

**Uniemożliwienie wjazdu i przejazdu przez Szwajcarię i umieszczenie nazwiska w specjalnym rejestrze w rezultacie implementacji rezolucji ONZ o zwalczaniu terroryzmu**

**Nada przeciwko Szwajcarii (orzeczenie – 12 września 2012r., Wielka Izba, skarga nr 10593/08)**

*Youssef Moustafa Nada, obywatel Włoch i Egiptu, mieszka w Campione d'Italia, włoskiej enklawie w szwajcarskim kantonie Ticino. W październiku 1999r. Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła rezolucję 1267 (1999) przewidującą sankcje przeciwko Talibom. 2 października 2000r. Szwajcarska Rada Federalna ( będąca rządem federalnym) uchwaliła rozporządzenie "o działaniach przeciwko Talibom" (dalej "rozporządzenie").*

*W rezolucji 1333 (2000) Rada Bezpieczeństwa rozszerzyła reżim sankcyjny domagając się od ONZ- owskiego Komitetu ds. Sankcji sporządzenia listy osób i organizacji powiązanych z Osamą bin Ladenem i Al – Kaidą. W ślad za tym rząd szwajcarski odpowiednio zmienił własne rozporządzenie. W listopadzie 2001r. skarżący i wiele organizacji z nim związanych zostało wpisanych na listę Komitetu ds. Sankcji, a następnie w Szwajcarii na podobną listę stanowiącą załącznik do rozporządzenia. Rada Bezpieczeństwa przyjęła rezolucję 1390 (2002) wprowadzającą zakaz podróży wszystkich osób i innych podmiotów znajdujących się na tej liście. Szwajcaria ponownie odpowiednio zmieniła również swoje rozporządzenie.*

*W rezultacie skarżący nie mógł wjechać do Szwajcarii ani przez nią przejechać. Nie mógł więc przez szereg lat opuścić swojej niewielkiej, liczącej 1,6 km kwadratowego enklawy. 31 maja 2005r. Federalny Prokurator Szwajcarii zamknął wobec niego śledztwo karne uznając, że nie było podstaw do żadnych zarzutów. Skarżący zwrócił się wtedy do Rady Federalnej, aby wykreśliła jego nazwisko oraz nazwy związanych z nim organizacji z załącznika do rozporządzenia. Wniosek został oddalony z uzasadnieniem, że Szwajcaria nie może usunąć z załącznika nazwiska, które nadal widnieją na liście Komitetu ds. Sankcji.*

*Do ostatecznego wykreślenia z listy Komitetu ds. Sankcji doszło dopiero 23 września 2009r. W ślad za tym został również zmieniony załącznik do rozporządzenia.*

W skardze do Trybunału Nada twierdził, że stosowanie wobec niego zakazu wjazdu do Szwajcarii i przejazd przez nią oznaczał naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego, zawodowego i rodzinnego (art.8 Konwencji). W rezultacie nie mógł spotykać się ze swoimi lekarzami we Włoszech lub w Szwajcarii ani odwiedzać rodziny i przyjaciół. Wpisanie jego nazwiska na listę uderzyło w jego honor i reputację. Nada zarzucił również, że nie miał do dyspozycji skutecznego środka prawnego umożliwiającego rozpatrzenie jego zarzutów w świetle Konwencji (art.13). Twierdził poza tym m.in., że w rezultacie tej sytuacji był pozbawiony wolności (art.5 ust.1).

W tej sprawie jako strona trzecia wzięły udział również Francja i Wielka Brytania.

W związku z twierdzeniem rządu, że skarga była niedopuszczalna z braku kompetencji Trybunału *ratione personae* należało ocenić, czy była objęta art.1 Konwencji, a więc czy wchodziła w grę odpowiedzialność Szwajcarii. Z artykułu tego wynika, że zobowiązanie przyjęte

przez państwo na podstawie Konwencji ogranicza się do zapewnienia wymienionych w niej praw i wolności osobom pozostającym pod jego "jurysdykcją". "Jurysdykcja" na podstawie art.1 stanowi kryterium progowe możliwości uznania odpowiedzialności państwa Konwencji za przypisane mu działania lub zaniechania rodzące zarzut naruszenia zagwarantowanych w niej praw i wolności.

Pojęcie "jurysdykcja" wyraża znaczenie nadane mu w prawie międzynarodowym publicznym. Istnieje domniemanie, że jest zwykle wykonywana na terytorium państwa.

Z powołaniem się na decyzję Trybunału w sprawie Behrami i Behrami przeciwko Francji, (decyzja Wielkiej Izby z 2 maja 2007r.) rząd francuski twierdził w szczególności, że za środki podejmowane przez państwa członkowskie ONZ w celu implementacji rezolucji wydanych na podstawie Rozdziału VII Karty odpowiada ONZ i w rezultacie nie były one objęte gwarancjami Konwencji *ratione personae*. Trybunał nie zgodził się z tym argumentem. W tamtej decyzji rzeczywiście stwierdził, że za działania i zaniechania w Kosowie KFOR, który w sposób prawidłowy otrzymał uprawnienia od Rady Bezpieczeństwa na podstawie Rozdziału VII Karty a także UNMIK – pomocniczego organu ONZ powołanego na podstawie tej samej Karty, bezpośrednią odpowiedzialność ponosiła ONZ – organizacja o powszechnej jurysdykcji realizująca ważne zadanie zapewnienia zbiorowego bezpieczeństwa. W tej sprawie jednak było inaczej: wchodzące w grę rezolucje Rady Bezpieczeństwa - zwłaszcza rezolucje nr 1267 (1999), 1333 (2000), 1373 (2001) i 1390 (2002), wymagały od państw podjęcia działań we własnym imieniu i implementacji tych rezolucji na poziomie krajowym.

W tym przypadku natomiast środki przyjęte w rezolucji Rady Bezpieczeństwa zostały wprowadzone w życie na poziomie krajowym w drodze rozporządzenia Rady Federalnej a wnioski skarżącego o uchylenie wobec niego zakazu wjazdu na terytorium szwajcarskie były odrzucone przez władze szwajcarskie. Działania wchodzące w grę dotyczyły więc krajowej implementacji rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. W konsekwencji zarzucone naruszenia Konwencji należało przypisać Szwajcarii.

Działania wchodzące w grę zostały podjęte w ramach wykonywania przez Szwajcarię swojej "jurysdykcji" w rozumieniu art.1 Protokołu nr 1 i mogły rodzić odpowiedzialność państwa na podstawie Konwencji. Z tego wynikało, że Trybunał posiadał kompetencję *ratione personae* do rozpatrzenia tej skargi.

Rząd uważał również, że skarga była niedopuszczalna z braku kompetencji Trybunału *ratione materiae*. Podkreślił obowiązujący charakter rezolucji Rady Bezpieczeństwa na podstawie Rozdziału VII Karty oraz ich pierwszeństwo przed wszelkimi innymi umowami międzynarodowymi. W ocenie Trybunału argument ten wymagał rozpatrzenia łącznie z zarzutami stanowiącymi przedmiot skargi.

W związku z twierdzeniem rządu, że skarżący utracił status pokrzywdzonego, Trybunał przypomniał, że zasadniczo nie wystarcza do tego decyzja lub środek korzystny dla skarżącego, chyba że władze krajowe wyraźnie lub w sposób dorozumiany przyznały, iż nastąpiło naruszenie i zapewniły jego naprawę.

W tym przypadku sankcje wobec skarżącego zostały uchylone i może on obecnie swobodnie przekraczać granicę, aby wjechać lub przejechać przez Szwajcarię. Nastąpiło to jednak dopiero

we wrześniu - październiku 2009r. i w rezultacie nie mogło pozbawiać skarżącego statusu pokrzywdzonego ze względu na ograniczenia, jakie były wobec niego stosowane od czasu umieszczenia jego nazwiska w listopadzie 2001r. na liście Komitetu ds. Sankcji oraz na liście załączonej do rozporządzenia, a przynajmniej od 27 listopada 2003r., kiedy dowiedział się, że nie może przekraczać granicy. Uchylenia sankcji nie można było uznać za przyznanie przez rząd, nawet w sposób dorozumiany, że nastąpiło naruszenie Konwencji. Ponadto, w ślad za tym nie poszły żadne środki naprawcze w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

Skarżący mógł więc nadal uważać się za pokrzywdzonego zarzuconymi naruszeniami Konwencji, które trwały przez co najmniej sześć lat. W rezultacie Trybunał musiał oddalić zastrzeżenie władz w tym zakresie.

Przy ocenie, czy wchodził w tej sprawie w grę art.8 Konwencji Trybunał uznał, że nie można było wykluczyć, iż środek oznaczający zakaz wjazdu do Szwajcarii uniemożliwił skarżącemu – albo przynajmniej utrudnił – konsultowanie się z lekarzami we Włoszech lub w Szwajcarii albo odwiedziny u przyjaciół czy rodziny. W rezultacie miał on zastosowanie ze względu na wchodzące w grę aspekty życia prywatnego i rodzinnego.

Trybunał zgodził się z wnioskiem Trybunału Federalnego, który stwierdził, że zarzucony środek poważnie ograniczył wolność skarżącego znajdującego się w bardzo specyficznej sytuacji ze względu na położenie Campione d'Italia, enklawy otoczonej przez szwajcarski kanton Ticino. W rezultacie doszło do ingerencji w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w rozumieniu art.8 ust.1.

Przy ocenie, czy była ona usprawiedliwiona Trybunał przypomniał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem państwo ponosi odpowiedzialność na podstawie art.1 Konwencji za wszystkie działania i zaniechania swoich organów niezależnie od tego, czy ich podstawą było prawo krajowe czy konieczność spełnienia prawnych obowiązków międzynarodowych. Art.1 nie czyni pod tym względem żadnego rozróżnienia i nie wyklucza spod kontroli na podstawie Konwencji żadnej części "jurysdykcji" państwa. Zobowiązania traktatowe przyjęte przez państwo po wejściu w życie w stosunku do niego Konwencji mogą więc rodzić odpowiedzialność na jej podstawie.

Konwencja nie może być interpretowana w próżni, ale w zgodzie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Zgodnie z art.31 ust.3 lit. c konwencji wiedeńskiej o prawa traktatów z 1969r. należy uwzględniać wszelkie wchodzące w grę normy prawa międzynarodowego mające zastosowanie w stosunkach między stronami, w szczególności odnoszące się do międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Zakłada się, że państwo przy przyjmowaniu nowych zobowiązań międzynarodowych nie odstąpi od przyjętych wcześniej. Jeśli równocześnie obowiązuje wiele umów, które wydają się być ze sobą niezgodne, orzecznictwo międzynarodowe oraz opinia akademicka stara się je interpretować w sposób umożliwiający pogodzenie ze sobą ich skutków i uniknięcie sprzeczności między nimi. Dwa różniące się między sobą zobowiązania tego samego państwa muszą więc być możliwe najbardziej zharmonizowane, aby ich efekt był całkowicie zgodny z istniejącym prawem.

W związku z kwestią relacji między Konwencją i rezolucjami Rady Bezpieczeństwa Trybunał w wyroku *Al-Jedda* przeciwko Wielkiej Brytanii stwierdził, że art. 103 Karty przewiduje, iż w razie

#### 4 | NADA PRZECIWKO SZWAJCARII (ORZECZENIE – 12 WRZEŚNIA 2012R., WIELKA IZBA, SKARGA NR 10593/08)

konfliktu obowiązki członków ONZ na podstawie Karty przeważają nad ich obowiązkami wynikającymi z innych umów międzynarodowych. W tamtej sprawie, przed rozważeniem, czy artykuł 103 Karty miał zastosowanie, Trybunał musiał ustalić, czy istniał konflikt między obowiązkami Wielkiej Brytanii na podstawie rezolucji nr 1546 Rady Bezpieczeństwa i na podstawie art.5 ust.1 Konwencji. Innymi słowy kluczowa była odpowiedź na pytanie, czy rezolucja nr 1546 wymagała od Wielkiej Brytanii internowania skarżącego.

Przy jej interpretacji Trybunał uwzględnił również cele, które przyświecały utworzeniu ONZ. Poza zachowaniem międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa art.1 Karty Narodów Zjednoczonych głosi, że ONZ została utworzona w celu współpracy międzynarodowej w promowaniu i wspieraniu poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności. Art. 24 ust.2 Karty wymagał od Rady Bezpieczeństwa, aby przy wykonywaniu zadań związanych z faktem, iż ponosi główną odpowiedzialność za utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, działała zgodnie z celami i zasadami ONZ. Trybunał uważał więc, że przy interpretacji rezolucji należało domniemywać, że Rada Bezpieczeństwa nie miała zamiaru nałożyć na państwa członkowskie żadnego obowiązku naruszającego podstawowe zasady praw człowieka. W razie niejasności treści rezolucji Trybunał musi więc dążyć do takiej jej interpretacji, która byłaby najbardziej zgodna z wymaganiami Konwencji i umożliwiała uniknięcie konfliktu obowiązków. Ze względu na ważną rolę ONZ w promowaniu i wspieraniu poszanowania praw człowieka należało oczekiwać, że gdyby Rada Bezpieczeństwa zdecydowała się zwrócić do państw o podjęcie działań pozostających w konflikcie z ich obowiązkami na podstawie międzynarodowego prawa praw człowieka, musiałaby to jasno i wyraźnie stwierdzić.

Wielka Izba w sprawie Nady potwierdziła te zasady. Zauważyła jednak, że inaczej niż w sprawie *Al-Jedda*, w której tekst rezolucji nie wymieniał możliwości internowania bez procesu, rezolucja nr 1390 (2002) wyraźnie wymagała od państw wprowadzenia zakazu wjazdu lub przejazdu przez ich terytorium osób wpisanych na listę ONZ. W rezolucji został użyty jasny i wyraźny język, z którego wynikał obowiązek podjęcia działań mogących prowadzić do naruszenia praw człowieka.

Ingerencja miała podstawę prawną, była podjęta w uprawnionym celu zapobieżenia przestępstwu. Miała przyczynić się do ochrony bezpieczeństwa państwowego i publicznego.

Przy ocenie jej konieczności w demokratycznym społeczeństwie rząd (podobnie jak interweniujące w tej sprawie rządy Francji i Wielkiej Brytanii), twierdził, że nie miał swobody implementacji wchodzących w grę rezolucji Rady Bezpieczeństwa. Trybunał musiał więc zbadać te rezolucje, w szczególności pod kątem tego, czy umożliwiały uwzględnienie bardzo szczególnej natury sytuacji skarżącego i w rezultacie spełnienie wymagań art.8 Konwencji. W tym celu musiał w szczególności zbadać tekst i kontekst tych rezolucji a także cele zawarte głównie w ich preambułach oraz odczytać je w świetle celów i zasad ONZ.

Trybunał zauważył, że Szwajcaria stała się członkiem ONZ dopiero 10 września 2002r.: przyjęła więc rozporządzenie z 2 października 2000r. jeszcze zanim do tego doszło. Wcześniej jednak była już związana Konwencją. Następnie, zgodnie z wymaganiami rezolucji 1390 (2002) z 16 stycznia 2002r. wydała zakaz wjazdu i przejazdu przez jej terytorium nowelizując odpowiednio wcześniejsze rozporządzenie. Trybunał zgodził się, że rezolucja ta była adresowana do wszystkich państw, nie tylko członków ONZ. Zauważył jednak, że Karta Narodów Zjednoczonych nie wymaga od państw określonego modelu implementacji rezolucji Rady

Bezpieczeństwa przyjętych na podstawie Rozdziału VII. Mimo swego obowiązującego charakteru Karta zasadniczo pozostawia państwom członkowskim ONZ swobodę wyboru sposobu wprowadzenia tych rezolucji do krajowego systemu prawnego. Wymaga więc od państwa określonego rezultatu, pozostawiając im wybór środków, które mają do tego doprowadzić.

W tej sprawie skarżący głównie kwestionował zakaz wjazdu i przejazdu przez Szwajcarię zastosowany wobec niego w drodze implementacji rezolucji 1390 (2002), która przewidywała jednak, że nie stosuje się go „jeśli wjazd lub przejazd okaże się konieczny ze względu na postępowanie sądowe”. Zdaniem Trybunału, interpretacja pojęcia „konieczny” musi być uzależniona od okoliczności konkretnej sprawy.

Poza tym w rezolucji nr 1390 (2002), Rada Bezpieczeństwa wezwała wszystkie państwa do podjęcia natychmiastowych działań w celu wprowadzenia i wzmocnienia w drodze ustawowej lub w razie potrzeby przy pomocy instrumentów administracyjnych, środków wobec obywateli i innych podmiotów działających na ich terytorium. Sformułowanie “w razie potrzeby” oznacza również, iż władze krajowe mają pewną swobodę sposobu jej implementacji.

Trybunał zwrócił również uwagę na wniosek, z jakim Komisja Polityki Zagranicznej Szwajcarskiej Rady Narodowej zwróciła się do Rady Federalnej domagając się od niej poinformowania Rady Bezpieczeństwa ONZ o tym, że nie będzie już bezwarunkowo stosować sankcji przewidzianych na podstawie rezolucji antyterrorystycznych. Nawet, jeśli wniosek ten był dosyć ogólny, można było się zorientować, że sprawa skarżącego była jednym z głównych powodów jego przyjęcia. W każdym razie parlament szwajcarski składając go wyraził przekonanie o potrzebie pewnej swobody w stosowaniu rezolucji antyterrorystycznych Rady Bezpieczeństwa.

Z tych względów Trybunał stwierdził, że Szwajcaria korzystała z pewnej swobody – ograniczonej, ale jednak realnej - implementacji wchodzących w grę obowiązujących rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ.

Przy ocenie, czy ingerencja była proporcjonalna, Trybunał zwrócił uwagę, że przedmiot i cel Konwencji, jako traktatu praw człowieka zapewniającego obiektywną ochronę jednostki wymaga interpretacji i stosowania jej postanowień w taki sposób, aby jej gwarancje były praktyczne i skuteczne. Tak więc, zapewnienie „poszanowania” życia prywatnego i rodzinnego w rozumieniu art.8 wymaga w każdym przypadku uwzględnienia realnej sytuacji, aby w ten sposób uniknąć mechanicznego stosowania prawa krajowego.

Trybunał już wcześniej przy innych okazjach stwierdził, że uznanie danego środka za proporcjonalny i konieczny w społeczeństwie demokratycznym wymaga potwierdzenia, że nie było możliwości zastosowania innego, z mniejszą szkodą dla wchodzącego w grę prawa podstawowego ale równocześnie realizującego ten sam cel.

W każdym razie ostateczna ocena, czy ingerencja była konieczna, należy do Trybunału, który ocenia ją z punktu widzenia zgodności z wymaganiami Konwencji. Właściwe władze muszą w związku z tym korzystać z pewnej swobody oceny. Jej granice różnią się i są zależne od wielu czynników, w tym natury prawa Konwencji wchodzącego w grę, jego znaczenia dla jednostki, charakteru ingerencji oraz celu, jaki jest przy jej pomocy realizowany.

Przy ocenie czy podjęte środki były proporcjonalne a racje przedstawione przez władze krajowe “istotne i wystarczające”, Trybunał musiał zbadać, czy władze szwajcarskie w wystarczającym stopniu uwzględniły szczególny charakter jego przypadku i podjęły w granicach posiadanej swobody wymagane działania przystosowujące reżim sankcji do indywidualnej sytuacji skarżącego.

Trybunał wziął przy tym pod uwagę fakt, że w okresie przyjmowania rezolucji przewidujących te sankcje, a więc w latach 1999 i 2002, zagrożenie terroryzmem było szczególnie poważne. Wskazuje na to wyraźnie tekst rezolucji i kontekst ich uchwalenia. Utrzymywanie a nawet wzmacnianie takich środków przez lata wymagało jednak przekonującego wyjaśnienia i usprawiedliwienia.

Trybunał zauważył w związku z tym, że w śledztwach prowadzonych przez władze szwajcarskie i włoskie stwierdzono, iż podejrzenia wobec skarżącego o udział w działalności związanej z międzynarodowym terroryzmem były wyraźnie bezpodstawne. 31 maja 2005r. Szwajcarski Prokurator Federalny zamknął śledztwo przeciwko niemu w październiku 2001r., a 5 lipca 2008r. rząd włoski złożył w Komitecie ds. Sankcji wniosek o usunięcie skarżącego z listy ze względu na umorzenie postępowania przeciwko niemu we Włoszech. Trybunał Federalny ze swojej strony zauważył, że państwo prowadzące śledztwo i postępowanie karne nie mogło samodzielnie skreślić danej osoby z listy. Mogło jednak przekazać rezultaty śledztwa Komitetowi ds. Sankcji i wystąpić z wnioskiem o skreślenie podejrzanego z listy albo poprzeć taki wniosek.

Trybunał był zaskoczony, kiedy dowiedział się od skarżącego, że władze szwajcarskie aż do września 2009r. nie poinformowały Komitetu ds. Sankcji o wnioskach śledztwa zamkniętego już 31 maja 2005r. Rząd jednak tego nie zakwestionował ani nie wyjaśnił tej zwłoki. Trybunał uważał, że przyśpieszenie przekazania informacji o wnioskach organów śledczych mogło doprowadzić do wcześniejszego skreślenia nazwiska skarżącego z listy ONZ i w ten sposób znacznego skrócenia okresu stosowania wobec niego ograniczenia praw chronionych w art.8 Konwencji.

Z powodu zakazu skarżący nie tylko nie mógł wjechać do Szwajcarii, ale również nie mógł opuścić enklawy Campione d’Italia. Bez złamania reżimu sankcji nie mógł pojechać nawet do żadnej innej części Włoch - kraju, którego był obywatelem. Nie można było również wymagać od niego wyprowadzenia się z Campione d’Italia - gdzie mieszkał od 1970r. - do innego regionu Włoch. Zwłaszcza w sytuacji, w której nie można było wykluczyć, iż ze względu na zamrożenia całości majątku na podstawie rezolucji nr 1373 (2001) nie mógłby w tym celu swobodnie nim dysponować.

Niezależnie od szansy powodzenia ewentualnego wniosku o zgodę na opuszczenie domu Trybunał podkreślił, że prawo do poszanowania domu jest chronione przez art.8 Konwencji.

Sprawa ta miała również aspekt medyczny, którego nie można było zlekceważyć. Skarżący urodził się w 1931r. i miał problemy zdrowotne. Trybunał Federalny sam stwierdził, że chociaż odpowiedni przepis rozporządzenia był sformułowany bardziej w kategoriach upoważnienia do działania, zobowiązywał on jednak władze do stosowania wyjątków zawsze, gdy reżim sankcji ONZ na to zezwalał, gdy dalej idące ograniczenie wolności poruszania się jednostki nie byłoby usprawiedliwione ani na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ani ze względu na interes publiczny i w świetle szczególnej sytuacji skarżącego byłoby nieproporcjonalne.

Władze oddaliły wiele wniosków skarżącego o umożliwienie mu wjazdu lub przejazdu motywowanych względami medycznymi albo związanymi z postępowaniem sądowym. Nie odwoływał się od tych decyzji. Ponadto dwukrotnie wnioski te zostały zaakceptowane (odpowiednio na okres 1 i 2 dni), ale skarżący nie skorzystał z nich, bo uznał, że długość okresu zwolnienia była za krótka, aby mógł odbyć zamierzoną podróż z względu na wiek i znaczny dystans do pokonania. Trybunał zaakceptował ten argument.

Zgodnie z rezolucją nr 1390 (2002), Komitet ds. Sankcji w szczególnych przypadkach mógł uchylić zakaz zwłaszcza ze względów medycznych, humanitarnych lub religijnych. Podczas spotkania 22 lutego 2008r. Przedstawiciel Federalnego Departamentu Spraw Zagranicznych podkreślił, że ze względu na swoje szczególne położenie skarżący mógł zwrócić się do Komitetu ds. Sankcji o zgodę na szersze ramy zwolnienia. Nie złożył jednak żadnego takiego wniosku. Z protokołu spotkania nie wynikało, że władze szwajcarskie zaoferowały mu w tym celu jakąkolwiek pomoc.

Nazwisko skarżącego zostało wpisane na listę ONZ nie z inicjatywy Szwajcarii, ale USA. Bezsporne było również to, że przynajmniej do przyjęcia rezolucji nr 1730 (2006) to państwo obywatelstwa lub pobytu danej osoby miało obowiązek skontaktować się z Komitetem ds. Sankcji, jeśli była podstawa do skreślenia jej z listy. W przypadku skarżącego Szwajcaria nie była ani jego państwem obywatelstwa, ani pobytu. Władze szwajcarskie nie były więc do tego właściwe. Jak się jednak wydaje, Szwajcaria nigdy nie starała się do tego zachęcić Włoch ani nie zaoferowała w tym celu żadnej pomocy. Z protokołu spotkania 22 lutego 2008r. wynikało, że władze ograniczyły się do sugestii, iż skarżący powinien skontaktować się ze Stałą Misją Włoch przy ONZ dodając, że Włochy w owym czasie miały miejsce w Radzie Bezpieczeństwa.

Trybunał przyznał, że Szwajcaria - podobnie jak inne państwa - podjęła poważny wysiłek, który doprowadził po kilku latach do poprawy sposobu stosowania reżimu sankcji. Uważał jednak - ze względu na zasadę, iż Konwencja chroni prawa, które nie są teoretyczne lub iluzoryczne ale praktyczne i skuteczne - że w tej sprawie należało rozważyć środki, które władze krajowe rzeczywiście podjęły lub starały się podjąć w reakcji na wyjątkową sytuację skarżącego. Zdaniem Trybunału władze szwajcarskie nie wzięły wystarczająco pod uwagę realiów tej sprawy, zwłaszcza unikalnej sytuacji geograficznej enklawy Campione d'Italia, znacznego okresu stosowania nałożonych sankcji oraz obywatelstwa, wieku i zdrowia skarżącego.

Możliwość samodzielnego decydowania o sposobie implementacji w porządku prawnym krajowym wchodzących w grę rezolucji Rady Bezpieczeństwa powinna była w istniejących okolicznościach pozwolić na pewne złagodzenie reżimu stosowanego wobec skarżącego, aby w ten sposób uniknąć ingerencji w jego życie prywatne i rodzinne, bez obchodzenia jednak obowiązującego charakteru tych rezolucji i przewidzianych w nich sankcji.

Ze względu na specjalny charakter Konwencji jako traktatu mającego na celu zbiorowe zagwarantowanie praw człowieka i podstawowych wolności Trybunał uznał, że państwo nie mogło powołać się wyłącznie na obowiązujący charakter rezolucji Rady Bezpieczeństwa, ale musiało przekonać Trybunał, że podjęło albo przynajmniej próbowało podjąć, wszystkie możliwe kroki, aby dostosować reżim sankcji do indywidualnej sytuacji skarżącego.

Ze względu na ten wniosek Trybunał nie musiał już rozstrzygać kwestii dotyczącej z jednej strony pierwszeństwa obowiązków państw na podstawie Konwencji a z drugiej - obowiązków wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych. Istotne było to, że rząd szwajcarski nie wykazał, iż usiłował w miarę możliwości zharmonizować obowiązki w tym zakresie, w jakim uważał je za rozbieżne.

Ze względu na wszystkie te okoliczności Trybunał uznał, że w tym wypadku nie została zachowana właściwa równowaga między prawem do ochrony życia prywatnego i rodzinnego i uprawnionymi celami zapobiegania przestępstwu oraz ochrony bezpieczeństwa państwowego i publicznego Szwajcarii. W rezultacie ingerencja nie była ani proporcjonalna ani konieczna w społeczeństwie demokratycznym.

Trybunał oddalił zastrzeżenie wstępne rządu, iż Trybunał nie posiadał kompetencji *ratione materiae* a co do przedmiotu skargi uznał, że doszło do naruszenia art.8. W tej sytuacji nie musiał już odrębnie rozpatrywać zarzutu, iż wpisanie nazwiska skarżącego na listę było również zamachem na jego honor i reputację.

W związku z zarzutem braku skutecznego środka prawnego (art.13) Trybunał zauważył, że skarżący mógł wystąpić do władz krajowych o skreślenie jego nazwiska z listy załączonej do rozporządzenia, co umożliwiałoby naprawę zarzuconych naruszeń Konwencji. Nie rozpatrzyły one jednak jego zarzutów. W szczególności Trybunał Federalny uznał, że chociaż był uprawniony do oceny, czy Szwajcaria była związana rezolucjami Rady Bezpieczeństwa, nie mógł z powodu braku poszanowania praw człowieka uchylić nałożonych na skarżącego sankcji. Ponadto wyraźnie przyznał, że procedura skreślenia z listy w ONZ, nawet poprawiona w drodze najświeższych rezolucji, nie mogła być uważana za skuteczny środek prawny w rozumieniu art.13 Konwencji.

Trybunał odwołał się poza tym do wniosku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który stwierdził, że sytuacja, w której wszelka kontrola sądowa krajowej zgodności z prawem kwestionowanej regulacji w świetle podstawowych wolności jest wykluczona ze względu na fakt, że dany środek ma na celu wprowadzenie w życie rezolucji Rady Bezpieczeństwa przyjętej na podstawie Rozdziału VII Karty, nie wynika z zasad rządzących międzynarodowym porządkiem prawnym w ramach ONZ. Ten sam argument wchodził w grę odpowiednio również w tej sprawie, a konkretnie przy ocenie kontroli przez władze szwajcarskie zgodności rozporządzenia z Konwencją. Nic w rezolucjach Rady Bezpieczeństwa nie stało na przeszkodzie, aby władze szwajcarskie wprowadziły mechanizmy weryfikacji działań podejmowanych na ich podstawie na poziomie krajowym.

Skarżący nie miał więc żadnej realnej możliwości doprowadzenia do wykreślenia jego nazwiska z listy załączonej do rozporządzenia i w rezultacie żadnego środka w związku z zarzuconymi przez niego naruszeniem Konwencji. W rezultacie doszło do naruszenia art.13 w połączeniu z art.8.

Skarżący twierdził również, że w rezultacie sankcji władze szwajcarskie pozbawiły go wolności. Trybunał zwrócił uwagę, że art.5 ust.1 Konwencji nie dotyczy samych tylko ograniczeń wolności poruszania się, do których odnosi się art.2 Protokołu nr 4 (nie ratyfikowanego przez Szwajcarię). Przy ocenie, czy doszło do pozbawienia wolności w rozumieniu art.5 punktem wyjścia musi być konkretna sytuacja z uwzględnieniem całego szeregu kryteriów takich, jak typ, długość, skutki



oraz sposób implementacji wchodzącego w grę środka. Różnica między pozbawieniem a ograniczeniem wolności dotyczy stopnia i intensywności a nie natury czy istoty.

Trybunał uważał poza tym, że wymaganie uwzględnienia “typu” oraz “sposobu implementacji” wchodzącego w grę środka pozwala na rozważenie specyficznego kontekstu i okoliczności odnoszących się do ograniczeń innego rodzaju niż umieszczenie w celi. Ważnym czynnikiem jest w istocie kontekst, w którym do tego dochodzi. Mogą bowiem wchodzić w grę sytuacje zwykle występujące we współczesnym społeczeństwie, w którym od ogółu można wymagać poddania się ograniczeniom swobody poruszania się lub wolności w interesie wspólnego dobra.

Na poparcie argumentu, że art.5 musi mieć w tej sprawie zastosowanie, skarżący powołał się w szczególności na wyrok w sprawie *Guzzardi* przeciwko Włochom (z 6 listopada 1980r.). W tamtej sprawie jednak skarga została wniesiona przez osobę, która jako podejrzana o przynależność do „bandy mafijnej” była zmuszona do życia na wyspie na nieogrodzonej powierzchni 2.5 km kw. wraz z innymi mieszkańcami przebywającymi tam z podobnych powodów i personelem nadzorującym. W tamtej sprawie Trybunał stwierdził, że skarżący był pozbawiony wolności w rozumieniu art.5 i mógł się powoływać na jego gwarancje.

Z kolei Komisja w sprawie S.F. przeciwko Szwajcarii ( decyzja z 2 marca 1994r.), w której skarżący zarzucił, iż nie mógł przez kilka lat opuścić Campione d’Italia, uznała skargę za niedopuszczalną bowiem, w jej ocenie, art.5 nie miał zastosowania.

W okolicznościach tej sprawy Wielka Izba uznała za właściwe to drugie podejście.

Ograniczenia obowiązywały przez znaczny okres. Skarżący nie mógł podróżować na terytorium innego kraju – Szwajcarii, która zgodnie z prawem międzynarodowym mogła zakazać wjazdu obcokrajowca. Ograniczenia wchodzące w grę nie utrudniały skarżącemu swobodnego życia i poruszania się po okolicy swego stałego zamieszkania, które sobie swobodnie wybrał do życia i prowadzenia swojej działalności. Trybunał uważał, że jego przypadek całkowicie różnił się więc od stanu faktycznego ze sprawy *Guzzardi*, i w rezultacie zakaz obowiązujący skarżącego nie rodził kwestii na tle art.5 Konwencji.

Trybunał przyznał, że Campione d’Italia stanowi mały obszar. Mimo to jednak skarżący nie był w ścisłym tego słowa znaczeniu aresztowany ani nie pozostawał w areszcie domowym. Nie mógł jedynie wjeżdżać na określone terytorium ani przez nie przejeżdżać i w rezultacie nie mógł opuścić enklawy.

Skarżący nie zaprzeczył, że nie był przez władze w żaden sposób kontrolowany ani nie musiał się regularnie meldować w policji. Z niczego nie wynikało również, że spotkał się z jakimiś ograniczeniami swobody przyjmowania odwiedzin rodziny, lekarzy czy adwokatów.

Ponadto, reżim sankcji pozwalał mu wnosić o czasowe uchylenie zakazu wjazdu i przejazdu i dwa razy otrzymał na to zgodę, chociaż z niej nie skorzystał.

Ze względu na wszystkie te okoliczności i zgodnie ze swoim orzecznictwem Trybunał, podobnie jak Trybunał Federalny, uznał, że skarżący nie został pozbawiony wolności w rozumieniu art.5 ust.1 z powodu środka zakazującego mu wjazdu do Szwajcarii i przejazdu przez nią. Zarzut w tym zakresie był więc oczywiście bezzasadny.

Skarżący nie wystąpił o żadne zadośćuczynienie, więc Trybunał tej kwestii w ogóle nie rozpatrywał. Szwajcaria musi natomiast zapłacić skarżącemu 30 tys. euro jako zwrot poniesionych kosztów i wydatków.

**Uwagi:**

Wyjątkowo ważny wyrok odnoszący się do kwestii trudnych czasami relacji między zobowiązaniami państw w różnych systemach międzynarodowych, w tym wypadku europejskim systemie praw człowieka i ONZ – owskim systemie międzynarodowego bezpieczeństwa.