© Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości

© Copyright for the Polish translation by Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości

Warszawa 2017

CZWARTA SEKCJA

**SPRAWA R.B. przeciwko WĘGROM**

*(Skarga nr 64602/12)*

WYROK

STRASBURG

12 kwietnia 2016

OSTATECZNY

12/09/2016

*Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z artykułem 44 ust. 2 Konwencji. Może podlegać korekcie wydawniczej.*

W sprawie R.B. przeciwko Węgrom,

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

 Vincent A. De Gaetano, *Przewodniczący,* András Sajó, Boštjan M. Zupančič, Nona Tsotsoria, Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek, Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *sędziowie,*oraz Françoise Elens-Passos, *Kanclerz Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 marca 2016 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1.  Sprawa wywodzi się z skargi wniesionej do Trybunału (nr 64602/12) przeciwko Węgrom na podstawie artykułu 34 Konwencji o ochronie wolności i praw człowieka („Konwencja”) przez obywatelkę węgierską, Panią R.B. („skarżąca”), dnia 2 października 2012r. Przewodniczący Sekcji przychylił się do wniosku skarżącej o nieujawnianie jej nazwiska (reguła 47 § 4 Regulaminu Trybunału).

2.  Skarżąca była reprezentowana przez Pana Sz. Sánta, prawnika praktykującego w Budapeszcie, zaś Rząd węgierski („Rząd”) przez Pana Z. Tallódi, swego pełnomocnika z Ministerstwa Sprawiedliwości.

3.  Skarżąca podnosiła, że władze nie wywiązały się z ciążącego na nich obowiązku w zakresie ochrony jej przed rasistowskimi zniewagami i groźbami oraz przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w sprawie incydentu, wbrew artykułowi 8, jaki i artykułowi 3 czytanemu osobno oraz łącznie z artykułem 14 Konwencji.

4.  Dnia 8 września 2014r. skarga została zakomunikowania Rządowi.

5.  Zarówno skarżąca, jaki i Rząd przedłożyli swoje uwagi dotyczące dopuszczalności skargi oraz jej przedmiotu. Ponadto zostały dostarczone uwagi osób trzecich - Europejskiego Centrum Praw Romów, któremu przyznano prawo do przedkładania pisemnych uwag w postępowaniu przed Trybunałem (artykuł 36 ust. 2 Konwencji oraz reguła 44 § 3 Regulaminu Trybunału).

FAKTY

I.  OKOLICZNOŚCI SPRAWY

6.  Skarżąca, będąca z pochodzenia Romką, urodziła się w 1988 r., mieszka w Gyöngyöspata, wiosce o populacji liczącej 2.800 ludności, z których około 450 jest z pochodzenia Romami.

7.  Dnia 6 marca 2011 r. ruch na rzecz lepszych Węgier (*Jobbik Magyarországért Mozgalom*), prawicowa partia polityczna, zorganizowała demonstrację w Gyöngyöspata. Pomiędzy 1 a 16 marca 2011 r, w związku z demonstracją, stowarzyszenie straży obywatelskiej na rzecz lepszej przyszłości (*Szebb Jövőért Polgárőr Egyesület*) oraz dwa prawicowe ugrupowania paramilitarne (*Betyársereg* i *Véderő*)zorganizowały marsze w sąsiedztwie romskiej dzielnicy wioski.

8.  W dniach 6, 9 oraz 10 marca 2011 r, podczas demonstracji i marszów w Gyöngyöspata obecne były znaczące siły policyjne.

9.  Około godziny 11 dnia 10 marca 2011 r., Pan J.F., przewodniczący lokalnego organu samorządowego mniejszości romskiej, poinformował policję, że jemu oraz burmistrzowi gminy grozili nieznani im ludzie. Burmistrz dokonał zgłoszenia na policję tych samych zdarzeń, tłumacząc, że wcześniej w tym dniu około pięćdziesięciu członków mniejszości romskiej zmierzyło się z mniej więcej piętnastoma członkami stowarzyszenia straży obywatelskiej, do których dołączyło cztery lub pięć nieznanych mu osób, z których jeden miał siekierę, a inny bicz.

10.  Jak wynika z akt sprawy mniej więcej w tym samym czasie czterech mężczyzn przechodziło obok domu skarżącej, krzycząc: „Właźcie do środka, wy cholerni, brudni Cyganie!”.

W tym czasie skarżąca przebywała na zewnątrz domu, w swoim ogrodzie, wraz ze swoją córką oraz kilkoma znajomymi. W odpowiedzi skarżąca i jej znajomi powiedzieli czterem mężczyznom, żeby odeszli, mówiąc, że to jest ich wioska. Jeden z mężczyzn w dalszym ciągu groził im, krzycząc, że zbuduje dom w romskiej dzielnicy „z ich krwi”. Podszedł do płotu machając siekierą w kierunku skarżącej, lecz został zatrzymany przez jednego ze swoich kompanów.

11.  W okolicach godziny 14:00 po południu tego samego dnia, funkcjonariusze policji K.K. i A.B. zatrzymali i przeszukali cztery osoby: Pana S.T., Pana F.W., Pana Cs.F., oraz Pana G.M. Burmistrz Gyöngyöspata rozpoznał dwóch z nich, Pana S.T. i Pana F.W., jako biorących udział w porannym incydencie. Mężczyźni byli członkami *Betyársereg.* Pan S.T. poinformował policję, że był liderem jednego z „klanów” w obrębie organizacji. Powiedział tak, ponieważ niektórzy z członków jego grupy, około 200 osób, miało zamiar przyjechać do Gyöngyöspata „w celu uregulowania kwestii romskiej”, a jego zadaniem było „zbadanie” wioski. Później tego samego dnia, Pan S.T., który do tego czasu był bardzo pijany, został ponownie dostrzeżony przez policję, był wyprowadzany z dzielnicy romskiej przez kobietę. W trakcie przesłuchiwania przez Policję, powiedział, że chciał tylko pograć w piłkę z romskimi dziećmi.

12.  W dniu 7 kwietnia 2011 r. skarżąca złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez „nieznanych sprawców” w regionalnym wydziale policji w hrabstwie Heves, zarzucając im popełnienie przestępstwa przemocy przeciwko członkom grupy etnicznej, prześladowania oraz usiłowania spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Policja wszczęła śledztwo w sprawie prześladowania z użyciem przemocy z artykułu 176/A (2) Kodeksu karnego.

13.  Równolegle, Prokurator Rejonowy w Gyöngyös wszczął śledztwo w sprawie prześladowania, bazując na zeznaniach osoby trzeciej, Pana J.F., przewodniczącego lokalnego organu samorządowego mniejszości romskiej.

14.  W dniu 12 kwietnia 2011 r. skarżąca została przesłuchana na okoliczność incydentu jako świadek. Zeznała, że trzech mężczyzn i kobieta przechodzili obok jej domu, a jeden z nich wymachując batem groził, że zbuduje dom z jej krwi.

15.  Na żądanie prawnika skarżącej, policja w Gyöngyös poinformowała skarżącą, że zostało wszczęte postępowanie karne na podstawie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa prześladowania złożonego przez Pana J.F. Jednocześnie skarżąca została poinformowana, że jej zawiadomienie zostało połączone z tym Pana J.F.

16.  Dnia 14 lipca 2011 r. policja w Gyöngyös umorzyła postępowanie, z tego względu, że prześladowanie jest karalne tylko wtedy, gdy jest skierowane wobec ściśle określonej osoby, a odpowiedzialność karna nie może być przypisana ze względu na groźby wypowiedziane „ogólnie”.

17.  Policja wszczęła również postępowanie wykroczeniowe na podstawie tego, że kwestionowane zachowanie było „antyspołeczne”.

18.  Dnia 14 września 2011 r. odbyła się rozprawa w sprawie o wykroczenia, w której Pan S.T. oraz pięć innych osób, Pan C.S.F., Pan F.W., Pan G.M., Pani A.B.I., i Pan I.N.I. zjawiło się przed Sądem Rejonowym w Gyöngyös pod zarzutami zakłócania porządku publicznego.

Wszystkie sześć osób, będących podmiotami postępowania, zaprzeczyło jakoby grozili któremukolwiek członkowi społeczności romskiej.

Pan J.F., przesłuchiwany jako świadek, utrzymywał, że dwie osoby będące podmiotami postępowania trzymały siekierę i bicz oraz groziły mieszkańcom romskiego osiedla, że zabiją ich i pomalują domy ich krwią.

Pan L.T., burmistrz Gyöngyöspata, rozpoznał jedną z osób jako biorącą udział w incydencie w Gyöngyöspata w dniu 10 marca 2011 r., jednakże nie mógł potwierdzić, że groźby były skierowane przeciwko Romom.

Kolejny świadek, P.F., rozpoznał trzy osoby jako biorące udział w incydencie oraz utrzymywał, że to Pan I.N.I. był tym, który groził mieszkańcom romskiej dzielnicy.

Skarżąca, która również została przesłuchana w charakterze świadka, rozpoznała, że to Pan S.T. i Pan F.W. byli uzbrojeni oraz że to Pan S.T. powiedział, że „pomaluje domy krwią [skarżącej].”

19.  W nieokreślonym czasie skarżąca załączyła do akt postępowania wyciąg komentarzy zamieszczonych na prawicowym portalu internetowym, gdzie Pan S.T. był nazywany tym, który „jednym batem zaprowadził porządek pośród Romów z Gyöngyöspata”.

20.  Na następnej rozprawie, w dniu 5 października 2011 r. pełnomocnik skarżącej wniósł, aby postępowanie wykroczeniowe zostało zawieszone ze względu na toczące się postępowanie karne przeciwko nieznanym sprawcom.

21.  W dniu 7 października 2011 r., w następstwie skargi dotyczącej błędów proceduralnych popełnionych przez rejonowy wydział policji hrabstwa w Heves, złożonej w toku dochodzenia przez Pana J.F., Prokuratura Rejonowa w Gyöngyös poinformowała skarżącą, że wszczęła odrębne dochodzenie w sprawie zarzutu skarżącej dotyczącego napastowania.

22.  W dniu 20 października 2011 r., w postępowaniu karnym w sprawie prześladowania, prawnik skarżącej złożył wniosek do Prokuratury Rejonowej w Gyöngyös o wszczęcie dochodzenia w sprawie „przemocy przeciwko członkowi grupy etnicznej” zgodnie z artykułem 174/B (1) Kodeksu karnego. Utrzymywał, że pobudką do wypowiadania gróźb w kierunku skarżącej było jej romskie pochodzenie. Swoje twierdzenia poparł faktem, że różne ugrupowania paramilitarne „kontrolowały” romskie osiedla w celu „utrudnienia Cyganom popełniania przestępstw”.

23.  W dniu 3 listopada 2011r. prokurator odrzucił ten wniosek, stwierdzając, że użycie siły, element obiektywny przestępstwa „przemocy wobec członków grupy” zgodnie z artykułem 174/B (1) Kodeksu karnego, obowiązującym w tamtym okresie, nie mogło zostać potwierdzone na tym etapie postępowania.

Dnia 28 listopada 2011r. skarżąca ponowiła swój wniosek, jednakże bez pozytywnego rezultatu.

24.  Tożsamość osób przechodzących obok domu skarżącej oraz domniemanego sprawcy, Pana S.T. została ustalona przez organy prowadzące dochodzenie. Ponadto, Policja przesłuchała szereg świadków, w tym znajomych skarżącej obecnych podczas incydentu, ale tylko dwoje z nich przedstawiło informacje istotne dla sprawy. Pan S.T. odmówił złożenia wyjaśnień.

25.  W dniu 2 lutego 2012 r. policja w Gyöngyös umorzyła dochodzenie w sprawie prześladowania, na tej podstawie, że zeznania żadnego z przesłuchanych świadków nie potwierdziły zarzutu skarżącej o skierowanych wobec niej groźbach. Policja odnotowała, że Pan S.T. odmówił złożenia wyjaśnień oraz że zeznania świadka, Pani I.B potwierdziły wyłącznie, że groźby zostały wygłoszone, ale nie że były one skierowane wobec konkretnej osoby.

26.  Skarżąca zakwestionowała tę decyzję. Twierdziła, że zeznania świadka wyraźnie potwierdziły, że Pan S.T. wypowiedział poniżające groźby oraz że z okoliczności sprawy jasno wynika, że były one skierowane wobec niej. Podnosiła również, że organy prowadzące dochodzenie nie przesłuchały Pana S.T. oraz dwóch innych osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa.

27.  W dniu 21 marca 2012 r. Prokuratura Rejonowa w Gyöngyös utrzymała w mocy decyzję wydaną w pierwszej instancji. Prokuratura Rejonowa stwierdziła, że na podstawie zeznań świadka nie można ustalić, czy Pan S.T. był uzbrojony i czy groźby oraz wypowiedziane zniewagi były skierowane wobec skarżącej. Zatem nie można było ustalić czy przestępstwo napastowania lub przestępstwo „przemoc wobec członka grupy” zostało popełnione.

Decyzja ta została doręczona skarżącej w dniu 2 kwietnia 2012r., skarżącą została w niej poinformowana o możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

28.  W dniu 1 czerwca 2012 r. skarżąca, działając jako oskarżyciel subsydiarny, złożyła do Sądu Rejonowego skargę, która został uznana za dopuszczalną w dniu 13 czerwca 2012 r.

29.  W dniu 6 października 2012 r. postępowanie karne zostało umorzone, gdyż skarżąca wycofała swoje zarzuty, jak twierdziła z obawy przed odwetem.

II.  WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

30.   Kodeks karny, obowiązujący w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych, przewidywał w zakresie w jakim jest to istotne, następująco:

Przemoc na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych albo wyznaniowych

Artykuł 174/B

„(1) Kto używa przemocy w stosunku do drugiej osoby ze względu na to, że osoba ta przynależy do grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej albo wyznaniowej, albo zmusza przemocą lub groźbą tę osobę do uczynienia czegoś lub do nieuczynienia albo do tolerowania jakiegokolwiek postępowania, jest winny popełnienia przestępstwa podlegającego karze pozbawienia wolności do lat trzech.”

Napastowanie

Artykuł 176/A

„(1) Każda osoba, która z zamiarem zastraszenia innej osoby lub arbitralnego zakłócenia prywatności lub życia codziennego innej osoby, regularnie angażując się w nękanie innej osoby, w szczególności kontaktując się z nią wbrew jej woli, za pomocą środków telekomunikacyjnych lub osobiście, jest winna występku podlegającego pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający jednego roku, o ile czyny te nie skutkują zaistnienia poważniejszego przestępstwa.”

31.  W dniu 19 kwietnia 2011r. Komisarz parlamentarny ds. mniejszości narodowych i etnicznych opublikował sprawozdanie dotyczące wydarzeń z marca 2011r. w Gyöngyöspata. Zawierał następujące fragmenty:

„Społeczność romska nie była w stanie ustalić, pomimo różnicy w umundurowaniu, czy zostali znieważeni przez członków straży obywatelskiej czy też innej grupy... Wielu z nich utrzymywało, że pomimo pewnej różnicy pomiędzy członkami straży obywatelskiej, *Védegylet* i *Betyársereg*, ich nastawienie było wprost antyromskie. Stosunek ten w większości materializował się w formie przemocy ustnej: wypowiedziane zostały takie twierdzenia jak: „Umrzesz”, „Zrobimy z was mydło” czy też „Pomalujemy ściany waszą krwią”. Nie doszło do rzeczywistej przemocy fizycznej, głownie dlatego, że społeczność romska nie dała się sprowokować. Wielu utrzymywało, że członek *Betyársereg* groził i zaatakował młodą romską kobietę batem, a tylko dzięki interwencji jej znajomych nie doszło na napaści.”

W odniesieniu do demonstracji partii politycznej, która miała miejsce w dniu 6 marca 2011r., Rzecznik Praw Obywatelskich zaobserwował, że:

„Organizator wydarzenia dokonał niezbędnego zgłoszenia Policji w Gyöngyös w dniu 2 marca 2011. W odniesieniu do celu wydarzenia, wniosek stanowił następująco: ‘Demonstrujemy w interesie lokalnej społeczności Gyöngyöspata sterroryzowanej przez lokalną społeczność romską, która zarabia na życie trudniąc się działalnością przestępczą ...’

Zgłoszenie jasno świadczy, że celem wydarzenia nie było stworzenie miejsca spotkań, na którym lokalni i krajowi politycy partii politycznych mogliby zwracać się do uczestników wydarzenia, ale było nim „wysłanie komunikatu” do domniemanych przestępców ze społeczności romskiej.”

Jeżeli zaś chodzi o postępowanie policyjne, w sprawozdaniu poczyniono następujące obserwacje:

„Według policji, ‘nie mogli [oni] ograniczyć ruchu straży obywatelskiej w dzielnicy, ponieważ nikomu nie może być utrudniane jego obywatelskie prawo do swobodnego poruszania się. Zgodnie z oceną sił policyjnych i lokalnej ludności, nie łamali oni prawa [straż obywatelska]”. W mojej ocenie policja źle zinterpretowała prawo, z tego względu, że obecność gróźb i marsz paramilitarnych ugrupowań nie może być rozumiany jako „patrolowanie”, monitorowanie czy też zapobieganie niebezpieczeństwu.

Policja powinna zostać “pochwalona” za to, że w ciągu dwóch tygodni nieprzerwanej obecności, nie miała miejsca żadna przemoc w stosunku do ludności albo mienia, a agresja pozostała tylko na poziomie słownym. Niezależnie od powyższego, muszę podkreślić, że pomimo luk i sprzeczności w przepisach prawa, policja mogła być “bardziej stanowcza” w swoim postępowaniu by złagodzić napięcia na tle etnicznym. “

PRAWO

I.  DOMNIEMANE NARUSZENIE ART. 3 KONWENCJI CZYTANEGO OSOBNO JAK I W ZWIĄZKU Z ART. 14

32.  Skarżąca stwierdziła, że obelgi oraz groźby kierowane wobec niej przez członka prawicowego ugrupowania urosły do takiego stopnia, że stanowiły nieludzkie i poniżające traktowanie. Zarzucała, że władze nie wywiązały się ze swojego obowiązku do przeprowadzenia efektywnego dochodzenia w sprawie incydentu. Powoływała się na art. 3 Konwencji, który stanowi następująco:

„Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.”

33.  Skarżąca, z pochodzenia Romka, zarzucała również, że władze krajowe nie przedsięwzięły wystarczających kroków w celu ustalenia ewentualnych rasistowskich pobudek napaści, mając na uwadze fakt, że była ona członkiem mniejszości romskiej. Powoływała się na art. 14 Konwencji czytanym w związku z art. 3.

Art. 14 stanowi następująco:

 „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

Rząd zakwestionował argumenty skarżącej.

A.  Stanowiska stron

34.  Rząd stwierdził, że skarga ta jest niezgoda z *ratione materiae* postanowień Konwencji, gdyż inkryminowane traktowanie nie osiągnęło minimalnego progu uciążliwości, aby art. 3 został wzięty pod uwagę. Nie było żadnych dowodów, że skarżąca padła ofiarą napaści fizycznej. Ani obelgi, ani groźby nie były na tylko poważne, żeby został osiągnięty minimalny wymagany próg uciążliwości.

35.  Alternatywnie, Rząd zwrócił się do Trybunału o stwierdzenie niedopuszczalności skargi z powodu braku wyczerpania krajowych środków odwoławczych. Stwierdził, że skarżąca powinna była wnieść subsydiarny akt oskarżenia, co stanowiłby odpowiedni środek w okolicznościach niniejszej sprawy.

36.  Skarżąca utrzymywała, że została zaatakowana przez członka grupy ekstremistów oraz że tylko dzięki przypadkowi nie doznała poważnych obrażeń. Wskazała, że członek antyromskiej organizacji groził jej i jej córce siekierą oraz że uniknęła rzeczywistego fizycznego uszkodzenia ciała tylko dzięki interwencji osoby trzeciej. Incydent ten powinien zostać oceniony w świetle innych okoliczności, a mianowicie, że skarżąca przez kilka dni z powodu obecności paramilitarnych, rasistowskich ugrupowań w Gyöngyöspata była prześladowana w sposób ciągły.

 37.  Skarżąca następnie zawnioskowała do Trybunału o odrzucenie sprzeciwu Rządu dotyczącego braku wyczerpania krajowych środków odwoławczych utrzymując, że postępowanie karne wszczęte z subsydiarnego aktu oskarżenia nie pozwalało na skuteczne dochodzenie odszkodowania za przestępstwo nienawiści.

 38.  Europejskie Centrum Praw Romów stwierdziło, że w okolicznościach niniejszej sprawy, skarżąca nie była zobowiązana do skorzystania ze wspomnianego środka. Od członków grup znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, nie można oczekiwać, że będą oni dysponentami postepowania karnego jako oskarżyciele subsydiarni w sprawach dotyczących przestępstw nienawiści, ponieważ stwarzałoby to wrażenie, że obowiązek władz do prowadzenia dochodzenia w tych sprawach jest mniej ważny.

B.  Ocena Trybunału

39.  Obowiązek władz polegający na zapobieganiu przemocy motywowanej nienawiścią ze strony osób prywatnych, jak również na zbadaniu istnienia ewentualnego związku między pobudką dyskryminacyjną, a aktem przemocy może wchodzić w zakres proceduralnego aspektu art. 3 Konwencji, ale również można uznać, że stanowi on część pozytywnego obowiązku władz wynikającego z art. 14 Konwencji, polegającego na zabezpieczeniu podstawowej wartości zapisanej w art. 3, tj. niedyskryminowania. Ze względu na wzajemnie oddziaływanie tych dwóch przepisów, kwestie takie jak te w niniejszej sprawie mogą w rzeczywistości podlegać badaniu jedynie na podstawie jednego z dwóch przepisów, gdy żadna z kwestii nie wynika z drugiej lub wymagać równoczesnego rozpatrzenia na podstawie obu artykułów. W każdym przypadku kwestię tę należy rozstrzygać w świetle faktów i charakteru postawionych zarzutów. (zobacz *Identoba i Inni przeciwko Gruzji*, nr 73235/12, § 63, 12 maja 2015).

40.  W niniejszej sprawie skarżąca podnosiła, że obelgi i groźby skierowanej wobec niej miały rasistowski ton, co stanowiło wystarczająco surowe traktowanie do osiągnięcia odpowiedniego progu określonego w art. 3. Następnie zarzucała władzom, że nie wywiązały się one z obowiązku ochrony jej przed stronniczo umotywowaną przemocą werbalną oraz że wystarczająco nie zbadały jej sprawy. W rezultacie Trybunał opowiada się za poddaniem skargi skarżącej jednoczesnemu, podwójnemu badaniu na podstawie art. 3 czytanego razem z art. 14 Konwencji (porównaj z *Abdu przeciwko Bułgarii*, nr 26827/08, § 31, 11 marca 2014).

41.  Podstawową kwestią w odniesieniu do przedmiotowej skargi jest to, czy traktowanie skarżącej przez protestujących stanowiło niewłaściwe traktowanie w rozumieniu artykuł 3. Jeżeli nie, to kwestia czy pozwany Rząd wywiązał się ze swoich zobowiązań wynikających z tego przepisu czytanego w związku z artykułem 14 nie powstaje.

42.  W niniejszej sprawie Trybunał nie uznał za konieczne zbadania sprzeciwu Rządu dotyczącego braku wyczerpania krajowych środków odwoławczych przez skarżącą z tego względu, że przedmiotowa skarga jest niedopuszczalna z powodów przedstawionych poniżej.

 43.  Złe traktowanie, aby zostało objęte zakresem art. 3 musi osiągnąć minimalny próg dolegliwości. Ocena tego minimum jest względna już z samej definicji i zależy od wszystkich okoliczności sprawy, włączając w to czas trwania złego traktowania, jego fizyczne i psychiczne skutki oraz w niektórych przypadkach, płeć ofiary, jej wiek oraz stan zdrowia. Kolejnymi czynnikami, które należy wziąć pod uwagę, to cel złego traktowania oraz zamiar lub motywacja leżąca u jego podstaw (zobacz, na przykład, *El Masri przeciwko „byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii”* [WI], nr 39630/09, § 196, ETPCz 2012). Trybunał uznał za „nieludzkie” niektóre typy traktowania, w szczególności tam, gdzie było ono zaplanowane, stosowane godzinami, bez przerwy oraz powodowało rzeczywiste obrażenia ciała lub intensywne cierpienie fizyczne i psychiczne, a także „poniżające” ze względu na to, że wzbudzało u ofiar poczucie strachu, bólu i niższości, powodujące upokorzenie i upodlenie (zobacz, między innymi, *Labita przeciwko Włochom* [WI], nr 26772/95, § 120, ETPCz 2000-IV).

44.  Nawet jeżeli ofiara nie doznała poważnych lub trwałych obrażeń, Trybunał orzekał, że kara cielesna stosowana wobec dorastającej osoby, powinna być określana jako „poniżająca” w zakresie w jakim stanowi ona atak na „dokładnie to, co jest jednym z głównych celów art. 3, czyli godność i nietykalność fizyczną” (zobacz *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu,* 25 kwietnia 1978, § 33, Seria A nr 26). Z tego samego powodu w sprawie dotyczącej prześladowania osoby niepełnosprawnej fizycznie i umysłowo, Trybunał orzekł, że poczucie strachu i bezradności spowodowane złym traktowaniem było wystarczające poważne, aby osiągnąć poziom dotkliwości wymagany zakresem art. 3 Konwencji, pomimo że skarżący doznał obrażeń fizycznych tylko jeden raz (zobacz *Đorđević przeciwko Chorwacji*, nr 41526/10, § 96, ETPCz 2012). Trybunał kilkakrotnie badał, z punktu widzenia art. 3, sytuacje, kiedy to skarżący nie doznali żadnych obrażeń fizycznych. (zobacz, na przykład, *Gäfgen przeciwko Niemcom* [WI], nr 22978/05, § 131, ETPCz 2010, dotyczące gróźb poddania torturom, oraz *Kurt przeciwko Turcji*, 25 maja 1998, §§ 133-34, *Sprawozdania wyroków i decyzji* 1998-III, odnoszące się do zniknięcia krewnych).

45.  Ponadto, organy Konwencyjne zgodziły się, w kontekście działań przypisywanych urzędnikom państwowym, że dyskryminacja ze względu na rasę może w pewnych okolicznościach sama w sobie stanowić „poniżające traktowanie” w rozumieniu art. 3 (zobacz cytowany powyżej *Horváth i Vadászi* oraz *Azjaci z wschodniej Afryki przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* nos. 4403/70 i inne, Raport Komisji z 14 grudnia 1973, Decyzje i raporty 78, pp.  57 i 62, §§ 196 i 207). Dyskryminujące uwagi oraz rasistowskie komentarze należy w każdym wypadku uznać za czynnik obciążający przy ocenianiu złego traktowania w świetle art. 3 (zobacz *Moldovan i Inni przeciwko Rumunii* (nr 2), nr. 41138/98 oraz 64320/01, § 111, ETPCz 2005-VII (wyciągi), oraz *B.S. przeciwko Hiszpanii*, nr 47159/08, § 41, 24 lipca 2012). Podejście to zostało potwierdzone w odniesieniu do prywatnych jednostek (zobacz cytowany powyżej *Identoba i Inni,* § 65; *Abdu*, cytowany powyżej, §§ 23-24; oraz *Koky i Inni przeciwko Słowacji,* nr 13624/03, §§ 223-25, 12 czerwca 2012).

W kontekście nietolerancji religijnej, Trybunał orzekał, że gwarancje wynikające z art. 3 nie mogą zostać ograniczone do fizycznego złego traktowania, mogą one obejmować również zadawanie cierpienia psychicznego osobom trzecim (zobacz *Begheluri i Inni przeciwko Gruzji*, nr 28490/02, § 100, 7 października 2014 r.).

46.  Wracając do przedmiotowej sprawy, skarżąca przyznała, że nie doznała żadnych fizycznych obrażeń z rąk Pana S.T ani innej osoby uczestniczącej w marszach w dniu 10 marca 2011 r.; jej skarga opierała się na skutkach psychologicznych, które były efektem zachowania Pana S.T. wobec niej i innych członków społeczności romskiej. Podkreślała, że powodem demonstracji było wywołanie lęku wśród Romów mieszkających w Gyöngyöspata oraz że w momencie incydentu jej małe dziecko było z nią.

47.  W świetle przedstawionych dowodów, w szczególności sprawozdania Komisarza parlamentarnego ds. mniejszości narodowych i etnicznych, Trybunał przyjmuje, że zachowanie osób uczestniczących w marszach było zaplanowane i motywowane uprzedzeniem etnicznym. Odnotowuje również, że marsze były kontynuowane przez okres około dwóch tygodni po zajściu omawianego incydentu oraz miały na celu wywoływanie lęku wśród mniejszości romskiej (zobacz paragraf 31 powyżej).

48.  Niemniej jednak, sytuacja skarżącej była nieporównywalna do sprawy *P.F. i E.F. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, gdzie młode uczennice i ich rodzice zostali poddani znaczącym cierpieniom psychicznym, na które byli narażeni codziennie przez okres dwóch miesięcy – włączając “rzucanie cegłami, śmieciami, balonami napełnionymi uryną, psimi odchodami, petardami, a jednego razu urządzeniem wybuchowym …; wykrzykiwanie gróźb śmierci, nadużycia na tle wyznaniowym i nieprzyzwoitości natury seksualnej; prezentowanie materiałów jednoznacznie pornograficznych; oskarżanie duchownych … o bycie pedofilami; plucie na dzieci i ich rodziców; noszenie masek; używanie gwizdków, syren, rogów i innych instrumentów kreujących atmosferę zastraszania” (zobacz *P.F. i E.F. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), nr 28326/09, 23 listopada 2010).

49.  Sprawę należy również odróżnić od sprawy *Begheluri i Inni* (cytowana powyżej) i *Członków Zgromadzenia Świadków Jehowy i Inni przeciwko Gruzji* (nr 71156/01, 3 maja 2007), gdzie groźbom wymierzonym bezpośrednio w członków społeczności religijnej towarzyszyły przeszukania, ciężkie pobicia, rabunki oraz szereg innych upokarzających i zastraszających czynów. Ciągłe, zorganizowane prześladowanie miało na celu zmuszenie skarżących do działania wbrew ich woli i sumieniu, miało to miejsce w ogólnym narodowym klimacie nietolerancji religijnej.

50.  Wreszcie, sytuacja skarżącej pozostaje w sprzeczności ze sprawą *Identoba i Inni* (cytowana powyżej), gdzie nadużycia słowne i poważne groźby skierowane wobec skarżących – demonstrantów promujących prawa lesbijek, gejów, biseksualistów i osób transgender - były dyskryminujące. Po nich nastąpiła faktyczna fizyczna napaść na niektórych skarżących, w okolicznościach, gdzie demonstranci byli otoczeni przez rozgniewany tłum mający nad nimi liczebną przewagę.

51.  W niniejszej sprawie, chociaż prawicowe ugrupowania były obecne w sąsiedztwie skarżącej przez kilka dni, były one ciągle monitorowane przez policję. W rzeczywistości przez większą część tego okresu w okolicy przebywały znaczące odziały policyjne. Jak wynika z akt sprawy nie doszło do rzeczywistej konfrontacji pomiędzy Romami a demonstrantami. Wypowiedzi i czyny Pana S.T., choć jawnie dyskryminujące i popełnione w kontekście marszów z nietolerancyjnymi podtekstami, nie były na tyle surowe, by wywołać strach, cierpienie lub poczucie niższości, które są niezbędne do zastosowania art. 3.

52.  W świetle powyższego Trybunał stwierdził, że nie został osiągnięty minimalny wymagany poziom dotkliwości do objęcia przedmiotowej kwestii art. 3 Konwencji. W związku z tym Trybunał odrzuca skargę skarżącej dotyczącą niewywiązania się przez władze z swojego pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 3 czytanego w związku z art. 14 Konwencji jako oczywiście nieuzasadnioną na podstawie art. 35 ust. 3 (a) i ust. 4 Konwencji.

II.  DOMNIEMANE NARUSZENIE ART. 8 KONWENCJI

53.  Skarżąca zarzucała władzom, że nie zastosowały wobec uczestników antyromskich demonstracji odpowiednich środków, w szczególności karnych, w celu zniechęcenie ich do prześladowań na tle rasistowskim, które ostatecznie miały miejsce. Skarżąca utrzymywała również, że nie przeprowadzając we właściwy sposób dochodzenia w sprawie werbalnych ataków na tle rasistowskim władze zaniedbały swoje obowiązki. Powoływała się na art. 8 Konwencji, który stanowi następująco:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

54.  Rząd zakwestionował argumenty skarżącej.

A.  W odniesieniu do skargi dotyczącej nieprzeprowadzenia przez władze krajowe skutecznego dochodzenia

1.  Dopuszczalność

(a)  Stanowiska stron

55.  Rząd zwrócił się do Trybunału o stwierdzenie niedopuszczalności skargi ze względu na brak wyczerpania krajowych środków odwoławczych. Twierdził, że skarżąca powinna była wnieść subsydiarny akt oskarżenia, a skarga przez nią złożona przeciwko nieznanym sprawcom nie może zostać uznana za skuteczny środek odwoławczy w odniesieniu do domniemanego nieprzeprowadzenia skutecznego dochodzenia przez władze krajowe. Domniemane naruszenie proceduralnych obowiązków Państwa określonych w art. 3 mogło zostać naprawione jedynie w wyniku przeprowadzenia postępowania wszczętego na skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Postępowanie karne wszczęte z subsydiarnego aktu oskarżenia miało na celu naprawienie rzekomych nieprawidłowości popełnionych przez organy w postępowaniu karnym.

56. Rząd stwierdził ponadto, że ustalenia Trybunału w sprawach *Borbála Kiss przeciwko Węgrom (*nr 59214/11, §§ 25-26, 26 czerwca 2012) i Gubacsi *przeciwko Węgrom* (nr 44686/07, §§ 31-32, 28 czerwca 2011) nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie, ponieważ tam powodem oddalenia sprzeciwu Rządu dotyczącego braku wyczerpania krajowych środków odwoławczych była oczywista niepewność prawna co do postępowania karnego wszczętego z subsydiarnego aktu oskarżenia. W przedmiotowej sprawie, skarżąca została poinformowana o możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w decyzji Prokuratora w Gyöngyös z dnia 21 marca 2012 r. (zobacz paragraf 27 powyżej). Skorzystała ona z tej możliwości, jednak następnie wycofała się z niej. Ponadto wyrok sądu w takim postępowaniu mógł również otworzyć drogę do wniesienie skargi konstytucyjnej. Rząd zasugerował Trybunałowi, aby zastosował to samo podejście jak w sprawie *Horváth i Vadászi przeciwko Węgrom* ((dec.) nr 2351/06, 9 listopada 2010), gdzie skarga została uznana za niedopuszczalną ze względu na brak wyczerpania krajowych środków odwoławczych, gdyż skarżący nie podnieśli w subsydiarnym akcie oskarżenia kwestii rasistowskich pobudek w rzekomo popełnionym przestępstwie.

57.  Rząd podnosił również, że wprawdzie niski wskaźnik powodzenia postępowania karnego z subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznaczał, że środek ten był nieefektywny, ponieważ odrzucenie wniosku z reguły było spowodowane formalnymi brakami subsydiarnego postępowania karnego.

58.  Skarżącą ze swej strony podnosiła, że subsydiarne postępowanie karne nie zapewniało możliwości efektywnego dochodzenia odszkodowania z tytułu przestępstw z nienawiści, w szczególności biorąc pod uwagę trudności w pozyskaniu dowodów, na przykład co do zamiaru sprawcy. Utrzymywała, że niski wskaźnik powodzenia postępowania karnego z subsydiarnego aktu oskarżenia dowodził braku perspektyw na sukces albo w jej sprawie albo w ogóle. Na koniec utrzymywała, że zdecydowała się na cofnięcie subsydiarnego aktu oskarżenia przeciwko Panu S.T., ponieważ miała poważne powody, aby twierdzić, że władze węgierskie nie będą jej chronić przed dalszym prześladowaniem na tle rasistowskim, które prawdopodobnie miałby miejsce, gdyby w dalszym ciągu popierała wniosek.

59.  Europejskie Centrum Praw Romów wskazało, że nie można wymagać od Romów prowadzenia postępowania karnego z subsydiarnego aktu oskarżenia w sprawach, gdzie władze krajowe nie uczyniły zadość swemu obowiązkowi prowadzenia dochodzenia w sprawie przestępstw nienawiści. W ich opinii wymóg, ażeby Romowie wnosili subsydiarne akty oskarżenia i prowadzili postępowanie karne byłby równoznaczny ze zwolnieniem organów publicznych od prowadzenia dochodzenia w sprawie przestępstw nienawiści. Ponadto, byłoby to szczególnie niesprawiedliwe wymaganie w stosunku do osoby będącej członkiem grupy, która znajduje się w niekorzystnej sytuacji, aby to ona przeprowadziła czynności dochodzeniowe. Wreszcie, gdyby niewywiązanie się z obowiązku do przeprowadzenia dochodzenia wynikało z rasizmu instytucjonalnego, wtedy wymaganie od ofiar-Romów, by wnieśli subsydiarny akt oskarżenia naraziłby ich na konsekwencje przeciwstawienia się głęboko zakorzenionemu antycygańskiemu uprzedzeniu.

(b)  Ocena Trybunału

60.  Zasada wyczerpana krajowych środków odwoławczych zawarta w art. 35 ust. 1 Konwencji nakłada na skarżących obowiązek, aby w pierwszej kolejności skorzystali z środków, które są normalnie dostępne i wystarczające w krajowym porządku prawnym do uzyskania zadośćuczynienia za zarzucane naruszenia. Kiedy skarżącemu przysługuje wybór wspomnianych środków, art. 35 musi być stosowany w ten sposób, aby odzwierciedlał praktyczne aspekty pozycji skarżącego w celu zapewnienia efektywnej ochrony praw i wolności zagwarantowanych przez Konwencję (zobacz, *między innymi*, *Hilal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), nr 45276/99, 8 lutego 2000, oraz *Krumpel i Krumpelova przeciwko Słowacji*, nr 56195/00, § 43, 5 lipca 2005). W rzeczywistości, tam, gdzie skarżący może wybrać środek z kilku, których porównywalne skutki nie są oczywiste, Trybunał zazwyczaj interpretuje wymóg wyczerpania środków krajowych na korzyść skarżącego (zobacz *Budayeva i Inni przeciwko Rosji*, nr 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 oraz 15343/02, § 110, ETPCz 2008 (wyciągi), i sprawy tam cytowane). Ponadto, od skarżącego, który użył środka będącego pozornie efektywnym i wystarczającym, nie można wymagać, aby wypróbował innych, również dostępnych środków, których prawdopodobieństwo powodzenia nie jest duże (zobacz *Ivan Vasilev przeciwko Bułgarii*, nr 48130/99, § 56, 12 kwietnia 2007 oraz sprawy tam cytowane).

61.  W niniejszej sprawie skarżąca wniosła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa „przemocy wobec członka grupy” przeciwko nieznanym sprawcom. Nic nie wskazuje na to, że dalsze postępowanie nie było w stanie doprowadzić do ustalenia tożsamości, a w razie potrzeby ukarania winnych.

62.  W ocenie Trybunału dzięki temu środkowi Państwo miało możliwość załatwienia sprawy. W związku z tym należy uznać, że skarżąca złożyła wniosek co do istoty do władz krajowych oraz że zażądała zadośćuczynienia za pośrednictwem środków krajowych. Zatem nie można przystać na to, że była ona zobowiązana do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, który miałby ten sam cel, co zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (zobacz, stosując odpowiednio, *Borbála Kiss,* cytowana powyżej, § 26, i *Matko przeciwko Słowenii*, nr 43393/98, § 95, 2 listopada 2006).

63.  W szczególności, Trybunał nie może zgodzić się ze zdaniem Rządu, że w sprawach *Borbála Kiss* oraz *Gubacsi,* skarżący nie byli zobowiązani do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia z powodu utrzymującej się wówczas niepewności co do skuteczności prawnej tej drogi. Raczej to fakt, że skarżący złożyli już zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa dotyczącego rzekomego złego traktowania, doprowadził Trybunał do wniosku, że nie można było oczekiwać od skarżących złożenia drugiego, praktycznie identycznego, ale imiennego wniosku w odniesieniu do konkretnych osób (zobacz *Borbála Kiss,* cytowana powyżej, § 26, i *Gubacsi,* cytowana powyżej, § 32).

64.  Co zaś tyczy się odniesienia Rządu do sprawy *Horváth i Vadászi,* Trybunał uważa, że wnioski z niej wyciągnięte nie mają zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy, ponieważ postępowanie karne wszczęte z prywatnego aktu oskarżenia nie dotyczyło dyskryminacji rasowej, lecz narażenia życia nieletnich. W związku z tym efektywność takiego postępowania nie może zostać rozpatrzona w kontekście skargi zarzucającej dyskryminację rasowa.

65.  W związku z tym, wstępny sprzeciw Rządu dotyczący braku wyczerpania krajowych środków odwoławczych musi zostać odrzucony.

66.  Trybunał zauważa, że skarga ta nie jest oczywiście nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a Konwencji. Stwierdza ponadto, że nie jest niedopuszczalna z innych powodów. Należy zatem uznać ją za dopuszczalną.

2.  Przedmiot sprawy

(a)  Stanowiska stron

67.  Skarżąca twierdziła, że organy egzekwujące prawo nie zbadały rasistowskich pobudek sprawy. Wskazała, że jej prawnik zażądał, aby dochodzenie skupiło się na zarzutach popełnienia przestępstwa przemocy wobec członka grupy, zamiast prześladowania, gdyż napaść na nią motywowana była pobudkami rasowymi; niemniej policja pominęła ten aspekt sprawy. Twierdziła, że policja zignorowała dowody popierające jej zarzuty, a mianowicie, że Pan S.T. był członkiem skrajnie prawicowego ugrupowania, jego zeznań złożonych na policji oraz sposobu w jaki incydent został przez niego opisany na prawicowym portalu informacyjnym.

68.  Skarżąca zarzucała również, że nieefektywność dochodzenia w sprawie przestępstw z nienawiści popełnionych przeciwko członkom słabszej grupy etnicznej oraz brak poważnego traktowania takich przestępstw stanowi strukturalny problem w węgierskiej praktyce egzekwowania prawa.

 69.  Skarżąca ponadto powołała się na szereg zaniechań popełnionych przez organy prowadzące dochodzenie. W szczególności, że policja nie poinformowała jej niezwłocznie o połączeniu sprawy wszczętej z jej zawiadomienia z tą z zawiadomienia wniesionego przez Pana J.F. W konsekwencji organy krajowe nie podjęły niezwłocznie działań następczych w związku ze złożonym zawiadomieniem: dochodzenie w jej, konkretnej sprawie zostało wszczęte dopiero siedem miesięcy po zaistnieniu incydentu, w październiku 2011 r. Ponadto, policja nie podjęła koniecznych środków we właściwym czasie celem przesłuchania świadków, którzy po raz pierwszy zostali przesłuchani dziewięć miesięcy po zaistnieniu incydentu. Świadkowie nie byli też konfrontowani ze sobą albo z nią, w celu wyjaśnienia sprzeczności w ich zeznaniach.

70.  Ponadto, władze krajowe zignorowały dowody wskazujące na rasistowskie motywy incydentu, takie jak członkostwo sprawcy w *Betyársereg,* prawicowej organizacji paramilitarnej, jego oświadczenie złożone na policji o zamiarze „zaprowadzenia porządku publicznego pośród mniejszości romskiej” oraz jego późniejsze komentarze na portalu internetowym, dotyczące zaprowadzenia „jednym batem porządku pośród Romów w Gyöngyöspata”.

71.  Rząd wskazał, że władze krajowe wywiązały się ze swojego obowiązku, w tym przeprowadziły skuteczne dochodzenie wszczęte na skutek wniesionego przez skarżącą zawiadomienia.

72.  Zdaniem Rządu, dochodzenie wszczęte po demonstracjach w sprawie postępowania Pana S.T. było zgodne z obowiązkiem proceduralnym Państwa do ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy oraz ujawnienia jego rzekomych rasistowskich pobudek. Rząd podniósł, że podnosząc zarzut, że dochodzenie było nieodpowiednie, skarżąca dążyła do ponownej oceny dowodów zebranych w trakcie dochodzenia. Ponadto jej argument, że władze krajowe powinny były zastosować niższy standard dowodowy w celu ustalenia odpowiedzialności karnej rzekomego sprawcy był niesłuszny, ponieważ nie jest rolą Trybunału interpretowanie prawa krajowego.

73.  Jeżeli chodzi o inne rzekome braki w dochodzeniu, Rząd wskazał, że skarżąca została skonfrontowana z Panem S.T. w trakcie postępowania wykroczeniowego oraz że nagranie z tej konfrontacji zostało włączone do akt sprawy dotyczących zarzutów prześladowania. Jeżeli chodzi o zarzut, że świadkowie skarżącej zostali przesłuchani z opóźnieniem, nie miało to żadnego wpływu na wynik sprawy, gdyż żaden z nich nie twierdził, że nie pamięta incydentu z powodu upływu czasu.

74.  Rząd podniósł również, że w omawianym czasie marsze prawicowych organizacji paramilitarnych były nowym zjawiskiem. Prawodawca zdał sobie sprawę z bezprawnego charakteru takiego postępowania i przyjął ustawę nr XL z 2011 r. o zmianie Kodeksu karnego, rozszerzając definicję przemocy wobec członka grupy o prowokacyjne zachowania antyspołeczne wzbudzające strach. Niemniej przepis ten nie ma mocy wstecznej i nie mógł zostać zastosowany do skargi skarżącej.

75.  Europejskie Centrum Praw Romów postrzegało kwestie w niniejszej sprawie przez pryzmat “anty-Cygański” oraz utrzymywało, że na Węgrzech nastąpił wzrost anty-Romskiej retoryki, rasizmu oraz fizycznej przemocy wymierzonej w Romów. Wskazało, że Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. współczesnych form rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i nietolerancji, Amnesty International oraz Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej („FRA”) zgłaszali wszystkie odnotowane przypadki anty-Romskich ataków, włączając w to prześladowania, zniewagi oraz groźby, a także rozwój paramilitarnych organizacji, prowadzących rasistowskie platformy.

76. Europejskie Centrum Praw Romów podniosło również, że ogólna sytuacja w organach państwowych na Węgrzech była jednym z instytucjonalnych rasizmów wobec mniejszości Romskiej, czego dowodem jest „niepowodzenie władz w zapewnieniu ludności odpowiedniej i profesjonalnej obsługi ze względu na ich kolor, kulturę lub pochodzenie etniczne”. Oparło się na sprawozdaniu tematycznym FRA, zatytułowanym „Rasizm, dyskryminacja, nietolerancja i ekstremizm: wyciąganie wniosków z doświadczeń w Grecji i na Węgrzech”, które ukazywało, że ustawy dotyczące ścigania i karania przestępstw na tle rasowym nie zostały skutecznie implementowane. Wskazało również, że Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w swoim sprawozdaniu z pobytu na Węgrzech w dniach od 1 do 4 lipca 2014 r. wyraził swoje obawy dotyczące niepowodzenia władz węgierskich w identyfikacji i skutecznym reagowaniu na przestępstwa nienawiści.

77.  Europejskie Centrum Praw Człowieka nadto twierdziło, że ofiary szczególnie narażone na przemoc ze względu na pochodzenie rasowe nie były w stanie udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że doświadczyły dyskryminacji, zwłaszcza gdy padły również ofiarą zaniedbania ze strony władz krajowych w przeprowadzeniu skutecznego dochodzenia. Utrzymywało, że analiza art. 14 czytanego w związku z proceduralnym aspektem art. 2 lub art. 3 przeprowadzona przez Trybunał (zobacz, na przykład, *Nachova i Inni przeciwko Bułgarii* [WI], nr 43577/98 i 43579/98, ETPCz 2005‑VII, oraz *Šečić przeciwko Chorwacji*, nr 40116/02, 31 maja 2007) była ograniczona w tym sensie, że nie odnosiła się do kwestii czy brak skutecznego dochodzenia w ogóle wynikał z rasizmu instytucjonalnego. Zwróciło się do Trybunału o stwierdzenie, że uchybienia w dochodzeniach przestępstw nienawiści ogólnie wynikały z dyskryminacji, pozbawiając Romów dostępu do dowodów niezbędnych do udowodnienia naruszenia art. 14 czytanego w związku z proceduralną częścią art. 3.

(b)  Ocena Trybunału

78.  Pojęcie „życia prywatnego” w rozumieniu art. 8 Konwencji jest pojęciem szerokim, niepoddającym się wyczerpującemu zdefiniowaniu. Pojęcie autonomii osobistej jest ważną zasadą leżącą u podstaw interpretacji gwarancji przewidzianych w art. 8. Może zatem obejmować wiele aspektów tożsamości fizycznej i społecznej danej osoby. W przeszłości Trybunał uznał, że tożsamość etniczna danej osoby musi być uważana za inny taki element (zobacz *S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], nr 30562/04 i 30566/04, § 66, ETPCz 2008, oraz *Ciubotaru przeciwko Mołdawii*, nr 27138/04, § 49, 27 kwietnia 2010). W szczególności negatywne stereotypy dotyczące grupy, gdy osiągną pewien poziom, mogą wpływać na poczucie tożsamości grupy oraz poczucie własnej wartości i pewności siebie członków grupy. W tym sensie można uznać, że ma to wpływ na życie prywatne członków grupy (zobacz *Aksu przeciwko Turcji* [WI], nr 4149/04 i 41029/04, § 58, ETPCz 2012).

79. Orzecznictwo Trybunału nie stoi na przeszkodzie, by traktowanie, które nie osiągnęło wystarczającego poziomu dotkliwości wymaganego do objęcia go zakresem art. 3 mogło naruszyć jednak aspekt życia prywatnego z art. 8, jeżeli skutki dla integralności fizycznej i moralnej skarżącego są wystarczająco niekorzystne (zobacz *Khan przeciwko Niemcom*, nr 38030/12, § 35, 23 kwietnia 2015, oraz *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 25 marca 1993, § 36, Seria A nr 247‑C).

80.  Wracając do okoliczności przedmiotowej sprawy, Trybunał odnotowuje, że skarżąca, która jest z pochodzenia Romką, w wyniku rzekomo antyromskiego marszu zorganizowanego przez prawicowe ugrupowania pomiędzy 1 a 16 marca 2011 r. w Gyöngyöspata, w dzielnicy w większości zamieszkiwanej przez Romów, poczuła się urażona oraz wywołało to u niej traumę, a w szczególności przez rasistowskie słowne nękanie oraz usiłowanie napaści, których doświadczyła w dniu 10 marca 2011 r. w obecności swojego dziecka. Zdaniem Trybunału główna kwestia skargi dotyczy tego, że nękanie, które miał miejsce podczas antyromskich marszów było skierowane do skarżącej, z uwagi na jej przynależność etniczną. Postępowanie to w sposób nieunikniony wpłynęło na prywatne życie skarżącej, w sensie tożsamości etnicznej w rozumieniu art. 8 Konwencji.

81.  Odnosząc się do twierdzenia skarżącej jakoby dochodzenie prowadzone w sprawie rzekomo rasistowskiego prześladowania było nieskuteczne, Trybunał przypomniał, że podczas gdy zasadniczym celem art. 8 jest obrona jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych, to nie zmusza on jedynie Państw do powstrzymania się od takiej ingerencji: poza tym negatywnym zobowiązaniem mogą istnieć pozytywne zobowiązania nieodłącznie związane z poszanowaniem życia prywatnego. Zobowiązania te mogą obejmować przyjęcie środków mających na celu zapewnienie poszanowania życia prywatnego nawet w sferze relacji pomiędzy jednostkami (zobacz *Tavlı przeciwko Turcji*, nr 11449/02, § 28). Ponadto, jeżeli chodzi o pozytywne zobowiązania wynikające z art. 8, jest to obszar, w którym Układające się Państwa dysponują szerokim marginesem oceny przy określaniu kroków jakie należy podjąć w celu zapewnienia zgodności z Konwencją, z należytym uwzględnieniem potrzeb i zasobów społeczności i jednostek (zobacz *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 maja 1985, § 67, Seria A nr 94).

82.  Zadaniem Trybunału nie jest zastąpienie kompetentnych organów węgierskich w określeniu najbardziej odpowiednich metod ochrony jednostek przed atakami na ich integralność osobistą, ale raczej sprawdzenie w ramach Konwencji decyzji wydanych przez te władze w wykonywaniu ich uprawnienia do wydawania decyzji uznaniowych (zobacz *Sandra  Janković  przeciwko Chorwacji*, nr 38478/05, § 46, 5 marca 2009).

83.  Podczas prowadzenia dochodzenia w sprawach incydentów przemocy, władze państwowe mają dodatkowy obowiązek wynikający z art. 3 Konwencji do podjęcia wszelkich uzasadnionych kroków w celu zdemaskowania jakichkolwiek rasistowskich pobudek oraz ustalenia, czy nienawiść etniczna lub uprzedzenie mogły odegrać rolę w tych wydarzeniach (zobacz *Abdu*, cytowana powyżej, § 29, oraz *Šečić*, cytowana powyżej, § 66). Ponadto Trybunał poprzednio stwierdził już, że na mocy art. 8, akty przemocy takie jak powodowanie drobnych obrażeń fizycznych i gróźb werbalnych może wymagać od Państw przyjęcia odpowiednich pozytywnych środków w dziedzinie prawno-karnej ochrony (zobacz *Sandra Janković,* cytowana powyżej, § 47).

84.  Trybunał uważa zatem, że podobny obowiązek może powstać w przypadkach, gdzie rzekomo stronniczo umotywowane traktowanie nie osiągnęło wymaganego progu określonego przez art. 3, lecz stanowiło ingerencję w prawo skarżącego do życia prywatnego, zgodnie z art. 8, to jest, kiedy osoba ta w wiarygodny sposób twierdzi, że była podmiotem prześladowania motywowanego rasizmem, w tym atakami słownymi oraz zagrożeniem fizycznym. W związku z tym podkreśla, że coraz wyższy standard wymagany w dziedzinie ochrony praw człowieka oraz podstawowych wolności analogicznie i nieuchronnie wymaga większej stanowczości w ocenie naruszeń podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych (zobacz, *mutatis mutandis*, *Selmouni przeciwko Francji*, [WI], nr 25803/94, § 101, ETPCz 1999-V). Ponadto zdaniem Trybunału, w przypadkach, kiedy istnieją dowody przemocy i nietolerancji przeciwko grupie etnicznej (zobacz paragrafy 75-76 powyżej), pozytywne zobowiązania ciążące na Państwie wymagają wyższych standardów reagowania na incydenty rzekomo motywowane uprzedzeniem.

85.  Trybunał zbada zatem czy władze węgierskie, przy postępowaniu ze sprawą skarżącej naruszyły swój pozytywny obowiązek wynikający z art. 8 Konwencji oraz w szczególności, czy sposób wdrożenia mechanizmów prawa karnego w tym konkretnym przypadku był wadliwy do tego stopnia, że stanowił naruszenie pozytywnych obowiązków Państwa pozwanego wynikających z art. 8 Konwencji.

86.  W przedmiotowej sprawie zawiadomienie, dotyczące nadużyć słownych i gróźb wymierzonych w skarżącą przez uczestników marszów, zostało złożone w niespełna miesiąc po incydencie, w dniu 7 kwietnia 2011 r. Policja połączyła zawiadomienie skarżącej wraz z innym odnoszącym się do tych samych wydarzeń oraz wszczęła dochodzenie w sprawie popełnienia przestępstwa prześladowania. W następstwie zapytania skarżącej o wynik prowadzonego dochodzenia, zostało wszczęte odrębne postępowanie w sprawie zarzutów przez nią podniesionych w dniu 7 października 2011 r.

87.  W pierwotnym zawiadomieniu z dnia 7 kwietnia 2011 r. skarżąca podnosiła, że była ofiarą ataku motywowanego rasizmem, zarzucając, że stanowiło to przemoc wobec członka grupy i prześladowanie. Kolejno żądała w dniach 20 października i 28 listopada rozszerzenia zakresu dochodzenia na „przestępstwo przemocy wobec członka grupy”, przedstawiła w detalach opis zdarzeń oraz twierdziła, że antyromskie pobudki były istotnym elementem oraz powinny zostać ocenione w dochodzeniu. Jednakże na podstawie przedstawionych przez nią wniosków, prokuratura nie mogła skutecznie stwierdzić, że doszło do użycia siły, obiektywnego elementu domniemanego przestępstwa. Zatem policja ograniczyła się do oceny czy Pan M.S groził bezpośrednio skarżącej czy też “ogólnie” i uznali, że groźby nie były bezpośrednio skierowane do skarżącej, nie doszło do popełnia przestępstwa prześladowania.

88.  Kwestionowane zniewagi i działania miały miejsce w czasie antyromskiego marszu trwającego kilka dni oraz pochodziły od członka jawnie prawicowej grupy paramilitarnej. Z uwagi na te okoliczności faktyczne Trybunał uznaje, że istniały podstawy, aby sądzić, że to z powodu romskiego pochodzenia skarżąca była obrażana i zastraszana przez członka prawicowego ugrupowania paramilitarnego. Zatem bardzo ważnym dla właściwych władz krajowych było przeprowadzenie dochodzenia w tym szczególnym kontekście, podejmując wszystkie odpowiednie kroki do zdemaskowania roli rasistowskich pobudek w incydencie. Konieczność przeprowadzenia sensownego dochodzenia w sprawie dyskryminacji spowodowanej tym incydentem była nieodzowna, gdyż nie był to odosobniony incydent, stanowił część ogólnej wrogiej postawy wobec romskiej społeczności Gyöngyöspata (zobacz paragraf 31 powyżej).

89.  W odniesieniu do mechanizmów prawno-karnych w węgierskim systemie prawnym, Trybunał odnotowuje, że art.174/B (przemoc przeciwko członkowi grupy) i art. 269 (nawoływanie przeciwko grupie), obowiązujące w omawianym czasie, wydają się zapewniać odpowiednią podstawę prawną do wszczęcia dochodzenia karnego w sprawie rzekomo stronniczych pobudek. Niemniej w sprawie skarżącej władze egzekwujące prawo uznały, że obiektywny element przestępstwa przemocy przeciwko członkowi grupy nie mógł zostać ustalony oraz że nie było podstaw do prowadzenia dochodzenia w sprawie tego przestępstwa. Trybunał zauważa także, że przepis Kodeku karnego nie zawiera żadnego element nawiązującego do rasistowskich pobudek.

90.  Uwzględniając konkretne i uzasadnione zarzuty skarżącej podniesione podczas postępowania przygotowawczego oraz faktyczne okoliczności incydentu, właściwe władze dysponowały materiałem dowodowym wskazującym na rasistowskie pobudki ustnej przemocy skierowanej wobec skarżącej. Niemniej jednak, przepisy prawne, obowiązujące w omawianym czasie, nie przewidywały odpowiedniej ścieżki prawnej dla skarżącej do dochodzenia zadośćuczynienia za rzekomą obrazę motywowaną względami rasowymi.

91.  Zdaniem Trybunału, ten stan rzeczy nie zapewnił skarżącej odpowiedniej ochrony przed atakami na jej integralność i wykazał, że sposób, w jaki w niniejszej sprawie wdrożono prawno-karne mechanizmy, był wadliwy, do tego stopnia, że stanowił naruszenie pozytywnych obowiązków Państwa pozwanego wynikających z art. 8 Konwencji.

B.  W odniesieniu do skargi dotyczącej bezczynności władz podczas demonstracji

1.  Stanowiska stron

92.  Rząd wezwał Trybunał do uznania skargi za niedopuszczalną z powodu braku wyczerpania krajowych środków odwoławczych. W jego opinii skarżąca mogła wnieść powództwo cywilne o odszkodowanie, powołując się na naruszenie swoich dóbr osobistych.

93.  Rząd oparł się na ustaleniach przedstawionych w sprawozdaniu przez Komisarza parlamentarnego ds. praw mniejszości narodowej i etnicznej, zgodnie z którym „dzięki dwutygodniowej, nieprzerwanej obecności policja była w stanie zapewnić, aby nie doszło do przemocy wobec ludzi i mienia oraz aby agresja pozostała na poziomie słownym”. Twierdził, że władze węgierskie podjęły wszystkie konieczne kroki do obrony mniejszość romskiej w Gyöngyöspata poprzez nadzorowanie wieców.

94.  Rząd utrzymywał również, że decydując o rozproszeniu wieców władze krajowe musiały znaleźć właściwą równowagę między prawem skarżącej z art. 8 oraz prawem demonstrujących z art. 10 i 11 Konwencji.

95.  W odniesieniu do możliwości wniesienia powództwa cywilnego przeciwko władzom, skarżąca podnosiła, że Rząd nie przedstawił żadnego stosownego orzecznictwa na poparcie swoich twierdzeń co do dostępności i skuteczności tego środka w jakimkolwiek istotnym kontekście.

96.  Skarżąca utrzymywała również, że poprzez niezwłoczne zastosowanie sankcji karnych lub sankcji mniejszej wagi wobec uczestników wieców od dnia 1 marca 2011 r., policja mogła zapobiec eskalacji sytuacji i rasistowskich prześladowań, których doświadczyła. W ten sposób naruszyli oni ciążący na nich obowiązek wynikający z art. 8 do obrony prawa skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego.

2.  Ocena Trybunału

97.  Trybunał nie uważa za konieczne w niniejszej sprawie rozstrzyganie w przedmocie zarzutu Rządu dotyczącego braku wyczerpania krajowych srodków odwoławczych, gdyż przedmiotowa skarga jest niedopuszczalna z powodów wymienionych poniżej.

98.  Jak zostało przedstawione powyżej pojęcie życia prywatnego rozciąga się również na sferę relacji jednostek pomiędzy sobą (zobacz paragraf 80 powyżej). Państwa są zobowiązane na mocy art. 8 do obrony fizycznej i moralnej integralności każdej jednostki przed inną osobą (zobacz *A. przeciwko Chorwacji*, nr 55164/08, § 60, 14 października 2010).

99.  Niemniej w kontekście art. 2 i 3 Trybunał uznał, mając na względzie trudności występujące w nadzorowaniu współczesnych społeczeństw, nieprzewidywalność ludzkiego postępowania oraz wyborów operacyjnych jakie należy podjąć w odniesieniu do priorytetów i zasobów, pozytywny obowiązek władz do podejmowania zapobiegawczych operacyjnych środków w pewnych ściśle określonych okolicznościach mających na celu ochronę jednostki, należy interpretować w taki sposób, aby nie nakładał niemożliwego lub nieproporcjonalnego obciążenia na władze (zobacz *Đorđević przeciwko Chorwacja*, nr 41526/10, § 139, ETPCz 2012, i *Osman  przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 28 października 1998, § 116, *Sprawozdania z wyroków i decyzji* 1998‑VIII). W opinii Trybunału ta sama zasada dotyczy pozytywnego obowiązku Państwa wynikającego z art. 8, do obrony życia prywatnego jednostek przed czynami innych jednostek, przy jednoczesnym uwzględnieniu szerokiego marginesu oceny Układających się Państw do działania w tym obszarze (zobacz paragraf 80 powyżej). W tym kontekście, Trybunał uznaje, że w pewnych sytuacjach władze krajowe mogą być zobowiązane na mocy art. 8 do rozproszenia agresywnych i jawnie nietolerancyjnych demonstracji w celu ochrony życia prywatnego jednostek. Niemniej jednak, w przedmiotowej sprawie skarga skarżącej była skierowana jedynie przeciwko temu, że władze nie zastosowały prawno-karnych sankcji przeciwko demonstrującym w celu zapobieżenia naruszenia jej życia prywatnego.

100.  W tym względzie Trybunał stwierdza, że innym istotnym aspektem przy ocenie pozytywnego obowiązku Państwa w tej dziedzinie jest konieczność zapewnienia, że policja wykonuje swoje uprawnienia w zakresie kontroli oraz zapobiega przestępczości w sposób w pełni zgodny z należytym postepowaniem oraz innymi gwarancjami, które zgodnie z prawem ograniczają zakres ich działania do prowadzenia dochodzeń oraz postawienia przestępców przed wymiar sprawiedliwości, włączając w to gwarancje zawarte w art. 5 i art. 8 Konwencji (zobacz *Członkowie zboru Świadków Jehowy w Gladani i Inni przeciwko Gruzji*, nr 71156/01, § 96, 3 maja 2007, oraz *Osman*, cytowana powyżej, § 116).

101.  Chociaż Trybunał przyznaje, że demonstracje mogły być stresujące dla skarżącej, uważa, że reakcja policji na rozwijające się wydarzenia była uzasadniona w zaistniałych okolicznościach i nie była niezgodna z obowiązkiem władz, o którym mowa w art. 8. Kwestionowana decyzja operacyjna policji dotycząca sposobu w jaki utrzymywała porządek i bezpieczeństwo podczas marszy mieściła się w zakresie uzasadnionej oceny policji. Zatem nie zachodzi podejrzenie, że Państwo naruszyło pozytywny obowiązek wynikający z art. 8 Konwencji, do ochrony nietykalności fizycznej i psychicznej skarżącej.

102.  Wynika z tego, że skarga ta jest oczywiście nieuzasadniona i musi zostać odrzucona zgodnie z art. 35 ust 3 (a) i 4 Konwencji.

III.  ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

103.  Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

A.  Szkoda

104.  Skarżąca domagała się 4.000 euro (EUR) z tytułu szkody niemajątkowej.

105.  Rząd uznał tę kwotę za nadmierną.

106.  Trybunał uznaje, że skarżąca musiała ponieść pewną szkodę niemajątkową z powodu stwierdzonego naruszenia oraz zarządza na jej rzecz pełną żądaną przez nią kwotę.

B.  Koszty i wydatki

107.  Skarżąca domagała się również 3.717 euro plus VAT z tytułu kosztów i wydatków poniesionych w postepowaniu przed Trybunałem. Suma ta jest zgodna z rachunkiem wystawionym na pięćdziesiąt dziewięć godzin pracy jej prawnika, po stawce godzinowej w wysokości 63 euro plus VAT.

108.  Rząd zakwestionował to żądanie.

109.  Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, skarżący jest uprawniony do zawrotu kosztów i wydatków jedynie w zakresie, w jakim zostało wykazane, że były one konieczne i zostały faktycznie poniesione oraz były rozsądnej wysokości. W przedmiotowej sprawie, uwzględniając zgromadzoną dokumentację oraz powyższe kryteria, Trybunał uważa za słuszne przyznanie pełnej sumy, to jest 3.717 euro.

C.  Odsetki za zwłokę

110.  Trybunał uznaje za właściwe, aby podstawę odsetek za zwłokę stanowiła marginalna stopa procentowa Europejskiego Banku Centralnego, powiększona o trzy punkty procentowe.

Z TYCH POWODÓW, TRYBUNAŁ

1.  *Uznaje*, większością głosów, skargę na podstawie art 8 Konwencji, dotyczącą nieodpowiedniego dochodzenia za dopuszczalną, a pozostałą część skargi za niedopuszczalną;

2.  *Uznaje*, większością głosów, pozostałą część skargi za niedopuszczalną;

3.  *Stwierdza*, sześcioma głosami do jednego, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji z powodu nieodpowiedniego dochodzenia w sprawie zarzutów skarżącej dotyczących przemocy z powodów rasowych;

4.  *Stwierdza*, sześcioma głosami do jednego,

(a)  że pozwane Państwo ma obowiązek wypłacić skarżącej, w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, następujące kwoty, które będą przeliczone na walutę pozwanego Państwa po kursie obowiązującym w dniu rozliczenia:

(i)  4.000 EUR (cztery tysiące euro), plus wszelkie podatki, które mogą być wymagalne, z tytułu szkody niemajątkowej;

(ii) 3.717 EUR (trzy tysiące siedemset siedemnaście), plus wszelkie podatki, które mogą być wymagalne z tytułu kosztów i wydatków;

(b)  że po upływie wyżej wymienionego trzymiesięcznego terminu do momentu zapłaty będą płatne od powyższych kwot należne odsetki w wysokości równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego w okresie zwłoki powiększone o trzy punkty procentowe.

Sporządzono w języku angielskim i notyfikowano na piśmie w dniu 12 kwietnia 2016r, zgodnie z regułą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

 Françoise Elens-Passos Vincent A. De Gaetano
 Kanclerz Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i regułą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, zdanie odrębne sędziego Wojtyczka stanowi załączenie do wyroku :

V.D.G.
F.E.P.

ZDANIE ODRĘBNE SĘDZIEGO WOJTYCZKA

1.  Nie zgadzam się z podejściem przyjętym przez większość w niniejszej sprawie. W mojej opinii skargi budzą poważne wątpliwości w oparciu o art. 3 Konwencji. Dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne jest sprawą najwyższej wagi, a sposób w jaki skarżąca była traktowana, może zostać uznany za poniżający. W związku z tym wnioski złożone przez skarżącą na mocy art. 3 nie powinny były zostać uznane za oczywiście nieuzasadnione, tylko zbadane co do przedmiotu.

2.  Jednocześnie nie mogę zgodzić się ze sposobem w jaki art. 8 został zastosowany w niniejszej sprawie. W szczególności większość powtarza zdanie wyrażone w licznych wyrokach Trybunału, że „pojęcie „życia prywatnego” z art. 8 Konwencji jest terminem szerokim, którego nie można wyczerpująco zdefiniować”. Podejście to może budzić pewne wątpliwości metodologiczne. Znaczenie użytej frazy nie jest jasne. Ocena definicji w kategoriach wyczerpującego/niewyczerpującego charakteru pasuje do definicji enumeratywnych. Jednakże definicje takie są tylko jedną pośród wielu kategorii definicji. Pytanie nie brzmi czy jest możliwa wyczerpująca definicja „życia prywatnego” poprzez wyliczenie, ale jak zdefiniować to pojęcie prawidłowo, poprzez wypracowanie definicji, która spełnia wymóg adekwatności pomiędzy definiensem i definiendum oraz nie zawiera możliwych błędów logicznych, takich jak – na przykład – *ignotum per ignotum*.

3.  Praworządność międzynarodowa opiera się na pewności prawnej, a w szczególności na założeniu, że traktaty międzynarodowe ustanawiają reguły prawne, które wiążą jego strony. Im bardziej jasne i szczegółowe są reguły prawne zapisane w umowach międzynarodowych, tym łatwiej jest układającym się stronom przewidzieć konsekwencje swoich działań i zaniechań oraz stosować się do obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego.

 Naturalnie traktaty międzynarodowe mogą różnić się między sobą, a stosowanie umów dwustronnych wiąże się z innymi kwestiami niż stosowanie wielostronnych traktów tworzących prawo. Te pierwsze mogą być z łatwością wyjaśnione lub zmodyfikowane przez następczą spójną praktykę obu stron. Te drugie mogą pełnić swoją funkcję normatywną, tylko wtedy, gdy zakres obowiązków kontraktujących stron jest wystarczająco precyzyjny i jasny. W związku z tym, organy międzynarodowe upoważnione do ich implementacji powinny promować jasność i precyzyjność, a nie wzmacniać otwartą strukturę pojęć prawnych. Jeżeli pojęcie użyte w konwencji dotyczącej praw człowieka wydaje się niejasne i szerokie, zadaniem właściwego organu jest wyjaśnienie jego znaczenia w precyzyjny sposób. Nie można w uzasadniony sposób winić Państw za nieprzestrzeganie zasad, których nieokreśloność została wzmocniona przez organy traktatowe.

4.  Prawdą jest, że wielu naukowców zwraca uwagę na fakt trudności w definiowaniu życia prywatnego, szczególnie w kontekście gwałtownych zmian społecznych zachodzących na świecie. W tym kontekście stwierdzenie, że życie prywatne nie może być definiowane w sposób wyczerpujący, paragraf 78 uzasadnienia, może wskazywać na koncepcję niemożności zdefiniowania pojęcia „życie prywatne” z Konwencji. Nie zgadzam się z tym poglądem. Zasadniczo, nawet szeroki i niejasny koncept prawny użyty w traktacie międzynarodowym ma konkretną treść i jest możliwy do zdefiniowana. Jeżeli pojęcie „życia prywatnego” użyte w Konwencji nie może zostać zdefiniowane, to wtedy treść reguły prawnej zapisanej w art. 8 Konwencji staje się niepewna, a moc normatywna takiego postanowienia traktatowego też jest niepewna. Nawet przy założeniu, że „życie prywatne” jest niedefiniowalne, Trybunał powinien przedstawić jak najbardziej dokładne wytyczne dotyczące treści i zakresu obowiązków prawnych nałożonych na Wysokie Układające się Strony.

Nie ma uzasadnionego powodu, by nie wyjaśnić dokładnego znaczenia „życia prywatnego” w Konwencji poprzez zdefiniowanie tego pojęcia, istnieją przekonujące powody, aby to uczynić. Dopóki Trybunał pozostanie niepewny co do pojęcia „życia prywatnego”, dopóty zakres obowiązków wynikających z art. 8 pozostaje nieokreślony. Nawet jeżeli w pewnych dziedzinach należących do zakresu „życia prywatnego” istnieje wystarczające orzecznictwo, pozwalające przewidzieć przyszłe wyroki Trybunału, pozostaje ono szeroko pojętą dziedziną podlegającą niepewności. Wysokie Układające się Strony są świadome, że muszą chronić niektórych wartości związanych ze sferą prywatną, ale posiadają tylko ograniczoną wiedzę odnośnie dokładnej treści swoich obowiązków i nie mogą dokładnie przewidzieć, gdzie ich obowiązek się kończy. Nie można racjonalnie obwiniać ich za to, że nie zawsze przestrzegają postawień traktatu, którego dokładne znaczenie pozostaje – w dużej mierze – dla nich nieznane. Uznanie, że doszło do naruszenia art. 8 w tak szczególnym kontekście pociąga za sobą fragmentaryzację międzynarodowego systemu prawnego w zakresie odpowiedzialności Państwa za naruszenie traktatu.

5.  Niektórzy naukowcy są zdania, że życie prywatne, w rozumieniu różnych sądów, jest wiązką zróżnicowanych uprawnień (zobacz, na przykład, M.-T. Meulders-Klein, “Vie privée, vie familale et droits de l’homme”, *Revue internationale de droit comparé*, 1992 nr 4, s. 771). Spostrzeżenie to jest w szczególności ważne dla sądowego stosowania art. 8, który stał się podstawą prawną dla niezwykle niejednorodnych, niespójnych oraz pozbawionych logicznych powiązań uprawnień. Niejasności pojęciowe odzwierciedlają zmienność orzecznictwa. Przepis ten jest wykorzystywany przez Trybunał do uzupełnienia *lacunae* w Konwencji oraz rozszerzenia jej zakresu, aby chronić znacząco różniące się interesy jednostek, które nie były wcześniej objęte tym traktatem. Brak precyzyjnej definicji kwestionowanego pojęcia pozostawia Trybunałowi bardzo szeroką swobodę działania. Jednak taka sytuacja jest trudna do zaakceptowania, ponieważ osłabia pewność prawną i bardziej ogólnie, praworządność międzynarodową. Ponadto, linia orzecznicza Trybunału wykracza poza granice ewolucyjnej interpretacji traktatu oraz zmienia sądowe zastosowanie Konwencji w stanowienie prawa pierwotnego bez właściwej legitymacji demokratycznej. Jedną z konsekwencji takiego podejścia jest również ograniczenie zakresu prawa do uczestniczenia w życiu politycznym- wyborach parlamentarnych, chronionym w art. 3 Protokołu nr 1. Kwestie, które powinny zostać rozstrzygnięte albo przez nowe traktaty, ratyfikowane za zgodą demokratycznie wybranych parlamentów krajowych albo w drodze ustawodawstwa krajowego, uchwalonego przez parlamenty krajowe rozstrzygane są przez międzynarodowego sędziego (zobacz moje zdanie odrębne do wyroku z 12 sierpnia 2014, w sprawie *Firth przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr. 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 i 49036/09)).

6.  W mojej opinii koncepcja „poszanowania życia prywatnego” została użyta w Konwencji w celu wyznaczenia spójnej całości, która nadaje się do zdefiniowania i która odzwierciedla jasną i stała wizję przedmiotowego prawa. Uwzględniając orzecznictwo Trybunału i sądów krajowych, bez zagłębiania się w detale analizy prawnej- wystarczającym jest powiedzieć- zwięźle – że „poszanowanie życia prywatnego” może być rozumiane jako ochrona autonomii i tajemnicy w sprawach prywatnych. Przedmiotowe pojęcie nie obejmuje tożsamości etnicznej, która jest inna kwestią. Tożsamość etniczna jest chroniona – do pewnego stopnia - przez inne konkretne postanowienia Konwencji, w szczególności art. 3 i art. 14, ale korzysta z silniejszej i efektywniejszej ochrony w ramach innych traktatów międzynarodowych.

7.  Trybunał wielokrotnie podkreślał, że Konwencja jest „żywym instrumentem”. W moim przekonaniu, fraza ta oznacza, że pytania prawne pojawiające się na kanwie Konwencji pozostają zawsze otwarte i mogą zostać ponownie rozpatrzone. Ustalenie zasad prawnych zawartych w Konwencji nie tylko uzasadnia, ale także wymaga, aby Trybunał ponownie przeanalizował definicję życia prywatnego w ramach tego instrumentu międzynarodowego.