszej instancji, przed którym ofiara była przesłuchiwana w charakterze świadka, zasady procesowe, na których podstawie oskarżony może sprzeciwić się odczytywaniu protokołów przesłuchania ofiary i wnioskować o jej ponowne przesłuchanie, w szczególności w sytuacji, gdy ofiara jest kluczowym świadkiem, od którego zeznań może zależeć ustalenie niewinności lub winy oskarżonego.

VI. Wnioski

131. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Tribunale di Bari (sąd rejonowy w Bari, Włochy):

1) Artykuły 16 i 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one ustawodawstwu krajowemu, które w systemie prawnym takim jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, na wypadek zmiany w składzie orzekającym sądu pierwszej instancji, przed którym ofiara była przesłuchiwana w charakterze świadka, przewiduje zasady procesowe, na których podstawie oskarżony może sprzeciwić się odczytywaniu protokołów przesłuchania ofiary i wnioskować o jej ponowne przesłuchanie, w szczególności w sytuacji, gdy ofiara jest kluczowym świadkiem, od którego zeznań może zależeć ustalenie niewinności lub winy oskarżonego.

   W przypadku gdy na podstawie tego ustawodawstwa krajowego oskarżony wnioskuje o ponowne przesłuchanie ofiary, właściwe organy krajowe są obowiązane do przeprowadzenia indywidualnej oceny zgodnie z art. 22 dyrektywy 2012/29, w celu określenia szczególnych potrzeb tej ofiary i, w razie potrzeby, zakresu szczególnych środków ochrony przewidzianych w art. 23 i 24 tej dyrektywy, z jakich mogłaby skorzystać. W związku z tym sądy krajowe są obowiązane upewnić się, że środki te nie stanowią zagrożenia dla rzetelności postępowania w rozumieniu art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej ani dla prawa do obrony w rozumieniu jej art. 48 ust. 2.

2) Dyrektywa 2012/29 nie sprzeciwia się temu, aby państwo członkowskie przyjęło środki zapewniające większą ochronę, jeśli chodzi o przesłuchania ofiar w postępowaniu karnym, jednakże pod warunkiem, że środki te nie stanowią zagrożenia dla powyższych praw podstawowych.