

---

## ***Zagraniczne dowody na wyciągnięcie ręki? Wybrane problemy związane ze stosowaniem Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego***

---

Europejski Nakaz Dochodzeniowy (dalej: nakaz, END) został transponowany do polskiego porządku prawnego<sup>1</sup> na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 kwietnia 2014 r. nr 2014/41/UE w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych<sup>2</sup>. Nakaz łączy koncepcje wzajemnego uznawania orzeczeń z tradycyjnym modelem współpracy międzynarodowej, opartej na zasadzie wnioskowej oraz wprowadza daleko idące ułatwienia w podejmowaniu czynności dowodowych za granicą oraz przekazywaniu dowodów już istniejących. Nakaz to w istocie orzeczenie sądowe wydane lub zatwierdzone przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego w celu wezwania innego państwa do przeprowadzenia czynności dochodzeniowych na potrzeby uzyskania materiału dowodowego w sprawach karnych. Znajduje on zastosowanie w sytuacji, gdy powstanie konieczność przeprowadzenia czynności dowodowej w innym państwie bądź przekazania z tego państwa już istniejącego dowodu. Jego celem jest również zabezpieczenie dowodów przed zniekształceniem, utratą bądź zniszczeniem. Wydanie END jest możliwe jeżeli prawo krajowe dopuszcza przeprowadzenie lub uzyskanie takiego dowodu, jak również gdy jego zastosowanie jest proporcjonalne i konieczne dla celów toczącego się postępowania.

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę jednego z najważniejszych elementów współpracy sądowej w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, jakim jest transgraniczne gromadzenie materiału dowodowego. Z uwagi na swobodę podróżowania, osiedlania się i podejmowania pracy, zagadnienie to zyskało szczególne znaczenie w Unii Europejskiej. Transgraniczna współpraca na etapie postępowania dowodowego ma charakter dynamiczny i rozwojowy, a Europejski Nakaz Dochodzeniowy stanowi jeden z ważniejszych, ale zapewne nie ostatni krok na drodze do skuteczniejszej współpracy wewnątrzwspólnotowej w ramach gromadzenia dowodów, a w konsekwencji do efektywnego zwalczania przestępczości transgranicznej.

---

<sup>1</sup> Europejski Nakaz Dochodzeniowy został wprowadzony do polskiego kodeksu postępowania karnego na podstawie Ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 201).

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 130, str. 1 z późn. zm.).

## 1. Wstęp

Rozdziały 62c i 62d ustawy z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks postępowania karnego<sup>3</sup> (dalej: k.p.k.) są wynikiem transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 kwietnia 2014 r. nr 2014/41/UE w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (dalej: dyrektywa 2014/41/UE), która opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w zakresie pozyskiwania materiału dowodowego na potrzeby postępowania karnego. Zastępuje obowiązujące systemy wzajemnej pomocy prawnej w zakresie gromadzenia dowodów, mianowicie konwencję UE o wzajemnej pomocy prawnej z 2000 r. oraz decyzję ramową 2003/577/WSiSW w sprawie zabezpieczenia mienia.

Dyrektywa 2014/41/UE stanowi odpowiedź na nieefektywną jak dotąd współpracę w ramach postępowania dowodowego na obszarze Unii Europejskiej<sup>4</sup>. Wprowadza przede wszystkim możliwość gromadzenia i transferowania dowodów nie tylko na podstawie klasycznej pomocy<sup>5</sup> prawnej, ale przede wszystkim za pomocą END czyli orzeczenia sądowego wydanego lub zatwierdzonego przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego (państwa wydającego) w celu wezwania innego państwa członkowskiego (państwa wykonującego) do przeprowadzenia jednej lub kilku określonych czynności dochodzeniowych w celu, uzyskania materiału dowodowego zgodnie z dyrektywą 2014/41/UE.

Z przedstawionej definicji *prima facie* wynika, że END jest przede wszystkim wnioskiem o przeprowadzenie czynności dochodzeniowej – istoty nakazu, który jest skoncentrowany nie tylko na samym dowodzie ale również na sposobie jego uzyskania<sup>6</sup>. Podkreślenie znaczenia sposobu uzyskania dowodu ma być kryterium odróżniającym nakaz od tradycyjnego wniosku o pomoc prawną<sup>7</sup>. Dyrektywa 2014/41/UE pomimo, że odwołuje się często do czynności dochodzeniowej nie wprowadza jej definicji legalnej, a i sam nakaz co prawda różni się od klasycznej pomocy prawnej, niemniej nie wprowadza rewolucyjnych zmian w zakresie transgranicznego postępowania przygotowawczego. Te ostatnie miałyby miejsce dopiero wówczas, gdyby państwo wykonujące było bezwarunkowo związane END w zakresie sposobu pozyskania bądź uznania dowodu. Niniejsza praca jest próbą analizy wybranych wątków związanych ze stosowaniem END, w szczególności, w zakresie odmowy wykonania nakazu. Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na szczegółową analizę wszystkich elementów nakazu, a konieczność analizy przesłanek odmowy wykonania nakazu jest szczególnie ważna w kontekście ułatwienia transgranicznej współpracy na

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 z późn. zm.).

<sup>4</sup> M. Kusak, *Europejski Nakaz Dochodzeniowy w praktyce*, System Informacji Prawnej LEX, Warszawa 2018.

<sup>5</sup> Klasyczna pomoc prawna nie została całkowicie wyłączona przez END. Będzie ona obowiązywać przy współpracy z państwami spoza UE oraz tymi w ramach UE, które nie ratyfikowały dyrektywy 2014/41/UE.

<sup>6</sup> G. Krysztofiuk, *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo”, 2015, nr 12, s. 74 i n.

<sup>7</sup> A. Farries, *The European Investigation Order: Stepping Forward with Care*, „New Journal of European Criminal Law”, 2010, nr 4, s. 432

etapie postępowania dowodowego i w konsekwencji pełnej realizacji zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych<sup>8</sup>.

Można domniemywać, że END ma szanse na odniesienie sukcesu porównywalnego z Europejskim Nakazem Aresztowania (dalej ENA)<sup>9</sup>, zwłaszcza że można odnieść wrażenie, iż prawodawcy unijni nie powielili błędów, które pojawiły się w decyzji ramowej dotyczącej ENA. Przykładowo, END akcentuje równość oskarżonego i oskarżyciela publicznego (art. 1 ust. dyrektywy 2014/41/UE), czego w pierwotnej wersji nie czynił ENA. Jednakże, należy mieć na uwadze, że transgraniczne gromadzenie materiału dowodowego, jest procesem dynamicznym i rozwojowym. Zatem, w przyszłości zapewne konieczne będzie zmodyfikowanie END w celu jego dostosowania do zmieniającej się rzeczywistości zarówno prawnej, jak również politycznej i społecznej.

## 2. Wzajemne uznawanie dowodów w ramach END

Transgraniczne postępowanie dowodowe jest newralgicznym obszarem współpracy europejskiej, bowiem dowody są wypadkową tradycji i porządku prawnego każdego państwa, a sposób ich pozyskiwania może utrudniać późniejsze wykorzystanie w procesach innych państw<sup>10</sup>. Ponadto, państwa nie są skłonne do wdrażania działań ukierunkowanych na ujednolicenie reguł pozyskiwania dowodów na potrzeby postępowań międzynarodowych. Świadczy o tym choćby fakt, że na etapie prac legislacyjnych nad dyrektywą ws. END nie brały udziału Dania i Irlandia. Co więcej na etapie implementacji, niektóre państwa miały problemy z efektywnym wdrożeniem przepisów o END. Artykuł 33 dyrektywy 2014/41/UE wskazuje, że do 22 maja 2017 r., państwa członkowskie miały czas na implementację przepisów w niej zawartych. Tymczasem, polski Sejm przyjął nowelizację w sprawie END dopiero 8 grudnia 2017 r., a przepisy kodeksu postępowania karnego, zawierające rozwiązania wprowadzające w życie END<sup>11</sup> zaczęły obowiązywać 28 lutego 2018 r. Poza pracami legislacyjnymi, problemy występują także na płaszczyźnie praktycznego stosowania nakazu. Przykładowo, polska prokuratura w kwietniu 2018 r. wystąpiła do strony chorwackiej o wydanie END w sprawie Stanisława Gawłockiego i jak wynika z doniesień

---

<sup>8</sup> Wzajemne uznawanie polega na akceptacji przez państwo uznające faktu obowiązywania czynności procesowej dokonanej przez organ innego państwa oraz dopuszczeniu do wywoływania przez tę czynność określonych skutków w państwie uznającym (por. Z. Barwina, *Zasada wzajemnego uznawania w sprawach karnych*, System informacji prawnej Lex, Warszawa 2012).

<sup>9</sup> Decyzję ramową nr 2002/584/WSiSW z dnia 25 września 2001 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania pomiędzy państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE L 190 z dnia 18 lipca 2002 r.

<sup>10</sup> M. Kusak, *Postępowanie karne w sprawach międzynarodowych. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 2017, s. 44 i n.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 201).

prasowych<sup>12</sup> musiała czekać ponad 4 miesiące na jakiegokolwiek decyzje w sprawie, bowiem Chorwacja nie implementowała skutecznie nakazu. Niechęć państw członkowskich do ujednolicenia reguł postępowania dowodowego, ilustrują również prace nad powołaniem Prokuratury Europejskiej<sup>13</sup>. W październiku 2017 r. państwa członkowskie przyjęły Rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z dnia 12 października 2017 r.<sup>14</sup> wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej. Niestety, współpracy w tym zakresie nie zadeklarowała Polska, Holandia, Irlandia, Malta, Węgry oraz Szwecja, twierdząc min. że kompetencje Prokuratora Europejskiego (tj. możliwość dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem sprawców i współsprawców przestępstw naruszających interesy finansowe Unii) są za szerokie i zbyt ingerują w krajowe postępowania karne.

W efekcie gromadzenie, jak i wykorzystanie dowodów pozyskanych w postępowaniu transgranicznym rodzi wiele problemów zarówno praktycznych jak i teoretycznych. Wątpliwości mogą powstać w sytuacji gdy czynność wnioskowana przez państwo wzywające nie jest dopuszczalna na takich samych warunkach w państwie wezwanym. Poza tym problemy związane z wykorzystaniem dowodów mogą wynikać z różnic w zakresie organów uprawnionych do dokonywania poszczególnych czynności w różnych państwach członkowskich.

Odpowiedzią na zasygnalizowane problemy ma być szeroki zakres przedmiotowy nakazu, obejmujący nie tylko przekazywanie dowodów rzeczowych posiadanych przez Państwo członkowskie, ale wprowadzający również regulacje dotyczące czynności dochodzeniowych. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2014/41/UE, nakazowi podlega każda czynność dochodzeniowa, poza utworzeniem wspólnego zespołu dochodzeniowo-śledczego oraz gromadzeniem materiału dowodowego w jego ramach (chyba że zespół potrzebuje pomocy ze strony państwa członkowskiego innego niż państwa, które go ustanowiły)<sup>15</sup> oraz poza obserwacją transgraniczną<sup>16</sup>. Szerokie zastosowanie obejmujące niemal wszystkie czynności dowodowe jest podstawową zaletą nakazu i daje możliwości do pogłębionej współpracy państw członkowskich<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> K. Zasada, *Chorwaci wciąż nie zrealizowali nakazu dochodzeniowego ws. Stanisława Gawłowskiego*, [https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-chorwaci-wciaz-nie-zrealizowali-nakazu-dochodzeniowego-ws-st,nId,2615810#utm\\_source=paste&utm\\_medium=paste&utm\\_campaign=chrome](https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-chorwaci-wciaz-nie-zrealizowali-nakazu-dochodzeniowego-ws-st,nId,2615810#utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=chrome), 22.04.2019.

<sup>13</sup> Prokuratura Europejska – jest to organ UE powołany do prowadzenia dochodzeń w przestępstwach przeciwko budżetowi UE i oszustw w zakresie podatku VAT. Jego kompetencje wynikają z art. 86 TFUE, a przewidywany początek działalności powyższej jednostki datuje się na 2020 r. (por. G. Krzysztofiuk, *Projekt ustanowienia Prokuratury Europejskiej*, „Prokuratura i Prawo 2015”, nr 9, s. 135-156).

<sup>14</sup> Rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z dnia 12 października 2017 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej (OJ L 283, 31.10.2017, p. 1–71)

<sup>15</sup> Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze są uregulowane w art. 13 konwencji z 2000 r. oraz decyzji ramowej nr 2002/465/WSiSW z dnia 1 czerwca 2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz. Urz. UE L 162 z dnia 20 czerwca 2002 r.

<sup>16</sup> G. Krzysztofiuk, *Europejski...*, dz. cyt., s.82 i n.

<sup>17</sup> Dla porównania, poprzedni instrument prawny, tj. Europejski nakaz dowodowy dotyczy jedynie dowodów, które znajdują się w posiadaniu organu wykonującego. Przy pomocy nakazu dowodowego można tym samym wnosić o

Jednakże konstrukcja END nie jest pozbawiona wad. Tak jak wskazałam powyżej, dyrektywa 2014/41/UE nie definiuje pojęcia *czynność dochodzeniowa*. W konsekwencji zakres zastosowania END odnośnie do tych czynności jest niedookreślony, co może powodować niepewność prawa i naruszać jego jednolitość. Co więcej, nakaz faktycznie jest oparty na zasadzie *forum regit actum* zgodnie z którą czynności procesowe w ramach współpracy międzynarodowej podejmowane są przez organ wydający, pod warunkiem, że czynności te nie są sprzeczne z podstawowymi zasadami państwa wykonującego. Dlatego, nakaz tylko pozornie opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania dowodów, bowiem każdorazowej ich oceny dokonuje organ wydający (art. 6 ust 2 Dyrektywy 2014/41/UE). Nadto, organ wykonujący nie ma pewności czy wnioskowane dowody zostaną wykorzystane w ewentualnym postępowaniu sądowym.

Istotną kwestią, a pominiętą w END jest problem gromadzenia oraz wzajemnego uznawania dowodów. Nakaz ułatwia pozyskiwanie dowodów w ramach współpracy transgranicznej, ale nie dąży do ich wzajemnej dopuszczalności<sup>18</sup>. Dlatego, *de lege ferenda* należy zastanowić się nad następującymi kwestiami:

1. wprowadzeniem norm minimalnych (a taką możliwość otwiera art. 82 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>19</sup>) dotyczących wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi;
2. stworzenie listy dowodów, które powinny być dopuszczalne z urzędu w każdym z państw UE, bez konieczności ponownego badania w zakresie dopuszczalności w państwie wykonania nakazu. Takie rozwiązanie, niewątpliwie ułatwiłoby współpracę międzynarodową, bowiem każde państwo członkowskie, musiałoby niejako automatycznie akceptować dowody wskazane na liście.

Zaproponowane działania zbliżyłyby procedury karne państw członkowskich, wzmocniły gwarancje procesowe stron postępowania oraz wprowadziły większe poczucie pewności i stabilności prawa wewnątrzwspólnotowego.

### **3. Gwarancje procesowe przewidziane przez END oraz wybrane podstawy odmowy jego uznania bądź wykonania**

Niewątpliwą zaletą END jest możliwość złożenia wniosku o jego wydanie przez prawnika działającego w imieniu podejrzanego albo oskarżonego. W czasie prac legislacyjnych nad projektem dyrektywy 2014/41/UE wiele uwagi poświęcono wprowadzeniu zapisów postulowanych przez zrzeszenia adwokatów oraz organizacji stojących na straży praw i wolności obywatelskich.

---

przekazanie protokołu oględzin, które zostały przeprowadzone w innym państwie, a nie o dokonanie samych oględzin. Dla praktyki nakaz dowodowy ma więc niewielkie znaczenie z uwagi na bardzo wąski zakres zastosowania

<sup>18</sup> M. Kusak, *Postępowanie...*, dz. cyt., s.241

<sup>19</sup> Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

W efekcie, w art. 1 ust. 3 dyrektywy 2014/41/UE wskazano, że podejrzany lub oskarżony bądź prawnik działający w imieniu takiej osoby, w ramach mającego zastosowanie prawa do obrony wynikającego z przepisów krajowych oraz zgodnie z krajową procedurą karną, ma prawo wnioskować o wydanie END.

Możliwość wnioskowania o END przez profesjonalnego pełnomocnika, jest ważnym zagadnieniem, bowiem zasada prawa do obrony jest powszechnie przyjętą zasadą procesową, w myśl której oskarżony ma prawo do obrony swoich interesów w procesie i może korzystać z pomocy obrońcy. Już Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: Konwencja)<sup>20</sup> uczyniła z prawa do obrony gwarancję procesową o randze międzynarodowej. Zgodnie z art. 6 ust. 3 Konwencji każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony - do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r.<sup>21</sup>, w art. 14 ust. 3 wskazuje, że osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony oraz porozumiewania się z obrońcą z własnego wyboru. Ponadto, oskarżony bądź podejrzany ma prawo do obecności obrońcy na rozprawie, a w przypadku braku obrońcy, ma prawo do uzyskania informacji o możliwości korzystania z jego usług.

Niestety, END nie przyznaje oskarżonym oraz obrońcom prawa do samodzielnego poszukiwania dowodów za granicą w drodze nakazu. Jak wskazuje G. Krzysztofiuk<sup>22</sup>, mogą oni jedynie wnioskować o jego wydanie. Rodzi to wątpliwości w tych państwach członkowskich, w których obrońcy mają uprawnienia do samodzielnego i niezależnego od organów państwowych poszukiwania i gromadzenia dowodów, jak np. Włochy<sup>23</sup>. Co więcej, z niezrozumiałych przyczyn o wydanie nakazu nie może wnioskować pokrzywdzony ani jego pełnomocnik.

Poza prawem do obrony, gwarancją uprawnień procesowych dla oskarżonych bądź podejrzanych jest możliwość odmowy uznania lub wykonania END, jeżeli wykonanie lub uznanie czynności dochodzeniowej wskazanej w nakazie byłoby nie do pogodzenia między innymi z prawami podstawowymi oraz zasadą *ne bis in idem*. Przesłanki te nie zostały wybrane

<sup>20</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

<sup>21</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

<sup>22</sup> G. Krzysztofiuk, *Europejski...*, dz. cyt., s.95.

<sup>23</sup> A. Mangiaracina, *A New and Controversial Scenerio in the Gathering of Evidence At the European Level: The Proposal for a Directive on the European Investigation Order*, „Utrecht Law Review 2014”, nr 1, s. 116.

przypadkowo, bowiem budzą one największe wątpliwości w zakresie odmowy uznania bądź wykonania END.

Kwestia możliwości powołania naruszenia praw podstawowych jako przesłanki odmowy podjęcia współpracy wewnątrzspółnotowej budzi od lat kontrowersje w praktyce obrotu prawnego<sup>24</sup>. Dyrektywa 2014/41/UE w art. 11 ust. 1 lit. f wskazuje, że podstawą odmowy wykonania nakazu, może być również ustalenie, że wykonanie czynności dochodzeniowej wskazanej w END byłoby nie do pogodzenia ze spoczywającymi na państwie wykonania obowiązkami wynikającymi z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>25</sup> i z Karty praw podstawowych<sup>26</sup>. Zatem, kontrola zgodności z prawami podstawowymi została ograniczona tylko do wykonania nakazu, a nie do okoliczności poprzedzających jego wydanie. Do naruszenia praw w trakcie postępowania dochodzi najczęściej na etapie postępowania poprzedzającego wystąpienie o wydanie nakazu, zatem prowadzonego w państwie wydającym, podczas gdy powyższa przesłanka wskazuje na naruszenie grożące wskutek uznania i wykonania nakazu w państwie wykonującym.

Inną problematyczną kwestią, jest odmowa uznania lub wykonania END w państwie wykonującym, jeżeli państwo wydające posiada takie rozwiązania systemowe i standardy, które w znaczny sposób mogą godzić w prawa podstawowe. Nie jest to problem czysto hipotetyczny, co widać na przykładzie ENA i wyroku w sprawie C-216/18 PPU Celmer<sup>27</sup>. Jak wynika ze wskazanego powyżej orzeczenia oraz zasady wzajemnego uznawania odmowa uznania lub wykonania nakazu powinna być związana z naruszeniami rozwiązań i standardów, które zostały udowodnione w danej sprawie. Przy czym, owo udowodnienie powinno być oficjalnie ustalone choćby przez sąd wspólnotowy czy międzynarodowe trybunały<sup>28</sup>, a naruszenie wolności i praw obywatelskich powinno być oparte na konkretnych faktach, i okolicznościach potwierdzonych przez sąd<sup>29</sup>.

Kolejną przesłanką budzącą wątpliwości w zakresie odmowy uznania lub wykonania END jest zasada *ne bis in idem*<sup>30</sup> będąca przeszkodą ponownego karania za ten sam czyn. Niniejsza zasada nie została sprecyzowana w dyrektywie 2014/41/UE ani w zakresie znamion, ani w zakresie

---

<sup>24</sup> S.R. Buczman, R. Kierzyńska, *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, System Informacji Prawnej Legalis, Warszawa 2018

<sup>25</sup> Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Ur.UE.C 2012 Nr 326, str. 13)

<sup>26</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.).

<sup>27</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 25 lipca 2018 r., w sprawie C-216/18 PPU Artur Clemer, ECLI:EU:C:2018:586.

<sup>28</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-404/15 Pál Aranyosi/ Robert Căldăraru, ECLI:EU:C:2016:198.

<sup>29</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 września 2012, sygn. V K 238/12, OSNKW 2013 nr 1, poz. 4, str. 19

<sup>30</sup> Zgodnie z tą zasadą prawomocny wyrok w danej sprawie, stanowi przeszkodę do ponownego sądenia bądź karania w postępowaniu karnym o ten sam czyn (por. np. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 lutego 2013 w sprawie C-617/10, Åkerberg Fransson, LEX nr 1276262)

przesłanek. Jak wskazuje art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen<sup>31</sup> osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana.

Z uwagi na różnorodność decyzji wydawanych w poszczególnych państwach członkowskich, wątpliwości budzą w szczególności formalne granice zakazu *ne bis in idem*, czyli rozstrzygnięcie czy sprawa zakończona w innym państwie członkowskim, została prawomocnie rozstrzygnięta, jeżeli prawo krajowe nie precyzuje takiej formy zakończenia postępowania<sup>32</sup>. Dyrektywa 2014/41/UE w żaden sposób nie wskazuje czy powyższa zasada powinna być stosowana nie tylko w stosunku do sądów, ale również prokuratorów lub innych organów sądowych uprawnionych do wydawania takich orzeczeń w prawie krajowym<sup>33</sup>. Dlatego, w praktyce stosowania nakazu wątpliwości może budzić ustalenie czy dane orzeczenie stanowi ostateczne rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. Przy czym ocena prawomocności charakteru rozpatrywanego orzeczenia musi być oparta na prawie państwa członkowskiego, w którym je wydano. Z uwagi na znaczenie zasady *ne bis in idem* w obrocie międzynarodowym oraz różnorodności systemów prawnych UE odmiennie ujmujących zakończenie postępowania, można oczekiwać że UE wypracuje wspólne podejście do omawianej zasady. Niestety, przy okazji prac legislacyjnych nad END to się nie stało.

#### 4. Wnioski

Jak wskazano na początku niniejszej pracy, END jest jednym ale zapewne nie ostatnim krokiem na drodze do skutecznego zwalczania przestępczości transgranicznej. Aby osiągnąć ten cel koniecznym jest wzmacnianie współpracy europejskiej w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania (zwłaszcza, w kontekście dopuszczalności dowodów) oraz ograniczenia podstaw odmowy uznania lub wykonania czynności dochodzeniowych w ramach współpracy transgranicznej. Dlatego ważnym jest aby państwa członkowskie chętniej współpracowały ze sobą na etapie postępowania przygotowawczego, a także z większym zaufaniem podchodziły do unijnych prób zbliżania ustawodawstw w zakresie dawnego trzeciego filaru. Niestety, niechętnie podejście państw członkowskich do zacieśniania współpracy, widać na etapie prac nad kształtem Prokuratury

<sup>31</sup> Konwencja Wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.Urz.UE.L 2000 Nr 239, str. 19)

<sup>32</sup> M. Kusak, *Postępowanie...*, dz. cyt., s. 44 i n.

<sup>33</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 marca 2005 r., w sprawie C-469/03 Miraglia, Legalis nr 69066.

Europejskiej czy problemami z terminową implementacją oraz stosowaniem END w codziennej praktyce organów ścigania.

Nakaz ze względu na szeroki zakres przedmiotowy, ma szansę wpłynąć pozytywnie na współpracę w zakresie gromadzenia dowodów. Co więcej, END wprowadza szeroki wachlarz postępowań, w których skorzystanie z niego jest dopuszczalne, a także zawiera otwarty katalog dowodów gromadzonych i przekazywanych na podstawie nakazu. Ponadto, daje możliwość zarówno gromadzenia, jak i transferu dowodów już istniejących. Niestety, negatywnie należy ocenić braki definicyjne w zakresie czynności dochodzeniowych, a także wielość klauzul generalnych, które mogą powodować naruszenie pewności i jednolitości stanowionego prawa, a w efekcie czego utrudniać przyszłą współpracę. Ponadto, nakaz w swej istocie jest oparty nie na zasadzie wzajemnego uznania, ale na zasadzie *forum regit actum*, zgodnie z którą organ wydający musi każdorazowo ocenić czy przeprowadzenie danego dowodu nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami państwa wykonującego. Co więcej, nakaz nie daje możliwości samodzielnego pozyskiwania dowodów przez strony postępowania, a także konstruuje szeroki i momentami niedookreślony katalog podstaw odmowy uznania lub wykonania END (min.: powoływanie się na zasadę *ne bis in idem*, żywotnie interesy w zakresie bezpieczeństwa narodowego czy niemożność wykonania czynności dochodzeniowej ze względu na obowiązki wynikające z art. 6 TUE czy Karty Praw Podstawowych).

Jak już wskazano, END nie uniknie porównań do ENA, ale aby mógł odnieść podobny sukces należy dążyć do ujednolicenia postępowań przygotowawczych w państwach członkowskich, zwłaszcza w kontekście wykorzystywania dowodów. Ze względu na zróżnicowanie przepisów wewnętrznych w państwach członkowskich, często zdarza się że dowód dopuszczalny w jednym państwie, nie jest dopuszczalny w drugim, bądź jest dopuszczalny w ograniczonym zakresie. Dlatego, *de lege ferenda*, należy zastanowić się nad wprowadzeniem norm minimalnych w zakresie dopuszczalności dowodów oraz stworzeniem listy dowodów, które powinny być uznawane z urzędu w każdym z państw UE, bez konieczności ponownego badania w zakresie możliwości ich przeprowadzenia w państwie wykonania nakazu.

Pomimo tych wad, END należy ocenić pozytywnie, choć nietrudno odnieść wrażenie że w przyszłości będzie wymagał dopracowania. Należy mieć nadzieję, że END ma szansę wpłynąć na ułatwienie współpracy w gromadzeniu i przekazywaniu dowodów z państwami UE, a jego stosowanie będzie tak powszechne jak ma to miejsce w przypadku ENA.

## ***Zagraniczne dowody na wyciągnięcie ręki? Wybrane problemy związane ze stosowaniem Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego***

Katarzyna Stokłosa

### ***Streszczenie***

Europejski Nakaz Dochodzeniowy to orzeczenie sądowe wydane lub zatwierdzone przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego w celu wezwania innego państwa członkowskiego do przeprowadzenia jednej lub kilku określonych czynności dochodzeniowych w celu uzyskania materiału dowodowego zgodnie z niniejszą dyrektywą. Jest to kolejny etap intensyfikowania międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, obejmujący min. przekazywanie dowodów, ich wzajemne dopuszczanie oraz regulacje w zakresie czynności dochodzeniowych. Regulacja nie jest jednak pozbawiona wad. Przykładowo, END nie definiuje zakresu czynności dochodzeniowej, nie wprowadza reguł wzajemnego uznawania dowodów, a także w szeroki sposób ujmuje podstawy odmowy uznania lub wykonania nakazu. Otwartym pozostaje pytanie czy END podoła zasygnalizowanym problemom. Jednakże, nie ulega wątpliwości, że END jest jednym, ale nie może być ostatnim krokiem w procesie integracji w zakresie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. W niniejszym artykule wykazano, że zarówno Polska, jak i Unia Europejska prowadzi politykę innowacyjną przy zastosowaniu różnorodnych środków prawnych, w tym środków z zakresu soft law.

Z przeanalizowanych w artykule unijnych polskich i unijnych podstaw normatywnych wynika, że wspierania działalności innowacyjnej stanowi istotne zadanie nie tylko Unii Europejskiej, ale także wszystkich Państw Członkowskich, w tym także Polski. Z unijnych i z polskich regulacji prawnych wyłaniają się bardzo skomplikowane, choć w miarę spójne ramy prawne wspierania działalności innowacyjnej. Ramy proceduralne natomiast wymagają ciągłych prac w tym zakresie.

### ***Słowa kluczowe***

międzynarodowe postępowanie karne, europejski nakaz dochodzeniowy, dowody, postępowanie przygotowawcze

## ***Foreign evidence at your fingertips? Analysis of selected elements of the European Investigation Order***

Katarzyna Stokłosa

### ***Summary***

The European Investigation Order is a judicial decision issued or approved by a judicial authority in one Member State to request another Member State to carry out one or more specific investigative measures to obtain evidence in accordance with this Directive. This is another step in intensifying international cooperation in criminal matters, covering min. transfer of evidence, their mutual admission and regulations in the scope of investigative activities. The regulation is not free of defects. For example, European Investigation Order does not define the scope of the investigative measure, does not introduce rules for the mutual recognition of evidence, and also broadly covers the grounds for refusing recognition or execution of the order. The question remains whether European Investigation Order will cope with the problems that have been pointed out. However, there is no doubt that the European Investigation Order is one, but it can not be the last step in the process of integration in the field of international cooperation in criminal matters.

### ***Key words***

international criminal proceedings, European investigation order, evidence, preparatory proceedings