



Katarzyna Łasak

Uniwersytet Gdański

k.lasak@prawo.ug.edu.pl

DOMNIEMANIE RÓWNOWAŻNEJ OCHRONY A MARGINES DZIAŁANIA PAŃSTWA NA TLE WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE *O'SULLIVAN MCCARTHY MUSSEL DEVELOPMENT LTD* *PRZECIWKO IRLANDII*

1. Wstęp

Domniemanie równoważnej ochrony i korespondujący z nim mechanizm marginesu działania państwa wiążą się z zagadnieniem współpracy międzynarodowej w ramach organizacji międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem tych, które mają charakter ponadnarodowy. Zważywszy, że każda organizacja międzynarodowa kształtuje własny system prawny, powstaje problem rozstrzygnięcia kolizji między normami przez nie generowanymi.

Pierwsze sprawy we wskazanym zakresie badała już Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPC). Skargi dotyczyły reprezentatywności związków zawodowych oraz warunków zatrudnienia w różnych instytucjach Wspólnot Europejskich (WE). Wnoszono je przeciwko WE bądź przeciwko konkretnym państwom oraz WE, łącznie lub indywidualnie. Europejska Komisja Praw Człowieka uzasadniając ich niedopuszczalność, stwierdzała, iż państwo, biorąc udział w decyzjach WE, nie wykonuje jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.¹ (Konwencja). Jednocześnie EKPC uznawała się za niewłaściwą *ratione personae* w takim zakresie, w jakim skargi zostały wniesione przeciwko WE².

¹ European Treaty Series (ETS) No. 005.

² Decyzje Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPC) o dopuszczalności: skargi z dnia 10 lipca 1978 r. *Confédération française démocratique du travail przeciwko Wspólnotom Europejskim*, 8030/77 oraz

Trzecia z dyskutowanej grupy spraw była skierowana tylko i wyłącznie przeciwko państwu będącemu stroną Konwencji, mając za przedmiot rzetelność postępowania egzekucyjnego wszczętego w związku z naruszeniem przez skarżącego prawa antykartelowego WE. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała tę skargę za niedopuszczalną *ratione materiae*. W decyzji pojawia się jednak zdanie inspirujące nowy kierunek wykładni odnoszący się do relacji między *ultima ratio*, jakim dla Rady Europy jest Konwencja, a prawem wspólnotowym czy szerzej źródłami prawa innych organizacji międzynarodowych. Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdziła, iż przekazanie kompetencji państwa organizacji międzynarodowej nie jest niezgodne z Konwencją, o ile taka organizacja zapewnia prawom podstawowym równoważną ochronę³.

Pojęcie równoważnej ochrony, ewoluując⁴, przyjęło formę domniemania w sprawie *Bosphorus*⁵, gdzie na skutek wprowadzenia sankcji gospodarczych, które Irlandia, jako członek Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), a także Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (EWG), miała bezwzględny obowiązek wykonać, przewoźnik lotniczy nie mógł prowadzić rutynowej działalności.

Zastosowanie domniemania równoważnej ochrony w odniesieniu do systemu prawnego Unii Europejskiej (UE) wymaga aktualnie spełnienia dwóch warunków. Po pierwsze, rzekoma ingerencja w wykonywanie danego prawa człowieka musi stanowić w sposób niewątpliwy następstwo zobowiązania państwa wynikającego z prawa międzynarodowego, z wyłączeniem marginesu działania po stronie jego władz publicznych. Drugi warunek polega na pełnym wykorzystaniu potencjału mechanizmów kontroli przewidzianych prawem UE, a które uznaje się za oferujące ochronę równoważną do przewidzianej Konwencją⁶. Sprawa *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd* ilustruje niemożność zastosowania domniemania równoważnej ochrony z uwagi na niespełnienie pierwszego z wymienionych kryteriów⁷.

z dnia 19 stycznia 1989 r. skargi *Dufay przeciwko Wspólnotom Europejskim*, 13539/88. Przywoływane w niniejszym artykule orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) zostały zaczerpnięte z bazy HUDOC.

³ Decyzja EKPC z dnia 9 lutego 1990 r. o dopuszczalności skargi *M. & Co. przeciwko Republice Federalnej Niemiec*.

⁴ Np. wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r. w sprawie *Waite i Kennedy przeciwko Niemcom*, 26083/94.

⁵ Wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii*, 45036/98, § 155.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r. w sprawie *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd przeciwko Irlandii*, 44460/16, § 110.

⁷ *Ibidem*, § 112.

2. Fakty

O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd (skarżący) specjalizuje się w corocznym odłowieniu małży w postaci niedojrzałej i transporcie ich dla celów dalszej hodowli w różnych częściach portu Castlemaine⁸. Spółka prowadzi tę specyficzną działalność gospodarczą od 1971 r.

W Irlandii odławianie małży w postaci niedojrzałej odbywa się zawsze w okresie letnim, w terminach określonych przez właściwy akt prawa. Podmiot chcący realizować tego rodzaju działalność gospodarczą musi, stosownie do postanowień prawa wewnętrznego, posiadać liczne i różnie nazywane upoważnienia⁹, wydawane przez Ministra ds. Rolnictwa, Wyżywienia i Gospodarki Morskiej (Minister). Nadto, jeżeli połów małży ma się dokonywać w obszarze chronionym, wówczas zgodnie z prawem UE należy uzyskać decyzję środowiskową.

W 1993 r. właściwe władze publiczne ogłosiły w krajowym dzienniku urzędowym, że 12 terenów, w tym port Castlemaine, uznaje za specjalne obszary ochrony (SPO), tak jak stanowi prawo krajowe transponujące dyrektywę Rady i Parlamentu Europejskiego 79/409/EWG z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa¹⁰. Z obwieszczenia wynikało, że zmiany będą dotyczyły sposobu korzystania z przedmiotowych terenów. Klasyfikacja obejmująca porty morskie zaczęła być implementowana w 1994 r. Skarżący kontynuował dotychczasową działalność gospodarczą, uzyskując stosowne zgody i pozwolenia.

W 2000 r. władze krajowe zaliczyły port Castlemaine do specjalnych obszarów ochrony (SAC) w rozumieniu prawa wewnętrznego dokonującego transpozycji dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory¹¹. Tym samym port morski Castlemaine podlega w zakresie ochrony środowiska dwóm dyrektywom UE, mając status terenu „Natura 2000”.

W 2004 r. Komisja Europejska (KE) wszczęła przeciwko Irlandii postępowanie o naruszenie prawa wspólnotowego (unijnego) na podstawie art. 226 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej z 1957 r.¹² (obecnie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 2007 r.)¹³ w związku z rzekomo niewłaściwą transpozycją i nieprzestrzeganiem wyżej wymienionych dyrektyw. Aspekt tej sprawy, który miał szczególne znaczenie dla firmy O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd

⁸ Hrabstwo Kerry, Irlandia.

⁹ Np. wystawiane na okres 10 lat pozwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na morzu.

¹⁰ Tzw. dyrektywa ptasia, (Dz. Urz. WE L 103 z 25.04.1979).

¹¹ Tzw. dyrektywa siedliskowa, (Dz. Urz. WE L 206 z 22.07.1992).

¹² Wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006.

¹³ Wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016.

dotyczył wydawania pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej na morzu w obszarach chronionych bez wymaganej oceny jej następstw dla środowiska naturalnego. W dniu 13 grudnia 2007 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), w wyroku w sprawie *KE przeciwko Irlandii*¹⁴, uznał, że Irlandia nie wykonuje swoich zobowiązań wynikających zarówno z dyrektywy siedliskowej, jak i ptasiej. W orzeczeniu podkreślono, że odnośne władze irlandzkie, wydając pozwolenia na poławianie małży w postaci niedojrzałej w obszarach chronionych, nie biorą pod uwagę potencjalnych negatywnych skutków prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej dla środowiska naturalnego, w tym utraty żerowisk przez dzikie ptactwo. Nawet jeżeli taka działalność jest prowadzona w ramach SPO, w niewielkim zakresie chroni się ptasie siedliska¹⁵.

W następstwie wyroku TSUE Minister stwierdził, że nie jest możliwe wydawanie pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej we wskazanych obszarach, dopóki nie zostanie przeprowadzona wymagana prawem UE ocena sytuacji. Odpowiednio, wydając pozwolenia na odławianie małży w postaci niedojrzałej w okresie od 9 czerwca do 1 lipca 2008 r., objął zakazem prowadzenia takiej działalności 24 miejsca, w tym port Castlemaine. Spółka została poinformowana o tej decyzji w dniu 6 czerwca 2008 r. Tego samego dnia skarżący napisał do premiera, podkreślając, że zagraża ona możliwości samodzielnego utrzymania się przez tych, których dotyczy. Firma powołała się na warunki prowadzenia działalności gospodarczej tego szczególnego rodzaju, ustalone w 1993 r. i wyjaśniła, iż właśnie dokonała zakupu nowej łodzi na kwotę 1 miliona euro. W odpowiedzi udzielonej przez Ministerstwo ds. Rolnictwa, Wyżywienia i Gospodarki Morskiej (Ministerstwo) podkreślono nowy kierunek wykładni prawa UE, konieczność dostosowania prawa i praktyki krajowej w tym zakresie oraz poszukiwanie porozumienia z KE co do możliwości udzielania zgody w okresie przejściowym.

Z datą od 23 sierpnia 2008 r. skarżący otrzymał zgodę na wznowienie połowu małży w postaci niedojrzałej. Pozwolenie zawierało szereg warunków, w tym niedopuszczalność odłowu w obszarach, gdzie obowiązuje ogólny zakaz takiej działalności. Zakaz objął 22 lokalizacje, włącznie z portem Castlemaine. Zakaz miał charakter czasowy i dotyczył jedynie połowu małży w postaci niedojrzałej. Nie objął on małży wcześniej odłowionych i hodowanych.

Skarżący napisał do Ministerstwa w dniu 23 sierpnia 2008 r., ostrzegając, że zasoby małży w postaci niedojrzałej w porcie Castlemaine są wyjadane przez dzikie ptactwo oraz że będzie dochodził odpowiedzialności za wszystkie wiążące

¹⁴ Wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie *KE przeciwko Irlandii*, 418/04. Przywoływane w niniejszym artykule orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) pochodzą z witryny internetowej: EUR-Lex.

¹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd...*, pkt 239.

się z tym straty. Firma zażądała satysfakcjonującego rozwiązania w przeciągu 10 dni, grożąc podjęciem stosownych kroków prawnych.

W efekcie negocjacji z KE, w dniu 3 października 2008 r., Minister uchylił zakaz połowu małży w postaci niedojrzałej w porcie Castlemaine. Skarżący mógł wznowić działalność gospodarczą od dnia 3 października 2008 r. w tym obszarze, jednakże do tego czasu dzikie ptactwo zdziesiątkowało znajdujące się tam zasoby. Biorąc pod uwagę, że małże osiągną dojrzałość w ciągu 2 lat, finansowe konsekwencje tymczasowego zakazu ich połowu w postaci niedojrzałej w porcie Castlemaine z roku 2008 były odczuwalne w roku 2010. W tym właśnie roku skarżący nie miał małży na sprzedaż, ponosząc straty w wysokości 289 599 euro.

Firma utrzymywała, że nie istniał sensowny sposób odnowienia zasobów lokalnych małży w postaci niedojrzałej w porcie Castlemaine poprzez działalność człowieka. Wcześniejsze próby polegające na przewożeniu małży z innych miejsc nie powiodły się z powodu ich dużej śmiertelności, a także dużych kosztów transportu. Według niej jej działalność gospodarcza jest w pełni uzależniona od zasobów lokalnych. Skarżący twierdził, iż gdyby ostrzeżono przed wprowadzonymi w 2008 r. ograniczeniami, nie dokonałby tak dużej inwestycji jak zakup tego roku nowej łodzi.

W 2009 r. otwarto port Castlemaine dla połowów małży w postaci niedojrzałej w okresie od 30 kwietnia do 14 maja i od 15 września do 23 grudnia. Spółka dokonała połowów w zwykłej wysokości.

W sierpniu 2009 r. Minister, stosownie do postanowień prawa UE, wprowadził nowy warunek dla połowów w SPO i SAC, pozwolenie „Natura”.

W 2010 r. zezwolono na połów małży w postaci niedojrzałej w okresie od 29 kwietnia do 25 maja i od 30 sierpnia do 2 grudnia. Skarżący nie mógł poławiać w pierwszym z wymienionych terminów, ponieważ nie uzyskał pozwolenia „Natura” w tym zakresie. Kiedy rozpoczął połowy z końcem sierpnia, okazało się, iż ponownie zasoby zostały znacznie przetrzebione przez dzikie ptactwo, aczkolwiek firma ostatecznie dokonała zbiorów w pewnej ilości. Straty za ten okres określiła na poziomie 119 941 euro.

Rząd wyjaśniał sytuację, odnosząc się do wyroku TSUE i do działań, które podjął jeszcze przed jego ogłoszeniem w celu dostosowania prawa i praktyki krajowej do dyrektyw siedliskowej i ptasiej. Skarżący nie kwestionował tego faktu. Rząd wskazał na podjęcie współpracy w wymaganym zakresie przez instytucje krajowe mające kompetencje w obszarze gospodarki morskiej, badań naukowych na morzu oraz odpowiedzialnych za ochronę przyrody w kwietniu 2008 r.

W piśmie z dnia 30 lipca 2008 r. skierowanym do KE, Irlandia oficjalnie ustosunkowała się do wyroku TSUE. Rząd irlandzki uznał, że ocena jest konieczna w odniesieniu do połów i że niezbędne dane będą musiały być zgromadzone we wskazanych obszarach. W odpowiedzi wskazano również, że władze Irlandii będą wnioskować do KE o wyrażenie zgody na akceptację warunków

połowowych na tymczasowych zasadach. W dniu 2 października tego samego roku do KE trafiły opracowania zawierające ocenę wpływu połowów małży w postaci niedojrzałej w porcie Castlemaine na ochronę środowiska naturalnego tego terenu. Z punktu widzenia KE, niezależnie od konieczności podjęcia dalszych kroków, za zgodne z prawem uznano otwarcie portu Castlemaine, co nastąpiło na podstawie decyzji Ministra z dnia 3 października 2008 r.

Pod koniec 2008 r. i na początku 2009 r. KE ponowiła wezwania pod adresem rządu irlandzkiego do opracowania wieloletniego planu działań zapewniających prawidłową implementację prawa UE w zakresie objętym wyrokiem TSUE, uzależniając w ten sposób zgodę na kontynuowanie połowów na warunkach tymczasowych.

W styczniu 2009 r. Irlandia zapewniła KE o przygotowywaniu trzyletniego planu mającego zapewnić zgodność z przedmiotowymi dyrektywami w zakresie połowów i gospodarki morskiej. Wskazano o przeznaczeniu na zebranie wymaganych danych w okresie 2009–2010 kwoty 2 mln euro. W marcu 2009 r. przedstawiono KE plan, w jaki sposób rząd irlandzki zapewni wykonanie wyroku TSUE. Komisja Europejska podtrzymała zgodę na połowy na tymczasowych warunkach.

Właściwa ocena środowiska naturalnego portu Castlemaine została ukończona przez Instytut Gospodarki Morskiej w kwietniu 2011 r. Liczący ponad 130 stron dokument oceniał wpływ różnych aspektów prowadzonej działalności gospodarczej na morzu. Z wniosków wynika, że nie ma podstaw, by antycypować jakiegokolwiek negatywne następstwa dla środowiska będące skutkiem odławiania małży w postaci niedojrzałej.

W lutym 2009 r. skarżący wniósł pozew do właściwego w I instancji sądu krajowego przeciwko państwu, zarzucając, między innymi, brak realizacji uzasadnionej ekspektatywy połowów oraz naruszenie zagwarantowanego przez ustawę zasadniczą prawa do samodzielnego utrzymywania się przez pracę swobodnie wybraną.

Sąd I instancji orzekł na korzyść spółki. W pierwszej kolejności w wyroku wskazano, że nie zrealizowano uzasadnionej ekspektatywy połowów, ponieważ rząd Irlandii zapewnił, iż nie dojdzie do zamknięcia przedsiębiorstwa skarżącego bez mocnych podstaw naukowych lub też konsultacji przed podjęciem tego rodzaju decyzji. W przekonaniu sądu I instancji doszło również do zaniechania przez kompetentne władze krajowe przeprowadzenia badań naukowych czy też kontroli koniecznych do uzyskania danych wymaganych przez prawo UE.

Skarżący wniósł o odszkodowanie za utratę korzyści spowodowanych ograniczeniami wprowadzonymi w latach 2008 i 2010, które oszacował odpowiednio na kwotę 289 599 euro i 119 941 euro, co łącznie dawało sumę 409 450 euro. Pozwany zakwestionował podstawę i sposób obliczenia kwoty mającej stanowić odszkodowanie. Sąd I instancji zdecydował o obniżeniu żądanej kwoty o jedną

trzecią, przyznając ostatecznie firmie 275 000 euro za straty poniesione w ciągu dwóch wskazanych lat.

W dniu 16 lipca 2008 r. Minister odwołało się do Sądu Najwyższego co do istoty własnej odpowiedzialności, jak i wysokości odszkodowania. Spółka wniosła powództwo wzajemne co do oceny wysokości odszkodowania.

Sąd Najwyższy jednogłośnie uchylił wyrok sądu I instancji w zakresie ekspektatywy. Sąd ten zauważył, że Minister nie ma kompetencji dotyczącej prawa UE tak, ażeby zezwolić na niezakłóconą kontynuację tradycyjnie prowadzonej działalności gospodarczej w obszarach chronionych, dopóki nie przeprowadzono by właściwej, wymaganej przez prawo UE oceny. Minister nie mógł udzielić większych gwarancji niż te, które w jego późniejszym przekonaniu nie stwarzałyby problemów dla takiej działalności.

3. Postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Spółka podniosła w skardze do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) zarzuty naruszenia art. 8 Konwencji i art. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1952 r.¹⁶ (P-1) z uwagi na wpływ, jaki miał czasowy zakaz odłowu małży w postaci niedojrzałej wprowadzony w 2008 r. na prawo do samodzielnego zarabiania na życie przez pracę swobodnie wybraną. Rząd Irlandii zakwestionował zarzuty, a ETPC zdecydował o rozpoznaniu skargi jedynie pod kątem domniemanego naruszenia art. 1 P-1.

Zasadniczym argumentem rządu irlandzkiego było, że skarga nie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 1 P-1 w całej rozciągłości. Akceptacja takiego stanowiska skutkowałaby uznaniem skargi za oczywiście bezzasadną w rozumieniu art. 35 § 3(a) Konwencji i co konsekwentnie doprowadziłoby do jej odrzucenia.

W takich wypadkach ETPC odwołuje się do ustalonej w orzecznictwie koncepcji mienia, odnosząc ją do istoty skargi. Według przyjętego kierunku wykładni „mienie”, tak jak się je rozumie w art. 1 P-1, ma własne, właściwe systemowi Konwencji znaczenie, które nie ogranicza się do własności dóbr materialnych oraz ma charakter niezależny od typologii, jakie mogą funkcjonować w prawie wewnętrznym. Niektóre bowiem inne prawa i interesy związane z posiadanymi aktywami także mogą być uważane za prawa majątkowe, a co za tym idzie i za „mienie” dla celów art. 1 P-1. Bada się zatem, czy okoliczności sprawy dają skarżącemu tytuł do podmiotowego uprawnienia chronionego tymże artykułem¹⁷.

¹⁶ ETS No. 009.

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie *Brosset-Triboulet i inni przeciwko Francji*, 34078/02, § 65.

Podsumowania orzecznictwa dotyczącego warunków licencjonowania działalności gospodarczej, ETPC dokonał w sprawie *Malik przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*¹⁸.

W sprawach dotyczących przyznawania licencji czy udzielania pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej ETPC wskazywał, że cofnięcie bądź unieważnienie pozwolenia bądź licencji stanowi ingerencję w wykonywanie prawa do niezakłóconego korzystania z mienia¹⁹. Zwłaszcza w sprawie *Tre Traktörer AB* ETPC podkreślał, że posiadanie licencji było zasadniczym warunkiem prowadzenia przez firmę skarżącego działalności gospodarczej i że jej cofnięcie miało negatywne następstwa dla oceny wartości przedsiębiorstwa rozumianej również jako jego dobre imię²⁰.

O ile ETPC wydawał się w niektórych przypadkach uznawać, że licencja sama w sobie stanowi „mienie” dla celów art. 1 P-1, należy stwierdzić, że równocześnie kwestia ta nie miała wówczas charakteru spornego, tak iż ETPC nie musiał dokonywać szerokiej analizy istoty mienia w poszczególnych przypadkach. Wyjaśniał natomiast, że cofnięcie ważnej licencji na prowadzenie działalności gospodarczej stanowi ingerencję w prawo do niezakłóconego korzystania z mienia²¹. W tych przypadkach istniał związek między posiadaniem licencji a prowadzeniem działalności gospodarczej.

W sytuacjach zawieszenia bądź odwołania pozwolenia czy licencji lub też dokonania wpisu na listę osób uprawnionych do wykonywania pewnego rodzaju zawodu ETPC zazwyczaj uznaje za „mienie” przedmiotową działalność gospodarczą lub możliwość wykonywania konkretnego zawodu. Ograniczenia dotyczące rejestracji, pozwoleń lub licencji w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej albo praktyki zawodowej są co do zasady traktowane przez ETPC jako ingerencja w taką działalność gospodarczą czy praktykę zawodową.

Biorąc pod uwagę powyższe, sprawa skarżącej się spółki również dotyczyła „mienia”, mianowicie działalności gospodarczej prowadzonej w ramach szeroko pojmowanej gospodarki morskiej. Rząd Irlandii zwrócił uwagę, że wszystkie licencje i upoważnienia pozostawały w 2008 r. w mocy. W tym zakresie zatem sprawa różni się od wcześniej przywołanych, gdzie doszło do cofnięcia albo unieważnienia pozwolenia lub licencji i w efekcie do zakończenia działalności gospodarczej²². Jednakże w jednej ze spraw ETPC uznał, że art. 1 P-1 stosuje się,

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 13 marca 2012 r., 23780/08, § 91, 92, 94.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1991 r. w sprawie *Fredin przeciwko Szwecji* (no. 1), 12033/86, § 40, w odniesieniu do pozwolenia na eksploatację zwirowiska.

²⁰ Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie *Tre Traktörer AB przeciwko Szwecji*, 10873/84, § 43, 53.

²¹ Wyroki ETPC: z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie *Bimer S.A. przeciwko Mołdawii*, 15084/03, § 49, oraz z dnia 8 kwietnia 2008 r. w sprawie *Megadat.com SRL przeciwko Mołdawii*, 21151/04, § 62, 63.

²² Wyrok ETPC w sprawie *Tre Traktörer AB przeciwko Szwecji...*, zamknięcie restauracji wskutek cofnięcia licencji na sprzedaż napojów alkoholowych.

pomimo że licencji nie cofnięto, lecz pozbawiono ją faktycznie jakiegokolwiek znaczenia²³.

W dyskutowanej sprawie ETPC przyznał, że czasowy zakaz odłowu małży w postaci niedojrzałej w wymienionych wyżej okresach 2008 r. może być poprawnie uznany za ograniczenie pozwolenia, tj. upoważnienia do odłowu małży w postaci niedojrzałej wydanego w 2008 r. związanego ze zwykłym prowadzeniem działalności gospodarczej firmy. Okoliczności sprawy zaś wskazują na ingerencję władz publicznych w wykonywanie przez skarżącą się spółkę w prawo do niezakłóconego korzystania z mienia, w tym czerpania zysków generowanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Odpowiednio skarga mieściła się w zakresie przedmiotowym art. 1 P-1.

Europejski Trybunał Praw Człowieka nie zgodził się jednakże ze stanowiskiem skarżącego, iż w jego przypadku ingerencja wyglądała jak *de facto* wywłaszczenie. Należałoby ją raczej postrzegać w kategoriach „regulowania sposobu korzystania z własności”, jak stanowi art. 1 P-1 w drugim ustępie²⁴.

3.1. Zgodność z prawem i cel ingerencji

W kwestii legalności ingerencji ETPC odwołał się do orzeczenia Sądu Najwyższego Irlandii, gdzie wykazano, że czasowe zamknięcie portu dla połowów małży w postaci niedojrzałej nastąpiło na podstawie będącego w mocy prawa wtórnego UE w celu realizacji przez państwo jego obowiązków tymże prawem ustanowionych.

Niemniej skarżący podnosił, że niektóre z decyzji Ministra nie spełniały warunku pewności prawnej w takim zakresie, w jakim nie były wystarczająco jasno sformułowane. Zwrócił on również uwagę na fakt, że jedna z tych decyzji została opublikowana dopiero dwa tygodnie po jej wejściu w życie.

Pojęcie „prawo” użyte w art. 1 P-1 odzwierciedla istotę pojęcia, które pojawia się w innych miejscach Konwencji. Konsekwentnie, oprócz warunku polegającego na zgodności z normami prawa krajowego, prawo dopuszczające pozbawienie własności musi spełniać przesłanki dostępności, precyzyjności oraz przewidywalności, jeśli chodzi o skutki jego zastosowania. Co się tyczy pojęcia: „przewidywalność”, jego zakres zależy od treści konkretnego instrumentu prawnego, przedmiotu regulacji oraz liczby i statusu adresatów²⁵.

²³ Wyrok ETPC z dnia 7 czerwca 2012 r. w sprawie *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano przeciwko Włochom*, 38433/09, § 177, 178.

²⁴ Wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie *Werra Naturstein GmbH & Co KG przeciwko Niemcom*, 32377/12, § 41.

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 25 października 2012 r. w sprawie *Vistiņš i Perepjolkins przeciwko Łotwie*, 71243/01, § 95–99.

Europejski Trybunał Praw Człowieka nie przychylił się do argumentacji skarżącego, iż istniała jakakolwiek niepewność, co do istoty i zakresu ograniczeń zastosowanych w 2008 r. czy też co do jego podstaw prawnych. Spółka pozostawała w stałym kontakcie z Ministerstwem i została natychmiast poinformowana o decyzji Ministra, że odnośny port zostanie zamknięty dla połowów małży w postaci niedojrzałej od dnia 9 czerwca. Spółka nie sugerowała, że inne aspekty jej działalności nieobjęte ograniczeniem zostały dotknięte przez niepewność prawną. Przeciwnie, z dokumentacji dotyczącej dochodów firmy za rok 2008 wynikało, że nadal normalnie prowadziła swoją działalność. Co się tyczy zarzutu o zwłokę w opublikowaniu decyzji Ministra, trzeba wskazać, że skarżący był w pełni świadomy, iż port będzie nadal zamknięty, ponieważ protestował przeciwko zaistniałej sytuacji w piśmie skierowanym do Ministerstwa z dnia 28 sierpnia 2008 r. Ponadto, biorąc pod uwagę prawo pierwotne i wtórne UE, będące przedmiotem sporu dyrektywy i wyrok TSUE, stosunkowo krótkotrwała zwłoka w publikacji nie stanowi wystarczającej podstawy do kwestionowania zgodności z prawem ingerencji. Nie ulega dyskusji fakt, że spółka była na bieżąco informowana o rozwoju sytuacji. Wreszcie, będąc od lat aktywnym podmiotem gospodarczym w sektorze gospodarki morskiej, skarżący wiedział o przedłużającym się sporze między Irlandią a KE i wyroku TSUE z dnia 13 grudnia 2007 r., który w sposób szczególny dotyczy tego właśnie wymiaru gospodarki państwa.

Pierwszoplanowym celem ingerencji była ochrona środowiska, ETPC niejednokrotnie powtarzał, że celowi temu poświęca się w dzisiejszych społeczeństwach coraz więcej uwagi, jest on stałym przedmiotem zainteresowania ze strony jego członków, a więc i władz publicznych²⁶. Władze publiczne ponoszą odpowiedzialność za ochronę środowiska, co w praktyce powinno skutkować interwencją w takim czasie, ażeby przyjęte dla potrzeb ochrony środowiska rozwiązania prawne nie stały się bezużyteczne²⁷. Nadto w niniejszej sprawie środki kwestionowane przez skarżącego zastosowano po to, ażeby zapewnić realizację obowiązków państwa wypływających z prawa UE, co ETPC uważał za zgodny z prawem cel o istotnym znaczeniu²⁸.

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie *Matczyński przeciwko Polsce*, 32794/07, § 101.

²⁷ Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2016 r. w sprawie *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. przeciwko Rumunii*, 26429/07, § 65.

²⁸ Wyroki ETPC: w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi...*, § 150; z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie *Lohuis i inni przeciwko Królestwu Niderlandów*, 37265/10, § 54; z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie *Michaud przeciwko Francji*, 12323/11, § 100; oraz decyzja ETPC z dnia 10 października 2012 r. w sprawie dopuszczalności skargi *Coopérative des agriculteurs de la Mayenne and Coopérative laitière Maine-Anjou przeciwko Francji*, 16931/04.

3.2. Proporcjonalność ingerencji

3.2.1. Zastosowanie domniemania ze sprawy *Bosphorus*

Z niniejszej sprawy wynika, że zasadniczo obowiązek Irlandii wypływał z art. 6 (3) dyrektywy siedliskowej. Zaniechanie tego obowiązku stało się powodem wszczęcia postępowania przed TSUE oraz zobowiązania Irlandii do wykonania jego wyroku oraz zapewnienia zgodności z badanym prawem wtórnym UE. O ile zatem było jasne, że państwo musi przestrzegać dyrektywy i wykonać niezwłocznie wyrok TSUE, to w jaki sposób zrealizować oba cele, nie zostało określone w sposób wiążący.

Władze Irlandii nie zostały pozbawione marginesu działania w tym zakresie. Przeciwnie, pozostawała możliwość negocjowania, jakie kroki podjąć z KE. Stąd propozycja rządu irlandzkiego priorytetowego traktowania i wprowadzenia środków tymczasowych w porcie Castlemaine, implementowana za zgodą KE.

Tak jak we wcześniejszym orzecznictwie ETPC stwierdził, że istnienie marginesu działania państwa utrudnia zastosowanie domniemania ze sprawy *Bosphorus*²⁹. Pozostawił otwartą kwestię, czy wyrok TSUE wydany w trybie art. 258 TFUE w innych okolicznościach pozostawiałby jego adresatowi margines działania, ale uznał, że w okolicznościach dyskutowanej sprawy, co się tyczy konieczności zapewnienia skuteczności właściwym dyrektywom UE, domniemania tego nie stosuje się.

3.2.2. Uzasadnienie ingerencji

Fundamentalny zarzut w niniejszej sprawie koncentrował się na tym, iż skarżącemu nie wypłacono odszkodowania za zysk utracony w roku 2010. Sąd Najwyższy Irlandii stwierdził, że spółka nie oparła swojego roszczenia o przesłanki naruszenia prawa UE scharakteryzowane w sprawie *Francovich i inni przeciwko Włochom*³⁰.

W postępowaniu przed ETPC skarżący dążył na podstawie art. 1 P-1 do ustalenia odpowiedzialności za szkodę, którą rzekomo wyrządziło wprowadzenie poprawne, lecz spóźnione wprowadzenie środków zmierzających do wykonania prawa UE. Europejski Trybunał Praw Człowieka uwzględnił, że w roku 2008 od spółki nie wymagano zaprzestania jej działalności gospodarczej w całej rozciągłości, oraz że w roku 2009 mógł wznowić ją we wszystkich wymiarach z uwagi na zgodę uzyskaną przez rząd irlandzki w trakcie negocjacji z KE na tym etapie rozwoju sprawy.

²⁹ Wyroki ETPC: w sprawie *Michaud...*, § 113 oraz z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*, 30696/09, § 338.

³⁰ Wyrok ETS z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawie *Francovich i inni przeciwko Włochom*, 6/90 oraz 9/90.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał doniosłość celów, do których realizacji dążyły władze Irlandii oraz wagę interesu ogólnego w państwie pozwany polegającym na zapewnieniu pełnej zgodności z prawem UE w zakresie ochrony środowiska. Nie stwierdził, iżby ingerencja, do jakiej doszło w sprawie, stanowiła jednostkowy i nadmierny ciężar dla skarżącego lub też, że pozwany rząd zaniechał wysiłków znalezienia należytej równowagi między ogólnym interesem społecznym a ochroną praw jednostek.

W konsekwencji ETPC nie stwierdził naruszenia art. 1 P-1.

4. Wnioski

Dyskutowana sprawa jest kolejną z rozpatrywanych przez ETPC, która dotyczy wpływu oraz zakresu oddziaływania prawa zewnętrznego nie tylko w stosunku do prawa własnego państwa, ale również i systemu Konwencji na sytuację prawną i faktyczną jednostki podlegającej obu reżimom prawnym. W sprawie *Bosphorus* ETPC sformułował wytyczne oceny postępowania państwa co do realizacji praw i wolności wynikających z Konwencji w sytuacjach nakładania się zespołów norm prawnych wywodzących się z odmiennych źródeł i pozostających w różnym usytuowaniu hierarchicznym.

Tak w sprawie *Bosphorus*, jak i w sprawie *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd* skarżyły się przeciwko Irlandii podmioty prowadzące określoną działalność gospodarczą z powodu domniemanego naruszenia art. 1 P-1. W pierwszej ze spraw problem kierunku wykładni prawa własności w Konwencji wygenerowała rezolucja Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (RB ONZ) wprowadzająca sankcje przeciwko Federalnej Republice Jugosławii (Serbia i Czarnogóra – FRJ)³¹. Rezolucję implementowano rozporządzeniem EWG³². W sprawie *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd* sprzężenie zwrotne między zgodnością z dyrektywami UE a poprawnością realizacji prawa z art. 1 P-1, chociaż zaznacza się wyraźniej, ma tę samą konotację należytego wykonania przez państwo zobowiązań ciężących na nim na mocy prawa międzynarodowego.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem ETPC władze państwowe, ze szczególnym uwzględnieniem sądów, w pierwszej kolejności dokonują wykładni oraz stosują prawo krajowe także wówczas, gdy odwołuje się ono do prawa międzynarodowego. Podobna reguła znajduje zastosowanie w odniesieniu do

³¹ Rezolucja 820 (1993) z dnia 17 kwietnia 1993 r., <https://www.nato.int/ifor/un/u930417a.htm> [dostęp: 12.09.2018].

³² Rozporządzenie Rady (EWG) nr 990/93 z dnia 26 kwietnia 1993 r. (Dz. Urz. WE L 102 z 28.04.1993).

kompetentnych organów UE, co się tyczy prawa stanowionego w ramach organizacji. Zadanie ETPC polega natomiast na ocenie, czy efekt działania władz krajowych lub organów UE nie prowadzi do naruszenia Konwencji³³. Bez względu ile warstw i rodzajów norm oddziaływałyby na realizację ustanowionych Konwencją praw i wolności, to ostatecznie ETPC rozstrzyga o jej poprawności.

O ile wzmiankowana rezolucja RB ONZ nie należała do katalogu źródeł prawa w Irlandii, o tyle taki status miało wykonujące ją rozporządzenie EWG 820 (1993), a także dyrektywy UE: siedliskowa i ptasia. Wymienione instrumenty prawne mają wiążący charakter, a ich zakres podmiotowy obejmuje co do zasady wszystkie państwa członkowskie. Rozporządzenie i dyrektywa stają się częścią porządku krajowego po ich opublikowaniu w dzienniku urzędowym UE. Oczywiście jest konieczność wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości czy tak, jak w drugiej z porównywalnych spraw TSUE. W obu przypadkach skarżący nie tyle kwestionowali treść prawa europejskiego, co kierunek jego implementacji przez władze Irlandii.

Z drugiej strony Konwencja, istniejąc w ramach prawa międzynarodowego i je współtworząc, podlega interpretacji zgodnie z jego zasadami zawartymi przede wszystkim w Konwencji o prawie traktatów z 1969 r.³⁴, w tym z kluczową *pacta sunt servanda*³⁵. Skoro Konwencja funkcjonuje w określonym środowisku normatywnym, tym samym zarówno kształtuje je, jak i podlega jego wpływom, zachodzącym w nim zmianom – czy to bardziej postępowym, czy też regresywnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wykorzystywał istotę tego zjawiska dla przyjęcia określonej linii wykładni Konwencji. Jednak w omawianej sprawie, podobnie jak w sprawie *Bosphorus*, problem polegał na czymś innym, mianowicie nie na wykreowaniu i ustawieniu odpowiedniego dla zrozumienia przepisu Konwencji kontekstu, lecz na rozstrzygnięciu, na ile jeden system prawa (prawo wspólnotowe/UE) może stawiać granice albo raczej stanowić barierę dla zastosowania normy pochodzącej z innego systemu prawa (Konwencja). Tak zdefiniowane zagadnienie ma priorytetowe znaczenie dla intensyfikującej się współpracy między organizacjami międzynarodowymi, zwłaszcza jeżeli jedna z nich ma charakter ponadnarodowy³⁶. Konieczność zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemów prawnych takich organizacji spowodowała uznanie przez ETPC, iż przestrzeganie przez Irlandię prawa wspólnotowego/UE stanowi uzasadniony interes o charakterze ogólnym z art. 1 P-1.

³³ Wyrok ETPC z dnia w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom*, 34044/96, 35532/97 i 44801/98, § 49, HUDOC.

³⁴ 8 International Legal Materials 679.

³⁵ Artykuł 31 § 3 (c).

³⁶ Wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie *Costa przeciwko Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)*, 6/64.

Konwencja nie zakazuje państwom będącym jej stronami włączania się w proces współpracy międzynarodowej w formule tworzenia i przystępowania do organizacji międzynarodowych bez względu na ich rodzaj oraz niezależnie od ewentualnej konieczności przekazania danej organizacji międzynarodowej w określonym zakresie ich suwerennych kompetencji³⁷. Mimo to nie staje się ona odpowiedzialna za naruszenie Konwencji spowodowane działaniem własnych organów z uwagi na brak statusu strony³⁸. Strona natomiast, stosownie do postanowień art. 1 Konwencji, ponosi odpowiedzialność za działanie i zaniechania jej organów niezależnie od tego, czy działanie bądź zaniechanie było wynikiem stosowania prawa krajowego czy też międzynarodowego. Artykuł 1 nie czyni rozróżnienia między rodzajem normy albo wdrożonego środka i nie wyłącza żadnego z obszarów działania strony z oceny jego zgodności z Konwencją³⁹.

Podejmując próbę ustalenia zakresu, w jakim działanie strony można usprawiedliwić obowiązkiem respektowania zobowiązań stanowiących konsekwencję członkostwa w organizacji ponadnarodowej, ETPC uznał, że zwolnienie państwa w całej rozciągłości z odpowiedzialności za przestrzeganie Konwencji w obszarach objętych transferem suwerenności na rzecz takiej organizacji pozostawałoby w sprzeczności z celem i przedmiotem Konwencji. Przyjęcie przeciwnego stanowiska oznaczałoby, że gwarancje ochrony praw człowieka ustalone Konwencją mogłyby być dowolnie ograniczane, a nawet uchylane, co prowadziłoby do zakwestionowania ich peremptoryjnego charakteru i pozbawiłoby je praktycznego znaczenia⁴⁰.

W myśl stanowiska zajętego przez ETPC, działania podejmowane przez państwo w celu wykonania zobowiązań wypływających z członkostwa w ponadnarodowej organizacji międzynarodowej da się uzasadnić z perspektywy Konwencji, o ile można stwierdzić, że taka organizacja chroni podstawowe prawa i wolności człowieka tak w aspekcie materialnym, jak i formalnym w sposób co najmniej równoważny z ochroną, jaką przewiduje Konwencja⁴¹. Przez równoważność ETPC rozumie porównywalność ochrony. Jednocześnie wskazał on, że stawianie warunku identyczności mogłoby nie służyć międzynarodowej

³⁷ Wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r. w sprawie *Matthews przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, 24833/94, § 32.

³⁸ Decyzje EKPC o dopuszczalności skarg: *Confédération française démocratique du travail...*, oraz *Dufay...*

³⁹ Wyrok z dnia 30 stycznia 1998 r. w sprawie *United Communist Party of Turkey i inni przeciwko Turcji*, § 29.

⁴⁰ Decyzja EKPC o dopuszczalności skargi *M. & Co...*; wyrok ETPC w sprawie *Waite i Kennedy...*, § 67.

⁴¹ Decyzja EKPC o dopuszczalności skargi *M. & Co...*; Stanowisko zaakceptowała w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi...* Komisja Europejska oraz strony.

współpracy. Równoważność nie jest cechą uznaną za definitywną. Podlega ona ocenie wraz ze zmianą przepisów składających się na ochronę praw człowieka⁴².

Przyjęcie, że równoważna ochrona istnieje, tworzy domniemanie, że państwo przestrzega Konwencji, gdy nie czyni nic ponad wykonywania zobowiązań państwa członkowskiego organizacji międzynarodowej. Tego rodzaju domniemanie może zostać obalone, jeżeli okoliczności konkretnej sprawy wskazują, że ochrona praw i wolności ustanowionych Konwencją nie była wystarczająca. W takich sytuacjach interes międzynarodowej współpracy musi ustąpić przed funkcją, którą pełni Konwencja z uwagi na swój status „konstytucyjnego instrumentu europejskiego porządku prawnego”⁴³ w obszarze praw człowieka⁴⁴. Państwo ponosi pełną odpowiedzialność za nieprzestrzeganie Konwencji za działania bądź zaniechania niemieszczące się ściśle w ramach jego zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego⁴⁵.

Jednakże zastosowanie domniemania równoważnej ochrony wymaga uprzedniej oceny, czy państwo dysponowało marginesem działania i w jakim zakresie. Kryterium marginesu działania odnosi się do rodzaju źródła zobowiązania prawa europejskiego, jakie państwo członkowskie WE/UE, a zarazem strona Konwencji ma wykonać. W sprawie *Bosphorus* podstawę działania państwa stanowiło rozporządzenie EWG, w przypadku którego żadne z państw członkowskich organizacji nie mogło się uchylić od stosowania go w sposób literalnie zgodny z jego treścią. Jeżeli zatem nakazywało ono zajęcie statków powietrznych na terytorium państw członkowskich EWG stanowiących własność FRJ lub zarejestrowanych w tym państwie, Irlandia tak właśnie musiała postąpić. Państwo będące stroną Konwencji nie miało w tym wypadku jakiegokolwiek marginesu działania i, odpowiednio, ETPC mógł zastosować domniemanie równoważnej ochrony. Co się tyczy dyrektyw WE/UE, państwa mają możliwość wyboru form i metod ich realizacji. W sprawie *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd* Irlandia dysponowała, przynajmniej do pewnego stopnia, marginesem działania co do kierunku wykonania obu dyrektyw, tj. siedliskowej i ptasiej. Tym samym domniemanie równoważnej ochrony nie mogło w tej sprawie zostać zastosowane. Postępowanie Irlandii w efekcie ETPC weryfikował według klasycznych wytycznych dotyczących implementacji art. 1 P-1.

⁴² Wyrok ETPC w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi...*, § 155.

⁴³ Wyrok ETPC z dnia 23 marca 1995 r. w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji*, § 75.

⁴⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi...*, § 156.

⁴⁵ *Ibidem*, § 157; a także wyrok ETPC z dnia 28 września 1995 r. w sprawie *Procola przeciwko Luksemburgowi*.

Katarzyna Łasak

**THE PRESUMPTION OF THE EQUIVALENT PROTECTION
AND THE MARGIN OF STATE MANOEUVRE IN THE LIGHT
OF THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
IN O'SULLIVAN MCCARTHY MUSSEL DEVELOPMENT LTD V. IRELAND**

The case of *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland* is one of the increasing number of cases which indicate the complexity of cooperation between states under the auspices of international organizations, at least one of which is transnational. Such situations raise questions of how to assess the relationship between the legal systems of relevant organizations, that is between the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (Convention) and various legal sources created within the European Union (EU). In the case-law concerning the Convention, it has been found that the basic rating test in such cases is the presumption of equivalent protection. However, as decided in the case under discussion, this presumption may be revoked when the state has a choice as to the measures to be taken in order to fulfill the obligations arising from EU membership.