

**OCHRONA INTERESÓW FINANSOWYCH
A PRZEMIANY INSTYTUCJONALNE
UNII EUROPEJSKIEJ**

OCHRONA INTERESÓW FINANSOWYCH A PRZEMIANY INSTYTUCJONALNE UNII EUROPEJSKIEJ

Redakcja naukowa
Celina Nowak

Wydawca
Bożena Kućmierowska

Recenzent
doc. dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara

Tłumaczenie z języka angielskiego
Celina Nowak

Redaktor merytoryczny
Anita Sosnowska

Projekt okładki, stron tytułowych i działowych
Janusz Fajto

Wydanie książki zostało sfinansowane przez Towarzystwo
Badawcze Prawa Europejskiego ze środków uzyskanych
od Komisji Europejskiej – OLAF.

Copyright © by Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne
Warszawa 2009

ISBN 978-83-61408-29-1

Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne Spółka z o.o.
Grupa Kapitałowa WSiP S.A.
00-696 Warszawa ul. J. Pankiewicza 3

www.waip.com.pl

Wydanie pierwsze
Arkuszy drukarskich:
Skład i łamanie: ILLUSTRIS-FOTOSERWIS
Druk i oprawa: Fabryka Druku Sp. z o.o., Warszawa

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	9
Słowo wstępne	11
Wykaz skrótów	16
Piotr Hofmański	
Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w kontekście idei utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej	17
John A.E. Vervaele	
The Shaping and Reshaping of Eurojust and OLAF: Investigative Judicial Powers in the European Judicial Area	26
Kształtowanie Eurojustu i OLAF-u – uprawnienia dochodzeniowe w ramach europejskiego obszaru prawnego	42
Maria Rogacka-Rzewnicka	
Przemiany procesu karnego po utworzeniu urzędu Prokuratury Europejskiej	59
Andrzej Sakowicz	
Wzmocniona współpraca a powołanie Prokuratury Europejskiej. Niebezpieczeństwo wielobiegunowej współpracy w ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej	71

Wiesław Pływaczewski Współpraca Prokuratury Europejskiej z krajowymi urzędami prokuratorskimi – ogólne zasady	88
Katarzyna Dudka Barbara Dudzik Prokuratura Europejska w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości.	96
Małgorzata Wąsek-Wiaderek O roli sądów w funkcjonowaniu Prokuratury Europejskiej uwag kilka	108
Barbara Nita Postępowanie karne z udziałem Prokuratora Europejskiego	120
Sławomir Buczma Konsekwencje utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej dla ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej na poziomie europejskim i krajowym	137
Rafał Kierzyńka Skutki utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej dla ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej na poziomie europejskim i krajowym	149
Grażyna Stronikowska Perspektywy współpracy OLAF-uz Prokuraturą Europejską	153
Zlata Đurđević Some issues on the European Public Prosecutor from the Croatian perspective	163
Wybrane zagadnienia dotyczące Prokuratury Europejskiej z perspektywy Chorwacji	174

Marianne Hirsch Ballin

- The Establishment of a European Public Prosecutor's Office from
the Perspective of the Netherlands 185
Utworzenie Prokuratury Europejskiej z perspektywy Holandii . . 194

Justyna Łacny

- Ponoszone przez państwa członkowskie finansowe skutki
naruszenia interesów finansowych Wspólnot Europejskich
w dziedzinie polityki regionalnej 203

Jerzy Szymański

- Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w Polsce . . . 223

Jaroslav Fenyk

- Experiences with the Protection of the Financial Interests of the
European Communities in the Czech Republic 228
Doświadczenia w zakresie ochrony interesów finansowych
Unii Europejskiej w Republice Czeskiej 233

Eleonora Zielińska

- Podsumowanie 238

WPROWADZENIE

Prezentowana publikacja to kolejny tom dotyczący problematyki szeroko pojętej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej, przygotowany przez Towarzystwo Badawcze Prawa Europejskiego. Tym razem Towarzystwo zajęło się problematyką czynów godzących w budżet Unii w kontekście zmian instytucjonalnych, jakie czekają Unię Europejską. Okazją do podjęcia badań nad tym tematem była konferencja pt. *Ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej*, która odbyła się w dniach 7–9 maja 2009 roku w Warszawie – piąta międzynarodowa konferencja naukowa zorganizowana przez Towarzystwo. Dała ona możliwość zastanowienia się nad kwestią współpracy w zwalczaniu przestępczości w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, zwłaszcza przestępczości godzącej w interesy finansowe Unii Europejskiej, z perspektywy zmian instytucjonalnych przewidzianych w Traktacie z Lizbony. Szczególnie dużo miejsca poświęcono kwestii utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej i jego współpracy z innymi instytucjami europejskimi.

Dobrze się stało, że publikacja jest przygotowywana w chwili, gdy wiadomo już, że Traktat lizboński wejdzie w życie. Rozważania autorów prezentowanych prac zyskają bowiem tylko na aktualności i mam nadzieję, że będą wartościowym źródłem wiedzy na temat nowej konstrukcji instytucjonalnej Unii Europejskiej.

Publikacja tej książki nie byłaby możliwa bez wsparcia Komisji Europejskiej – OLAF oraz Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, za co należą się im podziękowania.

Warszawa, październik 2009

Prof. dr hab. Lech K. Paprzycki
Prezes Towarzystwa Badawczego Prawa Europejskiego

SŁOWO WSTĘPNE

Problematyka ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej interesuje członków Towarzystwa Badawczego Prawa Europejskiego od początku jego istnienia. Zajmowaliśmy się postanowieniami projektu Corpus Iuris, procesem harmonizacji polskiego prawa z *acquis communautaire* w dziedzinie ochrony interesów finansowych UE, współpracą instytucji krajowych i europejskich w tej sferze, a także szerszą kwestią rozwoju unijnego prawa karnego¹.

Aktualnie prezentowana publikacja zawiera prace, które skupiły się wokół dwóch zasadniczych kwestii. Z jednej strony analizowano kwestię stanu rzeczy w zakresie ochrony interesów finansowych UE, z drugiej zaś perspektywę rozwoju współpracy w tej sferze w związku ze zmianami instytucjonalnymi przewidzianymi w Traktacie z Lizbony. W tym względzie autorzy zajmowali się zwłaszcza kwestią kształtu współpracy w ramach Unii Europejskiej, między

¹ W tym względzie należy czytelników odesłać do kolejnych publikacji przygotowanych przez Towarzystwo: M. Hudzik, C. Nowak (red.), *Instytucje i instrumenty prawne w walce z przestępczością przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej – prawo krajowe i perspektywa europejska. Materiały z konferencji, Warszawa, 4–7 grudnia 2003*, Warszawa 2005; C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy. Materiały z konferencji, Sopot, 16–19 marca 2006 r.*, Warszawa 2007; C. Nowak (red.), *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej. Materiały z konferencji, Warszawa, 15–17 listopada 2007 r.*, Warszawa 2008.

instytucjami europejskimi i krajowymi, po utworzeniu urzędu Prokuratury Europejskiej (dalej: PE).

Pierwsze zamieszczone w tym tomie artykuły odnoszą się do ogólnych zasad i ram współpracy w sprawach karnych w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, obecnie i w przyszłości. W swojej pracy profesor Piotr Hofmański, wskazując trudności związane z powołaniem urzędu Prokuratury Europejskiej na płaszczyźnie prawa karnego materialnego i procesowego, wyraża wątpliwość co do powodzenia tej koncepcji. Jednocześnie pozytywnie ocenia jednak kierunek, w jakim zdąża ustawodawstwo unijne w dziedzinie ochrony interesów finansowych i szerzej, w zakresie walki z przestępczością na terytorium UE.

O ile profesor P. Hofmański zajmuje się badaniem różnic między rozwiązaniami zawartymi w prawie karnym państw członkowskich UE, o tyle profesor John A.E. Vervaele dokonuje analizy relacji między istniejącymi a planowanymi instytucjami powołanymi do ścigania przestępstw godzących w interesy finansowe UE. Jego artykuł poświęcony jest słabościom aktualnie istniejącego unijnego systemu ścigania przestępstw godzących w interesy finansowe UE, analizie roli i kompetencji obecnie funkcjonujących instytucji wypełniających to zadanie oraz przyszłym relacjom między OLAF-em, Europolem, Eurojustem i nowo utworzoną Prokuraturą Europejską. Szczególnie dużo uwagi poświęcono Eurojustowi, z którego – stosownie do przepisów Traktatu lizbońskiego – ma powstać Prokuratura Europejska, a którego kompetencje są dziś bardzo ograniczone. Aby zaradzić wskazanym wadom dzisiejszego systemu, profesor J.A.E. Vervaele proponuje wypracowanie równoważnych standardów w zakresie stanowienia i stosowania prawa w państwach członkowskich UE, związanie europejskich instytucji wymiaru sprawiedliwości z systemami krajowymi oraz uregulowanie kwestii prawa stosowanego w czasie transgranicznych postępowań.

Rozwój procesu europeizacji prawa karnego i niebezpieczeństwa związane z jego pogłębieniem w kontekście utworzenia Prokuratury Europejskiej są przedmiotem rozważań profesor Marii Rogackiej-Rzewnickiej. Podkreślając kwestię suwerenności narodowej i niechęci państw członkowskich do daleko idącego zrzeczenia się kompetencji w obszarze ścigania przestępstw wymaganego do utworzenia PE,

wskazuje ona, że wprowadzenie w życie idei stworzenia PE jest nie-
pewne. Profesor M. Rogacka-Rzewnicka akcentuje, że zgoda państw
członkowskich co do istnienia PE musi być poprzedzona wypracowa-
niami jednoznacznych rozwiązań prawnych, ścisłym określeniem
ról procesowych i relacji instytucjonalnych między PE a instytucja-
mi krajowymi, czego na tym etapie brakuje.

Doktor Andrzej Sakowicz zajmuje się bardziej szczegółowym
zagadnieniem, jakim jest wzmocniona współpraca w dziedzinie
wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych UE. Nakreśla on
najpierw ramy prawne tej instytucji, a następnie wskazuje na nie-
bezpieczeństwa związane z jej wdrożeniem, które mogą odnosić się
głównie do osłabienia współpracy w sprawach karnych w obszarze
wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości ze względu na różnice
w stopniu integracji między państwami biorącymi udział we wzmoc-
nionej współpracy i w nią niezaangażowanymi.

Artykuł profesora Wiesława Pływaczewskiego dotyczy instytu-
cjonalnych aspektów współpracy w zakresie ścigania przestępstw
na poziomie europejskim i krajowym. Dokonano w nim przeglą-
du poglądów na temat instytucji Prokuratury Europejskiej, a także
zarysowano ewentualne relacje między tym urzędem a OLAF-em
i Eurojustem. Za niepokojące należy jednak uznać stwierdzenie pro-
fesora W. Pływaczewskiego dotyczące szczątkowej wiedzy polskich
prokuratorów na temat znajomości idei Prokuratury Europejskiej.
Nie wróży to dobrze praktyce współpracy w zakresie ścigania prze-
stępstw godzących w interesy finansowe UE. Trzeba mieć jednak
nadzieję, że wydawana właśnie publikacja przyczyni się do rozpro-
pagowania tej idei wśród praktyków w Polsce.

Trzy kolejne artykuły poświęcone są analizie umiejscowienia
urzędu Prokuratury Europejskiej w polskim systemie wymiaru spra-
wiedliwości. Profesor Katarzyna Dudka i doktor Barbara Dudzik
przedstawiły w pierwszym rzędzie charakter i strukturę Prokuratury
Europejskiej, które odtworzyły na podstawie postanowień Traktatu
z Lizbony, Corpus Iuris i Zielonej Księgi dotyczącej prawnokarnej
ochrony interesów finansowych Unii oraz ustanowienia Prokurato-
ra Europejskiego. Wyniki analizy następnie zestawily z zasadami
funkcjonowania instytucji prokuratury w Polsce. Z rozważań wy-
nika, że w praktyce mogą pojawić się liczne problemy związane

z funkcjonowaniem PE w ramach krajowego postępowania karnego. Doktor Małgorzata Wąsek-Wiaderek skupia się z kolei na relacjach między sądami krajowymi a Prokuraturą Europejską, które mogą w znaczący sposób wpłynąć na praktykę funkcjonowania PE w postępowaniach w sprawach o przestępstwa godzące w interesy finansowe UE. Za bardzo ważną dla przyszłości współpracy w ściganiu przestępstw na terytorium europejskim, należy uznać konstatację dotyczącą kwestii nieuregulowania możliwości wykonywania przez oskarżonych prawa do obrony w ramach postępowań transgranicznych. Wydaje się, że należy postulować zajęcie się tym problemem na poziomie europejskim. Szczegółowa analiza problemów związanych z prowadzeniem przez Prokuratorów Europejskich postępowań karnych z punktu widzenia polskiego prawa zawarta jest w artykule doktor Barbary Nity. Wskazuje ona jednocześnie, że efektywność postępowania, która przyświeca idei utworzenia PE, nie może przesłaniać gwarancji praw i wolności o charakterze zasadniczym.

Do kwestii problemów ogólnych związanych z funkcjonowaniem PE wracają także Sławomir Buczma i Rafał Kierzyńska. Pierwszy z nich postrzega utworzenie Prokuratury Europejskiej pozytywnie i wskazuje, że może ono skutkować wzmocnieniem zwalczania przestępczości, zwłaszcza zorganizowanej. Z kolei R. Kierzyńska postuluje przemyślenie całej koncepcji urzędu Prokuratury Europejskiej.

Bardziej szczegółowe kwestie poruszone są w artykule Grażyny Stronikowskiej. Rozważa ona kwestię przyszłości OLAF-u, zwłaszcza w kontekście utworzenia Prokuratury Europejskiej. W pierwszym rzędzie przedstawia ona aktualne ramy prawne działalności OLAF-u, aby w dalszej kolejności zastanowić się nad przemianami nieuchronnie czekającymi OLAF. Wskazuje ona na brak konkurencyjności między OLAF-em a PE ze względu na zasadniczą odmienność i charakter kompetencji obu organów. Podsumowuje stwierdzeniem, że nawet po utworzeniu PE rola OLAF-u powinna ulec wzmocnieniu.

Charakter porównawczy mają artykuły profesor Zlaty Đurđević i Marianne Hirsch Ballin. Profesor Z. Đurđević zajmuje się perspektywami prowadzenia przez PE postępowań w Chorwacji. Chorwacja nie jest członkiem UE, wobec czego konieczne było zarysowanie przebiegu negocjacji przedakcesyjnych, oraz procesu harmonizacji prawa chorwackiego z instrumentami unijnymi. Prof. Z. Đurđević

wskazuje także na charakterystyczne cechy chorwackiego postępowania karnego, które spowodowałyby niemożność stosowania mechanizmów współpracy na płaszczyźnie europejskiej i dlatego zostały zmienione. Z kolei M. Hirsch Ballin bada możliwości funkcjonowania Prokuratury Europejskiej w holenderskim systemie. Jej analiza skupiona jest wokół kilku zidentyfikowanych problemów, jakimi są m.in. obowiązywanie zasady oportunistu w holenderskim prawie karnym procesowym i stosowanie zasady *ne bis in idem*.

Kolejne artykuły odnoszą się do problematyki aktualnego stanu rzeczy w zakresie ochrony interesów finansowych UE. Kwestii szczegółowej, ale mającej wielkie znaczenie w praktyce, poświęcony jest artykuł doktor Justyny Łacny. Przedstawia ona finansowe skutki naruszenia interesów finansowych UE w dziedzinie polityki regionalnej, które ponoszone są przez państwa członkowskie UE. Oceny sytuacji w zakresie zgodności polskiego prawa karnego z instrumentami unijnymi dotyczącymi ochrony interesów finansowych UE dokonuje Jerzy Szymański. Prezentuje on także statystyki odnoszące się do wykrywalności przestępstw popełnianych w Polsce na szkodę budżetu UE. Proces harmonizacji prawa czeskiego z prawem unijnym w tej samej sferze przedstawia profesor Jaroslav Fenyk. Zwraca on także uwagę na praktyczne kwestie związane ze współpracą między OLAF-em a instytucjami czeskimi odpowiedzialnymi za raportowanie nieprawidłowości w zakresie wykorzystania funduszy unijnych.

Jak zwykle w publikacjach przygotowanych przez Towarzystwo, artykuły anglojęzyczne umieszczono w wersjach oryginalnych oraz w tłumaczeniu na język polski, co ma umożliwić polskim czytelnikom zapoznanie się z tekstem².

Dr Celina Nowak
Sekretarz Generalny Towarzystwa Badawczego
Prawa Europejskiego

² Wszystkie teksty opublikowane w książce zostały przygotowane przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony. Redakcja w miarę możliwości starała się ujednolicić i zaktualizować terminologię, która uległa zmianie po wejściu w życie Traktatu lizbońskiego.

WYKAZ SKRÓTÓW

CI – Corpus Iuris
EPP – European Public Prosecutor
EPPO – European Public Prosecutor’s Office
ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
k.k. – kodeks karny
k.k.s. – kodeks karny skarbowy
k.p.k. – kodeks postępowania karnego
NP – „Nowe Prawo”
OLAF – Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych
PE – Prokuratura Europejska
PiP – „Państwo i Prawo”
PPE – „Przegląd Prawa Europejskiego”
RIDP – „Revue Internationale de Droit Pénal”
RSC – „Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé”
SPI – Sąd Pierwszej Instancji
TBPE – Towarzystwo Badawcze Prawa Europejskiego
TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TUE – Traktat o Unii Europejskiej
TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
UE – Unia Europejska
WE – Wspólnota Europejska

Prof. dr hab. Piotr Hofmański

Uniwersytet Jagielloński

OCHRONA INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ W KONTEKŚCIE IDEI UTWORZENIA URZĘDU PROKURATURY EUROPEJSKIEJ

Ramy niniejszego opracowanie są stanowczo zbyt małe, by systematycznie zreferować historię wysiłków społeczności europejskiej, zmierzających do wzmocnienia ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej i ukonstytuowania urzędu Prokuratury Europejskiej. Powiedziano już na ten temat i napisano niemal wszystko, także w polskiej literaturze prawniczej. Wobec tego podzielę się w tym miejscu refleksjami wokół perspektyw powołania urzędu Prokuratury Europejskiej, nadziei, jakie należy z nim wiązać, a także potencjalnych trudności związanych z jego wdrażaniem.

Przede wszystkim chciałbym zwrócić uwagę, że koncepcja powołania instytucji Prokuratury Europejskiej jest logiczną konsekwencją podjętego dzieła harmonizacji prawa karnego materialnego i procesowego w Unii Europejskiej. Jestem przekonany, że jesteśmy na drodze powoli, lecz nieuchronnie prowadzącej do ujednoczenia systemów prawa karnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Proces zbliżania krajowych porządków prawnych w tym zakresie rzeczywiście w ciągu ostatnich lat znacząco przyspieszył. W ramach instrumentarium współpracy w sprawach karnych nie tylko konstruujemy narzędzia służące współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, lecz także narzucamy państwom członkowskim modelowe rozwiązania w dziedzinach, które tylko pośrednio mają znaczenie dla efektywności współpracy, za to czynią regulacje

krajowe coraz bardziej do siebie podobnymi. Nie da się zaprzeczyć tezie, że stopniowa harmonizacja prawa karnego materialnego i procesowego jest warunkiem *sine qua non* efektywnej współpracy w sprawach karnych. Jest na przykład jasne, że problem podwójnej karalności dopóty będzie utrudniał, czy wręcz paraliżował, współpracę w sprawach karnych, dopóki zachodzą daleko idące różnice co do zakresów kryminalizacji określanych przez ustawodawców krajowych. Podobnie, tak długo nie będzie mogło być mowy o bezproblemowej współpracy w zakresie dowodzenia, jak długo istnieją rozbieżności co do dopuszczalności dowodów i reguł ich oceny. Przykłady można oczywiście mnożyć. Dostarcza ich dziś codzienna praktyka sądowa w krajach członkowskich Unii Europejskiej.

W kontekście zagadnienia, któremu poświęcone jest to opracowanie, ważne jest spostrzeżenie, że wspólne europejskie ściganie karne, realizowane przez jednolity europejski organ ścigania, to „kwalifikowana forma” współpracy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE i wdrożenie jej wymaga wyższego poziomu harmonizacji niż ten, który konieczny jest dla funkcjonowania instrumentów tradycyjnej współpracy używanych obecnie. Wydaje się nawet, że sama harmonizacja może tu okazać się niewystarczająca. Idea ścigania przez jednolity organ europejski, bez jednoczesnego stworzenia podstaw europejskiego prawa karnego, może okazać się trudna do zrealizowania.

Jak wspomniano, logiczną konsekwencją i koniecznym uzupełnieniem całego systemu współpracy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE jest ukonstytuowanie wspólnych instytucji zajmujących się ściganiem przestępstw oraz – być może, w dalszej perspektywie – wymierzaniem sprawiedliwości w sprawach karnych. Możliwość przejścia na ten (instytucjonalny) etap współpracy uzależniona jest jednak od tego, ile osiągnięto w drodze harmonizacji prawa karnego materialnego i procesowego. Zbyt wczesne podjęcie działań w tym kierunku nie może w mojej ocenie przynieść oczekiwanych rezultatów i wiązać się może z bardzo poważnymi trudnościami przy rozwiązywaniu zagadnień interpretacyjnych w zakresie krajowego prawa karnego materialnego i procesowego.

Z tej perspektywy nie dziwi, że podjęto próbę ukonstytuowania urzędu Prokuratury Europejskiej jako organu, do którego należeć

będzie ściganie przestępstw przeciwko interesom finansowych Unii Europejskiej. W tej dziedzinie są szanse na relatywnie wysoki stopień harmonizacji, co wykazała wszechstronna dyskusja na tle projektu Corpus Iuris, Konwencji o Ochronie Interesów Finansowych Unii Europejskiej z 1995 roku, a także Zielonej Księgi, poświęconej tej kwestii, opublikowanej w 2001 roku. Powstaje jednak pytanie, czy ów stopień harmonizacji osiągnął wystarczający poziom, by rozpocząć dyskusję o konstytuowaniu wspólnego europejskiego aparatu śledczego i powierzeniu mu ścigania karnego w omawianym obszarze.

Miarą oceny są niewątpliwie potencjalne trudności, jakie wiązać się mogą z wprowadzeniem w życie pomysłu powołania urzędu Prokuratury Europejskiej. Trudności takie dostrzegam zarówno na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, jak i w obszarze procedury karnej.

Jest zrozumiałe, że wspólne ściganie karne ma sens tylko wtedy, gdy w sposób jednolity określimy typy „po europejsku” ściganych przestępstw. Trudno w ogóle wyobrazić sobie sytuację, w której ochronę interesów finansowych Unii Europejskiej zapewniałaby Europejska Prokuratura, typy przestępstw zaś byłyby określone w sposób znamieny daleko idącymi różnicami co do zespołów znamion, jak i co do przewidzianych przez ustawodawstwo krajowe kar i innych środków. Z tego powodu zamysł ukonstytuowania Prokuratury Europejskiej został ograniczony na początek do przestępczości przeciwko interesom finansowym UE. Należy założyć, że po wejściu w życie Traktatu lizbońskiego rzeczywiście, w oparciu o art. 86 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE, określone zostaną precyzyjnie, w drodze rozporządzeń, typy przestępstw, których nowa procedura będzie dotyczyć. Rzecz jasna, wszystko zależeć będzie od parlamentów krajowych, albowiem określenie w drodze rozporządzeń rodzajów przestępstw ściganych przez Prokuraturę Europejską nie będzie oznaczać, iż upadnie krajowy wymóg określenia czynu zabronionego i przewidzianych zań kar oraz środków przez ustawę. Rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 288 i następnym Traktatu o funkcjonowaniu UE nie można bowiem przyjąć „ogólnoeuropejskiej” normy prawa karnego materialnego, a przepis art. 86 ust. 1 tego Traktatu odczytywać trzeba wyłącznie jako przepis uprawniający Parlament

Europejski i Radę do określenia zakresu kognicji urzędu Prokuratury Europejskiej. Zgłaszam w tym miejscu swoje *votum separatum* przeciwko formułowanej tu i ówdzie koncepcji „europeizacji odpowiedzialności karnej” za czyny skierowane przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej, czy też „europeizacji” tej odpowiedzialności w jakimkolwiek innym zakresie. To jest kwestia dalekiej – jak sądzę – przyszłości. Obecnie kroku takiego nie da się pogodzić ze standardami konstytucyjnymi państw członkowskich UE. Ponadto Unia nie ma dzisiaj w tym zakresie kompetencji i nie będzie jej także miała po wejściu w życie Traktatu z Lizbony. Zagadnienie budowy przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości zaliczone zostało w art. 4 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE do kompetencji dzielonych pomiędzy Unię a państwa członkowskie, co odczytuję jako przyzwolenie przyjmowania na poziomie europejskim aktów prawodawczych wymagających implementacji (czyli dyrektyw określających normy minimalne odnoszące się do określenia przestępstw – art. 83 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE). Jednak nawet gdyby aspekt ten uznać za możliwy do przewyciężenia, pojawiłyby się wielce skomplikowane trudności wykładnicze na tle konkurencji pomiędzy krajowymi i europejskimi podstawami odpowiedzialności karnej. Tak więc postulować trzeba intensywną, na ile to możliwe, harmonizację, ale jeszcze nie unifikację prawa karnego materialnego, także w zakresie ochrony finansowych interesów Unii Europejskiej.

Nawet jednak jeśli trudności na tym polu zostaną pokonane i osiągniemy tu pożądaną poziom jednolitości prawnej, nie usunie to dalszych potencjalnych problemów interpretacyjnych związanych z powierzeniem Prokuraturze Europejskiej ścigania omawianego sektora przestępczości.

Na początek powstanie pytanie, czy dla przyjęcia, że mamy do czynienia z jednolitymi podstawami karania za czyny godzące w interesy finansowe UE, wystarczy przyjąć w ustawodawstwach krajowych jednolite (czyli tak samo ukształtowane w każdym państwie) typy przestępstw. Odpowiedź w sposób oczywisty musi być negatywna, albowiem zachodzą fundamentalne różnice pomiędzy krajowymi porządkami prawnymi w zakresie określenia zasad odpowiedzialności karnej, możliwych form popełnienia przestępstwa, kontratypów, systemu kar oraz innych środków penalnych i probacyjnych itd.

W rezultacie, nawet gdy państwa członkowskie implementują do krajowych porządków prawnych dyrektywy określające typy czynów zabronionych godzących w interesy finansowe Unii Europejskiej, to i tak nie będzie mowy o ujednoczeniu odpowiedzialności za te czyny, albowiem implementowane typy funkcjonować będą w zróżnicowanym na dwadzieścia siedem różnych sposobów otoczeniu normatywnym.

Powstaje też zagadnienie, czy i w jaki sposób Prokuratura Europejska będzie właściwa do ścigania przestępstw podlegających kumulatywnemu kwalifikowaniu jako przestępstwa przeciwko interesom finansowym UE i jako przestępstwa innego rodzaju, w odniesieniu do których kompetencji tego organu nie przewidziano. W sposób oczywisty pojawiać się tu mogą spory kompetencyjne pomiędzy Prokuraturą Europejską a krajowymi organami ścigania państw członkowskich UE. Trzeba więc zawczasu pomyśleć o mechanizmach, za pomocą których tego rodzaju spory będą mogły być rozstrzygane.

Znacznie trudniejsze problemy interpretacyjne pojawić się mogą w państwach, którym znane są rozmaite karnomaterialne konstrukcje prawnej jedności czynu. Czyn należący do właściwości Prokuratury Europejskiej będzie bowiem mógł stanowić fragment czynu budowanego w oparciu o kryteria sztucznej jedności prawnej przewidziane w krajowym prawie karnym. Zagadnienie to – może dlatego, że jest wyjątkowo skomplikowane – jakoś pozostawało poza zakresem rozważań na temat budowy spójnego systemu odpowiedzialności karnej za czyny godzące w interesy finansowe Unii Europejskiej.

To ostatnie zagadnienie wiąże się też z potencjalnymi trudnościami natury procesowej. Powstaje na przykład pytanie, czy potrafimy wyobrazić sobie proces karny, w ramach którego występuje dwóch oskarżycieli: europejski i krajowy, co może okazać się konieczne w sprawach złożonych zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo. Tylko taka konfiguracja procesowa może zaś niekiedy zapewnić warunki do prawidłowego stosowania prawa materialnego. Z pewnością na tego rodzaju sytuacje nie są przygotowane krajowe regulacje procesowe.

Zgodnie z art. 86 ust 3 Traktatu o funkcjonowaniu UE rozporządzenia o ustanowieniu Prokuratury Europejskiej mają określić także warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające

zastosowanie do jej działań, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu jej funkcji. To bardzo ważne postanowienie przyjęte w Traktacie lizbońskim w słusznym przekonaniu, że nie da się ukonstytuować europejskiego ścigania karnego i powierzyć go jednolitej Prokuraturze Europejskiej, jeżeli nie dokonana się częściowego zunifikowania porządków proceduralnych, przynajmniej w takim zakresie, jaki wyznaczony jest procesową aktywnością tego organu. To zamierzenie twórców Traktatu lizbońskiego trzeba ocenić jako wydarzenie bez precedensu. Oto po raz pierwszy pojawić się ma europejski akt prawodawczy dotyczący postępowania karnego, mający zasięg ogólny i wiążący w całości i bezpośrednio w rozumieniu art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Powstaje jednak pytanie, czy unifikacja w zakresie wyznaczonym treścią art. 83 ust. 3 Traktatu okaże się możliwa i wystarczająca. Wcale, na przykład, nie jest takie pewne, czy sądy karne państw członkowskich UE bez problemów zrezygnują z wypracowanych w orzecznictwie krajowym reguł dopuszczalności dowodów, niejednokrotnie mających konotacje konstytucyjne.

Ponadto trzeba zadać pytanie, czy europejskie ściganie karne nie powinno jednak być oparte na jednolitym systemie zasad procesowych, implementowanych w sposób co najmniej zbliżony do krajowych procedur karnych? Czy można myśleć o takim jednolitym europejskim ściganiu, gdy w poszczególnych porządkach karnoprosesowych w sposób zróżnicowany określono pozycję procesową uczestników, w szczególności oskarżonych i pokrzywdzonych? Wydaje się, że dyskusja na temat tego, czy aktywność procesowa Prokuratury Europejskiej ma być oparta na zasadzie legalizmu, czy oportunistycznym, dalece nie wyczerpuje tematu.

Zapewne nawet nie jesteśmy sobie w stanie dziś wyobrazić, jakie komplikacje powstaną w państwach członkowskich UE, jeśli w jednym postępowaniu zastosowanie znajdować będzie fragmentarycznie zunifikowana procedura europejska, w pozostałym zaś zakresie prawo procesowe uchwalone przez ustawodawcę krajowego. Próba przewidywania komplikacji, jakie wystąpią w zderzeniu z dwudziestoma siedmioma różnymi porządkami prawnymi musiałaby być dziś oceniona jako wróżenie z fusów. Nie chodzi tu zresztą

wyłącznie o brak wewnętrznej spójności w ramach zespołu przepisów regulujących postępowanie przygotowawcze. Widzieć trzeba także i to, że skoro nie przewiduje się jednolitego europejskiego sądownictwa, prokuratorzy europejscy będą wnosić oskarżenia do sądów krajowych, te zaś będą orzekać według procedur krajowych. Tymczasem – jak uczy doświadczenie – na styku postępowania przygotowawczego i sądowego powstają zazwyczaj skomplikowane problemy interpretacyjne, które potęgowane będą w sytuacji, gdy zabraknie wewnętrznego dopasowania prawnej regulacji postępowania przygotowawczego i sądowego. Te i dziesiątki innych pytań, ściślej trudności ze znalezieniem odpowiedzi na pytania, nasuwają podejrzenie, że obecnie ustanowienie Prokuratury Europejskiej byłoby nieco przedwcześnie.

Zgodnie z art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE w zakresie niezbędnym dla ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, jak również współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą ustanawiać normy minimalne dotyczące wzajemnego dopuszczania dowodów między państwami członkowskimi, praw jednostek w postępowaniu karnym, praw ofiar przestępstw oraz innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych uprzednio przez Radę w drodze decyzji. Uruchomienie procedur, które pozwolą na podjęcie i wdrożenie tych dyrektyw to z pewnością kwestia długiego czasu. Czy jednak działania zmierzające w tym kierunku nie powinny poprzedzić ukonstytuowania Prokuratury Europejskiej na podstawie art. 86 ust. 1 Traktatu?

Traktat lizboński stworzył ramy prawne do rozszerzenia zakresu kompetencji przyszłej Prokuratury Europejskiej także na inne przestępstwa niż te, skierowane przeciwko finansowym interesom UE. Zgodnie z art. 86 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu UE Rada Europejska może, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji z Komisją, przyjąć decyzję zmieniającą ust. 1 w celu rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz odpowiednio zmieniającą w związku z tym ust. 2 w odniesieniu do sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotykających więcej

niż jedno państwo członkowskie. Trudno dziś przewidzieć, kiedy osiągnięte zostaną warunki do takiego rozszerzenia. Zapewne nie nastąpi to zanim nie dojdzie do harmonizacji prawa materialnego państw członkowskich UE w tym zakresie. Z powyżej wskazanych względów nie powinno stać się inaczej.

Przyznanie Parlamentowi Europejskiemu i Radzie kompetencji do ustanawiania w drodze dyrektyw norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinie szczególnie poważnej przestępczości i o wymiarze transgranicznym (art. 83 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE) pozwala mieć nadzieję, że harmonizacja prawa karnego materialnego będzie postępować. Powołany powyżej przepis wymienia kilka dziedzin przestępczości, w odniesieniu do których w przewidywalnej perspektywie może dojść do paneuropejskich inicjatyw harmonizacyjnych. Jest to terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerowa i przestępczość zorganizowana. Może więc, w dalszej przyszłości, sensowne okaże się rozszerzenie zakresu kompetencji Prokuratury Europejskiej i przez to rozszerzenie obszaru europejskiego ścigania karnego także na te przestępstwa?

To wszystko to dzisiaj pieśń przyszłości. Podejmując próbę sumarycznej oceny na podstawie tego, co wydaje się być realne już w najbliższej przyszłości, można mieć uzasadnione wątpliwości co do powodzenia misji Prokuratury Europejskiej. Nie można – w moim przekonaniu – przejść do porządku dziennego nad prostym pytaniem, które brzmi: jaki jest właściwie powód deklaracji braku zaufania dla krajowych aparatów ścigania? Gdyby dziś ograniczyć się do przeforsowania reguł minimalnych określających typy przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej i skutecznie wdrożyć je we wszystkich państwach członkowskich, ściganie zamachów na te interesy okazałoby się pewnie skuteczniejsze za pomocą krajowych aparatów ścigania. Udałoby się uniknąć sygnalizowanych tu – bardzo przecież wybiórczo – pułapek i zagrożeń.

Pomysł instytucjonalizacji unijnego aparatu ścigania mógłby być z powodzeniem odłożony do czasu, gdy z etapu harmonizacji prawa karnego przejdziemy do etapu jego unifikacji, co będzie możliwe

dopiero po uzyskaniu w tym zakresie kompetencji przez Unię Europejską. To zaś wymaga zupełnie innego myślenia politycznego i bez wsparcia polityków prawnicy niewiele mogą tu wymyśleć.

Pomimo ogólnego sceptycyzmu co do możliwości ukonstytuowania Prokuratury Europejskiej już dzisiaj, wyrazić pragnę na koniec przekonanie, że idziemy we właściwym kierunku. Synchronizacja działań mających na celu zwalczanie zamachów na interesy finansowe UE jest niewątpliwie niezbędna i słusznie uczyniono zeń forpoczta nowego modelu ścigania przestępstw w Unii Europejskiej. Słusznie też proponowanej formuły nie ograniczono raz na zawsze do problematyki ochrony finansowych interesów UE. Zakładam, że ów nowy model ścigania obejmował będzie stopniowo coraz to nowe rodzaje przestępczości, w szczególności tej, której ściganie w wymiarze transgranicznym okazuje się już dzisiaj koniecznością.

Nie wiem, czy kiedykolwiek nadejdzie taki moment, w którym prokuratury krajowe pozostaną bez pracy... Może kiedyś tak. Oznaczało to będzie, że możemy ostatecznie zrezygnować z mozolnie dziś budowanych mechanizmów współpracy w sprawach karnych, które w obszarze jednolitego ścigania karnego, na którym obowiązuje jednolite prawo karne materialne, procesowe i wykonawcze, okażą się po prostu zbędne. Ziści się wtedy wizja budowy mechanizmu współpracy sądowej w sprawach karnych zmierzającego ku samounicestwieniu.

Prof. Dr. John A.E. Vervaele

University of Utrecht, the Netherlands

THE SHAPING AND RESHAPING OF EUROJUST AND OLAF: INVESTIGATIVE JUDICIAL POWERS IN THE EUROPEAN JUDICIAL AREA¹

□ I. Introduction

Despite the extension and strengthening of the European integration process, the creation of an *espace judiciaire européen*, and especially the shaping of the European law enforcement agencies has been cumbersome. Their design has been subject to great differences among the Member States, including whether or not we need them and, if so, whether or not they can become investigative agencies. On some substantial points, the Member States have been unanimous: there is no need for a redefinition of national territoriality and jurisdiction when it comes to criminal law enforcement and coercive powers, which can exclusively be executed by national judicial powers. However, it remains to be seen if this *national sovereignty clause* is compatible in the middle term with the objectives and instruments of the European integration process itself and thus with the principles of effectiveness and due process of criminal law enforcement.

This background explains the difficult institutional setting of both UCLAF-OLAF² and Eurojust. Despite the non-judicial character of the investigative powers of OLAF, there is a continuous struggle

¹ This article has been first published in *Eucrim* 2008, No. 3–4.,

² J.A.E. Vervaele, *Towards an Independent European Agency to fight fraud and corruption in the EU?*, *European Journal of Crime*, „Criminal Law and Criminal Justice”, 1999, p. 331–346.

regarding the legal character of the investigative powers of OLAF, and some Member States are trying to neutralize the autonomous character of the investigative powers and their reach, particularly when it comes to administrative investigative acts in their own domestic legal orders. Within the European institutions themselves, we are seeing the same tendency when it comes to autonomous internal investigations. Some Member States indeed also have great difficulty with the coordination by OLAF of the follow-up of their investigative reports in the area of domestic criminal law enforcement. Concerning Eurojust³, despite the support of the Member States, it was set up as a coordination unit with no investigative or operational powers at all. On the one hand, the Member States were not always sufficiently aware of the impact of integration on justice and on criminal law enforcement and, on the other hand, the Member States, when aware of the fact, maintained defensive resistance in order to preserve their sovereignty in criminal matters. This is the reason why the aim of Eurojust is to make judicial cooperation more effective by means of enhanced coordination, without changing the rules of territoriality or jurisdiction, and by limiting the competence to serious *transnational* crimes.

In reality, we cannot yet speak of a European judicial area in criminal justice. The competencies of the police, the public prosecutor, and the courts are determined on a national scale and, in principle, they are limited to the national territory. The European dimension of criminal law enforcement is very weak and limited to transnational enforcement, as if the quality of criminal justice “at home” (in each Member State) did not have any relationship with European integration. In fact, this attitude still is based more on the free-trade approach among states (intergovernmental cooperation) than on the concept of integration policy and law in an integrated legal order. The third pillar is part of the Union, but the political players act if it was a “home pillar” of the Member States’ sovereignty.

³ Council decision of 28 February 2002, whereby Eurojust is created to strengthen the fight against serious forms of crime, OJ 2002 L 63/1.

□ II. Challenges and European Agenda-Setting: The Nation-States under Pressure

However, the political game does not always match the game of the key players of the criminal justice system itself. Domestic police and judicial authorities were conscious of the need for a stronger European dimension and pushed for it bottom-up. The Schengen agreements (1985 and 1990) represent a milestone in this development. Practice and past performance of judicial cooperation are agenda setters. It became clear from practice that the idea of improving the traditional instruments of judicial cooperation by streamlining coordination is excellent but insufficient by far. The instruments as such became oldtimers in the actual setting of the European integration process since they were completely based on pre-EU concepts of national sovereignty, cooperation among states, and limited judicial protection. This is the reason why first of all the conventional concept of international public law in criminal matters (extradition, letters rogatory, etc.) was replaced by new EU-instruments of mutual recognition. However, the instruments of mutual recognition were based upon a blind trust in the equivalence between the procedural systems of the Member States without imposing minimum common standards of criminal procedure, evidence, and procedural safeguards. Secondly, cautious experiments were developed with liaison magistrates and joint investigation teams – cautious because the rules on territoriality and jurisdiction were not changed at all.

□ III. European Enforcement Agencies under Construction

The push for agenda-setting was certainly stronger than the capacity to deal substantially with the need for further criminal justice integration in the common judicial area. The protection of the EC's financial interests and the criminal response to EC fraud turned into a battlefield for several reasons. Besides being the EC Competition Authority, UCLAF, replaced by OLAF, became the first European law enforcement agency. Both the European Commission, including

OLAF, and the European Parliament were of the opinion that the EC's financial interests were insufficiently protected by the Member States and needed an effective criminal law protection. Owing to the difficult establishment of the third pillar and the slowness and low-level inclination of Member States to ratify the agreements adopted in the third pillar, the European Parliament asked the European Commission to carry out a study on the possibilities of harmonising criminal law and criminal procedures in view of an effective protection of the EC's interests. The result – the *Corpus Juris* 1997⁴ – was finalised, after an implementation study, in the *Corpus Juris* 2000⁵. Even when the matter refers to specialised areas such as EC fraud, it is clear that the most revolutionary parts of the *Corpus Juris* are undoubtedly those on the establishment of a European Public Prosecutor (EPP) and on the harmonisation of criminal procedure, based on three governing principles: European territoriality, due process in criminal proceedings, and adversarial proceedings.

In the area of criminal procedure, owing to the substantial differences in the Union (i.e., the differences between the tradition of common law and the continental tradition), a symbiosis was sought between the legal traditions. The *Corpus Juris*, although limited to the area of EC fraud, opened the debate on the legal interests to be enforced beyond the concept of the typical nation-state and thus on the reconceptualisation of criminal justice in European integration. The *Corpus Juris* received substantial support from several actors. In 2000, during an intergovernmental conference (Nice IGC), the European Commission tabled a proposal⁶ with a view to introducing *Art. 280 bis* into the EC treaty in order to provide for the EPP. The proposal was not accepted but the result was that Eurojust – provided for in the Tampere programme of 1999 and set up as Pro-Eurojust in March 2001 – was given a legal basis in the Treaty of Nice and replaced Pro-Eurojust in 2002. Eurojust's objectives include the following:

⁴ Delmas-Marty, M (ed.), *Corpus Juris*, Economica, Paris, 1997.

⁵ Delmas-Marty, M. and J.A.E. Vervaele (eds.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*. Vol I-IV, Intersentia, Antwerp, 2000–2001.

⁶ COM (2000) 608 final.

- (1) Promotion and improvement of coordination among the competent authorities of the Member States, investigations, and judicial actions in the Member States;
- (2) Improvement of cooperation among the competent authorities of the Member States, in particular, enabling the execution of international judicial assistance and extradition requests;
- (3) Provision of general support for the competent authorities in the Member States to increase the effectiveness of their investigations⁷.

Eurojust, acting as a College or through its national members, is able to ask for the following from the competent authorities of the Member States concerned, giving its reasons:

- i) Carrying out of an investigation or judicial action, of specific acts;
- ii) Accepting that one of the competent authorities of the Member States concerned may be in a better position to undertake an investigation or to prosecute specific acts ;
- iii) Coordination among the competent authorities of the Member States concerned;
- iv) Creation of a joint investigation team in accordance with the corresponding cooperation instruments;
- v) Provision of whatever information may be necessary for Eurojust to carry out its functions⁸.

Eurojust did not obtain operational powers. Moreover, Eurojust did not even become a requesting judicial authority. The competence was limited to coordination without binding compelling powers – not even necessarily binding between the national member of Eurojust and its own Member State. It is obvious that the powers of Eurojust, even acting as a College, do contrast substantially with

⁷ Article 3 (1) of Council Decision of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, OJ L 63 of 6 March 2002, p. 1.

⁸ Article 7 (a) of the Council Decision setting up Eurojust.

the idea of full operational and coercive powers of the EPP, which should be based on European territoriality.

The European Commission, including OLAF, and the European Parliament remained convinced that there was a need for a European judicial area, with an EPP and judges of freedoms in the Member States to guarantee due process. Thus, and in accordance with its action plan 2001-2003 for the protection of the Communities' financial interests⁹, the European Commission published a Green Paper in December 2001¹⁰ on the criminal protection of Community financial interests and the creation of an EPP. In 2003, the Commission published a detailed follow-up report¹¹, taking into account the results of the extensive public consultation and public hearing. The Commission concluded that the matter of the European Public Prosecutor was now part of the Union's political agenda and was successful in paving the way for the insertion of the EPP in the draft Constitutional Treaty and in the Lisbon Treaty, which has been signed and is under the ratification process.

□ IV. From Eurojust to the EPP: The Design of the Lisbon Treaty

As regards Eurojust, Art. III-273 of the Constitutional Treaty has been literally copied in Art. 85 TFEU by the Lisbon Treaty:

Eurojust's mission shall be to support and strengthen coordination and cooperation between national investigating and prosecuting authorities in relation to serious crimes affecting two or more Member States or requiring a prosecution on common bases, on the basis of operations conducted and information supplied by the Member States' authorities and by Europol.

Regarding the EPP, Art. III-274 of the Constitutional Treaty was also copied in Art. 86 TFEU, but a paragraph was added, creating

⁹ COM (2000) 254.

¹⁰ COM (2001) 715 final, cf. http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/livre_vert/document/en.htm

¹¹ COM (2003) 0128 final.

an explicit legal basis for introduction through the enhanced cooperation procedures among at least nine Member States.

1. In order to combat crimes affecting the financial interests of the Union, the Council, by means of regulations adopted in accordance with a special legislative procedure, may establish a European Public Prosecutor's Office from Eurojust. The Council shall act unanimously after obtaining the consent of the European Parliament (...)
2. The European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment, where appropriate in liaison with Europol, the perpetrators of, and accomplices in, offences against the Union's financial interests, as determined by the regulation provided for in paragraph 1. It shall exercise the functions of prosecutor in the competent courts of the Member States in relation to such offences.
3. The regulations referred to in paragraph 1 shall determine the general rules applicable to the European Public Prosecutor's Office, the conditions governing the performance of its functions, the rules of procedure applicable to its activities, as well as those governing the admissibility of evidence, and the rules applicable to the judicial review of procedural measures taken by it in the performance of its functions (...)

There is no doubt that the two articles represent a significant step forward. First of all, Eurojust's competence has been increased. Eurojust obtained a legal foundation for solving conflicts of jurisdiction and may, inter alia, initiate criminal investigations, thus becoming a requesting authority. However, formal acts of judicial procedure must be carried out by the competent national authorities (Art. 85 (2) TFEU). It is clear that the Member States did not want Eurojust to become a supranational body with operational powers in a common area. This has been reserved for the future European Public Prosecutor.

Furthermore, these articles on Eurojust and the EPP must be read in conjunction with Art. 82 (2) of the Lisbon Treaty, which lays

down for the first time an explicit legal basis for harmonisation in the area of criminal procedure and evidence:

To the extent necessary to facilitate mutual recognition of judgments and judicial decisions and police and judicial cooperation in criminal matters having a cross border dimension the European Parliament and the Council may, by means of directives adopted in accordance with the ordinary legislative procedure, establish minimum rules. Such rules shall take into account the differences between the legal traditions and systems of the Member States. They shall concern:

- (a) mutual admissibility of evidence between Member States;
- (b) the rights of individuals in criminal procedure;
- (c) the rights of victims of crime;
- (d) any other specific aspects of criminal procedure which the Council has identified in advance by a decision (...)

□ V. The *pro tempore* Reform of Eurojust

It is important, while waiting for the full ratification of the Lisbon Treaty and, once in force, for the first legislative initiatives to elaborate Eurojust and reshape the European law enforcement agencies, which should be an important part of the third policy programme of the area of freedom, security and justice (the follow-up of The Hague Programme)¹², to analyse the existing situation, learn from past performance, and plan possible reforms under the actual Treaty framework. With regard to Eurojust, there were sufficient signs that it did not have the necessary competency and infrastructure to accomplish its mission in the European judicial area. The result was that the information flow to Eurojust was weak and that Eurojust's capacities were underused. The problems mentioned by Eurojust, practitioners, and academics are as follows¹³:

¹² See information in Eucrim 2008, No. 1-2, p. 4.

¹³ Study on the future of Eurojust and the EJM in the context of the fight against transnational crime, DG Justice, Freedom and Security, study submitted by GHK, March, 2008

1. The implementation of the Decision setting up Eurojust in the national legislation of the Member States is rather insufficient. There are many States without specific regulations for regulating the competency of Eurojust or for regulating the competencies of its national members. There are national members that lose all their competencies as prosecutors or examining magistrates when they are appointed at Eurojust. The result is that the national members of Eurojust have no system of equivalent competencies.
2. The involvement of the national member in the national structure is strictly limited, especially in relation to operative actions (initiation of criminal investigations, carrying out judicial proceedings). In some States, the national member also encounters difficulties when trying to access police and judicial information in databases.
3. The proactive competencies of Eurojust are very limited. Eurojust encounters difficulties when accessing information during the proactive phase in the Member States and to generate important cases in time. It is in a very weak position as an authority that requires information. The national authorities' obligation to inform Eurojust and transfer cases to Eurojust is not at all clear. Furthermore, Eurojust is unable to open working files at Europol and does not have access to OLAF's files. There are also problems with the exchange of information in the "Europol-Eurojust-OLAF" triangle.

This analysis contrasts sharply with the result of a recent survey¹⁴ carried out by Eurojust on the implementation of the Decision setting up Eurojust in national law and on the Member States' willingness to amend the decision. Basically, most of the political actors in the Member States prefer the status quo. In view of this disappointing attitude, the European Commission had openly considered a possible own legislative initiative to amend the Eurojust decision¹⁵,

¹⁴ Eurojust, Replies to the questionnaire on the implementation of the Eurojust Decision, Portugal, 2007.

¹⁵ COM (2007) 644; cf. *Eucrim* 2007, No 3–4, p. 86.

which resulted in a recent legislative initiative taken by 14 Member States¹⁶. The main ideas in the initiative were as follows:

1. Responses from Eurojust in cases of urgency (e.g., controlled delivery);
2. Strengthening of coordination in cases of conflicts of jurisdiction or the rejection of the execution of a request for judicial assistance;
3. Need for equivalent competencies of national members, especially in relation to urgent cases;
4. Improvement of the information flow to Eurojust in order to enable it to accomplish its mission;
5. Strengthening of cooperation between Eurojust, Member States, and third-party states.

The key article in the reform is undoubtedly Art. 9a of the initiative, which provides national members with delegated Eurojust competencies in their domestic laws for the following:

1. Requesting judicial assistance (including applications for mutual recognition);
2. Ordering searches and seizures;
3. Authorising and coordinating controlled deliveries.

The amendments include an urgency coordination unit¹⁷, which presupposes the daily presence of a national member around-the-clock (24/7), i.e., permanently occupied with urgent cases, applying the competencies laid down in Art. 9a. For example, the members of the unit transmit their requests for judicial assistance in criminal matters and, in the case of non-identification of a national execution authority (or identification in time), they execute the request themselves¹⁸. It might be surprising, but many Member States are opposed to the idea of delegated competencies for national members, despite

¹⁶ OJ C 54 of 27 February 2002, p. 4; cf. *Eucrim* 2007, No 3–4, p. 84f.

¹⁷ “Emergency Coordination Cell (ECC)”, cf. Art. 5a of the initiative.

¹⁸ Art. 5a para. 3 of the initiative.

it being in accordance with the competent national authority, or demanded thereby and having a case-by-case focus, or even limited to urgencies. Many Member States are afraid of an extra-national body with supranational competencies and put forward constitutional reservations during the negotiations.

Considering the differences of view among the Member States on the powers of Eurojust, even within the Member States that took the legislative initiative, it is no surprise that the content of the final approved text¹⁹ has been substantially weakened. Anyway, the concept of equivalent powers among the national members is upheld, but laid down in a complex way. The powers of the national member domestically (Art. 9a) are further elaborated in Articles 9 lit. b- d, in which a distinction is made between ordinary powers, powers at request of the national authorities, and powers in urgent cases. The ordinary powers of Art. 9b are limited to the exchange of information. In addition, but submitted to an agreement with a competent national authority, or at its request and on a case-by-case basis, the national member can issue mutual legal assistance or mutual recognition requests and execute them. Also, the idea of an urgency coordination unit is upheld (called an On-Call Coordination unit in Art. 5a). In urgent cases, Art. 9c gives to the national member the power to authorize controlled deliveries and to execute MLA and MR requests.

□ VI. Analyses

The aforementioned analysis of the statute and functioning of Eurojust and the reform agenda is very important for the design of the European judicial enforcement agencies in the EU²⁰. The reform of Eurojust certainly does not address all the problems. First, the result remains very much dominated by the national agenda of every

¹⁹ Council Decision on the strengthening of Eurojust amending Council Decision 2002/187/JHA of 28 February 2002, as amended by Council Decision 2003/659/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime, Council doc. 5347/09 of 20 January 2009.

²⁰ J.L. Lopes da Mota, *Eurojust – The Heart of the Future European Public Prosecutor’s Office*, *Eucrim* 2008, No 1–2, p. 62–66.

Member State. It is astonishing to see that the majority of the Member States are very much afraid of their own representative at Eurojust becoming a supranational actor in their domestic jurisdiction. Member States still wrongly believe that Eurojust is only an interface between national authorities, limited to horizontal cooperation. They deny the vertical cooperation dimension of Eurojust.

Second, it is obvious that the shift from mutual legal assistance (MLA) towards mutual recognition has run into problems. The recent negotiated instruments on mutual recognition (MR), including the European evidence warrant, are in fact halfway constructs between MLA and MR. The result is that there is, because of increased refusal grounds and increased use of double criminality conditions, less mutual recognition for the exchange of already existing evidence than for arrest and surrender, which is of course completely absurd. Neither MLA nor MR was able to overcome the problems of fragmentation of the European judicial area. The MR programme can only be successful if combined with sufficient harmonisation of criminal procedure (including evidence and due law aspects) and it is not limited to cross-border cases.

The protection of national sovereignty concerning criminal investigation and prosecution is not only based on nationalism, but also on a lack of equivalent standards in the area of criminal procedure and on distrust in the capacity or quality of criminal law enforcement systems of other Member States. As long as Member States do not consider their laws and practices as being equivalent, they will mistrust each other and hide behind the so-called common standards of the European Convention on Human Rights to disguise their lack of comity with regard to European integration, and they will reject the idea of operational law enforcement agencies.

The Lisbon Treaty contains a sufficient legal basis to break the vicious circle and to establish comity concerning the EU project in criminal matters. In my opinion, we can learn a lot from the past performance of the EC Competition Authority, OLAF, Europol, and Eurojust in order to shape the judicial branch in criminal matters at EU level, taking into account the three dimensions of it: (1) the exchange of information between administrative agencies, police,

and judicial authorities; (2) judicial investigation, and (3) prosecution. The EC Competition Authority and OLAF both have the advantage of experience with (administrative) investigative powers in a multi-level setting.

□ VII. Remedies

To be successful, three projects should be combined.

1. Elaboration of Equivalent Standards in Law and in Practice

This must be done by means of legal steering (harmonisation of criminal procedure), financial steering (of judicial organisation and capacities), and through vocational training of judicial authorities. Equivalent standards in law and in practice can only be reached if the domestic regulatory framework and judicial organization of all Member States are brought in line. Defining minimum standards for only cross-border cases or mutual recognition decisions is insufficient, as the domestic and transnational elements are very much intertwined in judicial cases. The European model is not based on a separate track for transnational judicial cases. The equivalence must moreover be compatible with high human rights standards and standards of due law in the EU. OLAF has pleaded in the past for harmonisation and even codification of the applicable law on EC fraud in the Member States, in order to have a European corpus of equivalent rules to work with. However, even with the implementation of the EC fraud regulations and conventions, we still have a regulatory framework that resembles a patchwork. In the competition law area, things went much better, and we saw a strong influence of the EC law enforcement regulation on the national enforcement regimes. Thanks to equivalent standards in law and in practice, the division of power could be resettled recently; the EC only deals with the very serious transnational cases, and the domestic competition authorities have a true European dimension.

2. Embedding of European Law Enforcement Agencies in the Domestic Legal Order

The shift from horizontal cooperation, including mutual recognition, to supranational investigation is not a shift from national authorities to European authorities. The national judicial authorities and the European law enforcement authorities have an integrated function to be sure; they are not working for different legal orders, but for one legal order, namely the area of freedom, security and justice. This means that we have to combine the European dimension of the national authorities with the domestic dimension of the European authorities. OLAF, Europol, Eurojust, and, in the future, the EPP and the national judicial authorities must become natural partners for the exchange of law enforcement information and for judicial investigation and prosecution. This presupposes a strong embedment of the European law enforcement agencies in domestic structures. It is not sufficient to have a national Europol desk or a Eurojust member from every Member State in the College or an OLAF unit with national delegated magistrates for the judicial follow-up. It is important to have delegated units of the European enforcement agencies in the Member States themselves, embedded in the national structure and with competence for the exchange of information and investigative action. The members of the national unit can, in my opinion, combine national and European functions, under the condition that the European primacy rule applies. OLAF has interesting experience with this model in the new Member States and has been able to forge strong partnerships with the competent national enforcement agencies. This model will also be necessary for the development of Eurojust in conjunction with the EPP and for the EPP itself. The model must be largely based on the existing players and the justice administration systems in the Member States. An EPP does not mean that the role of the national public prosecutor has been eliminated, but rather that the European dimension of the national public prosecutor has been strengthened. The overwhelming majority of cases will be dealt with at the national level using MR instruments. For transnational cases, we will need binding rules on the choice of jurisdiction, not only for prosecution and punishment, but also for the investigation.

3. *Supranational Judicial Investigations, lex loci and Applicable Law*

From the EC Competition Authority or OLAF experience or even federal judicial investigation in Switzerland, we know that for serious transnational cases we need a reference system of applicable law or a proper set of minimum rules on investigative powers and judicial safeguards. The experiences with the joint investigation teams (JITs), sticking to the *lex locus* rule, by which the JIT investigation has to apply the domestic law in each Member State involved, is not really a workable model. The result is that the combination of different domestic legal regimes might conflict with the law of the forum, the Member State that finally will judge the case and might lead to inadmissibility of evidence because of conflicting procedural guarantees and or conflicting law on applicability of certain investigative measures. Both the EC Competition Authority and OLAF dispose of a minimum set of common proper rules applicable in a common area (the internal market), supplemented by national law in cases of domestic assistance. The Swiss shifted from the model of choice of applicable law in the whole of Switzerland (by which the law of one canton was used for intercantonal judicial investigation) towards a federal model of criminal procedure for serious crimes. From these experiences, we can see that sticking to the *lex loci* rule and the applicable law of every Member State means converting EU law enforcement into a prisoner of nation-state sovereignty.

□ VIII. Quo vadis?

If Eurojust is converted into an investigative body and becomes the embryo of an EPP or the EPP is established, than this will of course also have consequences for Europol and for OLAF. In the Green Paper on the EPP, the European Commission did not want to make any preliminary judgments on the exact future role of Europol or of OLAF. However, the Commission underlined two interesting points in relation to OLAF. First of all, consideration must be given to the possibility of assigning judicial investigative powers to OLAF within the institutions, bodies, and organisations of Europe, since

the creation of a EPP with the guarantee of a national judge of freedoms or a special chamber of the Court of Justice will enable judicial control of the EPP Office. In this context, it will be necessary to examine whether or not the functional duality of OLAF (which is today a service of the Commission that is independent with regard to its investigative function) should be maintained or whether or not it would be better to make one part of the Office completely independent from the Commission²¹. It is very clear, however, that an operational EPP would not only need a strong embedment in the domestic judicial structure, but would also need operational judicial authorities at the European level for successful autonomous transnational investigation in serious crime. This would affect both Europol and OLAF. The former could widen its tasks from intelligence towards judicial operational tasks under the lead of the EPP. The latter could become a specialised body with judicial powers in the area of protection of the financial interests of the EU, also under the lead of the EPP. And of course all these European enforcement agencies would be under the scrutiny of the Court of Justice. Both the EC Competition Authority and OLAF have substantial experience with the role of the Court.

In the past, OLAF and Eurojust have played key roles in the shaping of the European judicial area, from different perspectives and with different experiences. After the Lisbon reforms, they should become true partners with a common goal: effective criminal law enforcement in an *espace judiciaire européen* with due respect to the rule of law.

²¹ Green Paper, 7.3.2.

Prof. John A.E. Vervaele

Uniwersytet w Utrechcie

Holandia

KSZTAŁTOWANIE EUROJUSTU I OLAF-u - UPRAWNIENIA DOCHODZENIOWE W RAMACH EUROPEJSKIEGO OBSZARU SĄDOWEGO¹

□ 1. Wstęp

Pomimo rozległości i wzmocnienia procesu integracji europejskiej, utworzenie europejskiego obszaru sądowego (ang. *espace judiciaire européen*), a zwłaszcza kształtowanie europejskich instytucji wymiaru sprawiedliwości pozostawia wiele do życzenia. Ich kształt był przedmiotem wielkiego zróżnicowania zdań wśród państw członkowskich, w szczególności co do potrzeby ich utworzenia, a także – jeśli uznać je za potrzebne – czy mogą zostać wyposażone w kompetencje dochodzeniowe. Państwa członkowskie były jednomyślne co do kilku punktów o znaczeniu fundamentalnym: nie jest konieczne redefiniowanie podjęcia terytorialności i jurysdykcji narodowej w kontekście prawa karnego i środków przymusu, które mogą być stosowane wyłącznie przez organy krajowe. Jednakże nie jest jasne, czy ta klauzula narodowej suwerenności będzie kompatybilna w dłuższym okresie z celami i instrumentami procesu integracji europejskiej, a także z zasadą skuteczności i rzetelnego procesu.

Te okoliczności ilustrują trudne instytucjonalne położenie zarówno UCLAF-OLAF-u², jak i Eurojustu. Pomimo niesądowego cha-

¹ Artykuł ten stanowi przetłumaczoną na język polski wersję artykułu opublikowanego po raz pierwszy w „Eu crim” 2008, No. 3–4.

² J.A.E. Vervaele, *Towards an Independent European Agency to fight fraud and corruption in the EU?*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 1999, s. 331–346.

rakteru uprawnień dochodzeniowych OLAF-u, toczy się ciągła walka co do prawnej charakterystyki jego dochodzeniowych kompetencji i niektóre państwa członkowskie próbują neutralizować autonomię tych uprawnień oraz ich zakres, zwłaszcza gdy chodzi o administracyjne czynności dochodzeniowe w ich własnym porządku wewnętrznym. Tendencja ta jest widoczna w odniesieniu do autonomicznych dochodzeń wewnętrznych samych instytucji europejskich. Niektóre państwa członkowskie mają także problem z koordynacją przez OLAF działań następczych (ang. *follow-up*) odnoszących się do raportów z jego dochodzeń w ramach krajowego wymiaru sprawiedliwości. Co się tyczy Eurojustu³, mimo wsparcia ze strony państw członkowskich, został on utworzony jako jednostka koordynująca, pozbawiona zupełnie uprawnień dochodzeniowych czy operacyjnych. Z jednej strony, państwa członkowskie nie były zawsze wystarczająco świadome wpływu integracji na sferę wymiaru sprawiedliwości i prawa karnego, z drugiej zaś, państwa, które były świadome tego faktu, sprzeciwiały się utrzymywaniu swej suwerenności w sprawach karnych. Z tego właśnie powodu celem Eurojust jest poprawa skuteczności współpracy w sprawach karnych za pomocą wzmocnionej współpracy, ale bez zmieniania zasad odnoszących się do terytorialności czy jurysdykcji, oraz za pomocą ograniczenia jego kompetencji do transnarodowych poważnych przestępstw.

W rzeczywistości nie można jeszcze mówić o europejskim obszarze sądowym w zakresie prawa karnego. Uprawnienia policji, prokuratury i sądów określone są na poziomie krajowym i co do zasady ograniczone do terytorium narodowego. Europejski wymiar prawa karnego jest bardzo słaby i zawężony do spraw transnarodowych, tak jakby jakość wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych „w domu” (czyli w każdym z państw członkowskich) nie miała związku z integracją europejską. W rzeczywistości taka postawa wciąż oparta jest bardziej na podejściu wolnościowym państw (międzypaństwowej współpracy) niż na idei polityki integracyjnej i prawa w zintegrowanym porządku prawnym. Trzeci filar to część Unii, lecz

³ Decyzja Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz. U. L 63/1 z 6 marca 2002 r.

politycy zachowują się, jakby był to „filar domowy” suwerenności państw członkowskich.

□ 2. Wyzwania i ustalanie agendy europejskiej – państwa narodowe pod presją

Gra polityczna nie zawsze jednak pasuje do gry kluczowych graczy w ramach samego systemu prawa karnego. Krajowe organy policyjne i sądowe miały świadomość potrzeby wzmocnienia współpracy na arenie europejskiej i dążyły do tego. Porozumienia z Schengen (z 1985 i 1990 roku) są kamieniem milowym w tym procesie. Plan działań w zakresie współpracy w sprawach karnych ustalany jest w oparciu o praktykę i przeszłą efektywność. Z praktyki wynika, że idea poprawy tradycyjnych instrumentów współpracy przez uproszczenie koordynacji jest doskonała, ale dalece niewystarczająca. Tego rodzaju narzędzia stały się przestarzałe w związku z obecnym kształtem procesu integracji europejskiej, ponieważ były całkowicie oparte na koncepcjach narodowej suwerenności, współpracy między państwowej i ograniczonej ochrony prawnej wywodzących się z czasów przed UE. Z tego powodu, po pierwsze, idea konwencyjnego międzynarodowego prawa karnego (ekstradycja, wnioski o pomoc prawną itd.) została zastąpiona przez nowe instrumenty UE oparte na wzajemnym uznawaniu. Jednakże instrumenty wzajemnego uznawania wynikały ze ślepego zaufania w równorzędność procesowych systemów państw członkowskich bez narzucania minimum wspólnych standardów w zakresie postępowania karnego, dowodów i gwarancji procesowych. Po drugie, prowadzono ostrożne eksperymenty z oficerami łącznikowymi i wspólnymi zespołami dochodzeniowo-śledczymi – ostrożne, nie zmieniono bowiem zasad odnoszących się do terytorialności i jurysdykcji.

□ 3. Europejskie instytucje wymiaru sprawiedliwości w budowie

Nacisk na ustalanie agendy był bez wątpienia silniejszy niż zdolność do merytorycznego poradzenia sobie z potrzebą dalszej integracji w zakresie prawa karnego w ramach wspólnego obszaru

sądowego. Ochrona interesów finansowych UE i prawnokarna odpowiedzialność na oszustwa na szkodę Unii przeobraziły się w pole bitwy z kilku powodów. Poza tym, że UCLAF, zastąpiony przez OLAF, był organem ochrony konkurencji UE, stał się pierwszym organem europejskim w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Zarówno Komisja Europejska, w tym OLAF, jak i Parlament Europejski były zdania, że interesy finansowe UE są w niewystarczającym stopniu chronione przez państwa członkowskie i potrzebowały efektywnej ochrony prawnokarnej. Ze względu na trudności związane z utworzeniem III filara oraz opieszałość i niechęć państw członkowskich do ratyfikowania instrumentów przyjmowanych w ramach III filara, Parlament Europejski zwrócił się do Komisji Europejskiej o przeprowadzenie badań nad możliwością harmonizacji prawa karnego i procedury karnej w celu skutecznej ochrony interesów UE. Rezultat – Corpus Iuris z 1997 roku⁴ – po przeprowadzeniu badań nad możliwościami implementacji przyjął postać Corpus Iuris 2000⁵. Mimo że dotyczy on tak wąskiej materii, jak oszustwa na szkodę Unii, jasne jest, że najbardziej rewolucyjne części Corpus Iuris to bez wątpienia te, które dotyczą utworzenia Prokuratury Europejskiej i harmonizacji procedury karnej opartej na trzech podstawowych zasadach: terytorialności europejskiej, rzetelnego procesu i postępowania kontradyktoryjnego.

W zakresie postępowania karnego, ze względu na fundamentalne różnice występujące między państwami członkowskimi Unii (w szczególności różnice między tradycją systemu *common law* i systemów prawa kontynentalnego) przewidziano symbiozę porządków prawnych. Corpus Iuris, mimo że był ograniczony do problematyki oszustw na szkodę Unii, dał początek debacie na temat interesów prawnych, które mają podlegać ochronie ponad koncepcją typowego państwa narodowego, a zatem także nad przemyśleniem roli prawa karnego w integracji europejskiej. Corpus Iuris został znacząco poparty przez kilka podmiotów. W roku 2000, podczas międzyrządowej konferencji w Nicei Komisja Europejska przedstawiła propozycję⁶

⁴ *Corpus Iuris*, red. M. Delmas-Marty, Paris 1997.

⁵ M. Delmas-Marty (red.), *The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States. Vol. I-IV*, J.A.E. Vervaele, Antwerp 2001.

⁶ COM (2000) 608 final.

wprowadzenia do Traktatu o UE art. 280bis dotyczącego utworzenia Prokuratury Europejskiej (PE). Projekt ten nie został przyjęty, ale w jego konsekwencji Eurojust – o którym była mowa w programie z Tampere z 1999 roku, utworzony jako Pro-Eurojust w marcu 2001 roku – wyposażono w ramy prawne w Traktacie z Nicei i zastąpił Pro-Eurojust w 2002 roku. Celami Eurojust są:

- a) stymulowanie i poprawa koordynacji między właściwymi władzami Państw Członkowskich, dochodzenia i ścigania w Państwach Członkowskich, uwzględniając wszelkie wnioski składane przez właściwe władze Państwa Członkowskiego i wszelkie informacje dostarczone przez organy właściwe na podstawie przepisów przyjętych w ramach Traktatów;
- b) poprawa współpracy między właściwymi władzami Państw Członkowskich, w szczególności ułatwianie realizacji międzynarodowej wzajemnej pomocy w sprawach karnych i pomoc w realizacji wniosków o ekstradycję;
- c) wspieranie na inne sposoby właściwych władz Państw Członkowskich w celu usprawnienia ich dochodzenia i ścigania⁷.

Eurojust, działając jako Kolegium lub przez jednego ze przedstawicieli krajowych, może, podając powody, wnioskować, by właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich:

- a) podjęły postępowanie przygotowawcze lub ściganie za określone czyny;
- b) uznały, iż jedno z nich może znajdować się w lepszej sytuacji dla podjęcia dochodzenia lub ścigania za określone czyny;
- c) koordynowały właściwe władze zainteresowanych państw członkowskich;
- d) ustanowiły wspólny zespół dochodzeniowy zgodny z odpowiednimi instrumentami współpracy;
- e) dostarczyły mu wszelkich informacji niezbędnych do wykonywania zadań⁸.

⁷ Art. 3 ust. 1 decyzji Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz. U. L 63 z 6 marca 2002 r., s. 1.

⁸ Art. 7 (a) Decyzji Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiającej Eurojust.

Eurojust nie został wyposażony w kompetencje operacyjne. Co więcej, Eurojust nie stał się nawet wnioskującym organem sądowym. Jego uprawnienia zostały ograniczone do koordynacji bez mocy wiążącej – nawet niekoniecznie wiążącej w relacji między krajowym członkiem Eurojust a jego własnym państwem. Kompetencje Eurojustu, nawet działającego jako Kolegium, pozostają zatem w jawnej sprzeczności z ideą pełnej operacyjnej i obejmującej stosowanie środków przymusu kompetencji Prokuratury Europejskiej, która powinna opierać się na terytorialności europejskiej.

Komisja Europejska, w tym OLAF, a także Parlament Europejski byli jednak wciąż przekonani, że istnieje potrzeba europejskiego obszaru sądowego, z PE i sędziami wolności (ang. *judges of freedoms*) w państwach członkowskich, gwarantującymi rzetelność postępowania. Z tego względu, w zgodzie z planem działań na lata 2001–2003 dotyczącym ochrony interesów finansowych Unii⁹, Komisja opublikowała Zieloną Księgę w sprawie ochrony interesów finansowych UE za pomocą prawa karnego i utworzenia Prokuratora Europejskiego¹⁰. W roku 2003 Komisja opublikowała szczegółowy raport następczy¹¹, w którym zamieszczono rezultaty szerokich publicznych konsultacji i publicznego wysłuchania. Komisja w podsumowaniu stwierdza, że sprawa Prokuratury Europejskiej stanowi obecnie element politycznej agendy Unii i wytycza drogę, która zakończyła się sukcesem w postaci umieszczenia EP w projekcie Traktatu Konstytucyjnego i w Traktacie z Lizbony, który został podpisany i obecnie jest ratyfikowany.

□ 4. Od Eurojustu do Prokuratury Europejskiej – postanowienia Traktatu z Lizbony

Artykuł III-273 Traktatu Konstytucyjnego został dosłownie przeniesiony do art. 85 TFUE na mocy Traktatu z Lizbony:

„Zadaniem Eurojust jest wspieranie oraz wzmacnianie koordynacji i współpracy między krajowymi organami śledczymi

⁹ COM (2000) 254.

¹⁰ COM(2001) 715 final, zob. http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/livre_vert/document/en.htm.

¹¹ COM (2003) 0128 final.

i organami ścigania w odniesieniu do poważnej przestępczości, która dotyka dwóch lub więcej Państw Członkowskich lub która wymaga wspólnego ścigania, w oparciu o operacje przeprowadzane i informacje dostarczane przez organy Państw Członkowskich i Europol”.

Jeśli chodzi natomiast o EP, art. III-274 Traktatu Konstytucyjnego został skopiowany w art. 86 TFUE, ale dodano jeden ustęp, stwarzając wyraźną podstawę prawną do wprowadzenia EP przy pomocy wzmocnionej współpracy co najmniej pomiędzy dziewięcioma państwami członkowskimi:

- „1. W celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, może ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Rada stanowi jednogłośnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. [...]
2. Prokuratura Europejska jest właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europolem, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, określonych w rozporządzeniu przewidzianym w ustępie 1. Prokuratura Europejska jest właściwa do wnoszenia przed właściwe sądy Państw Członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw.
3. Rozporządzenia, o których mowa w ustępie 1, określają statut Prokuratury Europejskiej, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu jej funkcji”.

Obie zacytowane regulacje stanowią bez wątpienia znaczący krok naprzód. Przede wszystkim, zwiększono kompetencje Eurojust. Otrzymał on podstawę prawną do rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych i może, między innymi, wszczynać postępowania karne, stając się w ten sposób organem wnioskującym. Jednakże, formalne czynności w ramach postępowania muszą być prowadzone przez właściwe organy krajowe (art. 85 ust. 2 TFUE). Jasnym jest, że państwa członkowskie nie chcą, aby Eurojust stał się ponadnarodowym

ciałem wyposażonym w kompetencje operacyjne w ramach wspólnego obszaru. To zostało zarezerwowane dla przyszłej Prokuratury Europejskiej. Ponadto, wspomniane przepisy odnoszące się do Eurojustu i PE muszą być czytane łącznie z art. 82 ust. 2 Traktatu z Lizbony, który po raz pierwszy ustanawia w sposób wyraźny podstawę prawną harmonizacji w dziedzinie postępowania karnego i dowodowego:

„W zakresie niezbędnym dla ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, jak również współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą ustanawiać normy minimalne. Normy takie uwzględniają różnice między tradycjami i systemami prawnymi Państw Członkowskich. Dotyczą one:

- a) wzajemnego dopuszczania dowodów między Państwami Członkowskimi;
- b) praw jednostek w postępowaniu karnym;
- c) praw ofiar przestępstw;
- d) innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych uprzednio przez Radę w drodze decyzji (...)”.

□ 5. Tymczasowa reforma Eurojustu

Ważne jest, aby w oczekiwaniu na ratyfikację Traktatu z Lizbony, a po jego wejściu w życie – na pierwsze inicjatywy ustawodawcze mające na celu rozwój Eurojustu i przekształcenie europejskich instytucji wymiaru sprawiedliwości, co powinno stanowić znaczący element programu politycznego w zakresie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (następującego po programie haskim)¹², dokonać analizy istniejącej sytuacji, wyciągnąć wnioski z przeszłości i zaplanować możliwą reformę w ramach istniejących Traktatowych ram prawnych. Co się tyczy Eurojustu, istnieją wystarczające dowody by stwierdzić, że nie został wyposażony w konieczne kompetencje

¹² Por. Eu crim 2008, No. 1–2, s. 4.

i infrastrukturę, aby wypełnić misję w europejskim obszarze sądowym. W rezultacie przyływ informacji do Eurojustu był słaby, a jego możliwości niewykorzystane. Problemy wskazywane przez Eurojust, praktyków i teoretyków są następujące¹³:

1. Implementacja decyzji o utworzeniu Eurojustu do prawa krajowego państw członkowskich UE jest niewystarczająca. Wiele państw nie posiada szczegółowych przepisów odnoszących się do kompetencji Eurojustu i jego krajowych przedstawicieli. Niektórzy przedstawiciele tracą uprawnienia prokuratorskie lub sędziowskie po nominacji na przedstawiciela w Eurojuście. W konsekwencji przedstawiciele krajowi w Eurojuście nie mają równoważnych kompetencji.
2. Zaangażowanie przedstawiciela krajowego w strukturę krajową jest wyraźnie ograniczone, zwłaszcza w odniesieniu do czynności operacyjnych (wszczynanie postępowania karnego, prowadzenie postępowania). W niektórych państwach, przedstawiciele krajowi napotykają trudności, gdy próbują dostać się do policyjnych lub sądowych baz danych.
3. Aktywne kompetencje Eurojustu są bardzo ograniczone. Eurojust napotyka trudności w uzyskaniu informacji w czasie postępowania w państwie członkowskim i nie jest w stanie prowadzić większych spraw. Jako instytucja, która zwraca się o informacje jest w bardzo słabej pozycji. Obowiązek informowania Eurojustu i przekazywania mu spraw, spoczywający na instytucjach krajowych, nie jest zupełnie jasny. Ponadto, Eurojust nie może otwierać akt roboczych Europolu i nie ma dostępu do akt OLAF-u. Istnieją poza tym problemy z wymianą informacji w trójkącie między Europolem, Eurojustem i OLAF-em.

Przedstawiona analiza pozostaje w dużej sprzeczności z wynikami niedawnej ankiety¹⁴ przeprowadzonej przez Eurojust w sprawie implementacji decyzji o utworzeniu Eurojust w prawie krajowym

¹³ Studium w sprawie przyszłości Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowniczej w kontekście walki z przestępczością transgraniczną, Dyrekcja Generalna Sprawiedliwość, Wolność i Bezpieczeństwo, marzec 2008 roku.

¹⁴ Eurojust, Odpowiedzi na kwestionariusz w sprawie implementacji decyzji o Eurojuście, Portugalia 2007.

i gotowości państw członkowskich do nowelizacji tej decyzji. Ogólnie biorąc, większość politycznych aktorów w państwach członkowskich woli status quo. Wobec tej rozczarowującej postawy, Komisja Europejska otwarcie rozważała możliwość wystąpienia z własną inicjatywą ustawodawczą zmiany decyzji o Eurojuście¹⁵, co zaowocowało niedawnym projektem opracowanym przez 14 państw członkowskich¹⁶. Zasadnicze koncepcje tego projektu są następujące:

- 1) odpowiedzi z Eurojustu w nagłych przypadkach (np. kontrolowanej przesyłki);
- 2) wzmocnienie koordynacji w sprawach konfliktów jurysdykcyjnych lub odrzucenia wykonania wniosków o pomoc prawną;
- 3) potrzeba zrównoważonych kompetencji przedstawicieli krajowych, zwłaszcza w odniesieniu do spraw nagłych;
- 4) poprawa przepływu informacji do Eurojustu w celu umożliwienia mu wykonywania jego misji;
- 5) wzmocnienie współpracy między Eurojustem, państwami członkowskimi i państwami trzecimi.

Kluczowym przepisem projektu jest bez wątpienia art. 9a, który przyznaje przedstawicielom krajowym następujące kompetencje na płaszczyźnie prawa krajowego:

- 1) wnioskowanie o pomoc prawną (w tym wnioski o wzajemne uznawanie);
- 2) nakazywanie przeszukań i zajęcia przedmiotów;
- 3) autoryzacja i koordynacja przesyłek kontrolowanych.

Projekt przewiduje istnienie jednostki koordynacyjnej w pilnych sprawach¹⁷, co zakłada stałą obecność przedstawiciela krajowego (24 godziny na dobę, codziennie), zajmującego się sprawami pilnymi, z użyciem kompetencji przewidzianych w art. 9a. Przykładowo, członkowie jednostki przekazywaliby wnioski o pomoc prawną w sprawach karnych i, w razie niezidentyfikowania odpowiedniej instytucji krajowej (lub zidentyfikowania z opóźnieniem), sami by je wykonywali¹⁸. Może się to wydawać zaskakujące, ale wiele

¹⁵ COM (2007) 644; zob. „Eucrium” 2007, nr 3-4, s. 86.

¹⁶ OJ C 54 z dnia 27 lutego 2002 r., s. 4; zob. „Eucrium” 2007, No. 3-4, s. 84f.

¹⁷ „Emergency Coordination Cell (ECC)”, por. art. 5a projektu.

¹⁸ Art. 5a par. 3 projektu.

państw członkowskich sprzeciwia się idei delegowania kompetencji na przedstawicieli krajowych, mimo że zgadza się na to właściwa instytucja krajowa lub sama tego żąda, a zachodzi to w zależności od sprawy albo nawet jest ograniczone do spraw pilnych. Wiele państw członkowskich obawia się pozakrajowej instytucji wyposażonej w ponadnarodowe uprawnienia i w czasie negocjacji wysuwa zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

Zważywszy na odmiennosc opinii państw członkowskich co do uprawnień Eurojust, nawet tych państw członkowskich, które wystąpiły ze wspomnianą inicjatywą ustawodawczą, nie dziwi, że treść ostatecznie przyjętego tekstu¹⁹ została znacząco osłabiona. Podtrzymano, ale inaczej ujęto, koncepcję zrównoważonych uprawnień przedstawicieli krajowych. Kompetencje krajowe przedstawicieli krajowych (art. 9a) zostały uszczegółowione w art. 9 b-d. Wyróżniono uprawnienia zwykłe, uprawnienia na wniosek instytucji krajowych i uprawnienia w sprawach pilnych. Uprawnienia zwykłe, o których mowa w art. 9b, są ograniczone do wymiany informacji. Dodatkowo, ale w zależności od zgody właściwej instytucji krajowej lub na jego wniosek i w poszczególnych sprawach, przedstawiciel krajowy może wystąpić z wnioskiem o wzajemną pomoc prawną lub wzajemne uznanie i je wykonać. Podtrzymano także ideę jednostki koordynacyjnej w pilnych sprawach (którą w art. 5a nazwano jednostką koordynacyjną na wezwanie). W pilnych sprawach, na mocy art. 9c przedstawiciel krajowy ma prawo autoryzować dokonanie przesyłki kontrolowanej i wykonywać wnioski o pomoc prawną i wzajemne uznanie.

□ 6. Analiza

Powyższa analiza statutu i funkcjonowania Eurojustu oraz planów reformy jest bardzo ważna dla kształtu unijnych instytucji wymiaru sprawiedliwości²⁰. Reforma Eurojust oczywiście nie rozwiązuje

¹⁹ Decyzja Rady w sprawie wzmocnienia Eurojustu nowelizująca decyzję Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiającą Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, dokument Rady 5347/09 z dnia 20 stycznia 2009 r.

²⁰ J.L. Lope da Morta, *Eurojust – The Heart of the Future European Public Prosecutor’s Office*, „EuCrim” 2008, nr 1–2, s. 62–66

wszystkich problemów. Po pierwsze, rezultat będzie uzależniony od sytuacji w każdym z państw członkowskich. Jest zdumiewające, że większość państw członkowskich obawia się, że ich własny przedstawiciel w Eurojuście stanie się ponadnarodowym czynnikiem w ramach systemu krajowego. Państwa członkowskie wciąż błędnie uważają, że Eurojust to tylko pośrednik między organami krajowymi, zajmujący się współpracą horyzontalną. Zaprzeczają pionowemu wymiarowi kooperacji za pośrednictwem Eurojustu.

Po drugie, jasne jest, że zmiana zasad współpracy z systemu opartego na pomocy prawnej na system wzajemnego uznawania orzeczeń napotyka na problemy. Niedawno negocjowane instrumenty dotyczące wzajemnego uznawania, w tym europejski nakaz aresztowania, stoją w istocie w połowie drogi między pomocą a wzajemnym uznawaniem. W rezultacie, z powodu zwiększonej ilości przesłanek odmowy i zwiększonej ilości przypadków stosowania wymogu podwójnej karalności, znaczenie wzajemnego uznawania dla już istniejących dowodów jest mniejsze niż dla aresztowania i wydania osoby, co jest oczywiście absurdalne. Ani pomoc prawna, ani wzajemne uznawanie nie są w stanie pokonać problemów fragmentacji europejskiego obszaru sądowego. System oparty na wzajemnym uznawaniu może być udany jedynie, jeśli będzie mu towarzyszyła wystarczająca harmonizacja procedury karnej (w tym zasad postępowania dowodowego i gwarancji rzetelnego procesu) i nie będzie ograniczony do spraw transgranicznych.

Ochrona suwerenności narodowej w odniesieniu do postępowania i ścigania karnego jest oparta nie tylko na nacjonalizmie, ale także na braku równoważnych standardów w zakresie postępowania karnego i braku zaufania co do wydolności lub jakości systemu wymiaru sprawiedliwości w innych państwach członkowskich. Jak długo państwa członkowskie nie uznają swoich systemów prawnych i praktyki stosowania prawa za równoważne, tak długo nie będą sobie wzajemnie ufały i będą zasłaniały się tak zwanymi wspólnymi standardami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, aby ukryć brak wspólnoty interesów co do integracji europejskiej i będą odrzucały ideę operacyjnych organów wymiaru sprawiedliwości.

Traktat lizboński przewiduje wystarczające ramy prawne, aby wyjść z tego błędnego koła i ustanowić wspólnotę odnoszącą się

do unijnego projektu w sprawach karnych. W mojej opinii, możemy wiele nauczyć się na podstawie przeszłych dokonań Organu ds. Konkurencji UE, OLAF-u, Europolu i Eurojustu, aby ukształtować operacyjny system instytucjonalny sprawach karnych na poziomie UE, biorąc pod uwagę jego trzy wymiary: wymianę informacji między organami administracji, policją i organami wymiaru sprawiedliwości, prowadzenie dochodzeń, oskarżanie. Organ ds. Konkurencji i OLAF mają przewagę doświadczenia w zakresie (administracyjnych) uprawnień dochodzeniowych w wielopoziomowym otoczeniu.

□ 7. Środki zaradcze

Aby osiągnąć sukces, należy połączyć trzy niżej opisane projekty.

1. Wypracowanie równoważnych standardów w zakresie stanowienia i stosowania prawa

Zadanie to należy wykonać za pomocą sterowania prawnego (harmonizacja postępowania karnego) oraz finansowego (w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości i wydolności), a także za pomocą szkolenia zawodowego funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości. Porównywalne standardy w zakresie stanowienia i stosowania prawa mogą być osiągnięte tylko jeśli uzgodnione ze sobą zostaną ramy prawne i systemy organizacyjne wymiaru sprawiedliwości wszystkich państw członkowskich. Zdefiniowanie standardów minimalnych w odniesieniu do spraw transgranicznych lub decyzji w zakresie wzajemnego uznawania jest niewystarczające, ponieważ krajowe i transnarodowe elementy są bardzo ściśle połączone ze sobą w sprawach karnych. Model europejski nie jest oparty na osobnej ścieżce postępowania dla spraw transnarodowych. Równoważność, o której mowa, musi być ponadto kompatybilna z wysokimi standardami praw człowieka i rzetelnego postępowania w UE. W przeszłości OLAF argumentował na rzecz harmonizacji, a nawet kodyfikacji przepisów mających zastosowanie do oszustw na szkodę UE w państwach członkowskich, bo chciał mieć europejski korpus odpowiednich zasad do stosowania w swej działalności. Jednakże, nawet po implementacji przepisów i konwencji dotyczących oszustw na szkodę Unii Europejskiej, wciąż mamy zbiór przepisów

przypominający mozaikę. W dziedzinie prawa konkurencji sprawy potoczyły się o wiele lepiej i widoczny jest silny wpływ prawa unijnego na krajowe systemy. Dzięki porównywalnym standardom w zakresie stanowienia i stosowania prawa, można było niedawno ponownie określić podział uprawnień – Unia zajmuje się jedynie bardzo poważnymi sprawami transnarodowymi, zaś krajowe organy antykonkurencyjne mają prawdziwie europejski wymiar.

2. Zakotwiczenie europejskich instytucji wymiaru sprawiedliwości w krajowym porządku prawnym

Przejście ze współpracy poziomej, w tym wzajemnego uznawania, na współpracę ponadnarodową nie jest przejściem z instytucji krajowych na europejskie. Organy krajowe i europejskie mają zintegrowaną funkcję, działają nie na rzecz osobnych porządków prawnych, ale jednego, którym jest obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. To oznacza, że musimy połączyć wymiar europejski organów krajowych z wymiarem krajowym instytucji europejskich. OLAF, Europol, Eurojust i w przyszłości PE oraz wewnętrzne instytucji wymiaru sprawiedliwości muszą stać się naturalnymi partnerami w wymianie informacji i prowadzonych postępowaniach. Takie rozwiązanie zakłada silne zakotwiczenie europejskich organów wymiaru sprawiedliwości w strukturach krajowych. Dla czuwania nad sprawą nie jest wystarczająca delegacja krajowa w Europolu czy przedstawiciel każdego z państw członkowskich w Kolegium Eurojustu ani OLAF z delegowanymi krajowymi funkcjonariuszami. Ważne jest, aby w samych państwach członkowskich funkcjonowały delegowane jednostki europejskich instytucji, osadzone w strukturach wewnętrznych i uprawnione do wymiany informacji i prowadzenia czynności dochodzeniowych.

Członkowie jednostki krajowej mogą, moim zdaniem, łączyć funkcje wewnętrzne i europejskie, pod warunkiem stosowania zasady pierwszeństwa. OLAF ma interesujące doświadczenia związane z takim modelem współpracy z nowymi państwami członkowskimi, w ramach którego był w stanie wyrobić solidne partnerskie stosunki z właściwymi krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości. Ten model będzie także konieczny w kontekście rozwoju Eurojustu w połączeniu z PE i dla samej PE. Musi on zostać w dużej mierze oparty

na istniejących podmiotach i systemach wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich. Utworzenie PE nie oznacza, że wyeliminowany zostanie prokurator krajowy, ale raczej, że europejski wymiar działalności prokuratorów krajowych ulegnie wzmocnieniu. Zdecydowana większość spraw będzie załatwianych na poziomie krajowym przy użyciu instrumentów wzajemnego uznawania. W odniesieniu do spraw transgranicznych potrzebne będą wiążące reguły dotyczące wyboru jurysdykcji, nie tylko dla ścigania i karania, ale także dla prowadzenia postępowania dochodzeniowego.

3. Ponadnarodowe postępowania, *lex loci* i stosowane prawo

Jak wynika z doświadczeń organu ochrony konkurencji UE i OLAF, a nawet z federalnych postępowań w Szwajcarii, w odniesieniu do spraw transgranicznych konieczne jest wskazanie referencyjnego systemu prawa lub zestawu reguł minimalnych odnoszących się do uprawnień dochodzeniowych i gwarancji procesowych. Doświadczenie ze wspólnymi zespołami dochodzeniowo-śledczymi, które trzymają się zasady *lex locus*, zgodnie z którą zespół musi stosować w postępowaniu prawo wewnętrzne każdego z zaangażowanych państw członkowskich, wskazuje, że ten model nie sprawdza się w praktyce. Powoduje on, że połączenie różnych reżimów prawa krajowego może stać w konflikcie z prawem sądu, to jest prawem państwa członkowskiego, którego sąd będzie w końcu rozpoznawał sprawę i może prowadzić do stwierdzenia niedopuszczalności dowodów z powodu sprzecznych gwarancji proceduralnych lub sprzecznych norm co do stosowania pewnych środków dochodzeniowych. Zarówno organ ochrony konkurencji UE, jak i OLAF dysponują minimalnym zestawem wspólnych zasad stosowanych na wspólnym obszarze (wewnętrznego rynku), uzupełnianym przez prawo krajowe w razie pomocy wewnętrznej. Szwajcarzy zmienili model wyboru prawa stosowanego w całej Szwajcarii (na mocy którego prawo jednego kantonu było stosowane w międzykantonowych postępowaniach) na model federalnej procedury karnej w odniesieniu do poważnych przestępstw. Z tych doświadczeń wynika, że kurczone trzymanie się zasady *lex loci* i stosowanie prawa każdego państwa członkowskiego oznacza, że europejski system wymiaru sprawiedliwości stanie się więźniem suwerenności państw narodowych.

□ 8. Quo vadis?

Jeśli Eurojust zostanie przekształcony w organ o uprawnieniach śledczych i stanie się zarodkiem Prokuratury Europejskiej, będzie to oczywiście miało konsekwencje dla Europolu i OLAF-u. W Zielonej Księdze w sprawie PE Komisja Europejska nie chciała formułować żadnych przedwczesnych opinii co do dokładnej przyszłej roli Europolu i OLAF-u. Jednakże Komisja pokreśliła dwa interesujące punkty dotyczące OLAF. Po pierwsze, należy rozważyć możliwość przyznania OLAF-owi uprawnień dochodzeniowych spośród instytucji, organów i organizacji europejskich, skoro utworzenie PE z gwarancjami krajowego sądziego wolności lub specjalnej izby Trybunału Sprawiedliwości umożliwi sądową kontrolę PE. W tym kontekście będzie konieczne zbadanie, czy funkcjonalna dwoistość OLAF-u (który obecnie stanowi organ Komisji niezależny od niej w zakresie swojej funkcji dochodzeniowej) powinna zostać utrzymana, czy też nie byłoby lepiej uczynić jedną część OLAF całkowicie niezależną od Komisji²¹. Jest jednakże jasne, że PE wyposażona w kompetencje operacyjne będzie potrzebowała nie tylko mocnego zakotwiczenia w krajowych strukturach wymiaru sprawiedliwości, ale będzie także potrzebowała organów operacyjnych na poziomie europejskim dla prowadzenia z sukcesem samodzielnych transnarodowych dochodzeń w poważnych sprawach. To będzie miało wpływ zarówno na Europol, jak i OLAF. Pierwszy z tych organów mógłby poszerzyć swoje zadania ze zbierania informacji w kierunku prowadzenia zadań operacyjnych pod kierunkiem PE. Drugi z organów mógłby zaś stać się wyspecjalizowanym ciałem o kompetencjach operacyjnych w sferze ochrony interesów finansowych UE, także pod kierunkiem PE. I oczywiście wszystkie te europejskie instytucje wymiaru sprawiedliwości byłyby pod kontrolą Trybunału Sprawiedliwości. Zarówno Organ ds. Konkurencji, jak i OLAF mają znaczące doświadczenie co do takiej roli Trybunału.

W przeszłości, OLAF i Eurojust odgrywały kluczową rolę w kształtowaniu europejskiego obszaru sądowego, z różnej perspektywy i na

²¹ Zielona Księga, pkt 7.3.2.

podstawie odmiennych doświadczeń. Po reformach lizbońskich, powinny się one stać prawdziwymi partnerami mającymi wspólny cel: skuteczny wymiar sprawiedliwości w ramach *espace judiciaire européen* z należnym poszanowaniem rządów prawa.

Prof. dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka

Uniwersytet Warszawski

PRZEMIANY PROCESU KARNEGO PO UTWORZENIU URZĘDU PROKURATURY EUROPEJSKIEJ

Zintegrowany proces europeizacji prawa karnego rozpoczął się wraz z utworzeniem Unii Europejskiej i choć postępuje nie bez przeszkód i trudności, to dotychczas przyniósł wiele spektakularnych efektów. Są na to ścisłe dowody w postaci licznych aktów prawnych określających unijne priorytety w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej, instytucji utworzonych dla realizacji powyższego celu, dokumentów potwierdzających wolę rozwijania tego kierunku współpracy, wreszcie – niezliczonych przykładów praktycznej realizacji wytyczonych przez Unię Europejską celów politycznych. Wiele już napisano na temat każdej ze wskazanych płaszczyzn europejskiej współpracy.

Owszem, przed historyczną dla Europy datą 7 lutego 1992 roku, na etapie poprzedzającym główny plan harmonizacji prawa karnego, oparty na koncepcji utworzenia wspólnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, były podejmowane działania służące wypracowaniu wspólnych rozwiązań¹. Należy docenić ich znaczenie, choć faktem jest, że miały one raczej postać partykularnych

¹ M. Massé, *Bilan d'un décennie – II. La multiplication des conventions internationales*, RSC 1991, s. 821 i n.; S. de Biolley, *Le développement historique du droit pénal de l'Union européenne. Les débuts: Acquis de Schengen*, RIDP 2006, nr 77 (1–2), s. 23–38; J.J. Gleizal, *Sécurité et globalisation*, RSC 2004, nr 4, s. 949; S. Manacorda, *Les missions l'étranger de l'Union européenne face au droit pénal*, RSC 2004, nr 3, s. 579.

przedsięwzięć prawnych i organizacyjnych, zorientowanych głównie na doraźną konieczność przeciwdziałania przestępczości, w której występował określony aspekt zagraniczny lub chodziło o unijne interesy finansowe². Okres poprzedzający powstanie Unii Europejskiej zaowocował przygotowaniem dobrego gruntu dla realizacji integralnego programu harmonizacji prawa karnego. Wiele z powstałych wówczas inicjatyw znalazło kontynuację w prawie Unii Europejskiej³. Z pewnością część podejmowanych przed powstaniem Unii inicjatyw pośrednio przyczyniała się do harmonizacji rozwiązań o charakterze penalnym. Prawo europejskie przenikało do wewnętrznych porządków prawnych pod wpływem orzecznictwa trybunałów unijnych oraz w wyniku adaptacji aktów prawodawczych w postaci Traktatów, decyzji, decyzji ramowych i innych źródeł prawa⁴. Ważnym czynnikiem recepcji wspólnych rozwiązań były generalne klauzule prawne propagowane w dokumentach Unii Europejskiej oraz w jurysprudencji Trybunału Sprawiedliwości, takie jak: klauzula lojalności unijnej (art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską), zasada asymilacji⁵, czy klauzula balansu interesów europejskich albo ekwiwalentności interesów narodowych. Wprawdzie środki realizacji tych dyrektyw, w tym sprawa użycia instrumentów penalnych, były pozostawione uznaniu państw członkowskich, niemniej obowiązek respektowania generalnych celów Unii Europejskiej pośrednio przyczyniał się do asymilacji środków ich realizacji. W takim przypadku instrumenty prawnokarne w naturalny sposób zapewniają większą skuteczność niż środki innego rodzaju, stąd ich rosnące wykorzystanie. W literaturze wręcz

² L. Salazar, *La genèse d'un espace pénal communautaire: la protection des intérêts financiers des communautés européennes*, RIDP 2006, nr 1–2, s. 39–53.

³ Idea „europejskiej przestrzeni sądowej” (*Espace judiciaire européen*) została po raz pierwszy autorytatywnie wypowiedziana na szczycie głów państw i rządów, który odbył się w dniach 5–6 grudnia 1977 roku przez Prezydenta Francji V.G. d'Estaing. Już w 1976 roku Komisja Europejska przedstawiła projekt Traktatu wprowadzającego wspólne rozwiązania w dziedzinie ochrony interesów finansowych Wspólnot, ale realizacja zamierzeń unijnych w tym zakresie nastąpiła dopiero w Konwencji z 26 lipca 1995 roku (JO C 316, z dnia 27.11.1995 r.).

⁴ Por. *Prawo Unii Europejskiej. Zbiór aktów prawnych*, wprowadzenie dr E. Skibińskiej, Warszawa 2009, s. IX–XIV.

⁵ L. Salazar, *La genèse d'un espace pénal...*, s. 40; zob. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21.09.1989 r. w sprawie C-68/88, Komisja c. Grecja.

sformułowano tezę o „wdzieraniu się” prawa karnego do innych sfer prawa (ang. *encroachment*; fr. *empiétement*)⁶. Częstokroć unijne akty prawne formułując nakazy oraz zakazy określonego postępowania, wskazywały kierunek sankcjonowania zachowań naruszających prawo. W ten sposób regulacja w sferach materialnie neutralnych względem prawa karnego, takich jak rolnictwo, środowisko naturalne, prawo konkurencji, obrót finansowy czy handel, pośrednio przyczyniała się do harmonizacji środków reakcji prawnej. Analogiczną rolę spełniało orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. W słynnym orzeczeniu z dnia 21 września 1989 roku⁷, uznającym zasadę asymilacji za kotwicę obowiązku państw członkowskich w stosunku do Unii w zakresie ochrony jej interesów finansowych, Trybunał wyraził pogląd, że państwa członkowskie muszą przewidzieć w swych wewnętrznych regulacjach prawnych efektywne i proporcjonalne sankcje za oszustwa popełniane na szkodę Unii. Pewne znaczenie w procesie harmonizacji prawa karnego odegrały uprawnienia Komisji Europejskiej⁸. Argument wagi środków penalnych, jako czynnika podnoszącego skuteczność wprowadzanych nakazów i zakazów, samoistnie torował prawu karnemu ważne miejsce w europejskim porządku prawnym.

Osobne znaczenie w procesie europeizacji prawa karnego zajmują instytucjonalne instrumenty zwalczania przestępczości międzynarodowej w postaci wspólnych procedur prawnych oraz działalności wyspecjalizowanych organów. Ten nurt funkcjonowania Unii Europejskiej charakteryzuje najbardziej dynamiczny rozwój. W przeciwieństwie bowiem do prawa materialnego, regulacje proceduralne łatwiej poddają się procesowi zmian. Motyw skutecznej realizacji norm o charakterze materialnoprawnym jest bodźcem zasadniczo samoistnie przekonującym o konieczności odpowiednich zmian ustawodawczych w zakresie przepisów procesowych. Dla podobnych zmian w sferze prawa karnego materialnego zwykle niezbędne jest

⁶ Por. Z. Kmiecik, *Encroachment of Criminal Law in Polish Administrative Law (The Conception of Administrative Sanction)*, *Rapports polonais présentés au seizième Congrès International de Droit Comparé, Brisbane, 14–20 juillet 2002*, s. 275 wraz ze wskazaną literaturą.

⁷ Zob. przypis 5.

⁸ J.A.E. Vervaele, *Le droit pénal européen: vers un droit pénal fédéral?*, w: *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris 2006, s. 1134–1135.

odwołanie się do bardziej fundamentalnych argumentów. Stąd unijne działania, polegające na instrumentalnym wzmocnieniu możliwości walki z przestępczością zagrażającą wspólnym interesom, spotykają się na ogół z bezwarunkową przychylnością. Dotychczas wprowadzane środki, takie jak europejski nakaz aresztowania, wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze, instytucja zabezpieczenia mienia i środków dowodowych czy inne zrealizowane inicjatywy, jak utworzenie Eurojustu, wzmocnienie pozycji Europolu, powołanie OLAF, Europejskiej Sieci Sądowniczej, nie dość, że uzyskały mentalną, powszechną akceptację, to jeszcze przyniosły wiele konkretnych efektów, zgodnych z celem ich ustanowienia. Powstaje pytanie, czy w tym klimacie ogólnej aprobaty mieści się też idea powołania Prokuratury Europejskiej. Odpowiedzi na nie może towarzyszyć pewien sceptycyzm, będący zresztą wytłumaczeniem wieloletnich nieudanych prób realizacji tej koncepcji. Prokurator Europejski nie jest bowiem tylko kolejną unijną inicjatywą na rzecz wzmocnienia walki z przestępczością godzącą w europejskie interesy. Jest środkiem, który spośród wszystkich dotychczas wypracowanych w najbardziej konkretnym kontekście stawia problem suwerenności państwowych porządków prawnych. W odniesieniu do urzędu Prokuratury Europejskiej konfrontacja z tym pojęciem ma kształt bardziej realny i bardziej bezpośredni niż w przypadku innych środków współpracy europejskiej w sprawach karnych. Prokuratura Europejska bowiem, choć została pomyślana jako unijny organ do walki z przestępczością skierowaną przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej, stanie się – z chwilą jej ustanowienia – elementem kompozycji wewnętrznych systemów prawnych. Problem akceptacji podmiotu zewnętrznego, usytuowanego poza strukturami państwowego systemu organizacji wymiaru sprawiedliwości, wykracza poza cel jego powołania. Funkcjonowanie Prokuratury Europejskiej wymagać będzie nie tylko stworzenia odpowiednich procedur wykonawczych, ale przewartościowania dotychczasowych dogmatów, określających organizacyjne schematy porządku ścigania przestępstw. W kontekście realistycznie jawiącej się idei powołania urzędu Prokuratury Europejskiej, zagadnieniem wcale nie abstrakcyjnym jest ustanowienie wspólnego dla państw Unii Europejskiej kodeksu postępowania karnego. Europejski proces karny, będący jeszcze niedawno tylko retorycznym sloganem, dziś,

w związku z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, może uosabiać kierunek celowych dążeń Unii.

Warto zauważyć, że powodzenie procesu integracji zależy od wielu czynników. Dysponując nawet wieloma danymi, pozwalającymi oszacować jego perspektywy, należy mieć świadomość istnienia także czynników nieprzewidywalnych. To one w dużym stopniu wpłynęły na dotychczasowy przebieg realizacji zakładanych przez Unię Europejską celów.

Powstanie Unii Europejskiej jest z pewnością ważną cezurą w rozwoju prawa karnego, przy czym stwierdzając powyższe nie chodzi tylko o zwielokrotniony efekt wspólnych rozwiązań prawnych, w oparciu o założenie systematycznego współdziałania na rzecz wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Intensyfikacji współpracy w sprawach karnych towarzyszy zmiana nastawienia do funkcji prawa karnego. Z instrumentu władzy wyłącznie państwa w stosunku do własnych obywateli dziedziną tą – wraz z powstaniem Unii – uzyskała globalny, europejski charakter. Wcześniej niepodważalne znaczenie miał argument suwerenności narodowej jako przeszkody w procesie harmonizacji wewnętrznych porządków prawnych państw europejskich, według wspólnie wypracowanego wzorca rozwiązań prawnych⁹. Ten argument naturalnie nie zniknął zupełnie wraz z powstaniem Unii Europejskiej. Jak pisze John A.E. Vervaele, „inicjatywy podejmowane na poziomie Unii Europejskiej przechodzą przez filtr rzeczywistości i priorytetów każdego państwa członkowskiego”¹⁰. Nie ma wątpliwości, że dylemat suwerenności państwowej prawa karnego jeszcze pewnie długo będzie konfrontowany z przyjętą w Traktacie amsterdamskim koncepcją integracji Europy, a *limine* przecież dyskredytującą celowość wyłączenia niektórych dziedzin z obszaru wspólnych działań. Należy zgodzić się z diagnozą, że zderzenie tych płaszczyzn nie polega dziś na ochronie narodowych regulacji prawno-karnych przed wpływami europejskimi, lecz na wypracowaniu takich rozwiązań w wewnętrznych porządkach prawnych, które pozwolą na właściwą interakcję oraz prawidłowe funkcjonowanie w kontekście

⁹ A. Bernardi, *Le droit pénal, entre unification européenne et cultures nationales*, w: *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Éditions Cujas 2006, s. 958.

¹⁰ J.A.E. Vervaele, *Le droit pénal...*, s. 1127.

europęjskim i międzynarodowym¹¹. W powyższym stwierdzeniu kryje się pewien sceptycyzm, lecz zarazem realistyczne podsumowanie efektów dotychczasowych działań na rzecz integracji narodowych porządków prawnokarnych. Jeślby jednak tak opisana relacja między rozwiązaniami narodowymi i ponadnarodowymi w sferze prawa karnego miała uzyskać trwały kształt, to wątpliwe jest ostateczne powodzenie dalszego procesu europeizacji prawa karnego, którego docelowy kształt przedstawiono w poważnych dokumentach prawnych, w tym zwłaszcza w Traktacie z Lizbony, zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, z dnia 13 grudnia 2007 roku¹². Przeszkoda suwerenności państwowej nie jest zresztą jedynym czynnikiem wpływającym na przebieg procesu europeizacji prawa karnego. A. Bernardi wskazuje na znaczenie uwarunkowań socjokulturowych w postaci narodowych tradycji, zwyczajów, czy koncepcji jurydycznych oraz na istnienie różnic, wynikających z przynależności do różnych porządków prawnych i występujących odrębności regulacyjnych¹³. Mając na uwadze, że argument suwerenności państwowej w jakiejś mierze osłabia okoliczność dobrowolnie dokonanej wraz z przystąpieniem do Unii koncesji na rzecz tej organizacji przez poszczególne państwa oraz że odpowiednio neutralizuje jego wymowę postanowienie art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, deklarujące respektowanie przez Unię tożsamości narodowej państw członkowskich, względy społeczno-kulturowe i odmienności prawne mogą stanowić przeszkody poważniejszego rodzaju¹⁴. Poniekąd dowiódł tego upadek konstytucji europejskiej w państwach mających pozycję liderów w organizacji wspólnej Europy. Dla porządku tylko dodam, że zarówno preambuły Traktatu o Unii Europejskiej, jak i Traktatu z Lizbony zawierają stwierdzenia o poszanowaniu historii, kultury i tradycji państw członkowskich.

Należy zauważyć, że wielce obiecujące pierwsze lata XXI wieku przeszły w etap pewnej stagnacji we wdrażaniu nowych instrumentów rozwoju europejskiego prawa karnego. Sfera bezpieczeństwa,

¹¹ Ibidem, s. 1127–1128.

¹² Por. *Prawo Unii Europejskiej...*, s. XLIV–XLIX.

¹³ A. Bernardi, *Le droit pénal...*, s. 959–960.

¹⁴ G. Corstens, *Vers une justice pénale européenne?*, w: *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris 2006, s. 1037–1038.

która wręcz idealnie wpisuje się w model wspólnych zamierzeń ma widać silniejszą wymowę w sytuacji ekstremalnego zagrożenia. Po pamiętnym 11 września 2001 roku koncepcja globalizacji europejskiego i światowego bezpieczeństwa była z całą mocą eksponowanym priorytetem, co zarazem oznaczało globalizację instrumentów i środków służących dobru powszechnego bezpieczeństwa. W roku 2002 przyjęto szereg ważnych aktów służących efektywnej walce z przestępczością międzynarodową (m.in. decyzje ramowe Rady z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskim oraz wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych).

Nowy etap integracji europejskiej zapewne otworzy wejście w życie Traktatu z Lizbony. Wprowadzie akt ten nie przyznaje Unii Europejskiej generalnej kompetencji w sprawach karnych, podobnie jak nie zmienia dotychczasowych relacji między Unią a państwami członkowskimi w zakresie spraw karnych, to jednak istotnie zwiększa prerogatywy Unii w sferze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, a więc w tym obszarze, który bezpośrednio przyczynia się do rozwoju integracji prawa karnego. Jego ważnym *novum* jest wprowadzenie możliwości ustanowienia Prokuratury Europejskiej dla zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej. W tym kontekście nieco trywialna, choć w pełni prawdziwa jest konstatacja S. Simon, że definitywnie minęły czasy, gdy nie było innych autorytetów niż sędziowie i prokuratorzy, gdy cała sprawiedliwość pochodziła od państwa, tak jak niegdyś od króla¹⁵. Istotnie, jak twierdzi S. Simon, w ostatnich dziesięciu latach, na poziomie procedur wewnętrznych i ponadnarodowych pojawili się nowi aktorzy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz powstały całkiem nowe obszary sądowe¹⁶, co zmusza do poszukiwania właściwej równowagi w realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości.

Idea powołania Prokuratury Europejskiej, która oficjalnie pojawiła się po raz pierwszy w 1997 roku w dokumencie *Corpus Iuris*¹⁷, została powtórzona w 2001 roku w tzw. Zielonej Księdze

¹⁵ S. Vuelta Simon, *Aperçu de la justice pénale française à l'aube du XXIème siècle*, w: *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris 2006, s. 657.

¹⁶ Ibidem, s. 657–662.

¹⁷ L.K. Paprzycki, *Corpus Iuris – projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki*,

o prawnokarnej ochronie interesów finansowych Unii i ustanowieniu Prokuratora Europejskiego¹⁸, a następnie znalazła się w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy, podpisanym 29 października 2004 roku w Rzymie oraz w Traktacie z Lizbony (art. 86). Jak trafnie zauważa C. Michalczuk, koncepcje zawarte w tych dokumentach są z pewnością projektami ambitnymi i godnymi uznania¹⁹. Istotnie, przedsięwzięcie powołania PE przerasta swą innowacyjnością wszystkie dotychczasowe projekty podejmowane w sprawach karnych, ale też stanowi ich logiczną konsekwencję. Na mocy decyzji Rady z 28 lutego 2002 roku²⁰ powstał Eurojust, który w przypadku utworzenia Prokuratury Europejskiej będzie dla niej swoistym prototypem prawnym²¹, co potwierdza przepis art. 86 ust. 1 Traktatu z Lizbony („... Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, może ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust...”). Traktat z Lizbony, podobnie jak wcześniej projekt Konstytucji dla Europy, przewiduje wzmocnienie uprawnień Eurojustu, pozostawiając otwartą kwestię możliwości utworzenia urzędu Prokuratora Europejskiego. Wymaga to bowiem jednomyślnej decyzji Rady, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Rozszerzenie w art. 85 Traktatu z Lizbony kompetencji Eurojustu wprowadza etap pośredni między stanem uprawnień tego organu, przyjętym w decyzji z dnia 28 lutego 2002 roku, oraz w art. 31 Traktatu o Unii Europejskiej, a sytuacją utworzenia Prokuratury Europejskiej. Oto bowiem podmiot, dla którego pierwotnie przewidziano funkcję koordynatora działań między krajowymi organami ścigania państw członkowskich, wspierającego

„Palestra” 2000, nr 4, s. 127; A. Marek, *Problematyka Corpus Iuris*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 3, s. 123; A. Brzozowska, *Idea powołania Prokuratora Europejskiego i propozycja relacji nowej instytucji z Eurojust*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2005, nr 2(20), s. 47–51.

¹⁸ *Green Paper on criminal-law of the financial interests of the Community and the Establishment of a European Prosecutor*, Brussels, 11.12.2001, COM (2001)715 final.

¹⁹ C. Michalczuk, *Idea powołania Prokuratury Europejskiej – propozycja wyjścia z impasu*, w: C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy*, materiały z międzynarodowej konferencji naukowej Sopot, 16–19 marca 2006 r., Warszawa 2007, s. 164.

²⁰ Decyzja Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością (CD 200/187/JHA).

²¹ F. Falletti, *EUROJUST, une étape vers un ministère public européen* (w: *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris 2006, s. 1061.

dochodzenia w sprawach karnych dotyczących czynów poważnej przestępczości transgranicznej, zwłaszcza zorganizowanej, którego najwyższym uprawnieniem jest wnioskowanie do właściwych władz zainteresowanego państwa o wzięcie pod uwagę podjęcia postępowania przygotowawczego (art. 6 i 7 decyzji Rady z dnia 28 lutego 2002 roku), w nowej formule zyskuje uprawnienie do wszczęcia śledztwa karnego (art. 85 ust. 1 lit. a Traktatu z Lizbony). Zgodnie z Deklaracją odnoszącą się do art. 85 ust. 1 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, rozporządzenia, o których mowa w tym przepisie powinny uwzględniać zasady i praktyki krajowe odnoszące się do wszczynania śledztw karnych. Wskazane zalecenie ma znaczenie drugorzędne w świetle przyznanego Eurojustowi uprawnienia do wdrożenia ścigania w każdym z państw Unii. Dodam jeszcze, że ust. 2 art. 85 Traktatu z Lizbony, czyniąc zastrzeżenie, że w ramach ścigania jedynie czynności urzędowe w postępowaniu sądowym są dokonywane przez właściwych urzędników krajowych, oznacza *a contrario* prawo Eurojustu do działania na etapie dotychczas wyłącznej kompetencji krajowych organów ścigania karnego. Umożliwienie zewnętrznemu organowi wszczynania śledztw karnych jest wejściem regulacji art. 85 Traktatu z Lizbony w sferę dotychczas zastrzeżonego *dominium* władzy wewnętrznej. Równocześnie rozwiązanie to stanowi stadium pośrednie w procesie docelowo nastawionym na realizację idei utworzenia Prokuratury Europejskiej. Projektowane uprawnienia tego podmiotu w jeszcze większym stopniu grożą dekompozycją obecnego porządku prawnego na poziomie Unii Europejskiej i poszczególnych państw członkowskich. Ingerencja w wewnętrzne systemy prawne polegać będzie dodatkowo na prawie wnoszenia przez Prokuraturę Europejską publicznych oskarżeń przed właściwe sądy państw członkowskich.

O ile nie budzi wątpliwości cel w postaci zwalczania przestępczości godzącej w interesy finansowe Unii Europejskiej, to środki jego realizacji nie są już kwestią całkowicie niekontrowersyjną. Bezwarunkowa zgoda dotyczy aktywności, polegającej na wspieraniu oraz wzmacnianiu koordynacji i współpracy między krajowymi organami śledczymi i organami ścigania w odniesieniu do poważnej przestępczości, która dotyka dwóch lub więcej państw członkowskich lub która wymaga wspólnego ścigania, pod warunkiem, że

przybiera ona formy nienaruszające struktur procesowych występujących w poszczególnych państwach. Definiując limity działania Eurojustu, F. Falletti stwierdza, że słusznym kierunkiem działania jest rozwijanie współpracy tego organu z Europol, z OLAF, Europejską Siecią Sądowniczą, a także krajami trzecimi. We wszystkich tych obszarach widoczne są w praktyce mankamenty tych relacji²². Kwestia dalej idących środków integracji w walce z przestępczością zagrażającą Unii Europejskiej jest nader otwarta. Nad trwającą od kilku lat dyskusją w tej sprawie ciąży brak powszechnej akceptacji dla decyzji o gruntownej (rewolucyjnej) przebudowie systemu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przy czym należy podkreślić, że nie toczy się ona w warunkach merytorycznej próżni. Problem walki ze międzynarodową przestępczością zorganizowaną w zakresie takich groźnych czynów, jak terroryzm międzynarodowy, pranie pieniędzy, handel ludźmi, przestępczość narkotykowa, finansowa itp., nie znalazł dotychczas generalnego rozwiązania, mimo wciąż nowych inicjatyw, wzrostu środków i poprawienia możliwości organizacyjnych. Unia Europejska ma w tych pozytywnych efektach niezaprzeczalny udział, lecz prawdą też jest, że funkcjonujące mechanizmy wymagają reformy²³. Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej natrafiała w przeszłości na komplikacje²⁴. Za stworzeniem jednolitego systemu przeciwdziałania tego typu przestępczości – jak argumentowano – przemawia charakter dobra, uzasadniający ponadnarodową kompetencję organu ścigania. Uznano także, że wewnętrzne, rozproszone porządki prawne nie gwarantują dostatecznej skuteczności w walce z przestępczością naruszającą interesy finansowe Unii²⁵. Te argumenty na razie nie uzyskały przewagi i z pewnością nie one odegrają kluczową rolę w podejmowaniu ostatecznych decyzji.

²² Ibidem, s. 1068; podobnie: C. Michalczyk, *Idea powołania Prokuratury...* s. 164–167 („Moim zdaniem takie możliwości [poprawy istniejącego stanu rzeczy – uzupeł. M.R.-Rz.] istnieją i to w oparciu o już funkcjonujące ramy instytucjonalne”).

²³ C. Michalczyk, *Idea powołania Prokuratury...* s. 164.

²⁴ K. Karski, *Problem utworzenia urzędu prokuratora europejskiego*, w: C. Mik (red.), *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Toruń 2001, s. 78–79.

²⁵ *Communication from the Commission. Additional Commission contribution to the Intergovernmental Conference on institutional reforms. The criminal protection of the Community's financial interests: a European Prosecutor, COM (2000)608, final*, s. 3–4.

Powstaje pytanie, na ile realizacja zadań w dziedzinie prawa karnego na poziomie Unii może postępować dzięki środkom już wypracowanym i udoskonalanym w praktyce, na ile zaś konieczne jest stworzenie nowych narzędzi w walce z międzynarodową przestępczością. Dalej, lecz równolegle, pojawia się problem granic integracji. W obecnych warunkach brak jest generalnej zgody na rozwiązania, które wykraczają poza ramy choćby najściślejszej współpracy i które mogłyby oznaczać naruszenie autonomii w realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości, choć stosunek do tej kwestii różni poszczególne państwa²⁶. Wprowadzenie podmiotu zewnętrznego do krajowych struktur procesowych w granicach proponowanych w *Corpus Iuris*, w Zielonej Księdze, w Traktatach z Nicei, Rzymu i Lizbony wymaga wyraźnej zgody wszystkich państw członkowskich UE na ograniczenie ich suwerenności, bez bliższego zdefiniowania zakresu koniecznych koncesji. Jako argument przeciwko Prokuraturze Europejskiej podnoszono brak precyzyjnego określenia relacji między tym podmiotem a organami krajowymi. Żaden z dotychczasowych dokumentów w sprawie ustanowienia urzędu PE wyczerpująco nie zdefiniował zasad jej współistnienia i współfunkcjonowania z krajowymi organami postępowania karnego. W konsekwencji wiele kwestii rodzi niejasność, zawierając się w prostych, acz kluczowych pytaniach, dotyczących koegzystencji w procesie karnym Prokuratora Europejskiego i wewnętrznych podmiotów procesowych. Do najpoważniejszych, podnoszonych mankamentów regulacji urzędu Prokuratury Europejskiej należą: szeroka autonomia i brak podporządkowania tego organu krajowym reprezentantom ścigania karnego, ryzyko konfliktów kompetencyjnych wobec niedookreślenia relacji procesowych w sprawach z udziałem europrokuratora²⁷. Uwzględniając, że art. 86 ust. 4 zawiera postanowienie, zgodnie z którym Rada Europejska może, jednocześnie lub później, przyjąć decyzję zmieniającą ust. 1 w celu rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz odpowiednio zmieniającą w związku z tym ust. 2 w odniesieniu do sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotyczących

²⁶ Ibidem, s. 79; A. Brzozowska, *Idea powołania Prokuratora...*, s. 53.

²⁷ C. Michalczuk, *Idea powołania Prokuratury...*, s. 164.

więcej niż jedno państwo członkowskie, sprawa określenia tych relacji ma wymiar perspektywiczny. O ewentualnym rozszerzeniu uprawnień PE Rada orzeka jednomyślnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji z Komisją.

Mimo możliwego dalszego postępu integracji europejskiej w sprawach karnych, w związku z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, perspektywa wdrożenia idei Prokuratury Europejskiej jawi niepewnie. O tym, jaki ostatecznie będzie los projektu powołania tego organu, zdecydują rozmaite czynniki. Istotne jest, aby przyszłe rozwiązania nie powodowały poważnych dylematów prawnych. Wspólna zgoda musi być poprzedzona wypracowaniem jednoznacznych rozwiązań prawnych. Ważne jest, aby znalazły one swe odpowiednie odzwierciedlenie także w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich Unii. Aktualnie, można stwierdzić brak odpowiednich regulacji wewnętrznych w zakresie współpracy z Eurojustem. Nie zawiera ich polski kodeks postępowania karnego, podobnie jak wiele innych europejskich kodeksów. Pozytywnego przykładu dostarcza francuski *Code de procédure pénale*, gdzie na podstawie ustawy nr 2004-204 z 9 marca 2004 roku w sprawie przystosowania wymiaru sprawiedliwości do wzrostu przestępczości, dokonano transpozycji decyzji Rady ustanawiającej Eurojust. W art. 695-4 do 695-7 CPP (*De l'unité Eurojust*) uregulowano zasady współpracy francuskiej prokuratury z tym organem.

W ostatnich latach zakres postępowania w sprawach ze stosunków międzynarodowych istotnie się rozszerzył, co wymaga precyzyjnego uwidocznienia w przepisach krajowych. Postulat ten może mieć kluczowe znaczenie w przypadku powołania urzędu Prokuratury Europejskiej. Stabilna i niezakłócona koegzystencja organów biorących udział w realizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w sytuacji tak różnej ich proveniencji, wymaga ściślego określenia ról procesowych i relacji instytucjonalnych. Chodzi o właściwe zdefiniowanie na nowo pojęcia suwerenności państwowej. Przede wszystkim zaś chodzi o powodzenie współpracy europejskiej w sprawach karnych.

Dr Andrzej Sakowicz
Uniwersytet w Białymstoku

WZMOCNIONA WSPÓŁPRACA A POWOŁANIE PROKURATURY EUROPEJSKIEJ. NIEBEZPIECZEŃSTWO WIELOBIEGUNOWEJ WSPÓŁPRACY W OCHRONIE INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ

1. Jedną z fundamentalnych zasad Unii Europejskiej jest zapewnienie jednolitych ram instytucjonalnych (art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej), co wyraża się w dążeniu do spójności i ciągłości działań podejmowanych dla osiągnięcia celów UE, wśród których pierwszoplanową rolę odgrywa urzeczywistnienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób (...), jak również zapobieganie i zwalczanie przestępczości” (art. 3 ust 2 TUE).

Nie bez znaczenia jest przy tym istota zasady jednolitości prawa unijnego, która zakłada, że prawo unijne powinno być w całości i jednakowo stosowane w każdym z państw członkowskich. Jednolitość prawa unijnego ma zapewnić taki sam sposób jego stosowania na terenie całej UE, co jest konieczne dla urzeczywistnienia procesu integracji europejskiej oraz skutku procesu hamonizacyjnego, tj. doczesnej „jednolitości porządku prawnego” i powstania kodeksów europejskich. Po wtóre, prawo unijne musi być jednolite wewnętrznie, to znaczy, że należy eliminować z systemu prawa unijnego te normy niższego rzędu, które są w konflikcie z innymi normami wyższego rzędu. Są to założenia idealne, trudne do zrealizowania ze względu

na na oportunizm państw członkowskich w przyjmowaniu rozwiązań prawnych, obronę tradycyjnych mechanizmów współpracę w sprawach karnych oraz błędne postrzeganie prawa karnego jako „ostatniego bastionu suwerenności”, podczas gdy osobom dopuszczającym się naruszania norm prawnych, popełniającym przestępstwa w związkach przestępczych, czy też czyny godzące w interesy finansowych UE, są to wartości obce.

2. Wraz z rozszerzeniem Unii Europejskiej o nowe państwa członkowskie, pogłębia się zróżnicowanie pod kątem odmienności prawnych, gospodarczych i politycznych, które *nota bene* wymusza działania m.in. na polu harmonizacji prawa. Co więcej, jedne państwa członkowskie pragnęły i pragną szybszej integracji w ramach UE oraz dążą do podjęcia ściślejszej współpracy z wybranymi państwami członkowskim, co rodziło i w dalszym ciągu rodzi niebezpieczeństwo nierównomierności rozwoju w UE oraz dysharmonię w integracji europejskiej. Ponadto, przez niektórych przedstawicieli doktryny zróżnicowanie jest postrzegane jako instrument umożliwiający państwom członkowskim odbieganie od metod unijnych i zmienianie istniejącej równowagi sił na arenie europejskiej¹. Ta koncepcja w polityce UE odwołuje się do elastyczności jako ogółu strategii integracyjnych, które pragną pogodzić heterogeniczność w ramach UE i dopuszczają możliwość realizowania polityk przez różne grupy państw członkowskich za pomocą zróżnicowanych rozwiązań proceduralnych i instytucjonalnych².

Słusznie zauważa A. Gruszczak, że przede wszystkim chęć „u elastycznienia struktur integracji europejskiej i pomieszczenia w jej ramach inicjatyw państw o różnym tempie oraz stopniu zaawansowania działań integracyjnych, zwłaszcza takich inicjatyw, które

¹ Zob. S. Weatherill, *'If I'd wanted you to understand I would have explained it better' What is the purpose of the provisions on closer co-operation introduced by the Treaty of Amsterdam?*, w: P. Twomey, D. O'Keefe (red.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland-Oregon 1999, s. 21–40, a zwłaszcza s. 37; J. Shaw, *Flexibility in a "reorganized" and "simplified" Treaty*, „Common Market Law Review” 2003, s. 279–311.

² Zob. A. Stubb, *Categorization of Differentiated Integration*, „Journal of Common Market Studies” 1996, nr 2, s. 283; G. Glöckler, *Flexibility and closer cooperation*, w: G. Glöckler (red.), *Guide to EU Policies*, London 1998, s. 63; A. Ott, *Jedność w różnorodności? Zróżnicowanie prawa i polityki UE w rozszerzonej Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 7–8.

dadzą impuls dalszej integracji i będą motywować pozostałe państwa do przyłączenia się do tych działań”³ dała impuls rozważanie idei wzmocnionej współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych UE.

Mechanizm wzmocnionej współpracy (ang. *enhanced cooperation*, fr. *les coopérations renforcées*) został po raz pierwszy wprowadzony do prawa pierwotnego w Traktacie amsterdamskim. Trzeba jednak dodać, że w Traktacie z Maastricht w Tytule VI – regulującym zasady współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych – znalazł się np. w art. K.7, zezwalający na „ustanowienie i rozwój bliższej współpracy pomiędzy dwoma lub więcej Państwami Członkowskimi, jeśli tylko ta współpraca nie hamuje działalności omówionej w niniejszym Tytule, ani też z nią nie koliduje”, co nie było zresztą wykorzystywane. Ta możliwość *closer cooperation* dotyczyła współpracy co najmniej dwóch państwa członkowskich w dziedzinie spraw wewnętrznych i sprawiedliwości. Przepis art. K.7 miał umożliwić podjęcie współpracy ówczesnych państw członkowskich UE w ramach grupy Schengen⁴. Poza ramami art. K.7 TUE, jako regulacji ustanawiającej zróżnicowanie integracji w ramach III filaru, wskazuje się także przepis art. K.3 lit. c (obecnie art. 34 ust. 3 lit. d), który umożliwiał państwom członkowskim

³ Zob. A. Gruszczak, *Wzmocniona współpraca w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2002, nr 2, s. 95, zob. też pogłębione rozważania w tej materii w monografii M. Szwarz, *Zróżnicowana integracja i wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, passim; R. Arnold, *Mechanizm „ściślejszej współpracy” według Traktatu Amsterdamskiego jako przejaw „elastycznej” integracji*, „Studia Europejskie” 1998, nr 1, s. 13 i n.; W. Czapliński, *Koncepcja ściślejszej współpracy w prawie Unii Europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4, s. 75–89; S. Biernat, *Konstrukcja bliższej współpracy w Traktacie Amsterdamskim – ocena z polskiej perspektywy*, w: S. Miłkaszewski (red.), *Polska wobec reformy UE*, Kraków 1998, s. 13–27; A. Zielińska-Głębocka, *Zasada ściślejszej współpracy w funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, „Sprawy Międzynarodowe” 2001, nr 3, s. 50–64; C. Mik, *Wzmocniona współpraca w świetle nicejskiej reformy Unii Europejskiej. Polski punkt widzenia*, w: J. Barcz, R. Kuźniar, H. Machińska, M. Popławski (red.), *Traktat z Nicei. Wnioski dla Polski*, Warszawa 2001, s. 37–54; H. Wallace, *Flexibility: A Tool of Integration or a Restraint on Disintegration*, w: K. Neureither, A. Wiener (red.), *European Integration After Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford–New York 2000, s. 175–191; E. Philippart, G. Edwards, *The Provisions on Closer Co-operation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union*, „Journal of Common Market Studies” 1999, nr 1, s. 100 i n.

⁴ Por. G. Papagianni, *Flexibility in Justice and Home Affairs: an Old Phenomenon Taking New Forms*, w: B. de Witte, D. Hanf, E. Vos (red.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerpen 2001, s. 101–128.

zawieranie w ramach III filaru konwencji, z zastrzeżeniem art. 220 TWE⁵.

W Traktacie z Amsterdamu regulacje dotyczące wzmocnionej współpracy miały charakter ogólny. Zostały one zawarte w tytule VII (art. 40, 43-45 TUE)⁶ i dotyczyły współpracy zarówno w I, jak i III filarze. W art. 43 TUE stwierdzono, że państwa członkowskie, które zamierzają ustanowić między sobą ściślejszą współpracę, mogą korzystać z instytucji, procedur i mechanizmów przewidzianych w TUE oraz Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (TWE), pod warunkiem, że współpraca ta:

- a) zmierza do wspierania celów Unii oraz ochrony i służenia jej interesom;
- b) szanuje zasady Traktatowe oraz jednolite ramy instytucjonalne UE;
- c) jest wykorzystywana tylko w ostateczności, gdy cele TUE oraz TWE nie mogą być osiągnięte przez zastosowanie odpowiednich procedur w nich ustalonych;
- d) dotyczy przynajmniej większości państw członkowskich;
- e) nie narusza dorobku unijnego oraz środków przyjętych na podstawie postanowień TUE oraz TWE;
- f) nie narusza kompetencji, praw, obowiązków i interesów państw członkowskich niebiorących w niej udziału;
- g) jest otwarta w stosunku do wszystkich państw członkowskich i pozwala im przyłączyć się do współpracy w każdej chwili, jeśli zastosują się do decyzji podstawowej oraz decyzji już podjętych w ramach tej współpracy;

⁵ Zob. szerzej M. Szwarc, *Zróznicowana integracja ...*, s. 98–99.

⁶ W literaturze wskazuje się, że przepis art. 34 ust. 2 lit. d TUE przewidywał szczególnym rodzaju wzmocnionej współpracy, tj. „kroczącą ratyfikację” konwencji. Konwencje wydane na podstawie tego przepisu mogły wejść w życie, jeżeli zostały ratyfikowane przez co najmniej połowę państw członkowskich, pod warunkiem, iż dana konwencja nie zawiera klauzuli uniemożliwiającej zastosowanie tej reguły oraz że stosowana jest ona tylko w odniesieniu do państw, które dokonały jej ratyfikacji. Por. A. Gruszczak, *Wzmocniona współpraca w dziedzinie...*, s. 101; F. de la Serre, H. Wallach, *Flexibility and Enhanced Cooperation in the European Union: Placebo rather than Panacea?*, „Research and Policy Papers” 1997, nr 2, Groupement d’Etudes et de Recherches Notre Europe, Paris, s. 6–7; P. de Schoutheete, *Closer cooperation: political background and issues in the negotiation*, w: J. Monar, W. Wessels (red.), *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, London–New York 2001, s. 158 i n.

h) specyficzne kryteria dodatkowe, określone w art. 11 TWE oraz w art. 40 TUE, a także posiada upoważnienie Rady zgodnie z przyjętymi procedurami.

Ponadto, w art. 40 TUE znalazły się dwa dalsze warunki wzmocnionej współpracy, które miały charakter specjalny, odnosiły się bowiem do współpracy w sprawach karnych. Przepis ten stwierdzał, że państwa członkowskie, które zamierzają ustanowić między sobą ściślejszą współpracę, mogą – w poszanowaniu artykułów 43 i 44 – być upoważnione do korzystania z instytucji, procedur i mechanizmów przewidzianych w TUE oraz TWE, pod warunkiem, że proponowana współpraca:

- a) szanuje kompetencje Unii Europejskiej oraz cele określone w niniejszym tytule;
- b) ma na celu umożliwienie Unii szybszego przekształcenia się w przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Tryb wdrożenia mechanizmu wzmocnionej współpracy na podstawie Traktatu z Amsterdamu został określony w przepisie art. 42 ust. 2–3 TUE. Z treści ust. 2 wynika, że upoważnienie do podjęcia takiej decyzji było udzielane przez Radę, większością kwalifikowaną, na wniosek zainteresowanych państw członkowskich, i po zwróceniu się do Komisji o wyrażenie opinii. Poza tym, wniosek musiał być przesłany do Parlamentu Europejskiego. Warto dodać, że każde państwo miało możliwość zablokowania głosowania, a w konsekwencji ustanowienia wzmocnionej współpracy. Mogło to nastąpić z ważnych względów polityki krajowej, które państwo „oportunistyczne” musiało sprecyzować. Nieco prostszy tryb ustanowienia wzmocnionej współpracy został przewidziany w art. 40 ust. 3 TUE. Przewidywał on, że państwo członkowskie, które pragnie uczestniczyć w tej współpracy powinno poinformować o tym zamierzeniu Radę i Komisję. Powodowało to uruchomienie procedury, której kolejnym etapem było przesłanie Radzie przez Komisję, w ciągu trzech miesięcy od uzyskania informacji od państwa członkowskiego, opinii mogącej zawierać zalecenia co do możliwości uczestniczenia przez państwo w wzmocnionej współpracy. Rada była obowiązana do podjęcia w zakresie wniosku państwa członkowskiego oraz zaleceń Komisji. Decyzję uznawano za podjętą, jeśli Rada działając większością kwalifikowaną, nie zdecydowała się o zawieszeniu decyzji.

Od tej chwili państwa członkowskie, które zainicjowały mechanizm wzmocnionej współpracy, straciły możliwość wpływu na jej przebieg⁷. Jednocześnie zgodnie z art. 43 ust. 2 TUE były zobowiązane do stosowania aktów i decyzji podjętych w celu wprowadzenia w życie współpracy, w której uczestniczą. Z kolei państwa członkowskie, które nie zamierzały brać udziału w tej współpracy, były zobligowane do nieprzeszkadzania we wprowadzaniu w życie wzmocnionej współpracy.

Zmiany w zakresie konstrukcji wzmocnionej współpracy nastąpiły w Traktacie z Nicei z 26 lutego 2001 roku. W szczególności uległa zmianie rola Komisji, która aktywnie miała uczestniczyć w procesie uruchamiania mechanizmu wzmocnionej współpracy oraz wskazano *expressis verbis*, że w tej formie współpracy musi uczestniczyć co najmniej osiem państw⁸.

3. Obecny kształt mechanizmu wzmocnionej współpracy został nadany Traktatem z Lizbony z 13 grudnia 2007 roku (dalej: Traktat reformujący) zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską⁹. Materia dotycząca wzmocnionej współpracy została zawarta w art. 20, a także w regulacjach ściśle odnoszących się do współpracy sądowej w sprawach karnych, tj. art. 82 ust. 3, art. 83 ust. 3 oraz art. 86 ust. 1 oraz przepisach art. 326–334 Traktatu reformującego, które określają procedurę ustanowienia wzmocnionej współpracy¹⁰.

Zanim nastąpi bliższe odniesienie się do przepisu art. 86 ust. 1 Traktatu reformującego, który dotyczy możliwości powołania Prokuratury Europejskiej przez grupę co najmniej dziewięciu państw

⁷ Por. A. Gruszczak, *Wzmocniona współpraca w dziedzinie ...*, s. 101.

⁸ Por. A. Gruszczak, *III filar Unii Europejskiej po Traktacie Nicejskim*, w: A. Podraz (red.), *Traktat Nicejski*, Lublin 2001, s. 190–194. Na marginesie należy zwrócić uwagę na zmianę terminologii językowej. W Traktacie z Maastricht oraz w Traktacie z Amsterdamu mechanizm wzmocnionej współpracy był określanym terminem *closer cooperation*, zaś w Traktacie z Nicei to określenie zostało zastąpione terminem *enhanced cooperation*. Należy dodać, że termin francuski nie uległ zmianie, czyli nadal pozostało określenie *les coopérations renforcées*.

⁹ Wersja ujednoczona zmienianych Traktatów ukazała się w Dz. U. UE Seria C 115 z 9 maja 2008 r.

¹⁰ Zob. F. Tekin, W. Wessels, *Flexibility within the Lisbon Treaty: Trademark or Empty Promise?*, EIPASCOPE 2008, nr 1, s. 25–31.

członkowskich w oparciu o mechanizm wzmocnionej współpracy, warto poczynić dwa założenia.

Jak się wydaje, wprowadzenie możliwości rozpoczęcia wzmocnionej współpracy w ramach instytucjonalnych UE może pozytywnie wpłynąć na efektywność funkcjonowania UE i dynamikę integracji europejskiej w obszarze współpracy w sprawach karnych. Jednak rozpoczęcie wzmocnionej współpracy przez grupę co najmniej dziewięciu państw członkowskich i utworzenie Prokuratury Europejskiej może wpłynąć negatywnie na sytuację państw członkowskich, które nie są w stanie uczestniczyć w tej współpracy od początku. Istniałoby wówczas zagrożenie, że państwa „słabsze” pod kątem zaawansowania współpracy w sprawach karnych bądź nadmiernie zapatrzone w słuszność własnych rozwiązań, zostałyby zepchnięte na margines procesu integracyjnego, który przybrałby wówczas postać zróżnicowanej integracji¹¹ czy też tzw. Europy wielu prędkości. Wydaje się także, iż wzmocniona współpraca może mieć charakter dyskryminujący, zakłada bowiem możliwość wprowadzenia różnych systemów prawnych w różnych państwach członkowskich. Nie dziwią zatem głosy, iż zakaz dyskryminacji przeczy, co do zasady, idei wzmocnionej współpracy, która zakłada traktowanie w różnym sposób obywateli państw członkowskich zarówno biorących, jak i niebiorących udział we wzmocnionej współpracy¹².

Dostrzegając niebezpieczeństwo zarzutu dyskryminacji osób na płaszczyźnie UE, proponuje się nowe rozumienie zakazu dyskryminacji. Zdaniem H. Kortemberga, zakaz dyskryminacji powinien być odczytywany jako zakaz ograniczenia korzyści płynących ze wzmocnionej współpracy do obywateli państw uczestniczących z chwilą, gdy obywatele innych państw członkowskich spełniają warunki konieczne do uczestniczenia w tym mechanizmie kooperacji¹³. To stwierdzenie nawiązuje do spostrzeżeń L. Tindemansa, który w raporcie przedstawionym Radzie Europejskiej w dniu 29 grudnia 1975 roku, zarysował ramy zróżnicowanej integracji, jednocześnie akceptując je pod warunkiem, iż państwa pozostające poza

¹¹ Zob. szerzej M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja ...*, s. 21–23.

¹² Por. M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja ...*, s. 199 oraz powołana tam literatura.

¹³ Por. H. Kortenberg, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, „Common Market Law Review” 1998, nr 4, s. 849.

kręgiem szybszej współpracy powinny otrzymać wszelką pomoc od państw uczestniczących w niej¹⁴. To zapatrywanie odwołuje się do unijnej zasady solidarności, która akcentując mechanizm wzmocnionej współpracy, powinna odgrywać ważną rolę w poszerzeniu kręgu państw uczestniczących w tej współpracy.

4. Z postanowień ogólnych Traktatu reformującego wynika, że istotą „wzmocnionej współpracy jest sprzyjanie realizacji celów Unii, ochrona jej interesów oraz wzmocnienie procesu jej integracji. Współpraca taka otwarta jest dla wszystkich Państw Członkowskich w dowolnym czasie” (art. 20 Traktatu reformującego). Przepis art. 20 ust. 1 Traktatu reformującego wskazuje, iż państwa członkowskie, które pragną ustanowić między sobą wzmocnioną współpracę w ramach kompetencji niewyłącznych UE, mogą korzystać z tego mechanizmu jedynie stosując odpowiednie postanowienia Traktatów, w szczególności mając na względzie ograniczenia oraz procedury dotyczące tej współpracy art. 326–334 Traktatu reformującego.

Warto zauważyć, że wzmocniona współpraca powinna być otwarta dla wszystkich państw członkowskich. Oznacza to, że każde państwo członkowskie może w dowolnym czasie do niej przystąpić, akceptując decyzję podstawową oraz decyzje już podjęte w ramach tej współpracy. Już w tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 20 ust. 2 Traktatu reformującego, wzmocniona współpraca może zostać podjęta tylko w ostateczności, tj. gdy Rada ustali, że „cele takiej współpracy nie mogą zostać osiągnięte w rozsądnym terminie przez Unię jako całość, oraz pod warunkiem, że uczestniczy w niej co najmniej dziewięć państw członkowskich”. Na gruncie tego sformułowania powracają wątpliwości, które towarzyszyły interpretacji art. 43a TUE, a mianowicie, jak należy rozumieć sformułowanie „w rozsądnym terminie” oraz czy materializacja warunku ostateczności jest nieodzowna li tylko w momencie podejmowania decyzji o wyrażeniu zgody na rozpoczęcie wzmocnionej współpracy, czy też może warunek ostateczności powinien być spełniony również w trakcie funkcjonowania wzmocnionej współpracy.

¹⁴ Por. M. Szwarc, *Zróznicowana integracja ...*, s. 21.

W obowiązującym stanie prawnym można się obawiać, że ocena, czy osiągnięcie określonego celu nie może zostać „w rozsądnym terminie” zmaterializowane przez Unię Europejską jako całość, będzie mogła wiązać się z czynnikiem politycznym. Można uznać, że potwierdzeniem zaistniałego impasu politycznego będą głosowania, które przekreślą wprowadzenie określonej formy współpracy, a tym samym potwierdzą niemożność jej rozpoczęcia przez wszystkie państwa członkowskie. W doktrynie prawa europejskiego przyjmuje się, iż zwrot „w rozsądnym terminie” pozwala wdrożyć procedurę, jeżeli Rada nie może osiągnąć celów wzmocnionej współpracy w określonym czasie. Nie trzeba zatem będzie wykazać, że osiągnięcie określonego celu jest absolutnie niemożliwe¹⁵. Istniejące regulacje prowadzą do wniosku, że taka interpretacja jest możliwa na gruncie rozwiązań Traktatu reformującego w zakresie wzmocnionej współpracy.

5. Czas odnieść się do warunków, jakie muszą zostać spełnione w związku z rozpoczęciem wzmocnionej współpracy. Zostały one nakreślone w art. 326–334 Traktatu reformującego. Warto nieco przyjrzeć się warunkom ogólnym wzmocnionej współpracy. I tak, na podstawie art. 326 Traktatu reformującego wzmocniona współpraca może zostać podjęta w poszanowaniu Traktatów i prawa UE¹⁶. Takie rozwiązanie zakłada, iż wzmocniona współpraca ma pozwolić państwom członkowskim na wykorzystanie ram instytucjonalnych UE, a tym samym zagwarantowanie niepodważania jednolitego obowiązywania zasad wynikających z Traktatów¹⁷.

Brzmienie art. 327 Traktatu reformującego wskazuje, że wzmocniona współpraca nie może prowadzić do naruszenia „kompetencji, praw i obowiązków Państw Członkowskich, które w niej nie uczestniczą. Państwa te nie utrudniają wprowadzania jej w życie przez

¹⁵ Por. K.St.CS. Bradley, *Institutional Design in the Treaty of Nice*, „Common Market Law Review” 2001, nr 5, s. 1115, za: M. Szwarc, *Zróznicowana integracja...*, s. 207.

¹⁶ Ponadto, ten przepis stanowi, iż „Współpraca ta nie może naruszać rynku wewnętrznego ani spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej. Nie może ona stanowić przeszkody ani dyskryminacji w handlu między Państwami Członkowskimi, ani prowadzić do zakłócenia konkurencji między nimi”.

¹⁷ Por. H. Kortenberg, *Closer Cooperation in the ...*, s. 844–845; tak też M. Szwarc, *Zróznicowana integracja ...*, s. 192.

uczestniczące Państwa Członkowskie”. Sformułowanie to wyraża założenie, iż powstrzymanie się przed naruszeniem interesów państwa biorących udział we wzmocnionej współpracy, jak również państw nieuczestniczących w niej, stanowi wzajemny obowiązek obu tych grup państw. Wydaje się, że powstrzymanie się od działań negatywnych przez obie grupy państw stanowi odzwierciedlenie zasady lojalności. Jednocześnie należy dodać za M. Szwarc, iż „poszanowanie kompetencji państwa członkowskiego nieuczestniczącego we wzmocnionej współpracy musi być zapewnione w momencie podejmowania decyzji o wyrażeniu zgody na jej rozpoczęcie”¹⁸. Realizacja tego zapewnienia powinna być zagwarantowana od podjęcia decyzji o wdrożeniu wzmocnionej współpracy, ponieważ tylko w ten sposób uniknie się zamknięcia systemu wzmocnionej współpracy przed uczestnictwem państw nieuczestniczących, np. przy powołaniu Prokuratury Europejskiej.

W celu zapobiegnięcia pojawienia się zarzutu hermetyczności w stosunku do państw członkowskich inicjujących mechanizm wzmocnionej współpracy, w art. 328 Traktatu reformującego został przewidziany nakaz otwartości. Zakłada on, że od chwili ustanowienia wzmocnionej współpracy pozostaje ona otwarta dla wszystkich państw członkowskich, pod warunkiem spełnienia ewentualnych warunków uczestnictwa określonych w decyzji upoważniającej. Państwa nieuczestniczące w niej mogą przystąpić do współpracy w dowolnym innym momencie, o ile będą również przestrzegać aktów już przyjętych w ramach tej współpracy. Zasadnie zwraca się uwagę w literaturze, że tak sformułowany nakaz otwartości ma przede wszystkim zapobiegać wykluczeniu państwa członkowskiego ze wzmocnionej współpracy ze względów politycznych¹⁹, czyli zjawisku „najgroźniejszemu z punktu widzenia zasady lojalności oraz procesu integracyjnego”²⁰.

6. Powyższe wymogi mają zastosowanie do możliwości powołania Prokuratury Europejskiej w ramach mechanizmu wzmocnionej

¹⁸ M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja ...*, s. 203.

¹⁹ Por. H. Kortenberg, *Closer Cooperation in the ...*, s. 846.

²⁰ M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja ...*, s. 205.

współpracy. Zgodnie z art. 86 ust. 1 Traktatu reformującego, w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym UE, Rada może w drodze rozporządzeń ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Może to nastąpić jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Tak ukonstytuowana Prokuratura Europejska będzie właściwa – zgodnie z art. 86 ust. 2 Traktatu reformującego – „do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem (...) sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii”²¹, jak również „do wnoszenia przed właściwe sądy Państw Członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw”.

Na podstawie 86 ust. 1 Traktatu reformującego, w przypadku braku jednomyślności, grupa co najmniej dziewięciu państw członkowskich może wdrożyć procedurę zmierzającą do ustanowienia wzmocnionej współpracy na podstawie wyjściowego projektu rozporządzenia powołującej Prokuraturę Europejską. Może to nastąpić przy spełnieniu kilku przesłanek, wynikających z wcześniejszej analizy.

Po pierwsze, powołanie Prokuratury Europejskiej w oparciu o konstrukcję wzmocnionej współpracy przez co najmniej dziewięć państw członkowskich powinno chronić dotychczasowy dorobek UE, który nie może być podważany przez pojedyncze państwa ani też przez grupę państw członkowskich zaangażowanych we wzmocnioną współpracę. Państwa powołujące Prokuraturę Europejską w ramach tego mechanizmu prawnego będą zobligowane do poszanowania podstaw Traktatowych i jednolitych ram instytucjonalnych UE, jak również do współpracy z OLAF-em, Eurojustem, czy z Europlem. Nie wyklucza to jednak powołania innej platformy współpracy, poza tymi instytucjami, niemniej jednak nie może to spowodować naruszenia materialnych i instytucjonalnych podstaw Traktatów wspól-

²¹ Warto podnieść, że na podstawie art. 86 ust. 4 Traktatu reformującego Rada Europejska może, jednocześnie lub później, przyjąć decyzję o rozszerzeniu uprawnień Prokuratury Europejskiej na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, jak również objąć zakresem jej działania sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotyczących więcej niż jedno państwo członkowskie. Decyzję w tym zakresie podejmuje Rada Europejska jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji z Komisją.

notowych (obowiązek negatywny), zaś ich treść musi być zgodna z postanowieniami Traktatów (obowiązek pozytywny)²².

Po drugie, współpraca państw członkowskich powołujących do życia Prokuraturę Europejską w ramach wzmocnionej współpracy nie może prowadzić do naruszania kompetencji UE, w szczególności w warstwie stanowienia prawa.

Po trzecie, prawa i obowiązki wynikające z prawa unijnego nie mogą w jakikolwiek sposób być ograniczone w stosunku do państw członkowskich niez zaangażowanych w ramy wzmocnionej współpracy. Państwa, które pozostały poza obszarem wzmocnionej współpracy i nie uczestniczyłyby w ustanowieniu Prokuratury Europejskiej powinny otrzymać maksymalną pomoc od państw uczestniczących w tym projekcie, tak aby mogły dołączyć do grupy państw uczestniczących w tym wycinku integracji.

Po czwarte wreszcie, ustanowienie Prokuratury Europejskiej w ramach wzmocnionej współpracy może nastąpić jedynie przy zgodności z zasadą subsydiarności i ogólnymi zasadami prawa unijnego.

7. Wydaje się, że przy zaakceptowaniu powyższych warunków istnieje możliwość uniknięcia sytuacji, w której grupa państw członkowskich (w liczbie co najmniej dziewięciu) ustanawiających Prokuraturę Europejską, dążyłaby do osiągnięcia partykularnych interesów nieznajdujących akceptacji u większości państwa członkowskich. Brak ich realizacji może prowadzić do usankcjonowania swoistych partykularyzmów poszczególnych państw członkowskich. Groziłoby to wewnętrznym „rozsadzeniem UE” oraz pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z jednym z naczelných celów UE, jakim jest stworzenie „jednolitego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” opartego na Traktatowej zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości (art. 83 Traktatu reformującego). Warto podnieść, że umożliwienie wykorzystywania mechanizmu wzmocnionej współpracy w różnych kontekstach przez różne grupy państw członkowskich może zmaterializować koncep-

²² Por. R. Arnold, *Mechanizm „ściślejszej współpracy” ...*, s. 14.

cje *Abgestufte Integration* bądź koncepcję „zmiennej geometrii”²³. Oznaczałoby to, że osiągnięcie kompatybilności systemów prawnych państw członkowskich jako jednego z warunków koniecznych efektywnego funkcjonowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń organów wymiaru sprawiedliwości, stawałoby się niemożliwe²⁴. Poza tym, taki rozwój wzmocnionej współpracy rodziłby uzasadnione niebezpieczeństwo dla utrzymania jednolitych ram instytucjonalnych i jednolitego systemu prawnego UE.

Niezwykle ważką jest zasada, zgodnie z którą państwa członkowskie nieuczestniczące w konstrukcji wzmocnionej współpracy nie mogą hamować postępów integracji. Od tego mechanizmu oczekuje się, że – w czasach trudnych, gdy brak będzie woli większości państw – da impuls do dalszej, pogłębionej integracji w zakresie efektywnego zwalczania nadużyć finansowych, ale także może w dalszej przyszłości przyczynić się do głębszego przeobrażenia postępowania karnego.

Wzmocniona współpraca może również motywować pozostałe państwa do podjęcia kroków integracyjnych – nawet jeżeli będą podejmowane w różnych odstępach czasu – tak, aby ostatecznie objęły one wszystkich członków UE²⁵. Państwom nastawionym sceptycznie w stosunku do idei Prokuratury Europejskiej można zaprezentować praktyczne wyniki osiągnięte w ramach wzmocnionej współpracy, czy też rozwiązać ich obawy, co może skłonić państwa nieobjęte współpracą do przyłączenia się do realizowanego projektu. W tym celu ważną rolę odgrywa nakaz otwartości mechanizmu wzmocnionej współpracy, czyli możliwość przyłączenia się do grupy inicjującej w każdym czasie, po uprzedniej akceptacji decyzji podstawowej oraz postanowień, które zostały już wydane w ramach realizowanej koncepcji wzmocnionej współpracy.

²³ Na temat obu koncepcji zob. M. Szwarc, *Zróznicowana integracja ...*, s. 23–25 oraz podana tam literatura.

²⁴ Zob. szerzej A. Sakowicz, *Kilka słów na temat zasady wzajemnego uznawania jako modelu współpracy w sprawach karnych na obszarze Unii Europejskiej*, w: C. Nowak (red.), *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2008, s. 37–48.

²⁵ Por. R. Arnold, *Mechanizm „ściślejszej współpracy” ...*, s. 13.

Zmiany w założonych celach, funkcjach czy strukturze Prokuratury Europejskiej powołanej w oparciu o konstrukcję wzmocnionej współpracy mogą być dokonane jedynie w wyniku wspólnych działań wszystkich państw w nią zaangażowanych i biorących w niej udział od samego początku. Państwa uczestniczące miałyby prawo dokonywania korekt mechanizmów już istniejących, zastąpienia dotychczasowej współpracy jakościowo nową formą i tym samym rezygnacji z jej aktualnej postaci albo też wprowadzania jedynie częściowych zmian. Ponieważ wzmocniona współpraca co najmniej dziewięciu państw członkowskich nie jest zaplanowana na określony czas, w dłuższej perspektywie czasowej mogłaby – w pierwszej kolejności – deformować regulacje materialnoprawne dotyczące ochrony interesów finansowych UE, jak również istniejące uregulowania formalne dotyczące współpracy organów, co nie pozostawiałoby bez wpływu na całość współpracy w sprawach karnych. Rzutowałyby to również na efektywność ścigania sprawców godzących w interesy finansowe UE. Nie jest przy tym wykluczone, że państwa członkowskie, które powołają Prokuraturę Europejską, rozszerzą jej kompetencję np. o zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym.

Z drugiej jednak strony, mając w świadomości fakt, że przesłankami do nawiązania wzmocnionej współpracy jest sprzyjanie celom Unii Europejskiej oraz służenie jej interesom (a przy powołaniu Prokuratury Europejskiej jest to ochrona interesów finansowych), domniemywać należy, iż cele te powinny być sprawniej osiągnąć dzięki wzmocnionej współpracy, nie zaś osłabiane lub też nawet uniemożliwiane w wyniku jej wprowadzania. Postanowienia Traktatu reformującego przewidują w tym zakresie konieczność wywiązywania się z nakazu lojalności, który zobowiązuje wszystkie państwa członkowskie, bez żadnych wyjątków, do podejmowania możliwie jak największych starań i wysiłków dla urzeczywistniania celów UE w formie przewidzianej przez Traktaty. Poza tym, państwa członkowskie, które w ramach koncepcji wzmocnionej współpracy powołają Prokuraturę Europejską powinny wspierać państwa członkowskie, które z różnych powodów nie mogły w tym projekcie uczestniczyć.

Jednocześnie, podkreślić należy, że powołanie Prokuratury Europejskiej w ramach wzmocnionej współpracy może być

wykorzystywane przez zainteresowane państwo członkowskie do tworzenia korzystnej sytuacji tylko dla własnych, szeroko rozumianych, organów wymiaru sprawiedliwości, czy też udzielania wzajemnie niedozwolonej pomocy z punktu widzenia istniejących norm prawnych, np. z naruszeniem prawa podstawowych. Państwa uczestniczące we wzmocnionej współpracy będą musiały szanować kompetencje, prawa i obowiązki państw członkowskich nieuczestniczących w niej. Wydaje się, że sformułowanie zawarte w art. 327 Traktatu reformującego mówiące o konieczności poszanowania kompetencji indywidualnych państwa członkowskiego sugeruje, że wzmocniona współpraca w grupie co najmniej dziewięciu państw członkowskich tworzących Prokuraturę Europejską ma zapobiegać omijaniu przez państwa uczestniczące we wzmocnionej współpracy postanowień prawa unijnego, które wyłączają możliwość przyjmowania niepożądanych środków harmonizacyjnych, czy też uniemożliwiających realizację zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych.

Oczywistością jest, że akty prawa unijnego nie mogą zostać pozbawione częściowej bądź całkowitej mocy prawnej w następstwie wydania aktów prawnych w ramach wzmocnionej współpracy. Rację ma R. Arnold twierdząc, że do aktów unijnych stosuje się zasadę pierwszeństwa, zaś postanowienia podejmowane w ramach wzmocnionej współpracy nie mogą pozbawiać mocy prawnej wcześniejszych aktów prawnych lub też choćby częściowo stać z nimi w sprzeczności²⁶.

Niemniej jednak nie może dojść do drugiej skrajności, czyli sytuacji, że pierwszeństwo prawa unijnego prowadziło do paraliżu konstrukcji wzmocnionej współpracy. Wydaje się, że przepis art. 327 Traktatu reformującego w sposób wystarczający zobowiązuje państwa członkowskie nieobjęte ramami wzmocnionej współpracy do poszanowania interesów państw członkowskich w nią zaangażowanych oraz zaniechania wszelkich działań, które prowadziłyby do ograniczania efektywności mechanizmu wzmocnionej współpracy.

²⁶ Por. R. Arnold, *Mechanizm „ściślejszej współpracy” ...*, s. 15; zob. też M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja ...*, s. 193–195.

8. Powołanie Prokuratury Europejskiej w ramach wzmocnionej współpracy będzie mogło mieć miejsce, gdy zostanie zmaterializowany warunek „ostateczności”, o czym była już mowa, oraz musi obejmować grupę co najmniej dziewięciu państw członkowskich. Traktat reformujący nie odpowiada na pytanie, czy wymóg ten ma charakter jednorazowy, czy też musi być spełniony w trakcie całego czasu trwania wzmocnionej współpracy. Traktat nie przewiduje także wystąpienia państwa członkowskiego ze wzmocnionej współpracy. Wydaje się zatem, że w razie braku wyraźnego upoważnienia któregośkolwiek państwa członkowskiego do wystąpienia ze wzmocnionej współpracy, nie jest to możliwe. Pośrednio potwierdza przepis art. 328 Traktatu o funkcjonowaniu UE mówiący, iż „Komisja i Państwa Członkowskie uczestniczące we wzmocnionej współpracy zapewniają wsparcie dla uczestnictwa w niej możliwie największej liczby Państw Członkowskich”. Wstąpienie ze wzmocnionej współpracy będzie stanowiło naruszenie tego obowiązku, gdyż trudno sobie wyobrazić aprobatę dla określonego rozwiązania, z które się rezygnuje.

9. Podsumowując, konstrukcja wzmocnionej współpracy w odniesieniu do powołania Prokuratury Europejskiej nie może być uznana za sprzeczną z zasadami prawa unijnego. Sprzeczne może być jedynie wykorzystanie wzmocnionej współpracy przez grupę państw członkowskich, „czego należy się obawiać i czemu należy zapobiegać”²⁷. Utworzenie Prokuratury Europejskiej przez minimalną grupę państw członkowskich, to jest dziewięć, powinno być ostatecznością. Wszak truizmem jest stwierdzenie, że wyłączenie nawet jednego państwa członkowskiego spoza zakresu zmian integracyjnych może implikować głębokie przeobrażenia w całym systemie prawa UE, abstrahując już od efektywnej możliwości współpracy w zwalczaniu przestępczości oraz pomocy prawnej w sprawach karnych, nie mówiąc o jednolitych standardach proceduralnych, jednym spójnym kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego, czy też europejskiej polityce karnej. Ukonstytuowanie się Prokuratury Europejskiej na tak okrojonym obszarze terytorialnym zagrażałoby ponadto roli

²⁷ Zob. M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja ...*, s. 213.

ETS jako strażnika jednolitego stosowania i interpretacji prawa unijnego, a także innych instytucji unijnych.

Wreszcie, w pełni uzasadnioną jawi się obawa, iż rozwój wzmocnionej współpracy może stanowić niebezpieczeństwo dla utrzymania jednolitych ram instytucjonalnych i jednolitego systemu prawnego. Urealnienie tej groźby będzie większe, gdy członkowie Rady z lekkością będą sięgali do procedury hamulca bezpieczeństwa (np. art. 82 ust. 3 Traktatu reformującego). Jej stosowanie może skutkować tym, że „grupa środka” będzie szła naprzód w ramach wzmocnionej współpracy. Mogłoby to spowodować przekształcenie UE w miriadę grup państw członkowskich, o mniejszym lub większym stopniu integracji, co oczywiście przyniosłoby znaczną szkodę fundamentalnej zasadzie solidarności. Zminimalizowałoby to także powodzenie procesu szukania konsensusu przez wszystkie państwa członkowskie w koniecznych dalszych przeobrażeniach w ramach współpracy w sprawach karnych, ponieważ państwa o silnej woli współpracy w tym obszarze osiągnęłyby wyższy poziom współpracy, odrzucając skostniały mechanizm pomocy prawnej oraz zasady blokujące współpracę w sprawach karnych. Państwa te mogłyby zostawić w tyle grupę państw, dla których niewydawanie własnych obywateli, konieczność zagwarantowania warunku podwójnej karalności, poszanowanie zasady specjalności itd., są wartościami uswięconymi; zostawiłyby na uboczu drogi integracyjnej grupę państw, dla których prawo karne jest atrybutem suwerenności (suwerenności w rozumieniu Grocjusza, J. Bodina czy H. Kelsena²⁸), a Konstytucja stanowi akt najwyższej rangi, stojący każdorazowo ponad prawem unijnym. Takie myślenie mogło funkcjonować w Europie XIX-wiecznej, Europie państw narodowych, w Europie „muru berlińskiego”, nie zaś w Europie bez granic.

²⁸ Por. H. Grocjusz, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów, a także główne zasady prawa publicznego*, t. I, Warszawa 1957, s. 168 i n.; H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1960, passim; S. Beaulac, *The Social Power of Bodin's "Sovereignty" and International Law*, „Melbourne Journal of International Law” 2003, s. 6 i n.

Prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

WSPÓŁPRACA PROKURATORY EUROPEJSKIEJ Z KRAJOWYMI URZĘDAMI PROKURATORSKIMI - OGÓLNE ZASADY

□ 1. Uwagi wstępne

Przeprowadzony przez autora tego opracowania sondaż na temat znajomości idei Prokuratury Europejskiej (dalej jako PE) wśród prokuratorów wybranych urzędów prokuratorskich wykazał, że wiedza dotycząca przewidywanej w Traktacie lizbońskim instytucji jest niezadowolająca¹. Niektórzy respondenci w ogóle nie słyszeli o tej propozycji, inni posiadali szczątkową wiedzę bądź kojarzyli Prokuraturę Europejską z już funkcjonującymi inicjatywami w obszarze europejskiej współpracy w sprawach karnych, takimi jak Eurojust, Europejska Sieć Sądowa (ESS), czy europejski nakaz aresztowania (ENA). Podobne mało satysfakcjonujące wyniki dała kwerenda artykułów opublikowanych na łamach „Prokuratury i Prawa” w latach 2007–2009. Wydaje się, że pismo to, stanowiące organ prokuratury, powinno w pierwszej kolejności przybliżyć prokuratorom wiedzę na temat najnowszych propozycji związanych ze współpracą w zakresie międzynarodowego ścigania przestępstw. O ile wymienione wcześniej inicjatywy stanowią przedmiot wielu inspirujących, często polemicznych publikacji, to opracowania dotyczące Prokuratury Eu-

¹ Sondaż (telefoniczny) przeprowadzono w maju 2009 roku, respondentami byli wybrani losowo prokuratorzy reprezentujący wszystkie szczeble prokuratury.

ropejskiej nie pojawiły się, jak dotąd, na łamach tego czasopisma². Można jedynie domniemywać, że dość zawile i nie do końca pewne losy uzgodnień lizbońskich nie stanowiły dostatecznej inspiracji dla potencjalnych autorów do podejmowania problematyki przywołanej w niniejszym artykule.

□ 2. Ewolucja poglądów na temat funkcjonowania Prokuratury Europejskiej

2.1. Corpus Iuris

Propozycja powołania Prokuratury Europejskiej została wyartykułowana w 2001 roku w Corpus Iuris prawnokarnych regulacji w celu ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej (pierwsza wersja zaprezentowana została już w 1996 roku, druga, poprawiona, tzw. florencka, w 2000 roku). Wprawdzie dokument ten określa zaledwie model odpowiedzialności karnej za przestępstwa finansowe przeciwko interesom Unii, jednak stanowi doniosły krok w urzeczywistnianiu idei unijnej współpracy prokuratorskiej w wielu innych obszarach walki z przestępczością. Pośród licznych propozycji zawartych Corpus Iuris (dalej jako CI) do najważniejszych należą:

- powołanie urzędu Prokuratora Europejskiego z siedzibą w Brukseli i Delegowanych Prokuratorów Europejskich, umiejscowionych w państwach członkowskich (ściśle współpracujących z prokuratorami krajowymi) z uprawnieniami do wykonywania czynności prokuratorskich we wszystkich państwach Unii;
- samodzielność, niezależność, niepodzielność i współodpowiedzialność jako podstawowe pryncypia cechujące tę instytucję;
- obowiązek udzielania przez prokuratury krajowe pomocy prokuratorom PE.

² Szeroko natomiast prezentowana jest problematyka wspólnych zespołów śledczych. Na marginesie można wykorzystać fakt dobrze rozwijającej się współpracy w ramach tych zespołów w dyskusji z eurosceptykami, którzy w przeszłości, podobnie jak w dyskusji na temat zasadności powołania Prokuratury Europejskiej, negowali skuteczność tej formy współpracy prokuratorsko-policyjnej. Szerzej na ten temat zob. m.in. Cz.P. Kłak, *Zespół śledczy w świetle prawa międzynarodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s.1 08–127; idem, *Zasady współpracy w ramach międzynarodowego zespołu śledczego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 120–134.

Delegowanym Prokuratorem Europejskim miałyby być prokurator krajowy prokuratury państwa członkowskiego, wszystkie sprawy należące do przedmiotowej właściwości PE musiały być do niej wniesione (nawet jeśli już toczyłyby się postępowania przed organem krajowym), chyba że PE zrezygnowałaby z przejęcia danej sprawy. Prokuratorzy PE posiadaliby nie tylko uprawnienia do prowadzenia postępowań przygotowawczych i zwracania się o pomoc prawną do prokuratorów krajowych oraz policji, lecz także do nadzorowania postępowań prowadzonych w prokuraturach krajowych w sprawach należących do właściwości przedmiotowej PE. Prowadzone postępowanie kończyłoby się bądź umorzeniem, bądź wniesieniem przez PE aktu oskarżenia – oskarżycielami byłiby zarówno Delegowany Prokurator Europejski, jak i prokurator krajowy. Corpus Iuris przewiduje także możliwość zawarcia ugody (z wyłączeniem recydywy i przestępstw najpoważniejszych). Prokurator Europejski czuwałby także nad wykonaniem wyroków, ale również nad przestrzeganiem zasady *ne bis in idem*, zezwalając także – jeśli byłaby taka wola skazanego – na odbywanie kary w kraju ojczystym. Wszystkie wymienione czynności procesowe podejmowane byłyby we współdziałaniu z organami krajowymi (właściwymi prokuratorami i sądami). Gwarantem praw i wolności w postępowaniu przygotowawczym proponowanym przez Corpus Iuris byłby sędzia (ang. *judge of freedom*) ustanawiany przez państwo członkowskie Unii, który ponadto wykonywałby czynności postępowania przygotowawczego, wyłączone z kompetencji prokuratura PE (np. czynności związane z zabezpieczeniem majątkowym czy stosowaniem środków przymusu).

2.2. Projekt Bernda Schünemanna

Oprócz Corpus Iuris model ścigania karnego został przedstawiony w projekcie alternatywnym profesora Bernda Schünemanna i grupy prawników europejskich³. Najkrócej ujmując proponuje się w nim, aby oprzeć porządek prawny na aktach ustawowych Parlamentu Europejskiego z pozostawieniem maksimum władzy w zakresie prawa i postępowania karnego organom krajów członkowskich. Podstawy,

³ B. Schünemann (red.), *Europejskie ściganie karne. Projekt Alternatywny*, Poznań 2005.

na których powinna opierać się współpraca w ramach prowadzonych postępowań są następujące:

- całkowite odrzucenie zasady wzajemnego uznawania,
- wprowadzenie modelu szwajcarskiego z odrębnymi zasadami w odniesieniu do tymczasowego aresztowania oraz klauzulą najwyższego uprzywilejowania w przypadku szczególnie dolegliwych środków przymusu,
- wiążący podział właściwości, pozwalający na uniknięcie prowadzenia równoległych postępowań w jednolitym obszarze wolności, bezpieczeństwa i prawa⁴.

□ 3. Prokuratura Europejska – stanowisko eurosceptyków

Na tle dyskusji wokół zasadności powoływania Prokuratury Europejskiej godne odnotowania są głosy przedstawicieli polskiej nauki oraz organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Należy na wstępie zauważyć, że głosy przeciwników tej instytucji i jej zwolenników równoważą się. Ci pierwsi pośród przeszkód utrudniających powstanie PE eksponują przede wszystkim:

- problemy związane z odmiennością systemów prawnych w poszczególnych państwach,
- różne koncepcje prawomocności orzeczeń,
- odmienne koncepcje rozumienia pojęcia czynu i jego tożsamości,
- odmienne katalogi kar i środków karnych,
- problematykę kolizji jurysdykcji,
- problem wzajemnego uznawania orzeczeń karnych,
- trudne do pokonania przeszkody związane z postępowaniem dowodowym (m.in. dotyczące pojęcia dowodu oraz procedur związanych z wykorzystaniem dowodów).

Zdaniem przeciwników PE lepiej usprawniać skuteczność krajowych procedur w sprawach karnych, niż tworzyć nowe mało efektywne mechanizmy współpracy międzynarodowej. Niepokój eurosceptyków

⁴ Zob. B. Schünemann (Hrsg), *Alternativenwurf. Europäische Strafverfolgung*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, München 2004; tegoż, *Von den unverrückbaren Grenzen des Strafrechts in einem liberalen Rechtsstaat*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie*, Białystok 2009, s. 549–575.

budzi także perspektywa wyzbywania się atrybutów suwerenności poprzez unifikację prawa karnego. W toczącej się dyskusji podnoszą oni również, iż w przypadku powołania PE trudno będzie poddać tę instytucję niezależnej ocenie, co stawia pod znakiem zapytania możliwość równego traktowania poszczególnych podmiotów w prowadzonych przez PE postępowaniach. Ponadto należy pamiętać, iż w państwach Unii mogą obowiązywać odmienne zasady procesowe. Jednym z przykładów takich rozbieżności może być kolizja zasady legalizmu w prawie karnym z zasadą oportunistu. Wielość systemów norm odnoszących się do części ogólnej prawa karnego może pogłębić fragmentaryzację europejskiego prawa karnego. Zdaniem P. Hofmańskiego, proces „europeizacji prawa karnego” widziany z perspektywy Traktatu Lizbońskiego może prowadzić do powstania licznych sytuacji kolizyjnych, wynikających między innymi z prób wkraczania ustawodawstwa unijnego w obszar zastrzeżony przez narodowe konstytucje. Stąd autor ten opowiada się bardziej za przemyślaną harmonizacją europejskiego prawa karnego, aniżeli zbyt pośpieszną jego unifikacją. Jego zdaniem sens efektywnego ścigania karnego będzie wówczas, gdy zostaną określone podstawowe typy przestępstw, stanowiąc tym samym początek dla powstania europejskiego kodeksu karnego. Pośród innych kwestii, które powinny stanowić przedmiot dyskusji na temat przyszłości europejskiego prawa karnego, w tym Prokuratury Europejskiej, autor ten sygnalizuje m.in. takie problemy, jak możliwe spory kompetencyjne związane z tradycją kodyfikacji narodowych, stosunek do instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, problem karnoprawnej jedności czynu, znaczące rozbieżności w postrzeganiu przez poszczególne państwa reguł postępowania dowodowego oraz brak jednolitego systemu sądownictwa⁵.

□ 4. Prokuratura Europejska – stanowisko euroentuzjastów

Zwolennicy powołania Prokuratury Europejskiej, w odróżnieniu od swoich adwersarzy podkreślają, iż działające już instytucje, takie

⁵ Por. P. Hofmański, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w kontekście idei utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej*, opublikowany w tym tomie.

jak OLAF, Eurojust, Europol czy CEPOL stanowią znaczący dowód na to, że idea europeizacji prawa karnego jest zasadna i przynosi wymierne korzyści. Zauważyć należy, że w przeszłości poziom sceptycyzmu towarzyszący tworzeniu tych instytucji oraz innych mechanizmów współpracy w sprawach karnych nie był mniejszy od tego, który towarzyszy dyskusjom na temat zasadności powołania PE. Stąd zwolennicy utworzenia PE uważają, że proces europeizacji prawa karnego Unii jest nieunikniony. Pozytywne przykłady odnoszące się do dotychczasowych efektów policyjnej współpracy potwierdzają zasadność wzmocnienia unijnej współpracy w sprawach karnych⁶. Również przykład europejskiego nakazu aresztowania, mimo licznych zastrzeżeń co do tej procedury ekstradycyjnej, potwierdza sensowność usprawniania mechanizmów związanych ze stosowaniem tego instrumentu procesowego. Istniejące już zręby wspólnego prawa karnego w obszarze ścigania przestępstw finansowych stanowią dodatkowy argument przemawiający za przyspieszeniem procesów integracyjnych w obszarze ścigania karnego. Nie ulega wątpliwości, iż efektywne zwalczanie przestępczości, zwłaszcza jej najgroźniejszych przejawów, wymaga ścisłej współpracy międzynarodowej. Jak słusznie zauważa L.K. Paprzycki „Wspólnej Europie Przestępców” trzeba przeciwstawić „Wspólną Europę Instytucji Przeciwdziałających Przestępczości”⁷.

□ 5. Prokuratura Europejska a inne instrumenty współpracy w sprawach karnych – wzajemne relacje

5.1. Prokuratura Europejska a OLAF

W toczących się dyskusjach na temat przyszłych relacji między Prokuraturą Europejską a OLAF-em podkreśla się wiodącą rolę tego

⁶ Zob. W. Pływaczewski, *Formy międzynarodowej współpracy policyjnej – stan aktualny i perspektywy rozwoju*, w: C. Nowak (red.), *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej*, Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, Warszawa, 15–17 listopada 2007 r., Warszawa 2008, s. 103–115.

⁷ L.K. Paprzycki, *Prokuratura Europejska- propozycje rozwiązań i perspektywa powstania*, w: *Organy ścigania...*, s. 56–57.

ostatniego podmiotu w obszarze ścigania przestępstw finansowych na szkodę interesów Unii. Oznacza to, że pozycja tego urzędu i jego rola na tle innych organów powołanych do walki z przestępczością nie powinna w przyszłości zostać umniejszona, przeciwnie, można spodziewać się jego merytorycznego i organizacyjnego wzmocnienia. Wprawdzie dotychczasowe propozycje dotyczące perspektyw funkcjonowania PE nie precyzują przyszłych relacji z OLAF-em, jednak należy już dziś zastanowić się nad wypracowaniem właściwych procedur koordynacji współpracy pomiędzy tymi instytucjami⁸.

5.2. Prokuratura Europejska a Eurojust

Traktat lizboński wyraźnie wymienia Eurojust jako wyspecjalizowany organ do zwalczania (wraz z Europolem) przestępczości transgranicznej, w tym także finansowej. Wystarczy przypomnieć, że już dziś Eurojust posiada szerokie kompetencje związane z koordynacją postępowań transgranicznych oraz realizacją wniosków o pomoc prawną. Ponadto należy tu wymienić uprawnienia mieszczące się w ramach ENA. Ponadto niemniej istotne są tu również zadania dotyczące funkcjonowania wspólnych zespołów śledczych oraz kompetencje w zakresie żądania od władz krajowych wszczynania postępowań karnych. Niezwykle ważne są także uprawnienia Eurojustu związane z zarządzaniem bazami danych⁹. Przewiduje się zatem, że Eurojust byłby organem wyspecjalizowanym przyszłej PE w odniesieniu do przestępstw popełnionych na szkodę interesów finansowych Unii.

□ 6. Podsumowanie

Procesy globalizacyjne w obszarze przestępczości, zwłaszcza jej profesjonalizacja i umiędzynarodowienie, zmuszają poszczególne państwa do przyspieszenia działań harmonizacyjnych, czy wręcz

⁸ Por. J. Łazarowicz, *Współpraca polskiej prokuratury z Europejskim Urzędem do Spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) – aspekty praktyczne*, w: *Organy ścigania...*, s. 149–155.

⁹ C. Michalczuk, *Usprawnienie funkcjonowania Eurojustu oraz perspektywy współpracy między krajowymi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości a Eurojustem oraz Prokuraturą Europejską*, w: *Organy ścigania...*, s. 77–82.

unifikacyjnych w sferze prawa karnego. To z kolei zmusza także do podejmowania przedsięwzięć o charakterze instytucjonalnym. Rozwój dotychczasowych instytucji powołanych w ramach Unii Europejskiej do ścigania przestępczości takich m.in., jak Europol, Eurojust, czy OLAF potwierdza, iż ścisła współpraca policji, prokuratury i sądów w ramach europejskiej przestrzeni wolności i bezpieczeństwa jest nie tylko potrzebna, ale wymaga dalszej intensyfikacji. Wystarczy przywołać tu przykład Europolu, którego zakres kompetencyjny w ostatnim okresie został znacząco poszerzony. Do podstawowego katalogu zainteresowań tej instytucji, obejmującego m.in. takie zjawiska przestępcze, jak przemyt narkotyków i materiałów radioaktywnych, nielegalną migrację, kradzież i przemyt samochodów, pranie pieniędzy, włączono nowe zadania. Obejmują one ściganie innych najbardziej niebezpiecznych czynów przestępczych, takich jak zabójstwa, handel organami ludzkimi, porwania, działalność o podłożu rasistowskim, fałszowanie pieniędzy, przestępstwa komputerowe, korupcję, przemyt broni, przestępstwa związane z ochroną środowiska, nielegalny handel zwierzętami oraz przestępczość wymierzona w dobra intelektualne, w tym dzieła sztuki¹⁰. Znaczące postępy w ramach unijnej współpracy policyjnej, prokuratorskiej oraz sądowej (Europejska Sieć Kształcenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości) potwierdzają sens procesów integracyjnych. Wobec zagrożeń, jakie niesie ze sobą rozwój międzynarodowej przestępczości, dotychczasowe narzędzia tej współpracy wkomponowane w działalność Eurojustu i OLAF-u nie wydają się być wystarczające. Stąd realizacja idei Prokuratury Europejskiej może nie tylko usprawnić dotychczasowe, niezwykle zbiurokratyzowane, procedury współpracy prokuratorskiej w zakresie ścigania najbardziej groźnych przestępstw o wymiarze transgranicznym. Dodatkowo procesy harmonizacji prawa karnego mogą zapewnić podniesienie efektywności funkcjonowania dotychczasowych podmiotów powołanych do koordynowania współpracy na obszarze Unii Europejskiej w zakresie ścigania karnego.

¹⁰ Por. K.T. Boratyńska i in. (red.), *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 307 i n.

Prof. dr hab. Katarzyna Dudka

Dr Barbara Dudzik

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

PROKURATURA EUROPEJSKA W POLSKIM SYSTEMIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Problematyka współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych jeszcze nie tak dawno pozostawała na marginesie zainteresowań Unii Europejskiej. Głównym polem integracji były bowiem sprawy ekonomiczne. Ostatnie lata przyniosły jednak istotne zmiany powodujące, iż współpraca w sprawach karnych rozwija się niezwykle dynamicznie. Przyczyną zintensyfikowania integracji w tej dziedzinie jest potrzeba stworzenia skutecznego systemu zwalczania przestępczości w Unii Europejskiej, która stanowi nie tylko przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, lecz także obszar działania grup przestępczych, również o charakterze międzynarodowym. Dotychczasowe instrumenty zwalczania przestępczości okazały się niewystarczająco skuteczne, wobec czego konieczne jest podejmowanie przez państwa członkowskie nowych inicjatyw, mających na celu zacieśnienie współpracy w sprawach karnych.

Wyrazem postępującej integracji europejskiej jest, między innymi, wypracowana na przestrzeni ostatnich lat, koncepcja Prokuratora Europejskiego¹. Pomysł utworzenia tego ponadnarodowego

¹ Propozycje utworzenia Prokuratury Europejskiej były wysuwane już w drugiej połowie lat 90. XX wieku (por. L.K. Paprzycki, *Prokurator Europejski – organ europejskiego postępowania karnego*, „Palestra” 2009, nr 3–4). Jednak konkretne propozycje dotyczące struktury tego organu, jego kompetencji oraz zasad funkcjonowania przedstawiono dopiero w Corpus Iuris (1997 rok) i w Zielonej Księdze dotyczącej prawnokarnej ochrony interesów finansowych Wspólnoty i ustanowienia Prokuratora Europejskiego (2001 rok). Wspomnieć należy także o Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy, podpisanym w Brukseli 29 października 2004 roku, który stwarzał ramy prawne powołania Prokuratora Europejskiego, pozostawiając

organu nie doczekał się dotychczas realizacji. Sytuacja ta może jednak ulec zmianie ze względu na wejście w życie Traktatu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy², gdyż przewiduje on możliwość powołania Prokuratury Europejskiej.

Traktat lizboński wprowadzie nie tworzy tego organu, zawiera jednak w art. 69e ust. 1 stosowną delegację dla Rady Unii Europejskiej, która w drodze rozporządzenia może go ustanowić. Powyższe rozporządzenie określałoby statut Prokuratury Europejskiej, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań oraz zasady dopuszczalności dowodów, a także zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu funkcji (art. 69e ust. 3). Znamienne jest, iż w odniesieniu do tego rozporządzenia Traktat stanowi, że Rada Unii Europejskiej powinna zdecydować o utworzeniu Prokuratury Europejskiej jednomyślnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, a równocześnie wskazuje możliwość „obejścia” tego wymogu. W przypadku braku jednomyślności, grupa co najmniej dziewięciu państw członkowskich będzie mogła wystąpić z wnioskiem o przekazanie projektu rozporządzenia Radzie Europejskiej. W konsekwencji procedura w Radzie Unii Europejskiej zostanie zawieszona. Traktat przewiduje wówczas przeprowadzenie dyskusji. Jeżeli w wyniku dyskusji zostanie osiągnięty konsensus, Rada Europejska w terminie czterech miesięcy od zawieszenia odeśle projekt Radzie Unii Europejskiej do przyjęcia. Natomiast jeżeli porozumienie nie zostanie osiągnięte, wówczas grupa co najmniej dziewięciu państw członkowskich będzie mogła ustanowić wzmocnioną współpracę, na podstawie danego projektu rozporządzenia, informując o tym fakcie Parlament Europejski, Radę i Komisję (art. 69e ust.1 *in fine*). Przyjęte rozwiązanie nie tylko czyni bardziej realną możliwość utworzenia europejskiego organu ścigania, lecz także wskazuje na faktyczną wolę jego powołania.

Radzie UE swobodę, co do utworzenia tego organu i określenia szczegółowych kwestii związanych z jego funkcjonowaniem.

² Traktat zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy (Dz. Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 r., C 306); dalej: Traktat z Lizbony.

Postanowienia Traktatu lizbońskiego dotyczące instytucji Prokuratury Europejskiej nie ograniczają się jednak wyłącznie do stworzenia podstawy prawnej do jej utworzenia i wskazania organu właściwego do podjęcia decyzji w tej kwestii. Określono w nim również rodzaj przestępstw, których ściganiem ma się zająć Prokuratura Europejska oraz wskazano ogólnie jej zadania. Zgodnie z art. 69e ust. 1 Traktatu, zasadniczym celem działania Prokuratury Europejskiej ma być zwalczanie przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Będzie ona zatem właściwa do ścigania i stawiania przed sądem sprawców i współsprawców tego rodzaju przestępstw (art. 69e ust. 2). Zauważyć jednak należy, iż nie chodzi o ściganie wszystkich przestępstw godzących w interesy finansowe Unii. Artykuł 69e ust. 2 Traktatu stanowi bowiem, iż katalog przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, w odniesieniu do których właściwy będzie europejski organ ścigania, zostanie dopiero określony w rozporządzeniu Rady Unii Europejskiej. Traktat lizboński przewiduje możliwość rozszerzenia kompetencji Prokuratury Europejskiej także na ściganie i wnoszenie przed właściwe sądy państw członkowskich publicznego oskarżenia w sprawach o poważne przestępstwa transgraniczne, tj. dotyczące więcej niż jedno państwo członkowskie. Decyzję w kwestii dotyczącej rozszerzenia uprawnień Prokuratora Europejskiego będzie mogła podjąć jednomyślnie Rada Europejska, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji z Komisją (art. 69e ust. 4).

Traktat lizboński w odniesieniu do Prokuratury Europejskiej stanowi ponadto, iż jej utworzenie ma nastąpić w oparciu o Eurojust (art. 69e ust. 1) oraz, że wykonując swoje zadania może w razie potrzeby współpracować z Europolem (art. 69e ust. 2). Nie uregulowano w nim zatem wszystkich zagadnień związanych z instytucją Prokuratury Europejskiej. Przewidziano jedynie możliwość jej utworzenia, określono jej cel i zadania oraz zastrzeżono, że jej powołanie ma nastąpić w oparciu o Eurojust. Natomiast kwestię, czy zostanie ona w ogóle utworzona i jaki będzie miała ostateczny kształt, pozostawiono w gestii Rady Unii Europejskiej. Jednakże ze względu na fakt, iż w niedalekiej przyszłości powołanie do życia Prokuratury Europejskiej jest wysoce prawdopodobne, konieczna jest już dzisiaj refleksja nad usytuowaniem tego organu w polskim systemie

wymiaru sprawiedliwości, jego relacjami z polskimi organami wymiaru sprawiedliwości, zasadami współpracy pomiędzy nimi, a także zmianami, które będą konieczne zarówno w polskiej procedurze karnej, jak i w ustroju organów ochrony prawnej. Powyższe kwestie mają niezmiernie istotne znaczenie, gdyż ich właściwe ukształtowanie będzie miało zasadniczy wpływ na efektywność działań Prokuratora Europejskiego. Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu, wobec ogólnych postanowień Traktatu lizbońskiego w odniesieniu do Prokuratora Europejskiego, odwołują się w kwestiach nieuregulowanych do dotychczasowych propozycji przedstawionych w *Corpus Iuris* i w *Zielonej Księdze*³.

W obu powyższych dokumentach konsekwentnie wskazuje się, że Prokuratura Europejska ma mieć strukturę zdecentralizowaną i dualistyczną⁴. *Corpus Iuris* zakłada, że urząd Europejskiego Prokuratora Publicznego (ang. *European Public Prosecutor – EPP*) składałby się z Generalnego Prokuratora Europejskiego (ang. *European Director of Public Prosecutors*) z siedzibą w Brukseli oraz Prokuratorów Europejskich Oddelegowanych do państw członkowskich (ang. *European Delegated Public Prosecutors*). W świetle propozycji przedstawionych w *Zielonej Księdze*, Prokuratura Europejska składałaby się z Naczelnego Prokuratora Europejskiego (ang. *Chief European Public Prosecutor*) z siedzibą w Brukseli oraz Zastępców Prokuratora Europejskiego (ang. *Deputy European Public Prosecutors*) w państwach członkowskich.

Naczelnny Prokurator Europejski byłby mianowany przez Parlament Europejski na podstawie propozycji Komisji Europejskiej na sześcioletnią kadencję, z możliwością jednokrotnej reelekcji. Podobne reguły wyboru dotyczyłyby Oddelegowanych Prokuratorów

³ Założenie to jest całkowicie uzasadnione, zważywszy na znaczenie *Zielonych Ksiąg*. Z reguły stanowią one rozbudowane projekty aktów prawnych, a ponadto wskazują kierunki wykładni celowościowo-funkcjonalnej wydanych na ich podstawie aktów prawnych. Tym samym zalicza się je do źródeł miękkiego prawa (ang. *soft law*). Poza tym należy podkreślić, że *Zielona Księga* z dnia 11 grudnia 2001 roku dotycząca prawnokarnej ochrony interesów finansowych Unii oraz ustanowienia Prokuratora Europejskiego odwołuje się w swojej treści do propozycji zawartych w *Corpus Iuris*.

⁴ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 106.

Europejskich, z tym że kandydatury na te stanowiska byłyby zgłaszane przez państwa członkowskie. Zakłada się bowiem, że funkcję Oddelegowanych Prokuratorów Europejskich pełniliby prokuratorzy państw członkowskich.

Podkreśla się, że Prokuratura Europejska powinna być organem samodzielnym i niezależnym zarówno od organów unijnych, jak i od organów państw członkowskich. Tym samym pozycja Prokuratorów Oddelegowanych byłaby szczególna, ponieważ z jednej strony wchodziłoby do krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości, z drugiej natomiast wykonywaliby zadania przewidziane dla Prokuratury Europejskiej. Taka struktura Prokuratury Europejskiej pozwoli jednak zrealizować postulat niepodzielności i współodpowiedzialności PE. Każdy z Prokuratorów Europejskich miałby takie same uprawnienia procesowe i mógłby wykonywać je na terytorium każdego z państw członkowskich (zasada terytorialności europejskiej), zaś podjęte przez nich działania byłyby uważane za działania całej Prokuratury Europejskiej⁵. Współodpowiedzialność PE przejawiałaby się natomiast w obowiązku pomocy pomiędzy poszczególnymi Prokuratorami Oddelegowanymi oraz zobligowaniu prokuratorów krajowych do udzielania pomocy Prokuratorom Europejskim⁶.

Postulat, by każdy z Prokuratorów Oddelegowanych posiadał te same uprawnienia procesowe i mógł działać na terytorium każdego z państw Unii, jest niezwykle cenny. W przypadku ścigania zwłaszcza przestępstw transgranicznych pojawia się jednak pytanie, jakie przepisy powinien stosować Prokurator Europejski, prowadząc postępowanie na obszarze różnych państw? Czy powinien stosować przepisy procesowe państwa wszczęcia postępowania (a więc tego, w którym ma swoją siedzibę), czy też miejsca dokonania czynności procesowej, co wydaje się rozwiązaniem właściwym przede wszystkim ze względów funkcjonalnych. W opisanej sytuacji przekazanie sprawy Prokuratorowi Oddelegowanemu innego państwa nie znajduje uzasadnienia, w szczególności w świetle faktu, że działania każdego z Prokuratorów Oddelegowanych są działaniami całej Prokuratury Europejskiej. Trzeba jednak uwzględnić, że obecny stopień

⁵ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 106.

⁶ B. Srebro, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 201.

harmonizacji przepisów prawa karnego procesowego państw członkowskich Unii Europejskiej jest zdecydowanie niewystarczający, a odmienności procedury karnej poszczególnych państw członkowskich mogą znacząco utrudnić prowadzenie postępowania, mimo że celem wprowadzenia instytucji Prokuratora Europejskiego jest usprawnienie ścigania przestępstw popełnianych na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej oraz przestępstw transgranicznych. Trudno także wymagać, by Prokurator Europejski znał przepisy prawa karnego procesowego obowiązujące w każdym z państw członkowskich. Należy przy tym uwzględnić, że państwa z niechęcią odnoszą się do inicjatyw, które ograniczają ich suwerenność, tym bardziej więc wątpliwe, by chętnie zezwoliły na stosowanie przepisów obcego prawa karnego procesowego na swoim terytorium. W przyszłych regulacjach prawnych dotyczących instytucji Prokuratury Europejskiej konieczne będzie zatem ustalenie, jakie przepisy prawa karnego procesowego mogą być stosowane w takim przypadku, lub też szczegółowe uregulowanie reguł postępowania w rozporządzeniu.

Zagadnienia, na które warto zwrócić uwagę, odnosząc się do relacji pomiędzy Prokuraturą Europejską a polską prokuraturą, dotyczą przede wszystkim usytuowania Prokuratora Oddelegowanego w strukturze krajowej prokuratury, to bowiem może mieć zasadniczy wpływ na skuteczność działań Prokuratora Europejskiego i jakość jego współpracy z polskimi prokuratorami. Niezbędne jest przypomnienie w związku z tym najważniejszych zasad organizacyjnych prokuratury oraz zasad związanych z jej działalnością, ponieważ to one determinują zakres współdziałania obu organów.

Wśród zasad organizacyjnych prokuratury na czoło wybijają się zasady jednolitości, centralizmu i niezależności. Podstawowe zasady działalności, które wynikają z zasad organizacyjnych to zasady dewolucji, substytucji i indyferencji. Zasada jednolitości oznacza, że wszystkie jednostki organizacyjne prokuratury stanowią całość, tworząc jeden organ państwowy – prokuraturę. W rezultacie, każda z poszczególnych jednostek organizacyjnych i każdy z prokuratorów nie występuje na zewnątrz w swoim własnym imieniu, lecz w imieniu całej prokuratury. Z zasady tej wynika także, że czynności poszczególnych prokuratorów są czynnościami całej prokuratury, a zmiany

podmiotowe przy dokonywaniu czynności nie mają wpływu na ważność tej czynności (zasada indyferencji), chyba że dana czynność należy do właściwości wyłącznej określonego prokuratora⁷.

Zasada centralizmu oznacza, że wszystkie jednostki organizacyjne prokuratury podległe są jednemu naczelnemu organowi, Prokuratorowi Generalnemu, który kieruje działalnością prokuratury, wydając samodzielnie lub za pośrednictwem swoich zastępców, wiążące wszystkich podległych prokuratorów wytyczne, zarządzenia i polecenia (art. 10 ust. 1 ustawy o prokuraturze⁸).

Zasada niezależności uregulowana została w art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze, zgodnie z którym prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny. Niezależność ta wyraża się w niepodleganiu terenowym organom administracji rządowej i samorządowej, które nie mogą ingerować w działalność prokuratury ani wydawać prokuratorom wiążących dyrektyw i w jakikolwiek sposób hamować ich działalności⁹. Zasada niezależności dotyczy również stosunków wewnętrznych w prokuraturze. Niezależność prokuratora nie jest jednak nieograniczona. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o prokuraturze prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora (zasada substytucji). Polecenia te mogą dotyczyć także treści czynności procesowej, z zastrzeżeniem, że polecenie odnoszące się do treści czynności wydane przez prokuratora przełożonego innego niż prokurator bezpośrednio przełożony, nie może obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem (art. 8 ust. 5 ustawy o prokuraturze)¹⁰. Przeciwnieństwem zasady substytucji jest zasada dewolucji, która oznacza, że prokurator nadrzędny może przejść do swego wykonania czynność należącą do

⁷ Np. zgodnie z art. 521 k.p.k. jedynie Prokurator Generalny ma prawo wnieść tzw. kasację nadzwyczajną (kasację w obronie ustawy) od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie.

⁸ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r., o prokuraturze, tekst jednolity opublik. w Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 206, ze zm.

⁹ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 112.

¹⁰ Zob. szerzej na ten temat S. Waltoś, *Prokuratura — jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje*, PiP 2002, nr 4, s. 5 i n.

zakresu działania podległego prokuratora, ze skutkiem identycznym, jaki wywołałoby dokonanie czynności przez tego właśnie prokuratora. Oznacza także prawo do uchylenia każdej decyzji wydanej przez prokuratora podrzędnego, chyba że jest to niemożliwe z przyczyn prawnych¹¹.

Obowiązek wykonywania poleceń przełożonego jest jednym z argumentów przemawiających za tym, by Prokurator Oddelegowany, mimo że rekrutuje się spośród krajowych prokuratorów i formalnie pozostaje w strukturze polskiej prokuratury, faktycznie został z niej całkowicie wyłączony i podlegał jedynie Naczelnemu Prokuratorowi Europejskiemu, zapewni mu to bowiem rzeczywistą niezależność i swobodę działania. Co prawda można podnosić, że takie rozwiązanie również ma swoje wady, że całkowite wyłączenie Prokuratora Oddelegowanego od wewnętrznych struktur prokuratury może mieć wpływ na skuteczność jego współpracy z krajowymi prokuratorami, ponieważ nie będzie miał on praktycznie żadnego instrumentu, który wymusiłby współpracę krajowych prokuratorów (chyba że takie zostaną wprowadzone odrębnymi przepisami), ale obawa ta wydaje się całkowicie nieuzasadniona, zakłada bowiem brak zaufania do krajowych organów ścigania oraz ich rzetelności. Za wyłączeniem Prokuratora Europejskiego ze struktur polskiej prokuratury przemawia dodatkowo to, że może on działać na obszarze wszystkich państw Unii Europejskiej, współpracując ze wszystkimi prokuraturami krajowymi, nie pozostając, co zrozumiałe, w ramach ich wewnętrznych struktur, a więc ma większą niezależność w stosunku do nich.

Do Prokuratora Oddelegowanego nie będzie również miała zastosowania zasada indyferencji, należy bowiem uznać, że czynności dokonywane przez niego w ramach ścigania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej i przestępstw transgranicznych należą do jego właściwości wyłącznej, a zatem żaden z krajowych prokuratorów nie będzie uprawniony do prowadzenia postępowań przygotowawczych i popierania oskarżenia przed sądem w tych sprawach.

¹¹ S. Waltoś, *Zasada dewolucji w ustroju prokuratury*, NP 1965, nr 11, s. 1248.

Niezależność prokuratorów ogranicza nie tylko obowiązek wykonywania poleceń przełożonego. Trzeba pamiętać, że chociaż prokuratura jest organem apolitycznym, na jej czele stoi Prokurator Generalny, który jednocześnie pełni funkcję Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości jest organem stricte politycznym, członkiem Rady Ministrów, zobligowanym do realizowania polityki rządu.

Połączenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości było efektem porozumienia zawartego w toku obrad Okrągłego Stołu, chociaż dyskusja nad koniecznością poddania prokuratury kontroli rządu lub Sejmu trwała już od pierwszej połowy lat osiemdziesiątych XX wieku¹². Niedobre doświadczenia wiążące się z działalnością prokuratury w okresie PRL, jej niechlubna aktywność w zakresie zwalczania przeciwników politycznych, skłoniła uczestników obrad Okrągłego Stołu do wprowadzenia mechanizmów kontroli nad działalnością prokuratury, którą sprawowałby zarówno rząd jako organ wykonawczy, jak i parlament jako ciało ustawodawcze. Uznano, że taką formę skutecznej kontroli nad działalnością prokuratury zapewni połączenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, ponieważ Minister Sprawiedliwości jako członek gabinetu Rady Ministrów ponosi odpowiedzialność nie tylko przed Trybunałem Stanu (art. 156 ust. 1 Konstytucji), lecz także przed Sejmem, uprawnionym do wyrażenia ministrowi votum nieufności (art. 159 ust. 1 Konstytucji). Obawy przed wykorzystywaniem prokuratury jako narzędzia walki z przeciwnikami politycznymi odpierano twierdzeniem, że Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny przy wykonywaniu swoich obowiązków korzystają z różnych środków prawnych. Prokurator Generalny posługuje się instrumentami procesowymi, takimi jak nadzwyczajne wznowienie postępowania przygotowawczego (art. 328 § 1 k.p.k.) czy kasacja (o której mowa w art. 521 k.p.k.), natomiast Minister Sprawiedliwości wykorzystuje instrumenty polityczne, wydając między innymi rozporządzenia i zarządzenia. W efekcie przeprowadzonych zmian ustawy o prokuraturze powstała kuriozalna sytuacja, w której na czele niezależnego

¹² Por. R. Małajny, *Systematyka polskich organów państwowych*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 1; M. Rybicki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL – doświadczenia i perspektywy rozwoju*, PiP 1984, nr 7.

i apolitycznego organu państwa stanął organ polityczny, podlegający kontroli rządu i parlamentu.

Nietrudno sobie wyobrazić, że Prokurator Generalny pełniący jednocześnie funkcję Ministra Sprawiedliwości, z określonych powodów nie będzie zainteresowany współpracą z Prokuraturą Europejską i wyda podległym mu prokuratorom wiążące ich wytyczne lub polecenia ograniczające zakres pomocy udzielanej Prokuratorowi Europejskiemu tylko do określonych czynności lub tylko do określonych przypadków (np. do wybranej kategorii przestępstw). Dla uniknięcia tego rodzaju niebezpieczeństwa konieczne staje się zatem trwałe rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, co postulowało już wielu autorów¹³. Wskazane przy tym jest rozstrzygnięcie tej kwestii w ustawie zasadniczej, tylko wtedy bowiem zapewniona zostanie trwałość przedmiotowej regulacji.

Wprowadzenie instytucji Prokuratora Europejskiego spowoduje konieczność dokonania zmian w polskim kodeksie postępowania karnego, zwłaszcza w odniesieniu do ustalenia zakresu właściwości rzeczowej i funkcjonalnej Prokuratora Europejskiego. Artykuł 298 § 1 k.p.k. stanowi, że podmiotem uprawnionym do prowadzenia postępowania przygotowawczego lub sprawowania nadzoru nad nim jest prokurator. Z kolei art. 45 § 1 k.p.k. przewiduje, że oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator. Może on wykonywać funkcję oskarżyciela publicznego również w sprawach, które zostały zainicjowane przez innych oskarżycieli (art. 32 ust. 1 ustawy o prokuraturze), „wypierając” ich z postępowania¹⁴. Może także, na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. wszcząć lub przyłączyć się do już wszczętego postępowania o czyn prywatnoskargowy, jeśli wymaga tego interes społeczny. Tak szeroko ujęty zakres kompetencji prokuratora wynika z faktu, że prokurator jest rzecznikiem interesu publicznego, stoi na straży praworządności.

¹³ Zob. H. Zięba-Załużka, *Instytucja prokuratury w Polsce*, Warszawa 2003, s. 152–154 i przytoczona tam literatura.

¹⁴ Wyjątek stanowi art. 157 § 2 k.k.s., który przewiduje, że na mocy przepisu szczególnego w sprawach karnych skarbowych finansowe organy dochodzenia mogą działać w postępowaniu także obok prokuratora.

Zasady jednolitości prokuratury oraz indyferencji przesądzają o tym, że z procesowego punktu widzenia obojętne jest, który z prokuratorów wykonuje funkcje oskarżyciela publicznego¹⁵. Mając na względzie zasadę terytorialności europejskiej, która w swym założeniu przewiduje, że każdy z Prokuratorów Europejskich ma takie same uprawnienia procesowe i może wykonywać je na terytorium każdego z państw członkowskich, konieczne jest zawężenie uprawnień Prokuratora Europejskiego poprzez ograniczenie jego działania w polskim procesie karnym wyłącznie do spraw należących do jego właściwości rzeczowej. Problem powstaje w sytuacji, gdy czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona kilku przestępstw, z których część nie należy do właściwości Prokuratora Europejskiego, lub też gdy sprawca odpowiada w jednym procesie za kilka przestępstw, a tylko kilka z nich należy do właściwości Prokuratora Europejskiego. Pojawia się pytanie, czy Prokurator Europejski może oskarżać przed sądem w sprawach o czyny nienależące do jego właściwości, czy też w procesie powinien wystąpić dodatkowo inny prokurator i jaka byłaby jego pozycja procesowa. Stojąc konsekwentnie na stanowisku, że Prokurator Europejski ma prawo prowadzić postępowanie przygotowawcze oraz wnosić oskarżenie do sądu wyłącznie w sprawach o czyny należące do jego właściwości, należy uznać, że w opisanej sytuacji krajowy prokurator powinien pełnić funkcję drugiego oskarżyciela publicznego, realizując wszystkie uprawnienia, jakie temu oskarżycielowi przysługują (np. możliwość zaskarżenia wyroku także na korzyść oskarżonego, prawo do złożenia wniosku o tymczasowe aresztowanie). W związku z tym mogą pojawić się jednak kolejne problemy. Jaka będzie skuteczność czynności krajowego oskarżyciela publicznego, jeśli ta czynność jest sprzeczna z czynnością dokonaną przez Prokuratora Europejskiego, np. gdy prokurator krajowy złoży wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania, podczas gdy Prokurator Europejski wnioskuje o jego uchylenie, albo gdy wyrok został zaskarżony przez obu prokuratorów, jeden na korzyść, drugi na niekorzyść oskarżonego?

Brak obowiązującej podstawy prawnej funkcjonowania Prokuratora Europejskiego nie pozwala na udzielenie jednoznacznej

¹⁵ M. Cieślak, *Proces karny*, Kraków 1953, s. 241.

odpowiedzi na postawione wyżej pytania. Nie ulega jednak wątpliwości, że przyszłe regulacje prawne powinny te i cały szereg innych zagadnień rozstrzygnąć, zanim Prokuratura Europejska stanie się rzeczywistością. Postulaty wprowadzenia instytucji Prokuratora Europejskiego do porządku prawnego Unii Europejskiej na obecnym etapie harmonizacji prawa karnego są zdecydowanie przedwczesne, a realna możliwość funkcjonowania tego organu będzie istniała dopiero wtedy, gdy dojdzie do unifikacji prawa karnego procesowego w krajach Unii.

Dr Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Katolicki Uniwersytet Lubelski

O ROLI SĄDÓW W FUNKCJONOWANIU PROKURATORY EUROPEJSKIEJ UWAG KILKA

Powołanie Prokuratury Europejskiej (dalej także PE) z dzisiejszej perspektywy jest wciąż zdarzeniem przyszłym i niepewnym. Nie oznacza to jednak, że należy porzucić prowadzenie dyskusji naukowej nad jej kształtem i przyszłym funkcjonowaniem¹. Snując rozważania nad ramami prawnymi działania przyszłego ponadnarodowego

¹ Dyskusja ta trwa w polskiej literaturze od kilku lat. Por. m.in.: L.K. Paprzycki, *Corpus Juris a polski kodeks postępowania karnego – problematyka harmonizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, s. 7–23; idem, *Corpus Juris – projekt europejskiego prawa karnego. Zarys problematyki*, „Palestra” 2000, nr 4, s. 127–145; L.K. Paprzycki, R. Paprzycki, *Europejskie-wspólnotowe – prawo karne z polskiej perspektywy*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 465–482; A. Brzozowska, *Idea powołania Prokuratora Europejskiego i propozycja relacji nowej instytucji z Eurojust*, PPE 2005, nr 2, s. 47–53; J. Łacny, *Europejska Prokuratura w Projekcie Konstytucji dla Europy*, PPE 2005, nr 3–4, s. 76–91; J. Paśkiewicz, *Instytucja Europejskiego Prokuratora Generalnego a polski proces karny*, w: E. Dynia, Cz.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 437–450; P. Hofmański, *Przyszłość ścigania karnego w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 11; C. Michalczuk, *Idea powołania Prokuratury Europejskiej – propozycja wyjścia z impasu*, w: C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej (Sopot, 16–19 marca 2006 r.)*, Warszawa 2007, s. 163–167; L.K. Paprzycki, *Prokuratura Europejska – propozycje rozwiązań i perspektywa powstania*, w: C. Nowak (red.), *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 49–59; H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 98–113; L.K. Paprzycki, *Prokurator Europejski – organ europejskiego postępowania karnego*, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 57–68; A. Lach, *Model wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, PiP 2009, nr 6, s. 90–99.

organu ścigania trzeba jednak pamiętać, że wszystkie dotychczasowe propozycje regulacji odnoszących się do Prokuratury Europejskiej posiadają zaledwie status opracowań naukowych lub projektów aktów normatywnych. Utworzenie Prokuratury Europejskiej zakłada Corpus Iuris², który należy uznać za akademicką próbę stworzenia odrębnego reżimu karno-materialnego i karno-procesowego dla zwalczania przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej. Koncepcję europejskiego organu ścigania zaproponowała również Komisja Europejska w Zielonej Księdze w sprawie ochrony interesów finansowych UE za pomocą prawa karnego i utworzenia Prokuratora Europejskiego³. Do idei wprowadzenia tego organu odnosi się też projekt alternatywny do Corpus Iuris, opracowany przez grupę naukowców pod przewodnictwem profesora Bernda Schünemanna⁴.

Podstawę Traktatową dla ewentualnego utworzenia Prokuratury Europejskiej wprowadza Traktat z Lizbony, a konkretnie art. 86 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵. Należy mieć nadzieję, że proces ratyfikacji Traktatu w krajach UE zakończy się pomyślnie, co pozwoli prowadzić rozważania o europejskim organie ścigania na podstawie prawa obowiązującego, a nie jedynie ulegających zmianom propozycji o randze zaledwie projektów.

Zgodnie z art. 86 TFUE:

1. W celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, może ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Rada stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. [...]
2. Prokuratura Europejska jest właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europolem, sprawców i współsprawców

² Por. *Corpus Iuris* (wydanie dwujęzyczne z tłumaczeniem A. Walczak-Żochowskiej i przedmową E. Zielińskiej), Warszawa 1999.

³ Dokument COM (2001) 751 final z dnia 11 grudnia 2001 r.

⁴ B. Schünemann (red.), *Europejskie ściganie karne. Projekt alternatywny*, tłum. E. Guzik-Makaruk, wprowadzenie do wydania polskiego: A.J. Szwarc, Poznań 2005.

⁵ Dalej powoływany jako „TFUE”. Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej została opublikowana w: Dz. Urz. UE C 115 z 9.05.2008 r., s. 47.

przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, określonych w rozporządzeniu przewidzianym w ustępie 1. Prokuratura Europejska jest właściwa do wnoszenia przed właściwe sądy Państw Członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw.

3. Rozporządzenia, o których mowa w ustępie 1, określają statut Prokuratury Europejskiej, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu jej funkcji.
4. Rada Europejska może, jednocześnie lub później, przyjąć decyzję zmieniającą ustęp 1 w celu rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz odpowiednio zmieniającą w związku z tym ustęp 2 w odniesieniu do sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotyczących więcej niż jedno Państwo Członkowskie. [...]

Jak wynika z zacytowanych postanowień TFUE, podstawy normatywne wyznaczające rolę i zasady funkcjonowania Prokuratury Europejskiej ujęte są nader ogólnie. W odniesieniu do relacji PE – sądy, z Traktatu wynika jedynie, że o odpowiedzialności karnej za przestępstwa ścigane przez Prokuraturę Europejską będą orzekały sądy krajowe⁶. TFUE nie zawiera podstaw prawnych dla powołania obok Prokuratury Europejskiej jakiegokolwiek ponadnarodowego organu sądowego, który posiadałby kompetencje do sądenia oskarżonych o przestępstwa na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej lub odgrywał rolę organu stosującego środki przymusu w toku postępowań prowadzonych przez PE. Analiza przepisów TFUE przekonuje, że ustawodawca europejski nie przewidział takiej kompetencji także dla Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁷. Co prawda, art. 257 TFUE przewiduje podstawę prawną dla

⁶ W tym względzie TFUE przyjął rozwiązanie zaproponowane w art. 26 Corpus Iuris i w Zielonej Księdze.

⁷ Taką nazwę otrzymał w Traktacie lizbońskim Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich.

powoływania „sądów wyspecjalizowanych”, ale jednocześnie przepis art. 276 TFUE stanowi, że w wykonywaniu swoich uprawnień dotyczących współpracy sądowej i policyjnej w sprawach karnych „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy w zakresie kontroli ważności lub proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania w Państwie Członkowskim ani do orzekania w sprawie wykonywania przez Państwa Członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego”⁸.

W Traktacie odrzucono zatem koncepcję wskazaną we wspomnianym na wstępie projekcie alternatywnym wobec *Corpus Iuris*, opracowanym przez grupę naukowców pod przewodnictwem B. Schünemanna. Proponowało się tam powołanie specjalnego sądu ponadnarodowego – Europejskiej Izby Karnej, właściwego w zakresie postępowania karnego o europejskie przestępstwa urzędnicze (art. III-359 a projektu alternatywnego)⁹. Koncepcja tak rozumianego sądu europejskiego jest nietrafiona. Jak pokazują dotychczasowe doświadczenia, efektywność zwalczania przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej, także tych popełnianych przez urzędników europejskich, szwankuje nie z powodu nieprawidłowego działania sądów krajowych, lecz braku skutecznego ścigania, a w zasadzie odstępowania od ścigania przez uprawnione organy państw członkowskich. Dobrego przykładu dostarcza w tym względzie brak reakcji francuskich i luksemburskich organów ścigania na przekazane im przez OLAF materiały dotyczące dochodzenia przeprowadzonego w sprawie Eurostatu¹⁰. Zatem, wbrew temu, co zdaje się

⁸ Szerzej na temat kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dziedzinie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych w świetle postanowień TFUE: A. Grzelak, *Reforma Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, w: J. Barcz (red.), *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 273–275.

⁹ Zgodnie z projektem alternatywnym pierwotną kompetencją Prokuratury Europejskiej objęte byłyby właśnie „europejskie przestępstwa urzędnicze” a ściganie przestępstw na szkodę interesów finansowych lub innych ciężkich czynów karalnych dotyczących większej ilości państw członkowskich przez PE mogłoby się odbywać jedynie w przypadku przekazania śledztwa PE przez Eurojust (art. III 274 projektu alternatywnego).

¹⁰ Por. T. Wahl, *Court of First Instance Delivers Far-Reaching Judgment for OLAF Work*, „Eucrim” 2008, nr 1–2, s. 11. Sprawa na poziomie unijnym zakończyła się wydaniem w 2008 roku wyroku przez Sąd Pierwszej Instancji w sprawie T-48/05, *Byk i Franchet p. Komisji*, w którym SPI stwierdził naruszenie szeregu praw proceduralnych, w tym domniemania niewinności, wskutek ujawnienia nazwisk skarżących przez Komisję w kontekście prowadzonych przez

sugerować projekt alternatywny, już istniejące instrumenty prawne pozwalają na skuteczne wykrywanie tzw. przestępstw urzędniczych (czyli czynów zabronionych popełnionych na szkodę interesów finansowych UE przez samych urzędników unijnych). Istotną rolę odgrywa tu OLAF. Problem jednak tkwi w ściganiu i stawianiu w stan oskarżenia, które obecnie jest w rękach organów krajowych.

W Corpus Iuris wskazuje się, że właściwość rzeczowa sądów krajowych, do których wnoszone byłyby sprawy należące do kompetencji PE, powinna być określana na podstawie reguł przyjętych w prawie krajowym dla „zwykłych” spraw karnych, natomiast właściwość miejscową sądu orzekającego wyznaczać ma miejsce urzędowania Prokuratora Europejskiego Oddelegowanego (art. 26 ust. 1 CI). W literaturze zauważa się, że według tych reguł właściwym miejscowo dla rozpatrywania oskarżeń wnoszonych przez PE byłby jeden z wydziałów Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy oraz wydzielone sekcje w jednym z wydziałów pierwszoinstancyjnych i odwoławczych Sądu Okręgowego w Warszawie. Środki zaskarżenia w postępowaniu sądowym zainicjowanym przez PE byłyby rozpatrywane przez sądy właściwe na zasadach ogólnych, czyli Sąd Apelacyjny w Warszawie i Sąd Najwyższy¹¹. Rozwiązanie tej kwestii, jako pozostawione głównie prawu krajowemu, nie wydaje się budzić kontrowersji.

Prowadzenie postępowań przygotowawczych przez Prokuraturę Europejską, bez względu na to, jaki model PE zostanie ostatecznie przyjęty w rozporządzeniu powołującym ten organ, nie będzie mogło odbywać się bez współpracy z krajowymi organami sądowymi. Oczywistym jest przecież, że stosowanie środków procesowych ingerujących w prawa obywatelskie (środków przymusu, niektórych metod pozyskiwania dowodów) na etapie śledztw i dochodzeń musi odbywać się na podstawie decyzji sądu. Wskazanie sądu właściwego do dokonywania kontroli postępowań prowadzonych przez PE jest już zdecydowanie trudniejszym zadaniem. TFUE w art. 86 ust. 3

OLAF dochodzeń.

¹¹ Por. L.K. Paprzycki, *Corpus Juris a polski...*, s. 18–19; L.K. Paprzycki, R. Paprzycki, *Europejskie – wspólnotowe – prawo karne...*, s. 478.

stanowi jedynie, że kwestia sądowej kontroli działań PE musi zostać uregulowana w rozporządzeniu powołującym ten organ.

W Corpus Iuris proponuje się wyposażenie w kompetencje kontrolne tzw. sędziego – gwaranta praw i wolności (ang. *judge of freedoms* – art. 25 CI). Koncepcja przyjęta w Corpus Iuris nawiązuje do modelu postępowania przygotowawczego prowadzonego z udziałem sędziego śledczego lub sędziego do spraw śledztwa. Kompetencje *judge of freedoms* w Corpus Iuris określone zostały nieco szerzej niż kompetencje sądu do wykonywania tzw. czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym w obowiązującym polskim kodeksie postępowania karnego. Do zadań takiego sędziego należałoby: stosowanie środków przymusu (obejmujących wszystkie środki wkraczające w sferę praw gwarantowanych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) oraz zabezpieczenia majątkowego, ale też kontrola oskarżenia, a konkretnie zgodności z prawem czynności przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, uznanie dowodów przeprowadzonych w sposób nielegalny za niedopuszczalne itp. W Corpus Iuris proponuje się, żeby funkcję gwaranta praw i wolności wykonywał sędzia wyznaczony przez państwo członkowskie spośród sędziów sądu właściwego miejscowo do orzekania w kwestii odpowiedzialności karnej (art. 25 CI). Według jednej z koncepcji funkcję tę powinna sprawować specjalna Izba Trybunału Sprawiedliwości UE¹². Koncepcję tę należy jednak odrzucić ze względu na jednoznaczne, wspomniane powyżej, ograniczenie kompetencji ETS w TFUE (art. 276 TFUE)¹³. Co prawda, w przypadku PE chodziłoby o kontrolowanie działań instytucji europejskiej, ale na obecnym etapie dyskusji o jej kształcie nie do końca wiadomo, czy Europejski Prokurator Delegowany traciłby jednocześnie funkcję ścigania krajowego, tymczasem jej zachowanie wykluczałoby, w myśl cytowanego przepisu, kompetencje ETS do kontrolowania jego działań.

W Zielonej Księdze dokonuje się wyraźnego rozróżnienia kompetencji sędziego – gwaranta praw i wolności i kompetencji organu

¹² Por. H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania ...*, s. 102–103.

¹³ Ograniczenie to nie może mieć, co oczywiste, żadnego wpływu na kompetencję prejudycjalną Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał będzie dokonywał w trybie prejudycjalnym wykładni postanowień rozporządzenia powołującego Prokuratorę Europejską i regulującego jej funkcjonowanie.

sądowego, który dokonywałby czynności odpowiadających znanym naszej procedurze karnej czynnościom „kontroli oskarżenia”. Organ sądowy dokonujący kontroli dopuszczalności oskarżenia (ang. *committal to the trial*) decydowałby, czy istnieją wystarczające podstawy do skierowania sprawy na rozprawę i dokonywał oceny dopuszczalności zgromadzonych dowodów. Komisja proponuje, aby funkcję sędziego – gwaranta praw i wolności pełnił sędzia krajowy, wyznaczony według reguł przyjętych w prawie wewnętrznym państwa członkowskiego. Zielona Księga pozostawia w tym względzie dużą swobodę ustawodawcy krajowemu, starając się nie ingerować w podział właściwości funkcjonalnej sądów karnych. Nie determinuje ani ilości, ani sposobu organizacji sądów sprawujących funkcję *judge of freedoms*. Stawia jedynie jeden warunek, oparty na wymaganiach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: sędzia – gwarant praw i wolności nie powinien być tym samym sądem, który będzie rozstrzygał o odpowiedzialności karnej w sprawie¹⁴.

Przy tak ujętej kompetencji sędziego – gwaranta praw i wolności rodzi się pytanie, który sąd/sędzia miałby wykonywać funkcje kontrolne w przypadku postępowań przygotowawczych prowadzonych na terytorium kilku państw członkowskich. Zgodnie bowiem z zasadą terytorialności europejskiej, PE byłby uprawniony do działania na obszarze całej Unii Europejskiej. W Zielonej Księdze przedstawia się trzy możliwe sposoby postępowania Prokuratora Europejskiego w takich sytuacjach. Rozwiązanie pierwsze to zwracanie się o wydanie decyzji sądowej w przedmiocie wymagających tego rodzaju czynności do sędziego – gwaranta praw i wolności właściwego ze względu na miejsce ich przeprowadzenia. Rozwiązanie drugie, zaproponowane i popierane przez Komisję, to oparcie działania *judge of freedoms* na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń. Prokurator Europejski

¹⁴ Formułując ten wymóg w Zielonej Księdze Komisja powołała się na dwa orzeczenia Trybunału strasburskiego (*Hauschildt p. Danii*, wyrok z dnia 24 maja 1989 r. i *Nortier p. Niderlandom*, wyrok z dnia 24 sierpnia 1993 r.). Tymczasem w wielu innych orzeczeniach Trybunał nie dopatrywał się naruszenia Konwencji w sytuacji orzekania w sprawie odpowiedzialności karnej oskarżonego przez sędziego, który stosował środki przymusu procesowego w danej sprawie na etapie postępowania przygotowawczego. Por. szerzej na ten temat: M. Wąsek-Wiaderek, *Przesłanka wyłączenia sędziego z art. 41 kpk a standard prawa do sądu bezstronnego określony w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze KUL” 2007, nr 2–3 (30–31), s. 98–100.

Delegowany zwracałby się więc o wydanie sądowej decyzji o przeprowadzeniu szeregu czynności ingerujących w prawa obywatelskie do jednego, konkretnego sędziego/sądu, posiadającego kompetencje w tym zakresie. Jego decyzje byłyby następnie automatycznie uznawane i wykonywane we wszystkich pozostałych państwach członkowskich. Trzecie rozwiązanie, przedstawione w Zielonej Księdze, stanowi kombinację dwóch dotychczas wymienionych. W przypadkach pilnych PE zwracałby się do sędziego gwaranta umiejscowionego w jednym państwie członkowskim, którego decyzje byłyby automatycznie uznawane na terytorium innych państw. W odniesieniu do pozostałych, wcześniej zaplanowanych czynności, uzyskiwałby decyzję sądu właściwego dla miejsca ich przeprowadzenia.

Trudno dzisiaj wskazać, która z zaprezentowanych opcji jest lepsza i daje szansę skuteczniejszego ścigania. Przy obecnym stanie rozwoju zasady wzajemnego uznawania orzeczeń, nie sposób sobie wyobrazić prawidłowego funkcjonowania drugiego z zaproponowanych rozwiązań¹⁵. Przy wyrażeniu aprobaty dla pierwszego modelu sądowej kontroli postępowań prowadzonych przez PE, z pozoru najdogodniejszego dla sądów krajowych, należałoby oczekiwać daleko idącego zbliżenia przepisów krajowych dotyczących chociażby dopuszczalności dowodów. Dowody uzyskane w różnych krajach za aprobatą tamtejszych sądów musiałyby przecież zostać zaakceptowane przez sąd orzekający o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Trzeci model, mieszany, wydaje się być bardzo dogodny dla Prokuratora Europejskiego. Jego realizacja w praktyce byłaby możliwa pod warunkiem wdrożenia przyjętych w Traktacie z Lizbony założeń dotyczących współpracy sądowej w sprawach karnych. TFUE w art. 82 przewiduje budowanie tej współpracy na zasadzie „wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych”, przy jednoczesnym zbliżaniu przepisów ustawowych i wykonawczych państw

¹⁵ Przyjęta po wielu latach negocjacji decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 roku w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L 350, 30.12.2008 r., s. 72) przewiduje zaledwie częściowe wdrożenie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w dziedzinie prawa dowodowego. Krytycznie na temat zakresu tej decyzji ramowej: R. Belfiore, *Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2009, nr 1, vol. 17, s. 1–22.

członkowskich, a w odniesieniu do reguł dopuszczalności dowodów daje podstawę do stanowienia norm minimalnych w drodze wydania dyrektyw. Co ważne, w art. 86 ust. 3 TFUE została sformułowana podstawa prawna do uregulowania zasad dopuszczalności dowodów w rozporządzeniu powołującym Prokuratora Europejskiego, zatem w akcie normatywnym, który – inaczej niż dyrektywa – nie będzie wymagał wdrożenia w państwach członkowskich i będzie obowiązywał bezpośrednio w ich porządkach prawnych.

Przepis art. 86 TFUE nie wspomina o kompetencji organów sądowych do dokonywania kontroli dopuszczalności oskarżenia (wspomniane *committal to the trial*), ograniczając się do stwierdzenia, że rozporządzenia ma uregulować „zasady sądowej kontroli czynności procesowych”, dokonywanych przez Prokuratora Europejskiego. Natomiast Corpus Iuris i Zielona Księga, opierając się na modelu postępowania przygotowawczego prowadzonego z udziałem sędziego śledczego lub sędziego do spraw śledztwa, przewidują tę szczególną kompetencję dla organu sądowego. Zgodnie z Zieloną Księgą, decyzję o dopuszczeniu sprawy na rozprawę mógłby podejmować także sąd krajowy, właściwy do orzekania w kwestii odpowiedzialności karnej. Przy takim założeniu, wspomnianą kontrolę zasadności skierowania sprawy na rozprawę należałoby uznać za jeszcze jedną czynność postępowania przejściowego, dokonywaną w ramach formalnej i merytorycznej kontroli oskarżenia.

Problematyczna jest kwestia, który organ sądowy byłby uprawniony do rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych, czyli rozpatrywałby skargi na decyzje o wyborze miejsca prowadzenia postępowania przez PE i miejsca wniesienia oskarżenia w sprawie. W Zielonej Księdze proponuje się powierzenie tej kompetencji Trybunałowi Sprawiedliwości, co nie jest równoznaczne z propozycją utworzenia specjalnej Izby Przedsądowej (ang. *Pre-Trial Chamber*), którą Komisja, po rozważeniu, zdaje się odrzucać¹⁶. Wpływ na rozstrzygnięcie

¹⁶ Por. uwagi zawarte na s. 62-63 Zielonej Księgi. *Pre-Trial Chamber* miałyby bowiem posiadać uprawnienia także do dokonywania kontroli dopuszczalności dowodów, ale Komisja opowiedziała się ostatecznie za powierzeniem tej kompetencji sądom krajowym. Na zasadność utworzenia Izby Karnej w ramach sądownictwa unijnego, wyposażonej w kompetencję do rozpoznawania środków odwoławczych od decyzji w przedmiocie wyboru miejsca prowadzenia postępowania i sporów kompetencyjnych, wskazuje A. Lach, *Model wymiaru sprawiedliwości...*, s. 96.

ewentualnych sporów w przedmiocie wyboru forum do rozpoznania sprawy dokonanego przez PE mógłby mieć Trybunał Sprawiedliwości, wypowiadający się, na żądanie sądu krajowego, w trybie prejudycjalnym. Zasady wyboru forum będą musiały być uregulowane w rozporządzeniu powołującym Prokuraturę Europejską, a wykładni jego postanowień powinien dokonywać ETS. Stanie się to możliwe w praktyce po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, który wprowadza obligatoryjną kompetencję prejudycjalną ETS w odniesieniu do dziedziny współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych¹⁷.

Przedstawione uwagi na temat relacji sądów krajowych i przyszłej Prokuratury Europejskiej nie wyczerpują oczywiście tematu. Podjęcie udanej próby ich bardziej szczegółowego przedstawienia wymaga poznania ostatecznej koncepcji Prokuratury Europejskiej. Przy uwzględnieniu podstaw prawnych dla powołania tego organu określonych w Traktacie z Lizbony, można jedynie stwierdzić, że nie jest planowane powołanie ponadnarodowego, unijnego sądu, który posiadałby kompetencje do orzekania o odpowiedzialności karnej za przestępstwa na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej, w których oskarżenie wnosi europejski organ ścigania.

Chociaż pozostaje to poza zakresem tematycznym podjętych rozważań, nie sposób przy okazji nie zauważyć, że powołanie Prokuratury Europejskiej, działającej według zasady terytorialności europejskiej¹⁸, będzie istotnie utrudniało wykonywanie przez oskarżonych ich prawa do obrony. Już obecnie prowadzenie transgranicznych postępowań karnych oraz stosowanie instrumentów współpracy sądowej w sprawach karnych stanowi wyzwanie dla obrońców¹⁹. Zielona Księga nie poświęca zbyt wiele uwagi kwestii prawa do obrony. Poza ogólnymi stwierdzeniami, że działania PE powinny być

¹⁷ Por. A. Grzelak, *Reforma Przestrzeni Wolności...*, s. 273–275.

¹⁸ Szerzej na ten temat L.K. Paprzycki, *Corpus Juris – projekt...*, s. 135; H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania...*, s. 101–102.

¹⁹ Zwraca się na to uwagę w najnowszej literaturze: A. Demenko, *Propozycje współpracy w zakresie działań obrończych podejmowanych w międzynarodowym postępowaniu karnym*, w: A.J. Szwarc, J.C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 223–234; A.J. Szwarc, *Eurodefensor jako instytucja wspierająca obronę w transgranicznym postępowaniu karnym*, w: A.J. Szwarc, J.C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego...*, s. 353–362; W. Hermeliński i B. Nita, *Prawo do obrony w transgranicznym postępowaniu karnym. Koncepcja obrońcy europejskiego*, „Palestra” 2009, nr 5–6, s. 44–54.

obiektywne i respektować Europejską Konwencję Praw Człowieka, brak jest konkretnych rozwiązań wzmacniających prawa oskarżonego wobec założenia absolutnego działania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń. W tym względzie daleko idące propozycje zawiera jedynie projekt alternatywny, w którym proponuje się powołanie instytucji Eurodefensora. Zgodnie z zasadą subsydiarności należy unikać tworzenia bytów europejskich, których rolę mogą z powodzeniem spełniać organy krajowe. W moim przekonaniu konieczne jest jednak wzmocnienie obrony w sprawach objętych „ściganie europejskim”, ale wzmocnienie to może z powodzeniem nastąpić przez uznanie, że każda taka sprawa wymaga obligatoryjnej obrony, przy czym obrońca (działający – jeżeli zajdzie taka potrzeba – w różnych krajach) powinien uczestniczyć w sprawie już na etapie prowadzenia postępowania przygotowawczego²⁰.

Należy dodatkowo zauważyć, że Traktat z Lizbony otwiera drogę do przystąpienia Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Po ewentualnym przystąpieniu UE do EKPCz możliwe byłoby wnoszenie skarg na działania organów UE naruszające prawa konwencyjne do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Możliwość ta istotnie wzmocni prawo do obrony.

Tymczasem, nie czekając na wejście w życie Traktatu lizbońskiego, należy opowiedzieć się za jak najszybszym przyjęciem aktu prawnego, który określałaby na całym obszarze Unii jednolite, minimalne gwarancje przestrzegania prawa do obrony²¹. Z niepokojem trzeba odnotować brak poparcia państw członkowskich dla inicjatywy przyjęcia wspomnianej decyzji ramowej w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej²². Zaproponowany przez Komisję Europejską w miejsce odrzuconej

²⁰ W tym kierunku idą rozwiązania zaproponowane w projekcie decyzji ramowej w sprawie niektórych praw proceduralnych w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej (dokument COM (2004) 328 final z dnia 28 kwietnia 2004 r.).

²¹ Postulowałam to już uprzednio (M. Wąsek-Wiaderek, *Współpraca organów sądowych państw członkowskich w pozyskiwaniu dowodów a skuteczność ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych UE*, w: C. Nowak (red.), *Organy ścigania i wymiaru...*, s. 138).

²² Przeciwno przyjęciu tej decyzji ramowej wypowiedziało się 6 państw członkowskich (por. Commission Staff Working Document. Proposal for a Council Framework Decision on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, document SEC (2009) 915 z dnia 15 lipca 2009 r., s. 3).

decyzji ramowej projekt nowej decyzji ramowej, wprowadzającej jedynie gwarancje proceduralne odnoszące się do prawa oskarżonego do uzyskania tłumaczeń i posiadania tłumacza w toku postępowania karnego²³, trzeba uznać za dalece niewystarczający.

²³ Por. powołany powyżej dokument SEC (2009) 915 z dnia 15 lipca 2009 r.

Dr Barbara Nita

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

POSTĘPOWANIE KARNE Z UDZIAŁEM PROKURATORA EUROPEJSKIEGO

1. W pracach zmierzających do powołania instytucji Prokuratora Europejskiego warto zwrócić uwagę na dwa punkty zwrotne¹: inicjatywę prawodawczą znaną powszechnie jako Corpus Iuris (co stanowi skrót łacińskiego *Corpus iuris ad dedendendas utilitates oeconomicas unionis europaeae*, czyli Corpus Iuris dla ochrony interesów ekonomicznych Unii Europejskiej)² oraz odrzuconą Zieloną Księgę Komisji Europejskiej z 11 grudnia 2001 roku dotyczącą karnej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej oraz powołania urzędu Prokuratora Europejskiego³.

Uregulowania proponowane w Corpus Iuris oraz katalog zagadnień dołączonych do Zielonej Księgi, mający stanowić podstawę do dyskusji nad pożądanym kształtem tej instytucji, mogą się okazać cennym punktem odniesienia w dyskusji nad pożądanym kształtem

¹ Kolejne etapy prac zmierzających do powołania tej instytucji omawia szczegółowo L.K. Paprzycki, *Prokurator Europejski – organ europejskiego postępowania karnego*, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 57–68. Zob. także tenże, *Europejskie sprawy karne*, w: A.J. Szwarz, J.C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 69.

² Tekst dostępny na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corpus/pl.pdf.

³ COM (2001) 715 final. Jej treść w niemieckiej wersji językowej dostępna jest na stronie internetowej: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2001/com2001_0715de01.pdf. Ilekroć dalej mowa będzie o Zielonej Księdze bez bliższego jej określenia, chodzi o Zieloną Księgę Komisji Europejskiej z 11 grudnia 2001 roku dotyczącą karnej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej oraz powołania urzędu Prokuratora Europejskiego.

tej instytucji teraz, kiedy w Traktacie lizbońskim zawarta została deklaracja o powołaniu Prokuratury Europejskiej.

Artykuł 69e Traktatu lizbońskiego zakłada dodanie do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przepisu oznaczonego jako art. 86 (według nowej numeracji), zgodnie z którym w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, Rada może ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Powołanie tej instytucji ma nastąpić w drodze rozporządzeń. Wymagana jest tu jednomyślność Rady oraz wcześniejsze uzyskanie zgody Parlamentu Europejskiego. W przypadku braku jednomyślności grupa co najmniej dziewięciu państw członkowskich Unii Europejskiej może wystąpić z wnioskiem o przekazanie projektu rozporządzenia Radzie Europejskiej. W takim przypadku procedura w Radzie zostaje zawieszona. Po przeprowadzeniu dyskusji i w przypadku konsensusu Rada Europejska, w terminie czterech miesięcy od takiego zawieszenia, odsyła projekt Radzie do przyjęcia. W takim samym terminie, w przypadku braku porozumienia i w sytuacji, gdy co najmniej dziewięć państw członkowskich pragnie ustanowić wzmocnioną współpracę na podstawie danego projektu rozporządzenia, informują one o tym Parlament Europejski, Radę i Komisję. W takim przypadku uznaje się, że upoważnienie do podjęcia wzmocnionej współpracy, o którym mowa w art. 20 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej i w art. 329 ust. 1 Traktatu z Lizbony zostało udzielone i stosuje się postanowienia w sprawie wzmocnionej współpracy⁴.

Kompetencja Prokuratury Europejskiej ma obejmować prowadzenie postępowań przygotowawczych (w pewnych wypadkach w powiązaniu z Europolem) oraz oskarżania w postępowaniu przed właściwym sądem państwa członkowskiego Unii Europejskiej sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, określonych w rozporządzeniu powołującym Prokuraturę Europejską. Traktat lizboński przewiduje jednocześnie, że w rozporządzeniu powołującym Prokuraturę Europejską lub w rozporządzeniach późniejszych Rada Europejska może rozszerzyć kompetencję Prokuratury Europejskiej na prowadzenie postępowań

⁴ Co do procedury, w której miałyby to nastąpić zob. J. Barcik, A. Bentkowska, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 438.

przygotowawczych oraz oskarżanie w sprawach o poważne przestępstwa transgraniczne.

Traktat lizboński nie zawiera szczegółowych postanowień dotyczących ustroju Prokuratury Europejskiej ani uregulowań proceduralnych, które wyznaczałyby model postępowania karnego w sprawach prowadzonych przez Prokuratora Europejskiego. Rozporządzenie powołujące Prokuraturę Europejską ma określić jej statut, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne, według których ma działać, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podejmowanych przez Prokuraturę Europejską przy wypełnianiu jej funkcji.

Deklaracja o powołaniu Prokuratury Europejskiej oraz skąpość regulacji dotyczących omawianej instytucji umieszczonych bezpośrednio w Traktacie lizbońskim skłania do podjęcia dyskusji dotyczącej zarówno kształtu tej instytucji, jak i szczegółowych uregulowań, które miałyby wyznaczać model postępowania karnego toczącego się z udziałem Prokuratora Europejskiego. Aktualne jest tu również pytanie o potrzebę powołania Prokuratury Europejskiej, zwłaszcza że Traktat lizboński nie przewiduje obligatoryjnego jej powołania.

2. Traktat lizboński *explicite* stanowi, że Prokuratura Europejska ma być powołana w oparciu o Eurojust, powołany decyzją Rady z 28 lutego 2002 roku w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością. Zgodnie z art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej cele tzw. trzeciego filara Unii Europejskiej są realizowane m.in. przez ścisłą współpracę organów sądowych oraz innych właściwych organów państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym współpracę Eurojustu. Zgodnie z art. 31 ust. 2 TUE Rada ma wspierać taką politykę m.in. poprzez umożliwienie Eurojust koordynacji działań podejmowanych przez organy ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej.

Podkreślenia wymaga tu, że Eurojust nie ma aktualnie kompetencji do samodzielnego prowadzenia postępowań przygotowawczych. Ma natomiast możliwość zwrócenia się do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wszczęcie postępowania przygotowawczego przede wszystkim we wszystkich sprawach należących do kompetencji Europolu oraz w innych sprawach. Eurojust może również

uczestniczyć w udzielaniu pomocy prawnej na etapie postępowania sądowego. Istotną zmianę wprowadza tu Traktat z Lizbony przewidując możliwość rozszerzenia kompetencji Eurojust w drodze rozporządzenia o uprawnienie do wszczynania postępowań karnych oraz wnoszenie oskarżenia w szczególności w sprawach o przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej.

Eurojust ma stanowić podstawę utworzenia Prokuratury Europejskiej. Ta deklaracja zawarta w Traktacie lizbońskim mogłaby sugerować, że struktura organizacyjna Prokuratury Europejskiej winna nawiązywać do struktury Eurojust.

W skład Eurojust wchodzi po jednym przedstawicielu państwa członkowskiego Unii Europejskiej, który powinien być prokuratorem, sędzią lub funkcjonariuszem policji. Status przedstawiciela jest wyznaczony przepisami wewnętrznymi państwa delegującego. Podkreślenia wymaga, że odnosi się to nie tylko do czasu jego kadencji, ale i zakresu uprawnień w transgranicznym postępowaniu karnym. Kontrolę nad działalnością Eurojust sprawuje Wspólny Organ Nadzorczy składający się z sędziów niebędących członkami Eurojust, mianowanych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej⁵.

W związku z przewidzianą w Traktacie lizbońskim możliwością rozszerzenia kompetencji Eurojust, przewiduje on delegację dla Parlamentu Europejskiego oraz Rady do określenia w drodze rozporządzenia struktury organizacyjnej oraz szczegółowych zadań tej instytucji. Skoro tak, to należałoby przyjąć, że dotychczasowa struktura organizacyjna Eurojust nie ma jednak stanowić wzorca dla organizacji Prokuratury Europejskiej.

W świetle uregulowań proponowanych w Traktacie z Lizbony aktualne zatem pozostaje pytanie o kształt Prokuratury Europejskiej. Jak już wskazano powyżej, skłania to do nawiązania do uregulowań proponowanych w tym zakresie w Corpus Iuris oraz we wskazanej powyżej Zielonej Księdze.

3. Inicjatywa prawodawcza w postaci Corpus Iuris zakładała powołanie Prokuratury Europejskiej składającej się z Generalnego

⁵ Bliżej zob. A. Grzelak, *Współpraca państw w ramach Eurojustu*, w: *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 449 i n.

Prokuratora Europejskiego z siedzibą w Brukseli oraz Oddelegowanych Prokuratorów Europejskich, umiejscowionych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, współdziałających z prokuratorami krajowymi, mających uprawnienie do działania we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej stanowiących jednolity obszar sądowy (art. 18 ust. 3 Corpus Iuris w wersji florenckiej). Podobna idea legła u podstaw założenia przyjętego we wspomnianej powyżej Zielonej Księdze⁶.

Według założeń przyjętych w Corpus Iuris oraz w Zielonej Księdze Prokuraturę Europejską miała cechować niezależność wobec organów krajowych oraz unijnych jako gwarancja jej skuteczności (art. 19 Corpus Iuris w wersji florenckiej)⁷. Skuteczność miał dodatkowo wzmacniać obowiązek udzielania Prokuratorom Europejskim pomocy przez prokuratorów wewnątrz krajowych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz przez policję, a co do czynności, które w systemach prawnych znających sędziego śledczego zastrzeżone są do jego kompetencji – dyrektywa współpracy z sędzią śledczym (art. 25bis Corpus Iuris w wersji florenckiej)⁸. W kontekście idei niezależności Prokuratury Europejskiej, w Zielonej Księdze zgłoszono postulat kadencyjności tego organu z wyłączeniem prawa do reelekcji⁹.

Powołanie Prokuratury Europejskiej pociągałoby za sobą przewartościowanie zasad odnoszących się do organizacji prokuratury, a precyzyjniej rzecz ujmując konieczność zaakceptowania istnienia dwóch niezależnych od siebie struktur organizacyjnych prokuratury jako organu ścigania: prokurator wewnątrz krajowych funkcjonujących w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz Prokuratury Europejskiej.

Jak już była o tym mowa, Traktat lizboński wyraźnie przewiduje, że rozporządzenie powołujące Prokuraturę Europejską określić ma m.in. zasady sądowej kontroli czynności procesowych podejmowanych przy wykonywaniu jej funkcji.

⁶ H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden 2008, s. 150.

⁷ L.K. Paprzycki, *Prokurator Europejski...*, s. 62.

⁸ Bliżej zob. H. Satzger, *Internationales und Europäisches...*, s. 150.

⁹ Zob. klauzulę wykonawczą do art. 18 Corpus Iuris w wersji florenckiej.

Nawet przy braku takiego uregulowania nawiązanie w zakresie struktury organizacyjnej Prokuratury Europejskiej do koncepcji proponowanej w Corpus Iuris oraz w Zielonej Księdze powodowałoby, że konieczną konsekwencją ustanowienia tej instytucji byłyby zaskarżalność do sądu wszelkich postanowień, zarządzeń oraz czynności Prokuratora Europejskiego. Odmienna idea, tj. dopuszczenie możliwości kontroli niektórych postanowień, zarządzeń oraz czynności Prokuratora Europejskiego przez prokuratora wewnątrz krajowego pozostawałaby w opozycji w stosunku do przyjętego w Traktacie Lizbońskim założenia niezależności Prokuratury Europejskiej od prokuratur wewnątrz krajowych.

W następstwie powołania Prokuratury Europejskiej, na płaszczyźnie prawa polskiego konieczna byłaby zatem zmiana przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie zaskarżalności postanowień, czynności oraz zarządzeń (art. 465 oraz art. 302 k.p.k.). W moim przekonaniu taka nowelizacja musiałaby objąć nie tylko postępowania prowadzone przez Prokuratora Europejskiego, lecz także wszelkie postępowania karne. W przeciwnym razie odmiennosc regulacji w tym zakresie mogłaby być kwestionowana z perspektywy równego dostępu do sądu jako organu rozpoznającego środek zaskarżenia (art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji). Zasada równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) wielokrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego i doczekała się utrwalonej linii orzeczniczej. Zasada ta nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Inaczej rzecz ujmując, z zasady równości wobec prawa wynika nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą, co oznacza zakaz zarówno dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób. Takie ujęcie zasady równości wobec prawa nakazuje jednocześnie odmienne traktowanie osób, które takiej cechy nie mają. Ustalenie, czy zasada równości rzeczywiście została w konkretnym przypadku naruszona, wymaga zatem określenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna oraz wskazania tych elementów określających ich sytuację,

które są prawnie relewantne¹⁰. W rozważanej sytuacji cechą istotną prawnie jest istota podejmowanej, zaskarżalnej czynności.

4. Artykuł 19 Corpus Iuris w wersji florenckiej zakładał subsydiarny charakter organów ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach objętych kompetencją Prokuratury Europejskiej. Zgodnie z propozycją zawartą w tym przepisie sprawy należące do właściwości Prokuratury Europejskiej miałyby być przez nią prowadzone nawet wówczas, gdy toczy się już postępowanie przed organami ścigania państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W sytuacji, gdyby ta nie zdecydowała się na prowadzenie postępowania, miała by niejako „odżywać” właściwość organów wewnątrz krajowych¹¹.

Subsydiarny charakter kompetencji wewnątrz krajowych organów ścigania w sprawach należących do właściwości Prokuratury Europejskiej zdaje się również wynikać z idei przyjętej na gruncie Traktatu z Lizbony pomimo, że w Traktacie brak jest przepisu, który *explicite* odnosiłby się do tej kwestii.

Jak już wskazano, Traktat lizboński nie przesądza zakresu kompetencji Prokuratury Europejskiej. Co do zasady przyjmuje, że właściwość tego organu ma objąć sprawy o przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii, dopuszczając możliwość rozszerzenia kompetencji Prokuratury Europejskiej na prowadzenie postępowań przygotowawczych oraz oskarżanie w sprawach o poważne przestępstwa transgraniczne. Niezależnie od tego, na które z powyższych rozwiązań zdecyduje się prawodawca europejski, z subsydiarnością wewnątrz krajowych organów ścigania w sprawach należących do właściwości Prokuratury Europejskiej wiąże się konieczność uregulowania na poziomie ustawowym kwestii wiążących się z przekazaniem sprawy do prowadzenia Prokuraturze Europejskiej przez organy wewnątrz krajowe i odwrotnie. Ta okoliczność, że sprawa należy, bądź nie należy do kompetencji Prokuratury Europejskiej może się bowiem ujawnić dopiero w toku prowadzonego już postępowania.

¹⁰ Por. np. wyroki TK: z 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU 2001, Nr 1, poz. 2; z 29 maja 2001 r., sygn. K 5/01, OTK ZU 2001, Nr 4, poz. 87; z 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, OTK ZU 2001, Nr 5, poz. 124.

¹¹ Tym plastycznym określeniem posłużył się L.K. Paprzycki, *Prokurator Europejski ...*, s. 62.

Wskazany powyżej zbieg kompetencji do ścigania wymaga rozważenia, czy w postępowaniach prowadzonych przez Prokuraturę Europejską obowiązywać powinna zasada legalizmu, czy oportuniźmu.

Podkreślenia wymaga tu, że nawet przy wyborze zasady legalizmu jedną z przyczyn nieskorzystania z kompetencji do prowadzenia postępowania przez Prokuraturę Europejską, przejawiającą się wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu już wszczętego postępowania, mógłby być znikomy stopień szkodliwości czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Ocena znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu z perspektywy Unii Europejskiej może być jednak różna od oceny dokonywanej w tym zakresie przez organy ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej. Nasuwa się pytanie, czy nieskorzystanie przez Prokuratora Europejskiego z kompetencji do wszczęcia i prowadzenia postępowania miałyby skutkować decyzją procesową w postaci umorzenia postępowania, czy też po prostu przekazania sprawy do prowadzenia wewnątrz krajowym organom ścigania.

Z pierwszą ze wskazanych powyżej możliwości łączy się jedna komplikacja, wiążąca się z zakazem *ne bis in idem* gwarantowanym przez art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen. W polskiej wersji językowej art. 54 Konwencji z Schengen ma następujące brzmienie: „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 na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”¹². W świetle powołanego powyżej przepisu nie jest jasne, czy zakaz płynący z określonej w nim zasady *ne bis in idem* kreuje orzeczenie umarzające postępowanie ze względu na materialną przesłankę z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. wówczas, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Moim zdaniem przyjęcie w art. 1 k.k. mieszanej, materialno-formalnej definicji przestępstwa powoduje, że zachowanie sprawy

¹² Dz. U. UE L 239 z 22 września 2000 r., s. 19 – wydanie specjalne (wersja polska); Dz. U. UE, rozdział 19, t. 2, s. 9.

pozbawione cechy karygodności nie jest przestępstwem. Fakt, że obcym systemom prawnym nie jest znane materialno-formalne ujęcie definicji przestępstwa nie może stanowić argumentu przemawiającego przeciwko możliwości objęcia dyspozycją art. 54 Konwencji orzeczeń umarzających postępowanie ze względu na tę przeszkodę procesową. Istota wzajemnego uznawania obcych orzeczeń opiera się na akceptacji tej ewentualności, że postępowanie toczące się za granicą zakończy się innym orzeczeniem aniżeli to, które zapadłoby na podstawie jego wewnętrznych przepisów. Europejski Trybunał Sprawiedliwości zwracał na to uwagę we wszystkich orzeczeniach ustalających wykładnię tego przepisu¹³. Jak dotąd Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie miał jednak okazji wypowiedzieć się w analizowanej tu kwestii. Problem pozostaje zatem otwarty.

Przyjęcie, że w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Europejską obowiązuje zasada oportunistu z perspektywy art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen również powoduje komplikacje. Konsekwencją przyjęcia, że w razie nieskorzystania z kompetencji przez Prokuratora Europejskiego ze względów oportunistycznych miałyby być umorzenie postępowania musiałaby skutkować taką interpretacją art. 54 Konwencji z Schengen, która nie wyłączałaby tu możliwości ścigania przez państwo członkowskie.

Wśród judykatów Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ustalających wykładnię art. 54 Konwencji Wykonawczej z Schengen nie ma jednak takiego, który rozstrzygałby wątpliwość co do tego, czy umorzenie postępowania z powodu braku interesu w ściganiu uruchamia zakaz określony w tym przepisie. W mojej ocenie można wskazać szereg argumentów przemawiających za taką interpretacją gwarancji przewidzianej w tym przepisie, która wyłączałaby orzeczenia oportunistyczne z kręgu tych, które kreują zasadę *ne bis in idem*¹⁴. Nie sposób natomiast przewidzieć, czy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pójdzie w tym kierunku. Jak dotąd bowiem Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniach ustalających wykładnię art. 54 konwencji z Schengen eksponował

¹³ Bliżej zob. B. Nita, *Rozstrzygnięcie problemów wiążących się z kolizją jurysdykcji karnej pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej w oparciu o zasadę ne bis in idem*, Materiały Robocze 6/06, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2006, *passim*.

¹⁴ Bliżej zob. B. Nita, *Rozstrzygnięcie problemów...*, s. 65 i n.

gwarancyjny aspekt zakazu określonego w tym przepisie, ten zaś przemawiałby za objęciem orzeczeń oportunistycznych zakazem *ne bis in idem*.

Mając na uwadze te komplikacje korzystniejszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie uregulowania zakładającego w odniesieniu do obydwu wskazanych powyżej sytuacji przekazanie sprawy organom wewnątrz krajowym jako subsydiarnie właściwym do prowadzenia postępowania i pozostawieniem im ostatecznej decyzji co do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz interesu w ściganiu. W takim kierunku szło uregulowanie proponowane w art. 19 ust. 4 pkt a Corpus Iuris w wersji florenckiej.

Traktat Lizboński nie zawiera uregulowania, które odnosiłoby się do kwestii możliwości kumulacji funkcji Prokuratora Europejskiego i prokuratora wewnątrz krajowego. Moim zdaniem dopuszczalność łączenia tych funkcji powinna być wykluczona choćby właśnie ze względu na odmienną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, czy interesu w ściganiu.

Dodatkowych argumentów przemawiających przeciwko takiej możliwości należy poszukiwać w zasadzie niezależności Prokuratury Europejskiej. W razie dopuszczenia możliwości kumulacji funkcji Prokuratora Europejskiego i wewnątrz krajowego realizacja tej zasady byłaby zagrożona. Skrępowanie zasadami, które wyznaczają model organizacyjny prokuratury (chodzi tu w szczególności o zasadę hierarchicznego podporządkowania) podczas działania jako prokurator wewnątrz krajowy mogłoby bowiem utrudniać jednoczesne wykonywanie funkcji Prokuratora Europejskiego zgodne z nakazem płynącym z zasady niezależności.

Ubocznie tylko warto tu podkreślić, że wyraźny zakaz kumulowania funkcji Prokuratora Europejskiego z jakąkolwiek funkcją krajową oraz europejską przewidywał Corpus Iuris w wersji florenckiej¹⁵.

Według propozycji zawartej w Corpus Iuris Prokuratorzy Europejscy mieli posiadać kompetencję nie tylko do prowadzenia postępowań przygotowawczych w powierzonych im sprawach oraz zwracania się o pomoc prawną w tych sprawach do krajowych organów

¹⁵ Por. klauzulę wykonawczą do art. 18 Corpus Iuris w wersji florenckiej.

ścigania, ale także uprawnienie do nadzorowania postępowań przygotowawczych prowadzonych przez organy ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach objętych właściwością Prokuratury Europejskiej, w sytuacji, gdyby nie realizowała ona swojego uprawnienia do prowadzenia postępowania w danej sprawie (art. 19 Corpus Iuris w wersji florenckiej).

W sytuacji, gdyby prawodawca europejski zdecydował się na zawarcie analogicznego postanowienia w rozporządzeniu powołującym Prokuraturę Europejską lub w późniejszym postanowieniu modyfikującym jej zakres kompetencji powstanie problem modyfikacji zasady hierarchicznego podporządkowania przez wprowadzenie we wskazanym powyżej zakresie podległości prokuratorów wewnątrz-krajowych Prokuratorowi Europejskiemu.

W postępowaniu sądowym propozycja zawarta w Corpus Iuris przewidywała możliwość łącznego wykonywania funkcji oskarżycielskich przez Prokuratora Europejskiego i prokuratora wewnętrznego państwa członkowskiego UE. Przesłanką przemawiającą za takim kumulatywnym sprawowaniem funkcji oskarżycielskich miał być wzgląd na interes społeczny.

Kumulatywne wykonywanie funkcji oskarżyciela publicznego przez kilka uprawnionych organów nie jest *de lege lata* znane ani polskiej powszechnej procedurze karnej, ani procedurze w sprawach o wykroczenia. Możliwość taką dopuszcza natomiast kodeks karny skarbowy w odniesieniu do spraw o przestępstwa skarbowe. Zgodnie z art. 157 § 2 k.k.s., w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniósł prokurator, finansowy organ dochodzenia lub jego przedstawiciel może działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego. W sprawach o przestępstwa skarbowe możliwe jest zatem jednoczesne działanie dwóch oskarżycieli publicznych, przy czym każdy z nich zachowuje pełnię swoich uprawnień oskarżycielskich, co oznacza możliwość zaskarżenia orzeczenia w różnych kierunkach¹⁶.

Komplikacje wiążące się z tym rozwiązaniem w mojej ocenie przemawiają przeciwko jego powieleniu w odniesieniu do postępowań z udziałem Prokuratora Europejskiego. Jak wskazano powyżej,

¹⁶ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 617.

Traktat lizboński przez przyjęcie zasady subsydiarnej kompetencji organów wewnątrz krajowych w sprawach objętych kognicją Prokuratora Europejskiego nie nawiązuje do przedstawionej powyżej propozycji objętej inicjatywą prawodawczą w postaci *Corpus Iuris*.

5. W dawniejszym piśmiennictwie odnoszącym się do idei Prokuratury Europejskiej, czy szerzej – integracji europejskiej na obszarze prawa karnego, pojawił się pomysł utworzenia Europejskiego Sądu Karnego. Traktat lizboński nie przewiduje powołania ponadpaństwowej jednostki sądownictwa karnego. Akt oskarżenia w sprawach prowadzonych przez Prokuraturę Europejską ma być wnoszony do właściwego sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że regulując sposób kończenia postępowań prowadzonych przez Prokuratora Europejskiego, *Corpus Iuris* przewidywał albo umorzenie postępowania, albo wniesienie aktu oskarżenia do sądu (art. 21 *Corpus Iuris* w wersji florenckiej). Ta propozycja nasuwa daleko idące zastrzeżenia. Musi tu być dopuszczona również możliwość konsensualnego kończenia postępowań, współgrająca z powszechną w Europie tendencją do uproszczenia postępowania przez poszukiwanie alternatywy do orzekania na rozprawie głównej.

W odniesieniu do etapu postępowania sądowego *Corpus Iuris* przewidywał możliwość zawarcia ugody, co miało skutkować umorzeniem postępowania (art. 22 *Corpus Iuris* w wersji florenckiej). Możliwość ta nie obejmowała spraw najpoważniejszych oraz sprawców, którzy dopuścili się przestępstwa w warunkach recydywy.

Określając kompetencje Prokuratury Europejskiej, Traktat z Lizbony stanowi o „oskarżaniu w postępowaniu przed właściwym sądem państwa członkowskiego Unii Europejskiej”. Zderzenie tego postanowienia z koncepcją Prokuratora Europejskiego jako organu wyposażonego w kompetencje do działania we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej nasuwa pytanie o kryteria wyboru „właściwego sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej” w razie pojawienia się problemu konkurencyjnej jurysdykcji kilku państw członkowskich. Brak jednoznacznych kryteriów w tym zakresie może powodować niebezpieczeństwo manipulowania właściwością

ze względu na ogólnoeuropejski mandat Prokuratora Europejskiego (tzw. *forum-shopping*)¹⁷.

Decyzji o powołaniu Prokuratury Europejskiej winno zatem towarzyszyć ustanowienie na płaszczyźnie ponadpaństwowej reguł określających priorytet ścigania karnego przez określenie odpowiednich reguł kolizyjnych.

Pomysł określenia reguł kolizyjnych ustalających priorytet ścigania pojawił się w piśmiennictwie niemieckim już w latach sześćdziesiątych XX wieku. Próby rozstrzygnięcia kolizji jurysdykcji krajowych w oparciu o ustalenie takich reguł spotkały się wówczas z krytyką przede wszystkim z powodu braku organu powołanego do rozstrzygnięcia sporów mogących powstać na tym tle¹⁸. Zakładając, że w ramach UE problem ten jest możliwy do przewyciężenia, chociażby przez powierzenie takiej kompetencji Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości, pozostaje tu jeszcze problem ustalenia procedury, która gwarantowałaby możliwość szybkiego uzyskania informacji o najbardziej właściwej do rozstrzygnięcia sprawy jurysdykcji krajowej. Powstaje tu ponadto problem określenia właściwego kryterium wyboru. Niewątpliwie pierwszoplanowe znaczenie powinno tu mieć nawiązanie do miejsca popełnienia przestępstwa, tj. do miejsca działania, zaniechania działania, wystąpienia skutku lub zamierzonego skutku przestępstwa. Jednak ze względu na statuowaną przez przepisy określające miejsce popełnienia przestępstwa wielomiejscowość, do kolizji jurysdykcji może dochodzić także na tej płaszczyźnie. W piśmiennictwie uznaje się, że uzupełniające znaczenie mogłyby tu mieć trzy dalsze kryteria: obywatelstwo lub stałe miejsce zamieszkania sprawcy, miejsce zamieszkania pokrzywdzonego, miejsce ujęcia sprawcy.

Do niedawna jeszcze komplikacje pojawiające się przy próbie ustalenia priorytetu ścigania na płaszczyźnie ponadpaństwowej sprawiały, że nawet autorzy tej propozycji nie widzieli szans na

¹⁷ W niemieckim piśmiennictwie zwraca na to uwagę K. Ambos, *Internationales Strafrecht*, München 2006, s. 475.

¹⁸ Bliżej zob. A. Eicker, *Transstaatliche Strafverfolgung. Ein Beitrag zur Europäisierung, Internationalisierung und Fortentwicklung des Grundsatzes ne bis in idem*, St. Gallen-Harbolzheim 2004, s. 234.

jej realizację w najbliższej przyszłości¹⁹. Obecnie pomysł ten zyskał szczególną aktualność ze względu na wspomnianą powyżej inicjatywę Komisji Europejskiej, zakładającą rozwiązywanie problemu kolizji jurysdykcji krajowych w oparciu o ustalenie zasad określających priorytet ścigania karnego. Chodzi o Zieloną Księgę z 23 grudnia 2005 roku dotyczącą konfliktów jurysdykcji i zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym²⁰. Propozycja objęta Zieloną Księgą zakłada wybór sądu właściwego według kryterium miejsca popełnienia przestępstwa, możliwe zaś kolizje ze względu na wielomiejscowość przyjętą za podstawę ustalenia miejsca popełnienia przestępstwa proponuje rozwiązywać przez bezpośrednie ustalenia prowadzone przez państwa zainteresowane z uwzględnieniem m.in. stopnia zaawansowania postępowania, dostępności dowodów, miejsca pobytu oskarżonego.

W moim przekonaniu ten ostatni pomysł jako kolidujący z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu w aspekcie prawa do sądu właściwego nie zasługuje na aprobatę. Zarówno na gruncie art. 45 ust. 1 polskiej Konstytucji potwierdzającego prawo do sądu, jak i w kontekście przepisów stanowiących odpowiednik tego przepisu w systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej akcentuje się konieczność na tyle precyzyjnego wyznaczenia reguł decydujących o właściwości sądu, aby wyłączona była możliwość manipulowania właściwością. Reguły decydujące o wyborze jurysdykcji muszą zatem zostać wyznaczone w sposób czytelny.

Z tego samego powodu odrzucić należałoby rozwiązanie proponowane w tym zakresie w art. 26 ust. 2 Corpus Iuris w wersji florenckiej, który formułował regułę wyboru jurysdykcji, posługując się ogólną klauzulą „jurysdykcji najbardziej odpowiedniej z punktu widzenia skutecznego sprawowania wymiaru sprawiedliwości” wskazując jedynie uzupełniająco, że w razie ewentualnego sporu o właściwość należałoby przyjąć właściwość państwa, w którym

¹⁹ Por. O. Lagodny, *Viele Strafgewalten und nur ein transnationales ne-bis-in-idem?*, w: A. Donatsch, M. Forster, Ch. Schwarzenegger (red.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Basel 2002, s. 253 i n.; T. Vander Beken, G. Vermeulen, O. Lagodny, *Kriterien für die jeweils "beste" Strafgewalt in Europa*, „*Neue Zeitschrift für Strafrecht*” 2002, nr 10, s. 628.

²⁰ COM (2005) 696 final.

znajduje się większość dowodów albo państwa miejsca zamieszkania lub obywatelstwa oskarżonego (ewentualnie głównych oskarżonych), albo państwa, w którym ekonomiczne skutki przestępstwa są najdonioślejsze.

Konieczne wydaje się również zagwarantowanie kontroli wyboru jurysdykcji. Należałoby tu dopuścić badanie podstaw jurysdykcji przez wybrany sąd krajowy oraz przewidzieć zaskarżalność podjętej w tym zakresie decyzji procesowej. Warto w tym kontekście podkreślić, że zgodnie z ar. 35 § 3 k.p.k. na postanowienie w kwestii właściwości sądu przysługuje zażalenie. Wobec tego, że w rozważanej sytuacji chodzi o kolizję jurysdykcji na płaszczyźnie ponadpaństwowej, powstaje pytanie o określenie organu właściwego do rozpoznawania środka zaskarżenia w tym zakresie. Wydaje się, że winien to być ponadpaństwowy organ sądowy. Tu jednak powstaje kolejny problem. Traktat lizboński ani nie stwarza podstaw do powołania ponadpaństwowej jednostki sądownictwa karnego, ani nie przewiduje rozszerzenia kompetencji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w kierunku umożliwiającym sprawowanie tego rodzaju kontroli.

6. Koncepcję utworzenia Prokuratury Europejskiej uzasadnia się względem na efektywność postępowania karnego. Jednak względem na efektywność postępowania nie może być realizowany w oderwaniu od praw i wolności o charakterze zasadniczym, gwarantowanych w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej²¹. Wobec tego, że niektóre z nich mają wymiar konstytucyjny, kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia.

Względem na ochronę praw i wolności oskarżonego w postępowaniu toczącym się z udziałem Prokuratora Europejskiego wymaga w szczególności ujednoczenia podstawowych zasad procesowych obowiązujących w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej, reguł dotyczących dowodzenia, a także sankcji za przestępstwa należące do kompetencji Prokuratora Europejskiego oraz terminów przedawnienia ich karalności.

²¹ Trafnie podkreśla to A. Biehler, *Die prozesualen Rechte des Angeklagten nach dem Grünbuch zur Europäischen Staatsanwaltschaft*, „ERA-Forum” 2002, nr 3, s. 147.

Podjęcie inicjatyw prawodawczych zmierzających do ujednoczenia tych kwestii zmniejszy potencjalne niebezpieczeństwo manipulowania jurysdykcją w sprawach toczących się z udziałem Prokuratora Europejskiego.

Nieuchronny rozwój międzynarodowych organów dochodzeniowo-śledczych nie może naruszać równowagi pomiędzy stronami postępowania²². Wymaga to istnienia uregulowań gwarancyjnych, które zapewniałyby możliwość należytego korzystania przez oskarżonego z prawa do obrony w postępowaniu transgranicznym. Uregulowania dotyczące prawa do obrony wyraźnie jednak nie nadają za instytucjonalizacją techniczno-organizacyjnych możliwości współpracy organów ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej. Jeżeli prawodawca europejski zdecyduje się na utworzenie Prokuratury Europejskiej, konieczne będzie utworzenie na płaszczyźnie ponadpaństwowej w ramach Unii Europejskiej organu wyposażonego w kompetencje pozwalające na ochronę interesu prawnego oskarżonego²³.

7. Na koniec do rozważania pozostaje pytanie o zasadność ustanowienia Prokuratury Europejskiej.

Limitacja prawa karnego przez uregulowania z zakresu prawa europejskiego, równoznaczna z wkroczeniem w szczególnie delikatną dziedzinę, będącą jednym z fundamentów suwerenności państwowej nasuwa niekiedy zastrzeżenia²⁴. Niewątpliwie jednak zmiana specyfiki przestępczości w zjednoczonej Europie wymaga podjęcia zinstytucjonalizowanych działań na płaszczyźnie ponadpaństwowej.

Rozszerzenie kompetencji Prokuratury Europejskiej na prowadzenie postępowań przygotowawczych oraz oskarżanie w sprawach o poważne przestępstwa transgraniczne, a tym samym swoiste „wy-

²² Por. A.J. Szwarc, *Eurodefensor jako instytucja wspierająca obronę w transgranicznym postępowaniu karnym*, w: A.J. Szwarc, J.C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 353–354.

²³ Bliżej na ten temat W. Hermeliński, B. Nita, *Prawo do obrony w transgranicznym postępowaniu karnym. Koncepcja obrońcy europejskiego*, „Palestra” 2009, nr 5–6. Tak też H. Satzger, *Internationales und Europäisches...*, s. 150–151.

²⁴ Bliżej zob. M. Królikowski, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, „Przeгляд Sejmovy” 2006, nr 6, s. 53–72.

rażanie” państw członkowskich Unii Europejskiej w ściganiu tego rodzaju przestępstw nie wydaje mi się potrzebne.

Patrząc na problem powołania Prokuratury Europejskiej przez pryzmat suwerenności stwierdzić należy ponadto, że niewątpliwie łatwiejsze byłoby osiągnięcie konsensusu co do ustanowienia tego organu przy ograniczeniu jego kompetencji do prowadzenia postępowań przygotowawczych oraz oskarżania sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej. Chodzi tu bowiem o ochronę własnego dobra prawnego Unii Europejskiej. Podzielałam uwagę zgłoszoną przez P. Hofmańskiego w artykule pt. *Ochrona interesów finansowych UE w kontekście idei utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej*, opublikowanym w niniejszym zbiorze, który wskazuje, że nawet i w tym wypadku trudno oprzeć się wrażeniu, że organy europejskie, eksponując znaczenie zasady wzajemnego zaufania w walce z przestępczością w ramach Unii Europejskiej, same w ograniczonym stopniu ufają w skuteczność działań podejmowanych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej w walce z przestępczością na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej.

Sławomir Buczma¹

Sędzia delegowany
do Ministerstwa Sprawiedliwości

KONSEKWENCJE UTWORZENIA URZĘDU PROKURATURY EUROPEJSKIEJ DLA OCHRONY INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ NA POZIOMIE EUROPEJSKIM I KRAJOWYM

□ 1. Wstęp

Próba określenia skutków funkcjonowania Prokuratury Europejskiej (dalej: PE) jest o tyle trudna, o ile problematyczna jest sama koncepcja jej utworzenia. Po pierwsze, nie wiadomo czy w ogóle dojdzie do powołania PE, po drugie zaś, w przypadku gdyby minęła dotychczasowa niechęć państw członkowskich UE w tej materii, nie jest pewne, w jakim kształcie powstanie i jakie uprawnienia zostaną jej przyznane tak na szczeblu europejskim, jak i krajowym.

Wyznaczony zakres tematyczny, siłą rzeczy, powoduje konieczność podjęcia rozważań hipotetycznych, ponieważ ocena skutków funkcjonowania Prokuratury Europejskiej wieść może jedynie przez prezentację koncepcji związanych z powołaniem do życia Prokuratury Europejskiej.

Zważywszy na to, że niemożliwa jest obecnie precyzyjna prognoza dotycząca kształtu, jaki mogłaby ewentualnie przyjąć Prokuratura Europejska, należy odwołać się do wcześniejszych propozycji przewidujących powstanie organu europejskiego zajmującego się ściganiem i koordynacją ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej.

¹ W niniejszym artykule autor przedstawia jedynie własne poglądy.

Znacząca część uwag poświęconych ewentualnym skutkom powołania Prokuratury Europejskiej ma charakter sceptyczny. By urozmaicić jednak dyskusję na ten temat, pozwoliłem sobie na zaprezentowanie odmiennego punktu widzenia, upatrującego w powołaniu Prokuratury Europejskiej impulsu służącego wzmocnieniu skuteczności ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej.

□ 2. Propozycje powołania Prokuratury Europejskiej

Pierwszy tego rodzaju projekt miał charakter rozważań akademickich. Opracowany został przez ekspertów prawa karnego i określony został mianem Corpus Iuris (dalej: CI). Stanowił on rozwiązanie kompletne w tym sensie, iż składał się z części karno-materialnej, procesowej oraz ustrojowej, zakładając powołanie Prokuratury Europejskiej².

Przepisy materialne zawarte w art. 1–8 Corpus Iuris przewidywały penalizację czynów zabronionych skierowanych przeciwko interesom finansowym UE (w tym oszustwa na szkodę interesów finansowych UE, prania brudnych pieniędzy i paserstwa, oszustwa kontraktowe, korupcji, ujawnienia tajemnicy służbowej, nadużycia stanowiska itd.)³.

Przepisy ustrojowe zakładały powołanie do życia Prokuratury Europejskiej, tj. organu składającego się z Generalnego Prokuratora Europejskiego – naczelnego organu koordynującego działalność PE z siedzibą w Brukseli oraz Europejskich Prokuratorów Delegowanych z siedzibą w poszczególnych krajach członkowskich⁴. Sposób

² Por. E. Zielińska, *Przedmowa w: Prawo Wspólnot Europejskich a Prawo Polskie. Dokumenty Karne*, Warszawa 2000, s. 10.

³ Szerzej: A. Walczak-Żochowska, *Projekt wspólnego, zuniifikowanego systemu regulacji prawnokarnych, mającego na celu ochronę interesów finansowych UE*, w: M. Hudzik, C. Nowak (red.), *Instytucje i instrumenty prawne w walce z przestępczością przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej – prawo krajowe i perspektywa europejska. Materiały z konferencji*, Warszawa 4–6 grudnia 2003 r., Warszawa 2004, s. 56–57.

⁴ Bliżej: M. Delmas-Marty, *Corpus Iuris. Introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, *Economica* 1997, s. 84–86; A. Walczak-Żochowska, *Projekt wspólnego, zuniifikowanego systemu...*, s. 59.

wyłaniania prokuratorów europejskich został ściśle powiązany z zakresem przyznanych im obowiązków. Generalny Prokurator Europejski miał być bowiem powoływany przez Parlament Europejski na wniosek Komisji Europejskiej, zaś Europejscy Prokuratorzy Delegowani przez Parlament Europejski na wniosek państw członkowskich⁵.

Przepisy proceduralne określały zakres uprawnień Prokuratury Europejskiej. Rola Prokuratury Europejskiej sprowadzałyby się bowiem do ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych UE (określonych w art. 1–8 Corpus Iuris), oceny zasadności postawienia w stan oskarżenia, występowania w charakterze oskarżyciela publicznego zarówno w postępowaniu jurysdykcyjnym, jak i wykonawczym, przeciwdziałania powstaniu sporów jurysdykcyjnych⁶.

Corpus Iuris nie wszedł w życie, zaś idea powołania Prokuratury Europejskiej nie zyskała poparcia w trakcie konferencji międzyrządowej w Nicei w grudniu 2000 roku.

Nie upadła ona jednak całkowicie, powrócono bowiem do niej jeszcze kilkakrotnie w propozycjach legislacyjnych oraz w rozważaniach akademickich zmierzających do określenia zasad europejskiego ścigania w sprawach karnych.

Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy z 2004 roku stwarzał jedynie podstawę do ustanowienia Prokuratury Europejskiej na podstawie istniejących struktur Eurojustu. W art. III-274 projektu Traktatu nie określono zakresu kompetencji Prokuratury Europejskiej, a jedynie zadania, jakie miała realizować. Dopiero statut nadany Prokuraturze Europejskiej w ustawie europejskiej precyzować miał zasady proceduralne jej działania, czy sposoby kontroli legalności podejmowanych przez nią czynności⁷.

⁵ Zważywszy na to, że Europejscy Prokuratorzy Delegowani mieli być wyposażeni w uprawnienia do udziału w postępowaniach przed organami krajowymi, niewątpliwie państwa członkowskie wyznaczałyby osoby biegłe znające ich wewnętrzne systemy prawne, zaś najbardziej oczywistym sposobem ich wyłaniania byłoby wydelegowanie prokuratora z krajowych struktur prokuratury – por. również M. Delmas-Marty, *Corpus Iuris...*, s. 84.

⁶ W art. 26 ust. 2 CI przyjęto właściwość miejscową kraju członkowskiego ze względu na miejsce zamieszkania oskarżonego, choć możliwe było derogowanie takiej właściwości ze względów celowościowych wynikających z oceny wpływu przestępstwa na gospodarkę danego państwa bądź miejsca właściwego z uwagi na większość zgromadzonych dowodów.

⁷ Art. III-274 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (Dz. U. UE C 310.1 z 2004 r):
1. W celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, ustawa europejska

W odniesieniu do Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy powstał Projekt Alternatywny – Europejskie Ściganie Karne autorstwa grupy międzynarodowych ekspertów działających pod kierownictwem profesora Berndta Schünemanna. Projekt odnosił się krytycznie do propozycji Corpus Iuris, ale również proponował modyfikację postanowień Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy⁸. Nowatorskie propozycje zakładały również powołanie Prokuratury Europejskiej właściwej do ścigania przestępstw urzędniczych funkcjonariuszy europejskich wyłącznie w przypadkach przekazania jej spraw przez Eurojust.

W tym zakresie PE przejmowałyby właściwość krajowych prokuratur, tworząc europejski wymiar ścigania unijnych przestępstw urzędniczych⁹. Projekt alternatywny nie określał jednak struktury instytucjonalnej Prokuratury Europejskiej, pozostawiając ten obszar przyszłej ustawie europejskiej.

Wreszcie Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (dalej: Traktat z Lizbony) powielał uregulowania zawarte w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy, stwarzając jedynie podstawę do usta-

Rady może ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Rada stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego.

2. Prokuratura Europejska jest właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w razie potrzeby w powiązaniu z Europol, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, określonym w ustawie europejskiej przewidzianej w ustępie 1. Prokuratura Europejska jest właściwa do wnoszenia przed właściwymi sądami Państw Członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw.

3. Ustawa europejska, o której mowa w ustępie 1, określa statut Prokuratury Europejskiej, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, jak również warunki dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu jej funkcji.

4. Rada Europejska może, jednocześnie lub później, przyjąć decyzję europejską zmieniającą ustęp 1 w celu rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej, aby obejmowały poważne przestępstwa o wymiarze transgranicznym oraz odpowiednio zmieniającą ustęp 2 w odniesieniu do sprawców i współsprawców poważnych przestępstw, dotyczących więcej niż jedno Państwo Członkowskie. Rada Europejska stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji z Komisją.

⁸ Por. A. Szwarc, Przemowa do *Europejskiego Ścigania Karnego. Projekt Alternatywny*, Poznań 2005, s. 8.

⁹ Por. *Europejskie Ściganie Karne...*, *op. cit.*, s. 41.

nowienia Prokuratury Europejskiej na podstawie istniejących struktur Eurojustu¹⁰.

Ze względu na brak możliwości odniesienia się do obowiązujących przepisów określających strukturę i zakres kompetencji Prokuratury Europejskiej oraz zawarcie w Corpus Iuris najpełniejszej propozycji dotyczącej jej powołania, dalsze rozważania zostaną oparte właśnie na przewidzianym w nim modelu rozwiązań.

¹⁰ Art. 69e Traktatu z Lizbony:

1. W celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, może ustanowić Prokuraturę Europejską w oparciu o Eurojust. Rada stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego.

W przypadku braku jednomyślności grupa co najmniej dziewięciu Państw Członkowskich może wystąpić z wnioskiem o przekazanie projektu rozporządzenia Radzie Europejskiej. W takim przypadku procedura w Radzie zostaje zawieszona. Po przeprowadzeniu dyskusji i w przypadku konsensusu Rada Europejska, w terminie czterech miesięcy od takiego zawieszenia, odsyła projekt Radzie do przyjęcia.

W takim samym terminie, w przypadku braku porozumienia i w sytuacji, gdy co najmniej dziewięć Państw Członkowskich pragnie ustanowić wzmocnioną współpracę na podstawie danego projektu rozporządzenia, informują one o tym Parlament Europejski, Radę i Komisję.

W takim przypadku uznaje się, że upoważnienie do podjęcia wzmocnionej współpracy, o którym mowa w artykule 10 ustęp 2 Traktatu o Unii Europejskiej i w artykule 280d ustęp 1 niniejszego Traktatu, zostało udzielone i stosuje się postanowienia w sprawie wzmocnionej współpracy.

2. Prokuratura Europejska jest właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europol, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, określonych w rozporządzeniu przewidzianym w ustępie 1. Prokuratura Europejska jest właściwa do wnoszenia przed właściwe sądy Państw Członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw.

3. Rozporządzenia, o których mowa w ustępie 1, określają statut Prokuratury Europejskiej, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wypełnianiu jej funkcji.

4. Rada Europejska może, jednocześnie lub później, przyjąć decyzję zmieniającą ustęp 1 w celu rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz odpowiednio zmieniającą w związku z tym ustęp 2 w odniesieniu do sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotyczących więcej niż jedno Państwo Członkowskie. Rada Europejska stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji z Komisją.

Wejście w życie Traktatu z Lizbony otworzyło drogę do powołania Prokuratury Europejskiej. Artyku 86 wersji skonsolidowanej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) przewiduje możliwość powołania Prokuratury Europejskiej w oparciu o Eurojust w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Organem uprawnionym do jej powołania jest Rada, stanowiąc jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Z braku jednomyślności przewidziano awaryjną procedurę powołania Prokuratury Europejskiej w ramach współpracy inicjatywy dziewięciu Państw Członkowskich (Dz. Urz. UE C 115/47 z dnia 9.05.2008 r.).

□ 3. Skutki powołania Prokuratury Europejskiej

Idea powołania Prokuratury Europejskiej zakładała ustanowienie jednolitego organu operującego na obszarze Unii Europejskiej, zdolnego do prowadzenia postępowań w odniesieniu do przestępstw popełnionych na szkodę interesów finansowych UE (art. 18 ust. 1 CI). Niewątpliwie działalność PE zapewniłaby ujednoczenie standardów ścigania przestępstw o charakterze transgranicznym, co mogłoby się przełożyć na podniesienie skuteczności ich ścigania. Europejski prokurator, nie będąc związany granicami państw, mógłby swobodnie poszukiwać materiału dowodowego na obszarze całej UE¹¹.

Wyposażenie PE w kompetencje do ścigania przestępstw oraz koordynacji śledztw prowadzonych przez krajowe prokuratury na terytorium całej UE wymagałoby jednak przyznania jej znacznej niezależności organizacyjnej oraz funkcjonalnej (art. 18 ust. 2 *in fine* CI). Na szczeblu UE byłoby to związane z powołaniem Generalnego Prokuratora Europejskiego. Propozycja jego wyłonienia przez Parlament Europejski spośród kandydatów przedstawionych przez Komisję Europejską zmierzała do wyposażenia takiego kandydata w legitymację demokratyczną do działania na terytorium UE oraz na szczeblu krajowym. Niezależność ta byłaby szczególnie istotna w odniesieniu do funkcjonariuszy instytucji europejskich, których ewentualne nadużycia PE miałyby ścigać. Dla zapewnienia z kolei niezależności Europejskim Prokuratorom Delegowanym na szczeblu krajowym niezbędnym byłoby wyłonienie ich z krajowego ustroju prokuratury. Podległość zwierzchnikowi właściwej krajowej prokuratury stanowiłaby czynnik ograniczający swobodę działania Europejskich Prokuratorów Delegowanych. Sposób wyłaniania kandydatów na europejskich prokuratorów, oparty nie tyle na mianowaniu kandydata przez organy krajowe, ile na ich powoływaniu przez Parlament Europejski (choć na wniosek państw członkowskich, celem wyłonienia kandydata legitymującego się należytyym przygotowaniem), winien w takim wypadku mieć charakter gwarancyjny. Drugim czynnikiem wzmacniającym niezależność mogłaby być kadencyjność piastowanego urzędu. Dzięki niej

¹¹ Por. H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 145.

Europejscy prokuratorzy mogliby uniezależnić się od zmian zarówno na szczeblu politycznym w instytucjach Unii Europejskiej, jak i w ramach krajowych organów władzy wykonawczej i sądowniczej.

Taka struktura nie oznacza rzecz jasna przyznania PE całkowitej swobody działania w oderwaniu od przepisów prawnych. Legalność podejmowanych działań przez Europejskich Prokuratorów Delegowanych powinna pozostawać pod kontrolą właściwych miejscowo sądów (art. 25 ust. 2 CI przewidywał w tym zakresie kompetencję sędziów gwarantów praw i wolności – ang. *judge of freedoms*). Dodatkową kontrolę poczynań europejskich prokuratorów sprawować mógłby Generalny Prokurator Europejski jako zwierzchnik prokuratorów delegowanych (art. 20 ust. 2a CI).

Wzmocnienie niezależności oraz skuteczności działania PE mogłoby nastąpić również w oparciu o zasadę solidarności i niepodzielności prokuratury (art. 18 ust. 4 CI). Odnosiłaby się ona nie tylko do sfery pozyskiwania dowodów, lecz także kontynuacji czynności wykonanych na obszarze jednego państwa członkowskiego przez właściwego Europejskiego Prokuratora Delegowanego na obszarze innego państwa członkowskiego przez jego odpowiednika. Zwłaszcza w wypadku przekazania sprawy do sądu znajdującego się w innym państwie członkowskim (np. ze względów funkcjonalnych wynikających z naruszenia interesów finansowych innego państwa członkowskiego wywołanych działaniem oskarżonego), właściwy Europejski Prokurator Delegowany zobligowany byłby do kontynuacji ścigania i popierania sprawy przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego.

Niezależna Prokuratura Europejska powinna udowodnić własną przydatność. Groźba ewentualnej ingerencji ze strony krajowych prokuratur w przypadku braku należytej skuteczności w ściganiu przestępstw na szkodę interesów finansowych UE stanowiłaby istotny czynnik mobilizujący do podnoszenia poziomu merytorycznego europejskich prokuratorów. Wydaje się jednak, iż proponowanej niezależności towarzyszyć powinna duża samodzielność w podejmowaniu działań. Europejscy prokuratorzy zyskaliby uprawnienia do decydowania o przejęciu postępowania przygotowawczego i dalszym jego kontynuowaniu bądź nadzorowania postępowania prowadzonego przez krajowego prokuratora w sprawach dotyczących przestępstw

na szkodę interesów finansowych Unii. Skuteczność działań procesowych mogłaby ulec wzmocnieniu wskutek nałożenia na krajowe prokuratury obowiązku udzielania pomocy prokuratorom PE, także w zakresie dotyczącym współpracy z policją i innymi organami ścigania. W wypadku przejęcia postępowania przygotowawczego, Europejski Prokurator Delegowany samodzielnie podejmowałby decyzje odnośnie do dalszego losu sprawy i w uzasadnionych wypadkach umarzałby postępowanie z braku podstaw oskarżenia lub występowałby z aktem oskarżenia (art. 21 ust. 1 CI). W postępowaniu sądowym z kolei odgrywałby rolę oskarżyciela publicznego, reprezentując interes publiczny w wymiarze europejskim. W zależności od rodzaju rozstrzygnięcia byłby również uprawniony do podejmowania decyzji odnośnie do kierunku zaskarżenia orzeczeń sądowych (art. 27 ust. 2 CI), zaś w postępowaniu wykonawczym do kontroli właściwego wykonania orzeczenia (art. 23 CI).

W tymże celu kandydatami na europejskich prokuratorów mogłoby być jedynie prawnicy spełniający kwalifikacje niezbędne do zajmowania najwyższych stanowisk sądowych lub o uznanej kompetencji, jakie art. 223 TWE zastrzega dla sędziów i rzeczników Trybunału Sprawiedliwości (obecnie art. 253 TFUE). Osoby o takich kwalifikacjach zawodowych pozytywnie oddziaływałyby na poziom krajowych prokuratur, upowszechniając wiedzę na temat skutecznego ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych UE. Z kolei spotkania w gronie europejskich prokuratorów umożliwiłyby wymianę doświadczeń w odniesieniu do technik śledczych i standardów procesowych w poszczególnych krajach członkowskich, co stanowiłoby merytoryczny wkład we wzmocnienie współpracy w sprawach karnych na poziomie unijnym.

Wystąpienie na drogę sądową wymagałoby dokonania wyboru sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Zważywszy na dużą swobodę w wyborze *ratione loci* (art. 24 ust. 1a CI), rolą PE byłoby skierowanie sprawy przed właściwy sąd krajowy. W przypadku zaś sporów jurysdykcyjnych niewątpliwie winna ona podjąć działania zmierzające do rozwiązania konfliktu jurysdykcji. Mediacji w tym zakresie podjąć mogłoby się właśnie Europejscy Prokuratorzy Delegowani. Brak bezpośredniego łącznika między krajowymi prokuraturami a właściwymi sądami mógłby stanowić poważny czynnik

utrudniający sprawne ściganie przestępstw zawierających element europejski. Problemy te stały się podstawą ustanowienia reguł zapobiegania konfliktom jurysdykcyjnych na płaszczyźnie europejskiej, które zamieszczone zostały w art. 10 i 11 decyzji ramowej Rady w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów¹².

PE może odegrać istotną rolę w koordynacji działań w sprawach, w których niezbędne jest pozyskanie dowodów na obszarze UE. Europejski charakter spraw stanowi obecnie jeden z bardziej istotnych czynników opóźniających rozpoznanie spraw karnych. Współpraca w sprawach karnych z niektórymi państwami członkowskimi UE ma charakter modelowy, z innymi zaś napotyka na problemy natury proceduralnej, powodując zwłokę w sprawnym zakończeniu sprawy. Nierzadko powodem takiego stanu rzeczy są różnice proceduralne między państwami członkowskimi, w innych przypadkach prowadzi do tego brak zrozumienia potrzeb związanych z określonym sposobem pozyskania dowodu, wynikającym z uwarunkowań krajowych procedur karnych. Właśnie w takich sytuacjach fakt posiadania struktury Europejskich Prokuratorów Delegowanych może okazać się zbawienny dla przyspieszenia pozyskiwania dowodów. Znajomość prawa wewnętrznego przez prokuratora delegowanego, któremu powierzone zostałyby pozyskanie dowodu w określony sposób, zgodnie z wymogami procedury państwa wnioskującego, pozwoliłaby na uniknięcie niepotrzebnych sporów, bądź ponawiania wniosków o przeprowadzenie dowodów. Pozytywnego skutku działań PE w tym zakresie doszukiwać należałoby się nie tylko na płaszczyźnie współpracy karnej, lecz także administracyjnej¹³.

Udział PE na wszystkich etapach postępowania karnego pozwoliłby również na uniknięcie przeszkód, jakie mogą pojawić się w związku ze wszczynaniem i prowadzeniem spraw o te same czyny przeciwko tym samym osobom w różnych państwach członkowskich.

¹² Projekt uzgodniony politycznie przez Radę UE. Dokument Rady UE 8535/09, COPEN 71.

¹³ Por. A. Gruszczak, A. Grzelak, *OLAF i ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005, s. 295.

Naruszenie zakazu *ne bis in idem* rodzi poważne konsekwencje nie tylko na płaszczyźnie krajowej, ale i unijnej (postępowania przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości).

Wreszcie pozytywne podejście wyłącznie do procesu harmonizacji przestępstw na szkodę interesów finansowych UE stanowiłoby istotny krok w kierunku równego traktowania obywateli UE na całym jej obszarze. Różnice w zasadach odpowiedzialności karnej mogą prowadzić do zgoła odmiennych rozstrzygnięć przy zaistnieniu identycznych przesłanek popełnienia czynu. Przykładowo zaistnienie przymusu w jednym państwie członkowskim prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej, podczas gdy w innym może stanowić okoliczność łagodzącą.

□ 4. Wnioski

Wprawdzie głównym celem opracowania było przedstawienie pozytywnych następstw powołania PE, niemniej jednak przyjęcie jednolitych reguł ścigania sprawców przestępstw na szkodę interesów finansowych UE zapełniłoby lukę wynikającą z różnorodności rozwiązań systemowych w poszczególnych państwach członkowskich. Minimalny stopień harmonizacji przepisów materialnych w tym zakresie mógłby stanowić okoliczność wzmacniającą pozycję obywateli wobec UE, zapewniając im gwarancję równego traktowania.

Powołanie nowego organu wyspecjalizowanego w ściganiu przestępstw równości tej nie burzy również w odniesieniu do uprawnień procesowych. Wynika to z równomiernego rozłożenia akcentów w rozwoju instrumentów w ramach współpracy w sprawach karnych, tak by wspierać standardy procesowe odnoszące się do sposobu traktowania oskarżonych, a jednocześnie wzmacniać pozycję ofiar przestępstw tak w ujęciu procesowym, jak i poza nim (ochrona przed sprawcą, pomoc w rehabilitacji, zadośćuczynienie itd). Przejawem wspomnianego zjawiska jest z jednej strony przyjęcie decyzji ramowej Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 roku zmieniającej decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającej prawa procesowe osób oraz ułatwiającej

stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie¹⁴, z drugiej zaś podjęcie prac nad projektami decyzji ramowej Rady dotyczącej zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi i ochronie ofiar, uchylającej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW¹⁵ oraz decyzji ramowej Rady o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci, niegodziwego traktowania w celach seksualnych i pornografii dziecięcej, uchylającą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW¹⁶, których jednym z celów jest wzmocnienie pozycji ofiar. Zamierzeniem prezydencji szwedzkiej było ujednoczenie gwarancji procesowych wobec podejrzanych i oskarżonych, przy jednoczesnym priorytetowym traktowaniu kwestii praw ofiar.

W przypadku powołania PE w oparciu o ustanowioną w Traktacie z Lizbony podstawę, mogłoby to stanowić jeden z przejawów próby rzeczywistego ujednoczenia norm procesowych w zakresie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń w ramach współpracy w sprawach karnych oraz zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych między państwami członkowskimi¹⁷.

¹⁴ Dz. U. UE L 81/24 z 27.3.2009 r.

¹⁵ Dokument Rady UE 8150/1/09, DROIPEN 16.

¹⁶ Dokument Rady UE 8151/09, DROIPEN 17.

¹⁷ Obecnie art. 86 TFUE, który stanowi:

1. Współpraca sądowa w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich w dziedzinach, o których mowa w ustępie 2 i w artykule 83. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, przyjmują środki mające na celu:

- a) ustanowienie zasad i procedur zapewniających uznawanie w całej Unii wszystkich form wyroków i orzeczeń sądowych;
- b) zapobieganie sporom o właściwość pomiędzy Państwami Członkowskimi i ich rozstrzygnięcie;
- c) wspieranie szkolenia sędziów i innych pracowników wymiaru sprawiedliwości;
- d) ułatwianie współpracy między organami sądowymi lub równoważnymi organami Państw Członkowskich w ramach ścigania karnego i wykonywania orzeczeń.

2. W zakresie niezbędnym dla ułatwienia wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych, jak również współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych o wymiarze transgranicznym, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą ustanawiać normy minimalne. Normy takie uwzględniają różnice między tradycjami i systemami prawnymi Państw Członkowskich. Dotyczą one:

- a) wzajemnego dopuszczania dowodów między Państwami Członkowskimi;
- b) praw jednostek w postępowaniu karnym;
- c) praw ofiar przestępstw;
- d) innych szczególnych aspektów postępowania karnego, określonych uprzednio przez Radę

Wydaje się również, iż powołanie PE nie musi prowadzić do nadmiernego uszczuplenia suwerenności państw, zaś wzmocnienie ścigania przestępstw skierowanych przeciwko interesom finansowym UE (a więc nade wszystko państw członkowskich z racji składek uiszczanych do wspólnego budżetu UE) skutkować może wzmocnieniem zwalczania przestępczości, zwłaszcza zorganizowanej, i stanowić pozytywny wizerunek funkcjonowania nowego organu na szczeblu unijnym. Wzmocnieniu uległoby tym samym poczucie bezpieczeństwa obywateli również na płaszczyźnie krajowej, co stanowi jeden z zasadniczych celów powołania Unii Europejskiej (art. 2 TUE)¹⁸.

w drodze decyzji; przyjmując taką decyzję, Rada stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego.

Przyjęcie minimalnych praw, o których mowa w niniejszym ustępie, nie stanowi przeszkody dla Państw Członkowskich w utrzymaniu lub ustanowieniu wyższego poziomu ochrony osób.

¹⁸ Obecnie art. 3 ust. 2 wersji skonsolidowanej Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 115/13 z dnia 9.05.2008 r.)

Rafał Kierzynka

Sędzia delegowany

do Ministerstwa Sprawiedliwości

SKUTKI UTWORZENIA URZĘDU PROKURATURY EUROPEJSKIEJ DLA OCHRONY INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ NA POZIOMIE EUROPEJSKIM I KRAJOWYM

1. Ocena skutków powołania instytucji i wpływu, jaki może ona wywrzeć na życie społeczne jest bardzo utrudniona przed faktycznym rozpoczęciem przez taką instytucję działalności. Nie sposób zatem przewidzieć wszystkich skutków utworzenia nieistniejącej obecnie Prokuratury Europejskiej. Brak jakiegokolwiek materiału empirycznego powoduje, że rozważania na ten temat muszą mieć – z natury rzeczy – charakter spekulacyjny.

2. Przystępując do analizy skutków powołania Prokuratury Europejskiej, trzeba rozważyć ramy prawne i instytucjonalne, w jakich organizacja ta miałaby funkcjonować. Należy zwrócić uwagę na ewolucję koncepcji Prokuratury Europejskiej, poczynając od Corpus Iuris, a kończąc na raktacie lizbońskim. Ewolucja ta ma charakter dwojaki. Po pierwsze, koncepcja Prokuratury Europejskiej przestała być li tylko elementem teoretycznych rozważań akademickich, a stała się częścią potencjalnie wiążącego instrumentu prawnego, jakim jest Traktat reformujący. W tym ujęciu idea ta uległa formalnemu wzmocnieniu.

Po drugie, wzmocnienie to nie obyło się jednak bez kosztów. Corpus Iuris stanowił kompletny system rozwiązań materialnoprawnych, karnoprosesowych oraz organizacyjnych. Już w Zielonej Księdze z 2001 roku poniechano materialnoprawnej harmonizacji prawa

karnego. W Traktatach natomiast nie ma mowy ani o zharmonizowanym europejskim prawie materialnym, ani o wspólnej procedurze. Pozostało jedynie rozwiązanie organizacyjne: Prokuratura Europejska pozbawiona zaplecza procesowego oraz materialnoprawnego. Fakt ten ma doniosłe znaczenie dla analizy skutków ewentualnego powołania tej instytucji.

3. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na istotne niedostatki takiego modelu. Przede wszystkim należy podnieść, że Prokuratura Europejska będzie musiała zmierzyć się z dwudziestoma siedmioma odmiennymi systemami prawnymi. Funkcjonariusze tej instytucji będą zobowiązani do prowadzenia postępowań według specyficznych reguł proceduralnych obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich. Mając na uwadze znaczne kwoty pieniędzy, podlegające redystrybucji w ramach UE, można zasadnie przypuszczać, że naruszenia interesów UE mają przede wszystkim charakter zewnętrzny, nie zaś wewnętrzny. Innymi słowy, większość nadużyć polega nie na korupcji wewnętrznych struktur UE, ale na niezgodnym z przeznaczeniem wykorzystywaniu środków, którymi UE dysponuje. Tym samym nadużycia dokonują się nie w wirtualnej przestrzeni, ale w państwach członkowskich, posiadających określony porządek prawny. Prokurator Europejski czy też Delegowany Prokurator Europejski – prowadząc śledztwo np. w Polsce – będzie musiał zatem działać zgodnie z zasadami przewidzianymi w polskim kodeksie postępowania karnego. Sporządzony przez niego akt oskarżenia będzie bowiem podlegał ocenie przez polski sąd, który wychwyci wszelkie odstępstwa proceduralne w trakcie postępowania przygotowawczego, ze wszystkimi tego konsekwencjami procesowymi, włącznie ze zwrotem sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego.

4. Śledztwa będą jednak prowadzone nie tylko w Polsce, ale we wszystkich państwach członkowskich, w których często obowiązują odmienne reguły procesowe. O ile polska procedura karna przewiduje zasadę legalizmu przy ściganiu przestępstw, o tyle np. w Holandii obowiązuje zasada oportunistu. Skutkiem tej różnicy będzie

sytuacja, w której – przy przyjęciu założenia identycznego stanu faktycznego – Polak zostanie ukarany, a Holender nie. To jest istota problemu. Nie ma niczego dziwnego w odmiennym traktowaniu jednostek w odmiennych porządkach prawnych, ale tu jest mowa o odmiennym traktowaniu obywateli UE przez wspólny europejski organ. Uważam, że tym samym działania Prokuratury Europejskiej mogą prowadzić do naruszenia zasady jednolitości, gdyż obywatele UE będą w różnych państwach członkowskich traktowani w odmienny sposób przez ten sam organ o charakterze europejskim.

5. Jeden problem pociąga za sobą następne. W istocie Prokuratura Europejska będzie prowadziła śledztwa zamiast prokuratora krajowego, ale według procedury krajowej. Czym zatem w praktyce będzie się różnić jej praca od pracy tegoż prokuratora krajowego? Kompetencjami i wiedzą na temat prawa europejskiego? Kontaktami z odpowiednimi prokuratorami w innych państwach członkowskich? Czy nie będzie taniej i sensowniej przeszkolić grupę prokuratorów krajowych z tej tematyki, sprawić żeby zapoznali się z kolegami z innych krajów, pracującymi w podobnej dziedzinie? Skutek będzie ten sam. A jeśli tak – to jaka jest wartość dodana projektu o nazwie Prokurator Europejski?

6. Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest to, czy koncepcja Prokuratury Europejskiej odpowiada zasadzie pomocniczości. Zasada ta została potwierdzona w Traktacie lizbońskim. Przypomnijmy, że opiera się ona na założeniu, że zadania, które mogą być realizowane przez państwa członkowskie, nie powinny być realizowane przez UE. Obecnie nie rozważa się istoty Prokuratury Europejskiej w kontekście tej zasady, gdyż jest ona bytem wyłącznie potencjalnym. Jednakże, gdy któraś prezydencja będzie chciała odnieść spektakularny sukces i powołać Prokurator Europejską, staniemy przed koniecznością dokonania odpowiedniej analizy. Wydaje się bowiem, że jeżeli Prokuratura Europejska miałaby robić to samo co prokurator krajowy, zasada subsydiarności zostałaby naruszona. Zwróćmy przy tym uwagę, że sprawy, takie jak koordynacja postępowań i wymiana informacji, mogą być i są już z powodzeniem prowadzone przez Eurojust.

7. Istnieje zatem wiele wątpliwości związanych z ewentualnym powołaniem Prokuratury Europejskiej. Być może nietrafna jest sama jej koncepcja zawarta w Traktacie Lizbońskim. Może należałoby powrócić do Corpus Iuris i w oparciu o przewidziane tam kompleksowe uregulowania zastanowić się głębiej nad możliwym kształtem tej instytucji. Unia Europejska nie rezygnuje jednak z tej koncepcji, o czym może świadczyć fakt, że w projekcie programu sztokholmskiego, mającego zastąpić obecnie obowiązujący program haski, wskazuje się wprost na możliwość ewolucji Eurojustu w Prokuraturę Europejską, aczkolwiek w dłuższej perspektywie czasowej.

Grażyna Stronikowska¹

Prokurator Prokuratury Krajowej, delegowana do OLAF

PERSPEKTYWY WSPÓŁPRACY OLAF-U Z PROKURATURĄ EUROPEJSKĄ

□ 1. Wstęp

Powszechnie dostrzegana konieczność ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej determinuje również potrzebę rozwoju na poziomie europejskim instytucji je chroniących. Z woli politycznej państw członkowskich najprawdopodobniej powstanie Prokuratura Europejska. Perspektywy czasowe jej utworzenia oraz ramy prawne działalności pozostają na razie kwestią otwartą. Już teraz nie budzi jednak wątpliwości fakt, że powstanie nowego europejskiego organu działającego na rzecz ochrony interesów finansowych UE wpłynie na dotychczas istniejące podmioty funkcjonujące w tej sferze, w tym Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych – OLAF.

Określenie możliwych perspektyw współdziałania OLAF-u i przyszłej Prokuratury Europejskiej wymaga najpierw przedstawienia aktualnych regulacji, na podstawie których funkcjonuje OLAF.

□ 2. OLAF – aktualne rozwiązania prawne

2.1. Mandat urzędu

OLAF jako niezależna jednostka dochodzeniowa wchodzi w skład struktury Komisji Europejskiej. Utworzony został decyzją Komisji

¹ Prokurator Biura do Spraw Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej, oddelegowany ekspert krajowy do Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych. Przedstawione stanowisko jest osobistym poglądem autorki, a nie instytucji, w których pracuje.

z dnia 28 kwietnia 1999 roku², ustanawiającą Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF). Podstawą funkcjonowania Urzędu jest art. 280 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), aktualnie art. 325 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Urząd przejął umocowania dochodzeniowe przekazane Komisji przez ustawodawstwo unijne oraz porozumienia z państwami trzecimi.

Przedmiotowo, mandat OLAF-u obejmuje w zasadzie wszelkie dochody i wydatki Unii Europejskiej, a więc budżet ogólny, budżety zarządzane przez Unię lub w ich imieniu oraz fundusze nieobjęte budżetem, zarządzane na własny rachunek przez agencje Unii.

Do kompetencji OLAF-u należy również ochrona innych, niefinansowych interesów UE oraz podejmowanie działań mających na celu ochronę tych interesów przed uchybieniami, które mogą prowadzić do wszczęcia postępowań administracyjnych lub karnych.

Na czele Urzędu stoi Dyrektor Generalny, do którego kompetencji należy podjęcie decyzji o wszczęciu, przeprowadzeniu i zakończeniu dochodzenia. Służby dochodzeniowe OLAF-u działają pod jego kierownictwem, z jego upoważnienia i pod jego kontrolą.

Dodatkowym gwarantem niezależności OLAF-u jest Komitet ds. Nadzoru, sprawujący bieżącą kontrolę nad działalnością dochodzeniową Urzędu, która to kontrola nie może jednak oddziaływać na dochodzenia będące w toku.

2.2. Główne kompetencje

W decyzji ustanawiającej OLAF, Komisja określiła zasadnicze zadania realizowane przez Urząd.

Do uprawnień OLAF-u należy:

- prowadzenie wewnętrznych i zewnętrznych dochodzeń administracyjnych na podstawie przepisów prawa unijnego, przy czym podejmowane działania kontrolne w państwach członkowskich odbywają się w ramach uregulowań krajowych;
- udzielanie Komisji wsparcia we współpracy z państwami członkowskimi w dziedzinie walki z korupcją i nieprawidłowościami;

² Decyzja Komisji Nr 352/1999 z dnia 28 kwietnia 1999 r., ustanawiająca Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) (Dz. U. WE 1999 L 136).

- prowadzenie działań operacyjnych Komisji związanych ze zwalczaniem nadużyć finansowych, poprzez rozwijanie niezbędnej infrastruktury, udzielanie wsparcia operacyjnego i technicznego na rzecz instytucji, organów i urzędów krajów członkowskich;
- gromadzenie i analizowanie informacji na temat wszelkich nieprawidłowości finansowych;
- utrzymywanie stałego kontaktu ze służbami policyjnymi i organami sądowymi państw członkowskich;
- przygotowywanie propozycji legislacyjnych Komisji i rozwijanie koncepcji przeciwdziałania korupcji;
- reprezentowanie Komisji na forach dotyczących walki z korupcją, oszustwami i innymi działaniami na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej.

2.3. Rodzaje dochodzeń

OLAF realizuje swoje funkcje dochodzeniowe przez prowadzenie w pełni niezależnych wewnętrznych i zewnętrznych dochodzeń administracyjnych.

Celem dochodzeń wewnętrznych jest zwalczanie nadużyć finansowych, korupcji i poważnych uchybień wewnątrz organów UE oraz ujawnianie zaistniałych poważnych nieprawidłowości związanych z wypełnianiem obowiązków służbowych przez personel, które mogą narażać na szkodę interesy Unii, a w konsekwencji prowadzić do wszczęcia postępowań dyscyplinarnych lub karnych.

W ramach dochodzeń wewnętrznych (ang. *internal investigation*) czynności dochodzeniowe prowadzone są wewnątrz organów Unii Europejskiej na podstawie rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 roku Nr 1073/99 i Nr 1074/99³ dotyczących dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) oraz reguł i przepisów określonych w wewnętrznych decyzjach podjętych przez organy unijne.

Dochodzenia zewnętrzne mają natomiast na celu wykrywanie nieprawidłowości i zwalczanie korupcji oraz nadużyć finansowych

³ Rozporządzenia (WE i Euratom) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. Nr 1073/99 (Dz. U. WE 1999 L 136) i Nr 1074/99 (Dz. U. WE 1999 L 136) dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF).

narażających na szkodę interesy finansowe UE, popełnianych przez podmioty gospodarcze w państwach członkowskich lub krajach trzecich.

Prowadzenie dochodzeń zewnętrznych (ang. *external investigation*) oparte jest również na rozporządzeniach Nr 1073/99 i Nr 1074/99. Ponadto podstawę prawną tych dochodzeń stanowią: rozporządzenie Rady Nr 2185/96⁴ w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej przed nadużyciami finansowymi i innymi nieprawidłowościami, rozporządzenie Rady Nr 595/91⁵ dotyczące nieprawidłowości i odzyskiwania kwot niesłusznie wypłaconych w związku z finansowaniem wspólnej polityki rolnej (...) oraz odpowiednie przepisy sektorowe oraz porozumienia o współpracy, pozwalające na prowadzenie sprawdzeń i kontroli na miejscu w pomieszczeniach podmiotów gospodarczych, w państwach członkowskich i krajach trzecich (ang. *on-the-spot checks and inspections*). W ramach powyższych dochodzeń funkcjonariusze dochodzeniowi OLAF-u, mają szerokie uprawnienia w zakresie gromadzenia dowodów, zwłaszcza w ramach postępowania wewnętrznego.

W toku dochodzeń zewnętrznych czynności dowodowe prowadzone są na takich samych warunkach, na jakich dokonują ich krajowi inspektorzy administracyjni i w zgodzie z ustawodawstwem krajowym, a państwo członkowskie ma obowiązek udzielenia wsparcia OLAF-owi w uzyskaniu dostępu do kontrolowanych miejsc. Ponadto władze krajowe mają możliwość współuczestniczenia w takiej kontroli.

W toku dochodzeń, służby dochodzeniowe mogą również wzywać na przesłuchanie osoby posiadające istotne informacje w danej sprawie oraz osoby objęte dochodzeniem, którym zapewnia się stosowne gwarancje procesowe.

⁴ Rozporządzenie Rady (WE, EURATOM) Nr 2185/96 z dnia 11 listopada 1996 r. w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed nadużyciami finansowymi i innymi nieprawidłowościami (Dz. U. WE 1996 L 292).

⁵ Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 595/91 z dnia 4 marca 1991 r. dotyczące nieprawidłowości i odzyskiwania kwot niesłusznie wypłaconych w związku z finansowaniem wspólnej polityki rolnej oraz organizacji systemu informacyjnego w tej dziedzinie i uchylające rozporządzenie (EWG) 283/72 (Dz. U. WE 1991 L 067).

2.4. Zakończenie dochodzeń

W chwili zakończenia sprawy prowadzonej w formie dochodzenia wewnętrznego lub zewnętrznego, sporządzane jest sprawozdanie końcowe z dochodzenia (ang. *final case report*), w którym przedstawia się ustalony w wyniku postępowania stan faktyczny, wniośki oraz, w stosownych przypadkach, zaleca podjęcie odpowiednich działań przez właściwe organy krajowe, unijne lub międzynarodowe. Takie sprawozdanie powinno stanowić dopuszczalny dowód w krajowych postępowaniach administracyjnych i sądowych.

OLAF podejmuje administracyjne, dyscyplinarne, finansowe, sądowe i legislacyjne działania następcze (ang. *follow up*) w odniesieniu do swoich dochodzeń, zgodnie ze szczególnymi wymogami każdej sprawy i w porozumieniu z innymi organami Komisji oraz właściwymi organami państw członkowskich.

W przypadku dochodzenia wewnętrznego, Dyrektor Generalny przekazuje sprawozdanie końcowe z dochodzenia wraz z istotnymi dokumentami właściwemu organowi Unii. Jednocześnie informacje o okolicznościach, które mogą stać się przedmiotem postępowania karnego przesyłane są odpowiednim organom zainteresowanego państwa członkowskiego.

W odniesieniu do dochodzenia zewnętrznego, w przypadku zaistnienia podejrzenia zaistnienia przestępstwa, sprawozdanie końcowe z dochodzenia wraz ze stosowną dokumentacją jest przekazywane właściwym organom państwa członkowskiego.

2.5. Inne rodzaje spraw

Poza dochodzeniami, OLAF prowadzi między innymi także sprawy, w których byłby kompetentny prowadzić dochodzenia zewnętrzne, ale ponieważ w sprawach tych toczą się już postępowania w państwach członkowskich, OLAF angażuje się w nie w innych formach.

Należą do nich sprawy koordynacyjne (ang. *coordination cases*), w których rola OLAF-u polega między innymi na ułatwianiu gromadzenia i wymiany informacji oraz zapewnieniu właściwej komunikacji pomiędzy zainteresowanymi organami krajowymi i unijnymi oraz sprawy mające na celu udzielenie pomocy w toczących się

postępowaniach karnych (ang. *criminal assistance cases*). Te ostatnie inicjowane są na prośbę właściwych organów państwa członkowskiego, które zwraca się do OLAF-u o udzielenie stosownego wsparcia.

W ramach tych spraw OLAF nie może podejmować żadnych dochodzeniowych czynności dowodowych, ale np. organizuje robocze spotkania koordynacyjne, które stanowią platformę do ustalania strategii działania pomiędzy zainteresowanymi stronami: prokuratorami, funkcjonariuszami policji, organów celnych i innych służb państw członkowskich, prowadzących powiązane ze sobą przedmiotowo i podmiotowo postępowania.

OLAF może również monitorować postępowania toczące się już w państwach członkowskich (ang. *monitoring cases*).

□ 3. OLAF – przyszłość urzędu

3.1. Aktualne zmiany prawne

Aktualne propozycje wzmocnienia uprawnień OLAF-u odnoszą się do zmiany rozporządzenia Nr 1073/1999⁶ dotyczącego dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych i zmierzają do poprawy jego funkcjonowania, a nie zmiany struktury instytucjonalnej Urzędu.

W dniu 19 maja 2009 roku wejdzie w życie Drugi Protokół do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej⁷, który określa obowiązki i zasady współpracy pomiędzy państwami członkowskimi oraz pomiędzy właściwymi organami państw członkowskich a Komisją (OLAF-em) w dziedzinie nadużyć finansowych, czynnej i biernej korupcji oraz prania pieniędzy, a nadto obowiązki Komisji w zakresie ochrony danych, przekazywania ich do innych państw członkowskich lub państw trzecich. Obowiązkiwanie tego instrumentu prawnego powinno przyczynić się, przez

⁶ Wniosek Komisji z dnia 25 maja 2006 r. – COM (2006) 244 w sprawie zmiany rozporządzenia (WE) Nr 1073/1999 dotyczącego dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) - 2006/0084(COD).

⁷ Drugi Protokół do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzony na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 1997 r. (Dz. U. WE 1997 C 221).

dalszy rozwój współpracy na szczeblu europejskim, do wzmocnienia ochrony interesów finansowych UE.

3.2. OLAF a Traktat lizboński

Brak jest projektów, które przewidywałyby, w jaki sposób wyglądać będą relacje OLAF-u z Prokuraturą Europejską, choć niewątpliwie kompetencje obu instytucji w zakresie zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym UE w jednym zakresie się pokrywałyby się – nieprawidłowości ujawniane przez OLAF w toku dochodzeń administracyjnych okazują się bowiem często potencjalnymi przestępstwami na szkodę interesów finansowych UE. W takich przypadkach OLAF przekazuje właściwym władzom państwa członkowskiego sprawozdanie końcowe (w razie prowadzenia dochodzenia zewnętrznego) bądź informacje o okolicznościach, które mogą stać się przedmiotem postępowania karnego (jeśli prowadzono dochodzenie wewnętrzne), a następnie podejmuje w tym zakresie działania następcze. Na koniec 2007 roku OLAF prowadził sądowe działania następcze wobec 502 spraw (co stanowiło 38% spraw, wobec których na koniec 2007 roku prowadzono wszystkie działania następcze) i ich liczba z roku na rok wzrasta⁸.

Traktat lizboński mówiąc o roli Komisji w zakresie zwalczania nadużyć finansowych na szkodę UE nie wspomina jednak bezpośrednio samego OLAF-u. Po wejściu w życie Traktatu lizbońskiego podstawę Traktatową funkcjonowania Urzędu stanowić będzie art. 325 ust. 3, mówiący o konieczności koordynacji działań państw członkowskich i współpracy ich organów z Komisją w zakresie ochrony interesów finansowych UE przed nadużyciami finansowymi. W istocie treść art. 325, który jest umieszczony w rozdziale zatytułowanym *Zwalczanie nadużyć finansowych* stanowi, w omawianym zakresie, powtórzenie aktualnego brzmienia art. 280 TWE⁹.

⁸ Sprawozdanie Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych. Ósme sprawozdanie z działalności 1 stycznia 2007 r. – 31 grudnia 2007 r.

⁹ Art. 325 ust. 4 otrzyma brzmienie „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym, uchwalają niezbędne środki w dziedzinach zapobiegania nadużyciom finansowym naruszającym interesy finansowe Unii i zwalczania tych nadużyć w celu zapewnienia skutecznej i równoważnej ochrony w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii (usunięto ostatnie zdanie ust. 4 z uprzedniego art. 280 TWE „Środki

Warto w tym miejscu wskazać, że Traktat lizboński mówi natomiast o wspierającej i koordynacyjnej funkcji Eurojustu i Europejskiego Prokuratora w zakresie ścigania transgranicznej przestępczości, a określając zakres przyszłej jurysdykcji Prokuratury Europejskiej przewiduje, iż ściganie przestępstw „w stosownych przypadkach” będzie się odbywać w powiązaniu z Europejskim (art. 85-88 i art. 86 ust. 2 wersji skonsolidowanej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

W takiej formule OLAF pozostanie zatem nadal służbą administracyjną Komisji.

3.3. Perspektywy współpracy OLAF-u z Prokuraturą Europejską

Jakie zatem konsekwencje dla OLAF-u może mieć powstanie Prokuratury Europejskiej? Pytanie to można też sformułować w odwrotny sposób – jakie znaczenie dla Prokuratury Europejskiej będzie miało istnienie OLAF-u?

Za bezsporne uznać należy, że utworzenie urzędu Prokuratury Europejskiej nie może w żadnym razie zastąpić OLAF-u ze względu na proponowaną zasadniczą odmienną i charakter kompetencji obu organów. Co więcej, powstanie Prokuratury Europejskiej wydaje się być rozwiązaniem, które umożliwi OLAF-owi lepsze wywiązywanie się z powierzonych mu zadań, w szczególności, jeśli chodzi o podejmowane przez Urząd działania następcze wobec inicjowanych w państwach członkowskich postępowań karnych. W tych bowiem przypadkach, w których sprawozdanie końcowe z dochodzenia przewiduje przesłanie sprawy bądź informacji o podejrzeniu zaistnienia przestępstwa właściwym organom sądowiczym państwa członkowskiego, takie przekazanie mogłoby odbywać się poprzez Prokuraturę Europejską. Również w przypadkach, gdy w toku prowadzonego dochodzenia przez OLAF stwierdzone zostałyby podejrzenie zaistnienia przestępstwa, sprawa przekazywana byłaby Prokuraturze Europejskiej po stosownej konsultacji. Natomiast otrzymywane przez Prokuraturę Europejską zawiadomienia, które nie powodowałyby natychmiastowego zainicjowania postępowania karnego, mogłyby być

te nie dotyczą ani stosowania krajowego prawa karnego, ani krajowej administracji wymiaru sprawiedliwości”).

przekazywane OLAF-owi w celu stosownego zbadania w ramach procedury kontrolno-administracyjnej.

Takie rozstrzygnięcie umożliwiłoby zachowanie przejrzystości kompetencyjnej pomiędzy tymi dwiema instytucjami, a co więcej, wymagałoby jedynie korekty podstaw prawnych, na których opiera się działalność OLAF-u. Wymagałoby to jednak ścisłej i bieżącej współpracy między tymi podmiotami, aby nie dopuścić do „instytucjonalnej” zwłoki przy inicjowaniu postępowań.

Jednocześnie nie można wykluczyć, iż utworzenie instytucji Prokuratury Europejskiej stanie się przyczynkiem do głębszej reformy i spowoduje przekształcenie OLAF-u w wyspecjalizowany organ, który uprawniony byłby do prowadzenia specjalistycznych postępowań karnych o charakterze karno-skarbowym, czy też ogólnie karno-finansowym pod nadzorem Prokuratury Europejskiej. Takie kompetencje OLAF-u mogłyby w szczególności dotyczyć prowadzonych przez OLAF dochodzeń wewnętrznych, a więc w ramach organów Unii Europejskiej, oraz być może również związanych z wydatkami bezpośrednimi.

Rozwiązanie to spowodowałoby konieczność nowego określenia kompetencji OLAF-u przez wyraźne odróżnienie jego uprawnień dotyczących postępowań karnych prowadzonych pod nadzorem Prokuratury Europejskiej od „zwykłych” dochodzeń administracyjnych, które mogą doprowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo karnego.

Czy oczekiwanie przyjęcia takiego rozszerzenia kompetencji OLAF-u jest aktualnie w ogóle realne? Trudno odpowiedzieć na tak postawione pytanie, gdyż zbyt wiele niewiadomych i wątpliwości związanych jest z samą instytucją Prokuratury Europejskiej.

□ 4. Podsumowanie

Reasumując, należy wyrazić przekonanie, że bez względu na to, jaki kształt przyjmie ostatecznie Prokuratura Europejska, rola OLAF-u nie powinna ulec osłabieniu, lecz wzmocnieniu. Prowadzone w ciągu dziesięciu lat istnienia Urzędu dochodzenia administracyjne oraz szeroki wachlarz możliwości wspierania i koordynacji działań krajowych organów w zakresie ujawnianych nieprawidłowości

na szkodę interesów finansowych UE, a organów sądowiczych w ściganiu przestępstw popełnionych na szkodę interesów finansowych UE okazały się niezwykle efektywne. Natomiast prewencyjny charakter działalności OLAF-u nie jest w ogóle możliwy do oszacowania.

Prof. Zlata Đurđević
University of Zagreb
Croatia

SOME ISSUES ON THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR FROM THE CROATIAN PERSPECTIVE

□ 1. Croatian accession negotiation

As Croatia is not an EU member state, firstly I would like to present a brief introduction regarding the current state of affairs (May 2009) of the Croatian accession process. The accession negotiations between the Republic of Croatia and the European Union started on the 3 October 2005, on the same day that the chief prosecutor Carla del Ponte confirmed that Croatia is fully cooperating with The Hague Tribunal. The main goal of the accession negotiations is the harmonization of Croatian legislation with the. As the is an ongoing development of a corpus of legal provisions and principles and the amount of rights and obligations that a candidate country as well as an EU Member State has to assume is growing with time, the number of chapters to which the was divided into during the negotiations with Croatia was increased from 31 to 35 chapters compared to the previous round of accession negotiations. However, it should be mentioned that the process of alignment of the Croatian legislation with the *acquis* began already in 2001 when Croatia signed the Stabilization and Association Agreement with the EU.

During these 4 years of candidacy, the negotiations have been opened in 33 out of 35 chapters, provisionally closed on seven¹,

¹ Science and research, education and culture, enterprise and industrial policy, external relations, economic and monetary policy, information society and media, intellectual property law.

talks are still open in further 26 chapters, and in two chapters the Croatia did not meet opening benchmarks. One of them is and the other The major problems regarding the chapter are the slow reform of the judiciary and insufficiently vigorous fight against corruption and organised crime. Beside these shortcomings, the negotiations were cumbersome mainly due to the political reasons. There were two main obstacles, out of which one was solved and the other is currently halting the negotiations. The first one was proclamation of the Ecological and Fisheries Protection Zone in the Adriatic see by the Croatian Parliament. In order to continue the negotiations the EU requested Croatia to suspend the Zone with respect to EU vessels. Croatia consented. The other obstacle is the border dispute with Slovenia. Due to the land and maritime border dispute over the Piran bay, Slovenia blocked the opening or closure of thirteen negotiating chapters that were approved all other EU member states, one of them being "Freedom, security and justice". Until July 2009, Croatia and Slovenia still did not find the way to settle their bilateral border dispute. Therefore, despite the fact that the Croatia has received in 2007 and 2008 a largely positive progress report from the European Commission which stated that overall good progress has been made, the hopes that Croatia will join the EU in 2009 have vanished, and the next possible date is 2011.

In addition, there are some other bilateral and global issues standing on the Croatian path to the EU such as Dutch discontent at Croatia's co-operation with the International Criminal Tribunal for ex-Yugoslavia (ICTY)² and the slow ratification process of the Lisbon treaty which provides institutional framework for Croatian entrance.³

As far as the introduction of the European Public Prosecutor in the national criminal justice system is concerned, since it has not been yet established as an EU body, Croatia as a candidate coun-

² After Srebrenica massacre the Netherlands has become very sensitive to issue of cooperation with The Hague, e.g. this country is blocking the full implementation of Stabilisation and Association Agreement with Serbia on this issue

³ However, Croatia can access the EU also without the Lisbon Treaty, because the new institutional arrangements can be written into Croatia's accession treaty.

try which has largely harmonised its law with, is in no different position than any other member state.

□ 2. European Public Prosecutor – legal and conceptual basis

Before the Lisbon Treaty, the efforts of the European Commissions to introduce legal basis for establishment of the European Public Prosecutor have failed twice. The European Commission on the Summit in Nice in December 2000 proposed inserting a new Article 280a in the EC Treaty which would lay down necessary requirements for establishment of the European Public Prosecutor. Refusing to give up sovereignty of their criminal laws, the member states did not give their approval to the Commission proposal. Provisions on the European Public Prosecutor Office were introduced also in the unsuccessful Constitutional Treaty in 2004. Despite a serious opposition, particularly by United Kingdom, the European Public Prosecutor Office is part of the Lisbon Treaty, and if ratified by all member states, for the first time in the primary EU law it shall provide the legal basis for the establishment of the European Public Prosecutor Office.

Article 86 of the Lisbon Treaty does not envisage obligatory creation of European Public Prosecutor, it only gives competence or possibility for its establishment. The European Public Prosecutor Office should be established by the Regulation that shall not be passed by majority of votes but unanimously. However, in order to prevent the situation in which one or more state block the establishment of the Office, the Lisbon Treaty provide for the possibility that a group of at least nine Member States may use the mechanism of enhanced cooperation and establish the Office that will not act on the whole territory of the European Union, but on the territory of these states.

According to the Lisbon Treaty the European Public Prosecutor's Office shall have very limited jurisdiction. While in the Constitutional Treaty the Office was competent for serious offences having a cross-border element, according to the Lisbon Treaty, it shall be responsible for the investigation and prosecution of the offences

against the Union's financial interests. There is possibility to extend the powers of the European Public Prosecutor's Office to include serious crime having a cross-border dimension, but only with the consent of all member states i.e. with unanimous decision of the Council and after obtaining the consent of the European Parliament and opinion of the Commission. This extension of the jurisdiction to other offences is not possible if the Office is established in the framework of enhanced cooperation of nine or more member states. The regional or "club model" of the European Public Prosecutor Office can have jurisdiction only for offences against Union's financial interests.

The Lisbon Treaty regulates the European Public Prosecutor Office only to a little extent. The treaty prescribes that it shall be the European investigative and prosecutorial body competent to act on the whole territory of the EU. It is also prescribed that it shall exercise the functions of prosecutor before the competent courts of the Member States. All other issues, such as the general rules applicable to the European Public Prosecutor's Office, the conditions governing the performance of its functions, the rules of procedure applicable to its activities, as well as those governing the admissibility of evidence, and the rules applicable to the judicial review of procedural measures taken by it in the performance of its functions shall be prescribed by the regulations.

The concept of the European Public Prosecutor in the Lisbon Treaty reveals that the idea is taken from the well-known Corpus Juris and the Commission Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor from 2001. Therefore, in order to elaborate some issues regarding the introduction of this European body in national criminal justice system it is necessary to resort to these documents which explained its possible structure and functions in more detail.

In this paper, the analysis of the proposed concept of the European public prosecutor by the Lisbon Treaty as well as the Commission Green paper and Corpus Juris from the point of view of its applicability and feasibility in the Croatian criminal justice system will focus on three main groups of potential problems. The first

refers to the harmonisation of the rules on substantive criminal law for the protection of the Union's financial interests, the second to the introduction of the proposed concept of the European Prosecutor in the national Public Prosecutor Service and the third to the investigation powers of the European Public Prosecutor.

□ 3. Harmonisation of substantive criminal law

It is common opinion that in order to have effective European Public Prosecutor it is necessary to have common substantive criminal law rules, namely common criminal law offences and punishments for the protection of the Union's financial interests. The basis for the harmonisation are three conventions which are widely known as the PFI instruments: the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (PFI Convention)⁴ as well as its two Protocols – the anti-corruption Protocol (“first Protocol”)⁵ and the Protocol dealing with the liability of legal persons and money laundering (“second Protocol”)⁶.

A detailed assessment on the level of harmonisation of Croatian criminal law with the PFI Convention can be found in my other article⁷. It should be only stressed that due to the unsatisfactory implementation of the offences for the protection of the Union's financial interest as well as the *ne bis in idem* principle by the amendments to the Criminal Code in October 2007, the Croatian Parliament has adopted in December 2008 the amendments of these amendments. It introduced a new offence “Fraud to the detriment of the European Communities” as well as the new provision of the *ne bis in idem* principle and corrected the flaws from the previous reform.

⁴ OJ C 316 from 27.11.1995, 49–57

⁵ Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 313 of 23.10.1996, p. 2–10)

⁶ Second Protocol, drawn up on the basis of Article K.3 of the treaty on European Union, to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 221 of 19.7.1997, p. 12–22).

⁷ Z. Đurđević, *Criminal Law Protection of the EU's Financial Interests in Croatia*, Eurocrim 2007, No. 3-4.

Therefore, it can be asserted that Croatia has attained a high level of the harmonisation with the PFI Convention and its two protocols. Currently, Croatian criminal law prescribes adequate offences and punishments on fraud regarding expenditure and revenue of the EU budget, on corruption and money laundering.⁸ It should be also mentioned that already in 2003 Croatia has also introduced the criminal liability of legal persons by the Act on the Liability of Legal Persons for Criminal Offences that is efficiently used in practice by State attorneys and judges.

□ 4. Decentralised organisation of the European Public Prosecutor Office and the principle of independence

The architecture of the prosecution service shall be based on a division of tasks between the chief European Public Prosecutor and Deputy Prosecutors. The European Prosecutor would provide the minimum degree of centralisation necessary at Union level and Deputy Prosecutors would be integrated into the national justice systems and would actually bring offences to trial before the national courts. The decentralized structure of the European Public Prosecutor is appropriate for guaranteeing its integration into the national legal systems without creating a new, inflexible central authority.⁹

One of the basic principles of the European Public Prosecutor Office is the principle of independence in regard to which the issue of external and internal independence of Deputy European prosecutors can be raised. The external independence relates to independence of the Public prosecutor office as a body within the political system. According to the principle of independence the European Public Prosecutor should be independent of the Member States as well as of the Union institutions and bodies. Although it is beyond

⁸ Due to these improvements, the negotiation chapter 32 on "Financial control" that includes PFI *acquis* has been formally opened on June 26, 2007, all benchmarks have been fulfilled and it was planned that the chapter should be closed in the first part of 2009.

⁹ A. Biehler, S. Gleß, N. Parra, H.E. Zeitler, *Analysis of the Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*, Max Planck Institute of Foreign and International Criminal Law, Freiburg 2002, p. 3.

doubt that the European Public Prosecutor should operate only independently, it must be noted that the independent prosecutor is not a requirement for fair trial according to Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which establishes the minimum rules required for fair trial. One of constitutive elements of fair trial is trial by an independent court as regards its substantive as well as personal independence. The European Court for human rights has said in its jurisprudence that the same standard does not apply to the Public Prosecutor. Therefore, the countries where the Public Prosecution Service has, up to a certain degree, indirect political responsibility which is realised through its relationship with the Ministry of Justice, like in Austria, are also in compliance with Article 6 of the European Convention. The problem related to the proposed decentralised structure of the European Public Prosecutor Service is: would it be possible to establish an independent Deputy European Public Prosecutor within the national Public Prosecutor Service which is connected or even a part of national executive power?

In the Republic of Croatia, certainly at the constitutional and normative level such issue can not be raised. The Croatian Public Prosecution Service is defined as an autonomous and independent law-enforcement body empowered and due to proceed against those who commit criminal and other punishable offences. The Croatian Public Prosecutors have very similar qualification to judges.

The Office for the Prevention of Corruption and Organised Crime was created in 2001 as a part of the Croatian Public Prosecution Service. Taking into consideration the structure and kind of offences against the financial interests of the Community it is most likely that the Croatian Deputy Prosecutor will be introduced in this Office. The Public Prosecutors who work there have acquired a degree of specialisation in the field of organised crime as well as financial crime but not in the field of the Community's financial interests. Therefore, an education in that field will be an indispensable requirement for effective implementation of the proposed concept.

Internal independence is a second problematic aspect of the independence principle. The problem with the introduction of the European Prosecutor in the national Public Prosecutor Service is that,

on the one hand, it is envisaged that the Deputy Public Prosecutors are a part of national Public Prosecutor Services because they could retain their national status regarding their appointment and removal, their competencies and responsibilities. On the other hand, they would be subordinated to the European Public Prosecutor and their relationship would be hierarchical. This ambiguous position of the Deputy PP is not in compliance with the basic structural and operative principles of the Croatian Public Prosecutor Office. According to them, the Office is an autonomous, centralised, hierarchical and closed system of decision-making and responsibilities. The prosecutor with two superiors – European and national is thus incompatible with current domestic law. There is a risk that the Deputy Public Prosecutor could be introduced as a strange and inconsonant body in the national Public Prosecutor Service.

The internal independence shall be enhanced if the national deputy Prosecutor has an exclusive function, not combined with a national function. Therefore, national Deputy European Public Prosecutor should be excluded from holding any other office except in hybrid cases in which both Community and national interests are at stake. In such cases the Deputy Prosecutor should act as an European as well as an national Prosecutor which in practice should not pose any particular problems as in both cases the offences will be prescribed by national law and charges pressed in national courts. If a Deputy Prosecutor receives instruction from the European Public Prosecutor to drop the case, s/he would give over the case as regards the charges protecting the national interests to another Public Prosecutor. Furthermore, in such hybrid cases a Deputy Prosecutor would not be subordinated exclusively to the European Public Prosecutor, however the double effect of two disciplinary procedures should be avoided by the subsidiarity principle as regards the national disciplinary procedure.

□ 5. Powers of the European Public Prosecutor

According to the Lisbon Treaty the European Public Prosecutor Office shall be the European investigative and prosecutorial body competent to act on the whole territory of the European Union. In

order to introduce the European Public Prosecutor, it is necessary to have criminal procedure structured in two stages – pre-trial investigative proceeding and trial or adjudication. The prosecutor has to run the first part of the proceedings and must have all necessary investigative powers. This structure of the proceedings and division of the powers between the prosecutor and the court are not in line with the 1997 Croatian Criminal Procedural Act. Namely, the investigation in the Croatian criminal procedure is conducted by the *juge d’instruction* which implies that all investigation measures are carried out by him/her. The State Attorney is active with the police in the pre-investigative phase, but it has informal character. For example, in the Croatian criminal process the prosecutor is not allowed to hear witnesses in the preparatory stage or investigation i.e. the citizens statements given to the prosecutor cannot be admitted in the court as evidence. So, if the applicable national law at the execution stage is *lex locus* (that of the Member State of the place for execution of the investigation measure), it is obvious that the Croatian criminal procedural law could not be applied. This concept was the consequence of the traditional inquisitorial construction of the investigation which considered that the State Attorney is one of the parties and cannot be impartial.

However, this concept of judicial criminal proceedings in Croatia will soon become obsolete. The Croatian parliament has in December 2008 passed the new Criminal Procedural Act that should come into force on the July 1, 2009. This Act changes to great extent the existing criminal procedure especially in the preliminary stage. The main reasons for the reform were harmonisation with the European tendency of abandoning the judicial investigation as well as political reasons related to the accession process. As was mentioned, the inefficiency of judiciary is one of the main difficulties in the accession process and this Act should have contributed to the effective reform of the Judiciary. As usual, the Croatian politicians are full of so called normative optimism which presumes that the social and political reforms can be carried out by changing the law. At the outset, new Criminal Procedural Act should have entered into force in 2011. However, due to high number of murders in 2008 in Croatia that culminated with the assassination of the daughter

of a high-profile Zagreb lawyer and of a newspaper editor and influential media persons, the political decision has been made that the new Criminal Procedural Act shall come into force already on 1st July 2009 for the most serious offences connected to corruption and organised crime and for other offences in 2011.

The new Criminal Procedural Act abolishes the judicial investigation and the investigative judge and introduces the prosecutorial investigation and independence of judges. The state attorney shall become *dominus litis* of the pre-trial stage that will be responsible to take all evidence and even some coercive measures which are now under the jurisdiction of the investigative judge such as secret investigative measures up to 24 h subject to review by courts, search of the person and vehicles, detention of the suspect until three days. The new procedural subject is the judge of freedom that shall decide on the measures which restrict the basic human rights such as detention, secret investigative measures and home search.

The new Criminal Procedural Act is not appreciated and approved by the professionals and scholars. The main formal objection is short *vacatio legis*. In order to implement this law it is necessary to carry out reorganisation of the working places in the judiciary, to equip the police stations and as the most important to educate the police, prosecutors, judges and lawyers. This Act represents a complete change of the criminal process paradigm in Croatia and requires sound and thorough education.

The main substantive objection is that the balance between two parties in the criminal proceedings has been undermined. The state attorney has obtained new strong powers and the position of the defendant and the defence lawyer has become weaker. Some defence rights in the course of prosecutorial investigation have been abolished and even the number of the cases of obligatory defence has not been increased. It is considered that the new law violates the principle of the equality of arms as well as some defence rights and it has been constitutionally challenged. Due to these shortcomings the Ministry of Justice has in March 2009 resumed the working group.

Although it is obvious that the new Criminal Procedural Act lowers the standards of civil liberties and defence rights, from the

point of the European criminal law and establishment of the European Public Prosecutor, new structure of Croatian criminal proceedings is appropriate. The preliminary or pre-trial procedure corresponds to the one required by the Green Paper and the prosecutor has obtained the powers to collect all evidences and to examine witnesses. Therefore, the new Croatian law can be applicable law when the measure of the European Public Prosecutor is undertaken on the territory of the Croatia.

Example of Croatia shows that the widely recognised insistence of the European Union on the efficacy of the criminal prosecution, and putting in the second plan the protection of human rights can endanger the existing standards of the civil liberties. Therefore, the responsibility of the European Union is even greater to establish the appropriate procedural safeguards and remedies in criminal proceedings.

Prof. Zlata Đurđević

Uniwersytet w Zagrzebiu
Chorwacja

WYBRANE ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE PROKURATURY EUROPEJSKIEJ Z PERSPEKTYWY CHORWACJI

□ 1. Akcesyjne negocjacje Chorwacji

Ponieważ Chorwacja nie jest państwem członkowskim Unii Europejskiej, chciałabym w pierwszym rzędzie przedstawić krótki wstęp dotyczący aktualnego stanu rzeczy¹ procesu akcesyjnego Chorwacji. Negocjacje między Republiką Chorwacji a Unią Europejską rozpoczęły się 3 października 2005 roku, tego samego dnia, kiedy prokurator Carla del Ponte potwierdziła, że Chorwacja w pełni współpracuje z trybunałem haskim. Zasadniczym celem negocjacji akcesyjnych jest harmonizacja ustawodawstwa chorwackiego z *acquis communautaire*. Ponieważ zaś *acquis communautaire* jest zespołem przepisów i zasad nieustannie się rozwijającym, a ilość przepisów i zobowiązań, do których musi się dostosować zarówno państwo kandydujące, jak i członkowskie UE, wzrasta, liczba rozdziałów, na które podzielono *acquis* w toku negocjacji z Chorwacją zwiększyła się z trzydziestu jeden do trzydziestu pięciu w stosunku do poprzedniej rundy negocjacji przedakcesyjnych. Należy jednak wspomnieć, że proces dostosowania ustawodawstwa chorwackiego do *acquis* rozpoczął się już w 2001 roku, gdy Chorwacja zawarła z UE Porozumienie o Stabilizacji i Stowarzyszeniu.

¹ Stan na czerwiec 2009 roku.

W ciągu czterech lat kandydowania otworzono negocjacje w trzydziestu trzech z trzydziestu pięciu rozdziałów, tymczasowo zamknięto w siedmiu², rozmowy trwają w ramach kolejnych dwudziestu sześciu rozdziałów, zaś w dwóch rozdziałach Chorwacja nie spełniła warunków brzegowych. Jeden z tych rozdziałów to Polityka Konkurencji, a drugi Sądownictwo i Prawa Podstawowe. Największymi problemami odnoszącymi się do rozdziału Sądownictwo i Prawa Podstawowe są powolna reforma sądownictwa oraz niewystarczająco aktywna walka z korupcją i zorganizowaną przestępczością. Poza tym, negocjacje były trudne głównie z powodów politycznych. Na przeszkodzie stały dwie kwestie, z których jedna została rozwiązana, a druga obecnie zatrzymuje proces negocjacji. Pierwsza z nich to utworzenie Strefy Ochrony Ekologicznej i Rybołówstwa na Morzu Adriatyckim przez Parlament Chorwacji. Aby kontynuować negocjacje, UE zwróciła się do Chorwacji o zawieszenie Strefy w odniesieniu do statków UE. Chorwacja wyraziła na to zgodę. Druga kłopotliwa kwestia to spór graniczny ze Słowenią. Ze względu na spór o lądową i morską granicę na zatoce Piran, Słowenia zablokowała otwarcie lub zamknięcie trzynastu rozdziałów negocjacji, które zostały zaakceptowane przez wszystkie inne państwa członkowskie UE. Jednym z nich był rozdział „Wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość”. Do lipca 2009 roku Chorwacja i Słowenia nie były w stanie znaleźć rozstrzygnięcia ich dwustronnego sporu. W tej sytuacji, mimo że w latach 2007 i 2008 Komisja Europejska w raporcie z postępów w negocjacjach oceniła Chorwację pozytywnie, stwierdzając, że ogólnie poczyniono postępy, nadzieja, że Chorwacja wstąpi do Unii w 2009 roku upadła, zaś następna możliwa data to 2011 rok.

Ponadto, można wskazać pewne inne dwustronne i globalne kwestie stojące na drodze Chorwacji do UE, takie jak niezadowolenie Holandii ze współpracy Chorwacji z Międzynarodowym Trybunałem Karnym ds. byłej Jugosławii³, oraz powolnym procesem

² Badania i nauka, edukacja i kultura, polityka przedsiębiorstw i przemysłowa, stosunki zewnętrzne, polityka gospodarcza i monetarna, społeczeństwo informacyjne i media, prawo własności intelektualnej.

³ Po masakrze w Srebrenicy, Holandia stała się bardzo wyczulona na współpracę z Hągą, np. z tego powodu państwo to blokuje pełną implementację Porozumienia o Stabilizacji i Stowarzyszeniu z Serbią.

ratyfikacji Traktatu lizbońskiego, który przewiduje ramy instytucjonalne dla akcesji Chorwacji⁴.

Co się tyczy wprowadzenia instytucji Prokuratury Europejskiej do wewnętrznego systemu wymiaru sprawiedliwości karnej, ponieważ nie jest ona jeszcze utworzona, Chorwacja jako państwo kandydujące, które w znacznym stopniu dokonało harmonizacji swego prawa z *acquis*, jest w takiej samej sytuacji jak każde inne państwo członkowskie.

□ 2. Prokuratura Europejska – podstawy prawne i koncepcja

Pprzed Traktatem lizbońskim wysiłki Komisji Europejskich mające na celu wprowadzenie przepisów dotyczących utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej dwukrotnie się nie powiodły. W czasie szczytu w Nicei w grudniu 2000 roku Komisja Europejska zaproponowała przyjęcie nowego art. 280a do TWE, który przewidywałby wymogi konieczne do utworzenia Prokuratury Europejskiej. Odmawiając zrezygnowania z suwerenności związanej z prawem karnym państwa członkowskie nie zgodziły się na tę propozycję Komisji. Przepisy odnoszące się do urzędu Prokuratury Europejskiej zostały także wprowadzone do Traktatu konstytucyjnego w 2004 roku, który zakończył się fiaskiem. Mimo dużego sprzeciwu, zwłaszcza ze strony Wielkiej Brytanii, w Traktacie lizbońskim jest mowa o Prokuraturze Europejskiej i jeśli zostanie on ratyfikowany przez wszystkie państwa członkowskie, będzie stanowił pierwszą w prawie pierwotnym podstawę prawną dla utworzenia Prokuratury Europejskiej. Art. 86 Traktatu z Lizbony nie przewiduje obligatoryjnego stworzenia PE, ale daje możliwość czy uprawnienie do jego utworzenia. Urząd Prokuratury Europejskiej powinien zostać założony na mocy rozporządzenia, które ma zostać przyjęte nie większością głosów, lecz jednogłośnie. Jednakże, aby zapobiec sytuacji, w której jedno lub więcej państw blokuje utworzenie PE, w Traktacie lizbońskim przewidziano możliwość zastosowania mechanizmu wzmocnionej współpracy przez

⁴ Jednakże Chorwacja może wstąpić do UE także bez Traktatu z Lizbony, ponieważ nowe uzgodnienia instytucjonalne zostały zapisane do chorwackiego Traktatu akcesyjnego.

grupę co najmniej dziewięciu państw, która może w tym trybie ustanowić PE, działającą wówczas nie na całym terytorium Unii Europejskiej, ale tylko na terytorium tych państw.

Stosownie do Traktatu z Lizbony, PE będzie miała ograniczoną jurysdykcję. Podczas gdy w Traktacie konstytucyjnym przewidziano jej kompetencję w odniesieniu do wszystkich poważnych przestępstw mających element transgraniczny, to zgodnie z Traktatem lizbońskim PE ma być odpowiedzialna za ściganie i oskarżanie w sprawach o przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii. Istnieje co prawda możliwość rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej na poważne przestępstwa o wymiarze transgranicznym, ale wyłącznie za zgodą wszystkich państw członkowskich, to jest za jednogłówną zgodą Rady, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i opinii Komisji. To rozszerzenie właściwości na inne przestępstwa nie będzie możliwe, jeśli PE zostanie utworzona w ramach wzmocnionej współpracy dziewięciu lub więcej państw. Jurysdykcja Prokuratury Europejskiej o wymiarze regionalnym lub opartej na „klubowym” modelu może obejmować jedynie przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii.

Traktat lizboński jedynie z grubsza kreśli ramy Prokuratury Europejskiej. Z Traktatu wynika, że będzie to instytucja o uprawnieniach dochodzeniowych i oskarżycielskich, mogąca działać na całym terytorium UE. Przewidziano w nim także, że PE będzie wykonywała funkcję prokuratora przed właściwymi sądami państw członkowskich. Wszelkie pozostałe zagadnienia, takie jak ogólne zasady dotyczące PE, warunki rządzące wykonywaniem przez nią jej zadań, zasady procesowe mające zastosowanie do jej działalności, jak również odnoszące się do dopuszczalności dowodów, a także zasady sądowej kontroli środków procesowych zastosowanych przez PE w toku wykonywania przez nią funkcji mają zostać uregulowane w rozporządzeniach.

Koncepcja Prokuratury Europejskiej w Traktacie lizbońskim wskazuje, że idea została zaczerpnięta z dobrze znanego Corpus Iuris i Zielonej Księgi Komisji w sprawie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej za pomocą prawa karnego i utworzenia Prokuratora Europejskiego z 2001 roku. W związku z tym, aby rozwiązać pewne kwestie odnoszące się do wprowadzenia tej instytucji

do krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości konieczne jest sięgnięcie do tych dokumentów, które wyjaśniają w sposób bardziej szczegółowy możliwą strukturę i funkcje PE.

W tym opracowaniu analiza zaproponowanej w Traktacie lizbońskim koncepcji urzędu Prokuratury Europejskiej, opartej także na Zielonej Księdze Komisji i Corpus Iuris, prowadzona z punktu widzenia jej stosowności w chorwackim systemie wymiaru sprawiedliwości będzie skupiała się na trzech głównych grupach potencjalnych problemów. Pierwsza grupa odnosi się do harmonizacji zasad prawa karnego materialnego odnoszących się do ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej, druga do dopasowania proponowanej PE do prokuratury krajowej, zaś trzecia do uprawnień dochodzeniowych Prokuratury Europejskiej.

□ 3. Harmonizacja prawa karnego materialnego

Powszechnie uważa się, że aby mieć skuteczną Prokuraturę Europejską konieczne jest wprowadzenie wspólnych zasad prawa karnego materialnego, w szczególności wspólnych typów przestępstw i kar. Podstawą tej harmonizacji są trzy szeroko znane konwencje: Konwencja o ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej⁵ oraz jej dwa protokoły – Protokół antykorupcyjny (Pierwszy Protokół Dodatkowy)⁶ i Protokół odnoszący się do odpowiedzialności osób prawnych i prania pieniędzy (Drugi Protokół Dodatkowy)⁷.

Szczegółową ocenę poziomu harmonizacji chorwackiego prawa karnego z Konwencją o ochronie interesów finansowych UE można znaleźć w innej mojej publikacji⁸. Należy tylko podkreślić, że z powodu niezadowolającej implementacji przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, a także zasady *ne bis in idem* na mocy nowelizacji kodeksu karnego w październiku 2007 roku, w grudniu

⁵ Dz. U. C 316 z dnia 27.11.1995, s. 49–57.

⁶ Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych WE (Dz. U. C 313 z 23.10.1996, s. 2–10).

⁷ Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych WE (Dz. U. C 221 z 19.7.1997, s. 12–22).

⁸ Z. Đurđević, *Criminal Law Protection of the EU's Financial Interests in Croatia*, Eurocrim 2007, nr 3–4.

2008 roku chorwacki parlament przyjął nowelizację tej nowelizacji. Wprowadzono nowe przestępstwo oszustwa na szkodę Unii Europejskiej, jak również nowe przepisy odnoszące się do zasady *ne bis in idem*, poprawiając usterki poprzedniej reformy.

Z tego powodu można stwierdzić, że Chorwacja osiągnęła wysoki poziom harmonizacji prawa wewnętrznego z Konwencją o ochronie interesów finansowych UE i jej dwóch protokołów. Obecnie chorwackie prawo karne typizuje odpowiednie przestępstwa i kary za oszustwo odnoszące się do wydatków i dochodów budżetu UE, korupcję i pranie pieniędzy⁹. Należy także wspomnieć, że już w 2003 roku w Chorwacji wprowadzono odpowiedzialność karną osób prawnych na mocy ustawy o odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa, która jest skutecznie używana w praktyce przez prokuratorów i sędziów.

□ 4. Zdecentralizowana struktura Prokuratury Europejskiej i zasada niezależności

Schemat służby prokuratorskiej będzie oparty na podziale zadań między Generalnego Prokuratora Europejskiego a Prokuratorów Europejskich Oddelegowanych. Prokurator Europejski zapewniałby minimum centralizacji niezbędnej na poziomie unijnym, zaś prokuratorzy delegowani byliby włączeni w krajowy system wymiaru sprawiedliwości i zajmowałiby się wnoszeniem spraw do sądów krajowych. Zdecentralizowana struktura Prokuratury Europejskiej jest właściwa dla zagwarantowania jej włączenia w wewnętrzny system prawny bez tworzenia nowej nieelastycznej instytucji centralnej¹⁰.

Jedną z podstawowych zasad organizacji Prokuratury Europejskiej jest zasada niezależności, w związku z którą należy rozważyć

⁹ Z powodu tych zmian, negocjacje w rozdziale 32 „Kontrola finansowa”, który obejmuje *acquis* Konwencji o ochronie interesów finansowych UE zostały formalnie otwarte 26 czerwca 2007 roku, wszelkie wymagania zostały spełnione i planowano, że ten rozdział zostanie zamknięty w pierwszej połowie 2009 roku.

¹⁰ A. Biehler, S. Gleß, N. Parra, H.E. Zeitler, *Analysis of the Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*, Instytut Maxa Plancka Międzynarodowego i Zagranicznego Prawa Karnego, Freiburg, 2002, s. 3.

problem zewnętrznej i wewnętrznej niezależności Prokuratorów Oddelegowanych. Niezależność zewnętrzna odnosi się do niezależności prokuratury jako instytucji w ramach systemu politycznego. Stosownie do zasady niezależności, Prokuratura Europejska powinna być niezależna od państw członkowskich oraz od instytucji europejskich. Choć niewątpliwie jest, że Prokuratura Europejska powinna działać wyłącznie niezależnie, należy wskazać, że niezależność prokuratora nie stanowi wymogu rzetelnego procesu stosownie do art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności, który przewiduje minimalny zestaw zasad niezbędnych dla rzetelności postępowania. Jednym z elementów konstytutywnych rzetelnego procesu jest niezawisły sąd, przy czym odnosi się to do niezależności instytucjonalnej i osobistej sędziów. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał jednak w orzecznictwie, że ten sam standard nie ma zastosowania do prokuratora. W związku z tym państwa, w których prokuratura ponosi, w pewnym stopniu, pośrednią polityczną odpowiedzialność, realizowaną poprzez relację z Ministrem Sprawiedliwości, jak Austria, także pozostają w zgodzie z art. 6 Konwencji. Problem odnoszący się do proponowanej zdecentralizowanej struktury Prokuratury Europejskiej jest następujący – czy możliwe będzie ustanowienie niezależnego Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego w ramach prokuratury wewnętrznej, która jest połączona lub wręcz stanowi część władzy wykonawczej. W odniesieniu do Chorwacji taki problem nie może być podniesiony ani na poziomie konstytucyjnym, ani ustawowym. Prokuratura chorwacka jest zdefiniowana jako autonomiczna i niezależna instytucja stanowiąca część wymiaru sprawiedliwości, uprawniona i zobowiązana do prowadzenia postępowań przeciwko tym, którzy popełniają przestępstwa i inne czyny zabronione. Prokuratorzy chorwaccy mają bardzo podobne kwalifikacje do sędziów.

W roku 2001, w ramach prokuratury ustanowiono Biuro Zapobiegania Korupcji i Przestępczości Zorganizowanej. Biorąc pod uwagę strukturę i rodzaje przestępstw godzących w interesy finansowe Unii Europejskiej, najpewniej chorwacki Prokurator Oddelegowany będzie działał w ramach tego Biura. Prokuratorzy tam pracujący wyspecjalizowali się w dziedzinie przestępczości zorganizowanej oraz finansowej, ale nie w zakresie przestępstw godzących w interesy finansowe Unii. Z tego powodu edukacja w tym zakresie będzie

nieodłącznym wymogiem skutecznej implementacji proponowanego rozwiązania instytucjonalnego.

Niezależność wewnętrzna to drugi delikatny aspekt zasady niezależności. Problem związany z wprowadzeniem Prokuratora Europejskiego do struktur prokuratury krajowej polega na tym, że z jednej strony Prokuratorzy Oddelegowani stanowią część korpusu prokuratorów krajowych, ponieważ mogą zachować swój status wewnętrzny co do ich mianowania i usuwania, kompetencji i zadań. Z drugiej strony byłoby natomiast podlegli Prokuratorowi Europejskiemu, z którym relacje byłyby hierarchiczne. Ta niejasna pozycja Prokuratorów Delegowanych pozostaje w sprzeczności z podstawowymi strukturalnymi i operacyjnymi zasadami funkcjonowania chorwackiej prokuratury. Zgodnie z nimi prokuratura jest bowiem autonomicznym, scentralizowanym, hierarchicznym i zamkniętym systemem decyzyjnym i zadaniowym. Nie pasuje do niego prokurator posiadający dwóch szefów – europejskiego i wewnętrznego. Istnieje zatem ryzyko, że Prokurator Oddelegowany mógłby być dziwnym i nieharmonijnym elementem w prokuraturze wewnętrznej.

Niezależność wewnętrzna będzie wzmocniona, jeśli funkcja Prokuratora Oddelegowanego nie będzie łączona z funkcją krajową. Z tego względu krajowy Prokurator Oddelegowany nie powinien mieć prawa zajmować jakiegokolwiek innego stanowiska, z wyjątkiem spraw hybrydowych, dotyczących zarówno interesów Unii, jak i państwa członkowskiego. W takich przypadkach Prokurator Oddelegowany powinien działać jednocześnie jako prokurator europejski i krajowy, co w praktyce nie powinno nastęrczać szczególnych problemów, ponieważ przestępstwa będą zdefiniowane w prawie krajowym, zaś akty oskarżenia wnoszone do sądów krajowych. Jeśli Prokurator Oddelegowany otrzyma polecenie od Prokuratora Europejskiego zrezygnowania ze sprawy, powinien ją przekazać prokuratorowi krajowemu w związku z zarzutami odnoszącymi się do ochrony interesów narodowych. Ponadto, w sprawach hybrydowych Prokurator Oddelegowany nie będzie podlegał wyłącznie Generalnemu Prokuratorowi Europejskiemu, chociaż powinno się unikać podwójnego skutku dwóch postępowań dyscyplinarnych wprowadzając zasadę subsydiarności w odniesieniu do krajowego postępowania dyscyplinarnego.

□ 5. Uprawnienia Prokuratury Europejskiej

Stosownie do Traktatu z Lizbony, Prokuratura Europejska będzie stanowiła instytucję odpowiedzialną za dochodzenia, ściganie i stawianie przed sądem, z uprawnieniami rozciągającymi się na całym terytorium Unii. W celu wprowadzenia Prokuratury Europejskiej w danym państwie musi obowiązywać podział postępowania karnego na dwa etapy – przedsądowe postępowanie przygotowawcze oraz proces przed sądem i wyrokowanie. Prokurator musi prowadzić pierwszą część postępowania i być wyposażonym w pełnię uprawnień dochodzeniowych. Taka struktura postępowania i podział kompetencji między prokuratora i sąd nie odpowiadają przepisom chorwackiej ustawy o postępowaniu karnym z 1997 roku. Mianowicie, postępowanie dochodzeniowe w ramach chorwackiego postępowania karnego prowadzone jest przez sędziego śledczego, w związku z czym wszystkie środki procesowe są stosowane właśnie przez niego. Prokurator działa łącznie z policją w postępowaniu wyprzedzającym postępowanie przygotowawcze, ale ma ono charakter nieformalny. Na przykład, w chorwackim postępowaniu karnym prokurator nie może przesłuchiwać świadków w postępowaniu przygotowawczym lub dochodzeniowym, a zeznania złożone przed prokuratorem nie mogą być dopuszczone w sądzie jako dowód. Zatem, jeśli stosowanym prawem krajowym na etapie wykonywania środka ma być *lex loci* (to jest prawo tego państwa członkowskiego, w którym wykonywany jest środek dochodzeniowy), oczywistym jest, że chorwackie prawo karne procesowe nie będzie mogło być stosowane. Taka koncepcja postępowania była konsekwencją tradycyjnej inkwizycyjnej konstrukcji postępowania dochodzeniowego, zgodnie z którą prokurator uznawany jest za jedną ze stron i nie może być niezawisły.

Jednakże ten model postępowania karnego wkrótce stanie się w Chorwacji przeszłością. W grudniu 2008 roku chorwacki Parlament przyjął nową ustawę o postępowaniu karnym, która ma wejść w życie 1 lipca 2009 roku. Ustawa ta w dużym stopniu zmienia istniejącą procedurę karną, zwłaszcza w stadium przygotowawczym. Głównymi powodami reformy było dostosowanie się do europejskiej tendencji porzucenia postępowania dochodzeniowego

prowadzonego przez sędziego oraz polityczne przesłanki związane z procesem akcesji. Jak wspomniano, nieskuteczność sądownictwa stanowiła jedną z podstawowych trudności w toku postępowania akcesyjnego i przedmiotowa ustawa powinna przyczynić się do skutecznej reformy sądownictwa. Jak zwykle, chorwaccy politycy są pełni tak zwanego normatywnego optymizmu, który zakłada, że można prowadzić reformy społeczne i polityczne, zmieniając prawo. Przede wszystkim, nowa ustawa o postępowaniu karnym miała wejść w życie w 2011 roku. Jednakże, z powodu wysokiej liczby zabójstw popełnionych w Chorwacji w 2008 roku, której kulminacją było zamordowanie córki ustosunkowanego prawnika z Zagrzebia oraz redaktora gazety i wpływowej postaci w mediach, podjęto polityczną decyzję, że nowa ustawa wejdzie w życie już 1 lipca 2009 roku w odniesieniu do najpoważniejszych przestępstw związanych z korupcją i zorganizowaną przestępczością, zaś w 2011 roku w odniesieniu do innych przestępstw.

Nowa ustawa o postępowaniu karnym znosi postępowanie dochodzeniowe prowadzone przez sędziego i wprowadza postępowanie prokuratorskie z udziałem sędziego wolności. Prokurator stanie się *dominus litis* postępowania przesądowego, odpowiedzialnym za zbieranie całości dowodów, a nawet stosowanie niektórych środków przymusu, które aktualnie stosuje sędzia śledczy, takich jak tajne środki dochodzeniowe stosowane do 24 godzin, poddane kontroli sądowej, przeszukania osób i pojazdów, zatrzymanie podejrzanego na okres do trzech dni. Nową instytucję stanowić będzie sędzia wolności, który będzie podejmował decyzje co do środków ograniczających podstawowe prawa człowieka, jak tymczasowe aresztowanie, tajne środki dochodzeniowe i przeszukanie pomieszczeń.

Nowa ustawa o postępowaniu karnym nie została dobrze przyjęta przez praktyków ani przez naukowców. Głównym formalnym zarzutem wobec niej jest krótkie *vacatio legis*. Dla stosowania tego aktu prawnego konieczne jest przeprowadzenie reorganizacji stanowisk pracy w sądownictwie, wyposażenie posterunków policji i co najważniejsze, szkolenie policjantów, prokuratorów, sędziów i prawników. Ustawa ta wprowadza całkowitą zmianę modelu postępowania karnego w Chorwacji i wymaga solidnej i całościowej edukacji.

Zasadniczy zarzut merytoryczny polega na tym, że zaburzo-
no równowagę między stronami postępowania karnego. Prokurator
otrzymał nowe duże uprawnienia, natomiast pozycja oskarżonego
i jego obrońcy została osłabiona. Niektóre prawa obrony w toku
postępowania przygotowawczego zostały zniesione, nie zwiększono
zaś nawet liczby przypadków obrony obligatoryjnej. Uważa się, że
nowa ustawa narusza zasadę równości broni, jak również niektóre
prawa obrony i wzbudza wątpliwości na gruncie konstytucyjnym.
Z tych powodów w marcu 2009 roku Ministerstwo Sprawiedliwości
wznowiło prace grupy roboczej do spraw kodyfikacji.

Chociaż jasne jest, że nowa ustawa o postępowaniu karnym ob-
niża standard wolności obywatelskich i prawa do obrony, z punktu
widzenia europejskiego prawa karnego i utworzenia Prokuratury
Europejskiej nowa struktura chorwackiego postępowania karnego
jest właściwa. Postępowanie przygotowawcze czy przesądowe od-
powiada temu, co wymaga Zielona Księga, zaś prokurator otrzymał
uprawnienia do zbierania wszelkich dowodów i przesłuchiwanie
świadków. Z tego względu prawo chorwackie może być stosowane,
jeśli środek procesowy zastosowany jest przez Prokuraturę Europej-
ską na terytorium Chorwacji.

Przykład Chorwacji wskazuje, że szeroko znany nacisk Unii
Europejskiej na skuteczność postępowania karnego i odsuwanie na
drugi plan ochrony praw człowieka może zagrażać istniejącemu
standardowi wolności obywatelskich. Z tego względu na Unii Euro-
pejskiej spoczywa tym większa odpowiedzialność za ustanowienie
odpowiednich proceduralnych gwarancji i środków odwoławczych
w postępowaniu karnym.

Marianne Hirsch Ballin

University of Utrecht, the Netherlands

THE ESTABLISHMENT OF A EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE FROM THE PERSPECTIVE OF THE NETHERLANDS

□ 1. Introduction

This presentation focuses on the compatibility of the establishment of a European Public Prosecutor's Office (EPPO) with the Dutch criminal justice system. It presents problems that may be encountered while implementing an EPPO within Dutch criminal law and possible solutions. The presentation starts with a description of how the idea of establishing the EPP has in general been received in the Netherlands. Subsequently, it elaborates on a few aspects that have obtained particular attention in the Netherlands with regard to the implementation of the EPP in relation to the national criminal justice system. The presentation will conclude with a message for the future.

□ 2. Position of the Dutch government with regard to the EPP: from the Green Paper to the Treaty of Lisbon

In 2001 the European Commission published a Green Paper on the criminal law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor¹. This Green Paper

¹ Brussels, 11 December 2001, COM (2001) 715 final ('Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor').

aimed to discuss the practical implications of the establishment of an EPP in more depth, after the rejection of the proposal to amend Article 280 of the Treaty on the European Community during the Nice conference. In response to this Green Paper, the Dutch government issued for the first time its official opinion on the establishment of the EPP.

The Dutch government considered the establishment of the EPP to be a more effective approach to combat EC-fraud and a positive development. However, the government continued to mention many practical concerns and questions with regard to the implementation of the EPP within the national criminal justice system as, it seemed, the idea of the establishment of the EPP was at that time actually received without much enthusiasm².

Before the EPP could become operational, the Dutch government considered it essential that its various concerns would be addressed. These concerns included the justification and necessity of establishing the EPP considering the enormous impact on national law and the number of amendments to national law to implement the EPP in the proposed form; possible competition between national and European priorities due to a lack of capacity; jurisdiction problems between national authorities and the EPP in mixed cases in relation to the principle of *ne bis in idem*; the manner in which the accountability of the EPP will be realized; and the function of the judge of freedoms taking into account a necessary choice between either pursuing the principle of mutual recognition or unification of standards of criminal law and criminal procedural law within the EU. Moreover, the Dutch government argued for cooperation with Eurojust and a clear division of tasks between both bodies. Also Europol and the European Judicial Network were considered interesting parties for a future EPP. According to the Dutch government, the task of OLAF must remain clearly distinguished from the task of an EPP and the powers of OLAF must remain limited to its administrative investigative powers³.

² *Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr. 234 and Kamerstukken I 2001/02, nr. 375.*

³ *See: Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr. 234, p. 2-4.*

It has followed from the responses to the Commission's Green Paper that there was generally a lack of support among the member states for the proposal. This was also importantly due to the fact that Eurojust was established around the same time. Because Eurojust was created to improve the cooperation between member states in the criminal investigation of transnational crime, which includes crimes against the EC-budget, most member states preferred to await whether Eurojust would be capable to effectively confront EC-fraud before creating another body for that purpose.

The establishment of a European Public Prosecutor's Office was again included in the draft of the Constitution for the European Union, and now in the Treaty of Lisbon (Article 69E). According to the Treaty of Lisbon, the EPPO can be established as a body of Eurojust. The field of work of the EPP is still restricted to criminal offenses that affect the financial interests of the EU. However, the fourth section of Article 69E provides the possibility to extend the competences to other forms of serious cross-border crime.

The Netherlands has ratified the Treaty of Lisbon. In the explanatory memorandum to the ratification procedure before the national parliament the Dutch government assessed the relating of the EPPO with Eurojust as a positive development, which will prevent an overlap of competences between the both. With more reservation, the Government emphasized that the inclusion in the Treaty of Lisbon does not mean that there is agreement on this topic between the member states⁴.

In the Treaty of Lisbon it has only been mentioned that the European Public Prosecutor's Office may cooperate with Europol and is competent to investigate, prosecute and bring to trial the offenders or accomplices of crimes against the financial interests of the EU. The precise organization of the criminal investigation has not yet been decided. Hence, to assess a possible model for a future European Public Prosecutor's Office, it will be useful to take a closer look at the earlier ideas and proposals for an EPP of the Corpus Juris project⁵ and the Green Paper of the Commission.

⁴ *Kamerstukken II 2007/08, 31 384 (R1850), nr. 3, p. 60–61*

⁵ M. Delmas-Marty, J.A.E. Vervaele (eds.), *The Implementation of the Corpus Juris in the*

In order to assess the compatibility of the establishment of the EPPO with Dutch law, I have singled out three main aspects that may be conflicting or problematic from a Dutch domestic law perspective. These aspects are: 1) the choice for either a principle of legality or opportunity (section 3); 2) the relation of the EPPO to national law enforcement authorities, which requires demarcation of the EPP's jurisdiction, determination of its position in relation to national law enforcement authorities and arrangements regarding its accountability (section 4); and, 3) problems with regard to the principle of *ne bis in idem* (section 5). In addition, section 6 will briefly mention a few other aspects that require attention from the perspective of Dutch criminal law.

□ 3. Principle of legality or principle of opportunity

In the Netherlands, the power to prosecute resides exclusively in the Public Prosecution Service. The Dutch criminal justice system employs the principle of opportunity⁶. This means that the prosecution service may decide not to prosecute in cases where a prosecution would probably not lead to a conviction due to lack of evidence or because of technical considerations. Moreover, the prosecution service is authorized to waive prosecution for reasons of public interest. This discretion of prosecutors can be characterized as positive opportunity, because the public interest should justify prosecution. In order to harmonize the utilization of this discretionary power, the head of the Public Prosecution Service regularly issues national prosecution guidelines.

The principle of opportunity is based on the assumption that it is unclear to decide in advance whether criminal prosecution would be the most adequate response to a committed criminal offense in all cases. The prosecution service formulates its prosecution priorities in conformity with the public climate. This results in a balanced use of the limited law enforcement capacity. Control on the

Member States, Volume I–IV, Antwerp: Intersentia 2000.

⁶ Article 167(2) of the Dutch Code of Criminal Procedure (henceforth: CCP).

prosecution policy is realized through the political accountability of the Minister of Justice to parliament. Furthermore, if the prosecutor has decided not to prosecute, any interested party has the right of complaint before the Court of Appeal⁷. If the complaint has been found justified, the Court of Appeal can order the Public Prosecution Service to initiate prosecution.

Furthermore, attention should be drawn to the possibility to settle criminal cases by way of transaction. Transaction involves a voluntary payment of a sum of money to the Treasury in order to avoid further criminal prosecution and a public trial. Entering into such a settlement does not mean that the offender admits his or her guilt. The offender even has a right not to be prosecuted if the crime is only punishable by a fine and if he pays the maximum fine that can be imposed⁸.

Adopting a prosecution system that strictly applies the principle of legality will be alien to the Dutch criminal justice system. It will result in a different prosecution policy for crimes that affect the financial interests of the EU. Moreover, the possibility to settle a case by means of transaction would be excluded.

Nevertheless, the European Commission has opted in the Green Paper for a mandatory system of prosecution modified by exceptions on technical grounds and discretionary grounds. Such a system would in practice not be so different from prosecution policy that applies the principle of opportunity. Therefore, potential differences between choosing for a system based on the principle of legality or based on the principle of opportunity should not immediately be overestimated. Nevertheless, a few issues with regard to the Dutch system will have to be taken into account once choosing for a system based on the principle of legality, which gives reason to raise the following questions. Can the Dutch Court of Appeal also order the EPP to prosecute after a decision to drop the case? Does the decision not to prosecute bind the national prosecution? And, does a system of mandatory prosecution give space to the possibility to settle cases by means of transaction by excluding prosecution by

⁷ Article 12 CCP

⁸ Article 74 and 74A of the Dutch Penal Code.

the EPP once the case has been settled through transaction on the national level (and thus avoiding violation of the principle of *ne bis in idem*)?

□ 4. Position of the EPPO in relation to the national Public Prosecution Service

The second aspect that requires attention is the relation between the activities of an EPPO and national law enforcement activities. From a Dutch perspective, in order to be able to command the national services to do or not to do something, the EPPO would need to function on the basis of a higher hierarchical position than national public prosecutors.

The EPP must be competent to act within its jurisdiction on the basis of priority over national prosecution. However, the EPP should not bear the exclusive competence for the investigation and prosecution of the offenses against the EU-budget, because that would give reason to national authorities to do nothing on their own initiative.

Furthermore, the Dutch government has argued in reaction to the Green Paper proposal for a more precise demarcation of the competences of the EPP by establishing a financial threshold and clarity on which national criminal offenses constitute offenses within the competence of the EPP. The Dutch government has furthermore argued that the idea of harmonization of the offences of EU-fraud – as proposed in the Corpus Juris project – would be preferable. These offenses can then be included within the penal codes of the Member States and prevail as *lex-specialis* over *lex-generalis* with a priority-rule for the EPP⁹.

Furthermore, it is necessary and crucial to realize a system of accountability for the EPP. Political accountability can be realized by holding a European Commissioner responsible to the European Parliament for the policy of the EPPO. Moreover, the EPPO itself should provide insight in its activities by means of annual reports and priorities for the coming year. Judicial review of the activities of the EPP shall regard their legitimacy (valid exercise of jurisdiction)

⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 22 112, nr. 234, p. 6.

and the observance of human rights, in particular the rights of the defense.

□ 5. *Ne bis in idem*

The third aspect that I would like to address concerns the principle of *ne bis in idem* and problems that can be expected with regard to this principle. This is importantly related to the possible tensions between the activities of the EPP and national authorities described above.

Conflicts between the competence of the EPP and the national prosecutor run the risk of violating the principle of *ne bis in idem*. Therefore, conflicts of competence should be avoided as much as possible in order to avoid double procedures.

Most of the cases that involve EU-fraud will be mixed cases. This is, in principle, not problematic as the offenses can be distinguished into offenses within the jurisdiction of the EPP and into offenses within the jurisdiction of the national prosecution authorities. However, some offenses against the EU-budget may also constitute national offences.

In general, such double procedures can be avoided by a precise demarcation of the competence of the EPP. This can be realized through the adoption of precise provisions of criminal offenses and a priority rule for the EPP, which should then also be implemented as *specialis* provisions in national law. Moreover, a frequent and effective system of consultation between the national authorities and the EPP must be established to avoid such problems. Here, Eurojust may fulfill an important role.

Still, it should be decided whether a decision of the EPP to drop a case also prevents national authorities from initiating proceedings. In this regard also the right to challenge such a decision before the Court of Appeal as granted to any interested party should be taken into account.

The other way round, questions may arise as to a notified decision of the Dutch prosecutor to drop a case and the possibility to settle cases by means of transaction. According to Article 255 of the Dutch CCP, any subsequent prosecution will be inadmissible. Does

this also bind the EPP? The offender who entered into a transaction has the right not to be prosecuted. Does the principle of *ne bis in idem* also forbid the EPP to prosecute for the same offense when the case has been settled by transaction under Dutch law?

□ 6. Other aspects

The use of investigative powers such as surveillance or wiretapping is precisely regulated in Dutch criminal procedural law. For some investigative techniques the authorization of the examining magistrate is required. The proposal to introduce a judge of freedoms that applies national law raises questions as to the relation to the examining magistrate. Such a judge of freedoms may replace the functioning of the examining magistrate. However, it would be rather impractical to require an independent authorization of each judge of freedoms in each member state, considering the transnational character of the investigations. Harmonization of criminal procedural rules with regard to the investigative phase would be more effective and justified with regard to defense rights. The function of authorization and review could be fulfilled by, for instance, a Pre-Trial Chamber of the European Court of Justice. The decisions of such a court may have a harmonizing effect on the national legal systems and enforce mutual trust¹⁰.

Applying the principle of mutual recognition to enable cross-border investigation and admit evidence gathered in other member states, runs the risk of 'forum-shopping', considering the varying systems for the rights of the defense and the admissibility of evidence. Such forum-shopping will have an adverse impact on the defense rights. At this moment, the principle of mutual recognition prevails over unification of criminal procedural law, considering the European Arrest Warrant and the European Evidence Warrant under

¹⁰ Compare: OLAF/5395/02-EN, Opinion delivered by Prof. John A.E. Vervaele (this opinion was prepared at the request of the Special Committee for the Justice and Home Affairs Council of the Netherlands First Chamber of the States-General (upper house). It is a response to the position of the Netherlands Government as laid before the First Chamber. This version takes account of the Government's final position as forwarded to the European Commission.), at 3.10.

negotiation. However, this should go hand in hand with the development of minimum standards for the rights of the defense, which takes into account the equality of arms principle on a transnational level. Mutual recognition requires at the same time a certain level of harmonization in which the rights of the defense have been taken into account¹¹.

□ 7. Challenges for the future

For the Netherlands, the cooperation between the member states of the EU in the criminal law field is very important. The Dutch government aims for a proactive approach with regard to any new ideas that might enhance cooperation in the area of freedom, security and justice. When the European Commission indicates that it plans to include the establishment of the EPPO in the discussions concerning the Stockholm Programme, it can be expected from the Netherlands that it will be prepared to present its ideas with regard to a possible model for the European Public Prosecutor's Office.¹² Considering that the Netherlands in general support any enhancements in cooperation in the criminal field, it can be expected that after the entry into force of the Treaty of Lisbon including a legal basis for the EPPO, also the actual establishment of the EPPO will be prioritized.

¹¹ Compare: G.A.M. Strijards, *In internationalibus is de verdediging nergens, Europese balie, "Advocatenblad"*, 9 mei 2008, p. 276.

¹² After conclusion of the Warsaw Conference of 7–9 May 2009 where this presentation has been delivered, the European Commission sent a communication on the area of freedom, security and justice to the European Parliament and Council in anticipation to the Stockholm conference. Within this communication the topic of the establishment of the EPPO has not been included. It seems that also the European Commission does not plan to address this topic before the Treaty of Lisbon has been entered into force. See: Brussels 10 June 2009, COM (2009) 262 (final).

Marianne Hirsch Ballin

Uniwersytet w Utrechcie

Holandia

UTWORZENIE PROKURATORY EUROPEJSKIEJ Z PERSPEKTYWY HOLANDII

□ 1. Wstęp

Niniejsze opracowanie skupia się na problemie kompatybilności instytucji Prokuratury Europejskiej z holenderskim wymiarem sprawiedliwości. Analiza będzie dotyczyła problemów, jakie mogą wyniknąć przy okazji implementacji PE do holenderskiego prawa karnego oraz możliwych sposobów ich rozwiązania. Na początku przedstawiona zostanie ogólna recepcja idei utworzenia PE w Holandii. Następnie szerzej przedstawionych zostanie kilka aspektów wprowadzenia PE do krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości, które wzbudziły szczególne zainteresowanie w Holandii. W zakończeniu sformułowane zostaną wnioski na przyszłość.

□ 2. Pozycja rządu holenderskiego odnośnie do Prokuratury Europejskiej – od Zielonej Księgi do Traktatu z Lizbony

W roku 2001 Komisja Europejska opublikowała Zieloną Księgę w sprawie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej za pomocą prawa karnego i utworzenia Prokuratora Europejskiego¹. Jej

¹ Zielona Księga w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot za pomocą prawa karnego i utworzenia Prokuratora Europejskiego, Bruksela, 11 grudnia 2001, COM (2001) 715 final.

celem było dogłębne omówienie praktycznych implikacji utworzenia PE po odrzuceniu propozycji nowelizacji art. 280 TWE w czasie konferencji w Nicei. W reakcji na Zieloną Księgę rząd holenderski wydał po raz pierwszy oficjalne stanowisko w sprawie utworzenia PE.

Rząd Holandii uznał ideę utworzenia PE za bardziej skuteczny sposób zwalczania oszustw na szkodę budżetu UE i za pozytywny krok naprzód. Jednakże rząd wskazał tyle praktycznych spraw i kwestii dotyczących wprowadzenia PE do krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości, że wydaje się, że idea utworzenia PE nie została w tamtym czasie bardzo serdecznie przyjęta².

Zanim PE mogła zacząć działać, rząd holenderski uznał za konieczne, aby wysuwane przez niego wątpliwości zostały rozwiane. Wątpliwości te dotyczyły: uzasadnienia i konieczności utworzenia PE, biorąc pod uwagę wielki wpływ na prawo krajowe i rozległość zmian, jakie należy wprowadzić w prawie krajowym, aby wprowadzić PE w proponowanym kształcie; możliwej konkurencji między krajowymi a europejskimi priorytetami ze względu na brak możliwości organizacyjnych; problemów jurysdykcji między instytucjami krajowymi a PE w sprawach mieszanych w związku z zasadą *ne bis in idem*; sposobu realizacji kontroli nad PE; funkcji sędziego wolności przy uwzględnieniu koniecznego wyboru między przestrzeganiem zasady wzajemnego uznawania a unifikacją standardów prawa karnego materialnego i procesowego w ramach UE. Ponadto rząd holenderski opowiadał się za współpracą z Eurojustem i jasnym podziałem zadań między tymi dwoma instytucjami. Także Europol i Europejską Sieć Sądową uznano za interesujących współpracowników przyszłej Prokuratury Europejskiej. Zdaniem rządu holenderskiego, zadania OLAF-u powinny być wyraźnie oddzielone od zadań PE, zaś uprawnienia OLAF-u muszą pozostać ograniczone do administracyjnoprawnych uprawnień dochodzeniowych³.

Z odpowiedzi na Zieloną Księgę wynikało, że ogólnie państwa członkowskie nie popierały propozycji Komisji. W dużej mierze wynikało to także z faktu, że w tamtym okresie utworzono Eurojust. Ponieważ został on ustanowiony, aby poprawić współpracę między

² *Kamerstukken II* 2001/02, 22 112, nr 234; *Kamerstukken I* 2001/02, nr 375.

³ Zob. *Kamerstukken II* 2001/02, 22 112, nr 234, s. 2-4.

państwami członkowskimi w zakresie postępowania karnego w sprawach przestępstw transgranicznych, w tym przestępstw godzących w interesy finansowe Unii, państwa członkowskie wolały czekać, czy Eurojust będzie zdolny skutecznie stawić czoła oszustwom na szkodę budżetu UE, zanim utworzy się w tym celu kolejną instytucję.

Utworzenie Prokuratury Europejskiej było zainicjowane w projekcie Konstytucji dla Unii Europejskiej, a aktualnie w Traktacie lizbońskim (art. 69E). Zgodnie z Traktatem z Lizbony, Prokuratura Europejska może zostać ustanowiona w oparciu o Eurojust. Zakres działań PE jest wciąż ograniczony do przestępstw, które dotyczą interesów finansowych UE. Jednakże art. 69E ust. 4 przewiduje możliwość rozszerzenia kompetencji na inne formy poważnej przestępczości transgranicznej.

Holandia ratyfikowała Traktat z Lizbony. W uzasadnieniu złożonym w toku postępowania ratyfikacyjnego w parlamencie krajowym rząd holenderski uznał połączenie PE z Eurojustem za pozytywny aspekt, który zapobiegnie nakładaniu się kompetencji obu tych instytucji. Jednakże rząd podkreślił, że włączenie PE do Traktatu lizbońskiego nie oznacza, że państwa członkowskie są w tej materii zgodne⁴.

Traktat lizboński zawiera jedynie wzmiankę o tym, że Prokuratura Europejska może współpracować z Europolem i że jest właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Szczegółowa organizacja postępowania nie została jeszcze określona. Z tego powodu, aby ocenić możliwy model przyszłej PE można skorzystać z wcześniejszych pomysłów i propozycji odnoszących się do PE zawartych w Corpus Iuris⁵ i Zielonej Księdze.

Aby ocenić zgodność PE z prawem holenderskim, wyodrębniłam trzy główne kwestie, które mogą stanowić problemy z punktu widzenia prawa holenderskiego. Są to: (1) wybór między zasadą legalizmu a oportunistycznym, (2) relacja PE z narodowymi organami wymiaru sprawiedliwości, która wymaga określenia jego jurysdykcji oraz jego pozycji wobec tych instytucji, a także uzgodnienia odnoszące się

⁴ *Kamerstukken II 2007/08, 31 384 (R1850), nr 3, s. 60–61*

⁵ M. Delmas-Marty, J.A.E. Vervaele (red.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Vol. I–IV, Antwerp 2000.

do kontroli nad PE, (3) problemy dotyczące zasady *ne bis in idem*. Wreszcie, krótko zajmę się kilkoma innymi aspektami, które wymagają uwagi z perspektywy holenderskiego prawa karnego.

□ 3. Zasada legalizmu czy zasada oportunistu

W Holandii wyłącznie prokuratura uprawniona jest do ścigania przestępstw. Holenderski system prawa karnego oparty jest na zasadzie oportunistu⁶. Oznacza to, że prokuratura może zdecydować, żeby nie prowadzić postępowania w sprawach, w których oskarżenie prawdopodobnie nie doprowadziłoby do skazania z powodu braku dowodów lub względów technicznych. Ponadto, prokuratura może zrezygnować z postępowania z powodu interesu publicznego. Takie dyskrecjonalne uprawnienie prokuratorów może być nazwane pozytywnym oportunistem, ponieważ interes publiczny powinien uzasadniać prowadzenie postępowania. Aby zharmonizować stosowanie tego uprawnienia, szef prokuratury regularnie wydaje krajowe wytyczne co do oskarżania.

Zasada oportunistu oparta jest na założeniu, że z góry nie wiadomo, czy we wszystkich sprawach karnych prowadzenie postępowania stanowi najbardziej adekwatną odpowiedź na popełnienie przestępstwa. Prokuratura formułuje swe priorytety co do ścigania stosownie do klimatu społecznego. Sprawia to, że w zrównoważony sposób wykorzystywane są ograniczone środki organów wymiaru sprawiedliwości. Kontrola polityki ścigania przestępstw wykonywana jest w drodze politycznej odpowiedzialności ministra sprawiedliwości przed parlamentem. Ponadto, jeśli prokurator zdecyduje się nie ścigać czynu, każdy z zainteresowanych podmiotów może wnieść zażalenie do sądu apelacyjnego⁷. Jeśli jest ono uzasadnione, sąd apelacyjny może nakazać prokuraturze wszczęcie postępowania.

Należy dodać, że postępowanie karne może zostać załatwione w drodze konsensualnej (transakcji). To rozwiązanie zakłada dobrowolne zapłacenie określonej sumy pieniędzy na rzecz Skarbu Państwa, aby uniknąć postępowania karnego i publicznej rozprawy. Zawarcie

⁶ Art. 167 ust. 2 holenderskiego kodeksu postępowania karnego.

⁷ Art. 12 holenderskiego kodeksu postępowania karnego.

takiego porozumienia nie oznacza, że sprawca przyznaje się do winy. Sprawca ma przy tym wręcz prawo do uniknięcia postępowania, jeśli przestępstwo podlega jedynie karze grzywny i jeśli zapłaci on maksymalną kwotę grzywny, jaka może być na niego nałożona⁸.

Przyjęcie systemu ścigania przestępstw, w którym stosuje się ściśle zasadę legalizmu będzie obce holenderskiemu systemowi wymiaru sprawiedliwości. Spowoduje to zróżnicowaną politykę ścigania czynów, które dotyczą finansowych interesów Unii Europejskiej. Poza tym, w takich przypadkach wyłączona będzie możliwość załatwienia sprawy za pomocą transakcji.

Komisja Europejska opowiedziała się w Zielonej Księdze za obowiązkowym systemem ścigania, zmodyfikowanym o wyjątki wynikające ze względów technicznych i dyskrecjonalnych. Taki system w praktyce nie będzie się bardzo różnił od polityki ścigania opartej na zasadzie oportunisty. W związku z tym potencjalne różnice między systemem opartym na zasadzie legalizmu a oportunisty nie powinny być przeceniane.

Jednakże kilka kwestii odnoszących się do holenderskiego systemu będzie musiało być wziętych pod uwagę przy okazji wybierania systemu opartego na zasadzie legalizmu. Skłania to do postawienia następujących pytań. Czy holenderski sąd apelacyjny będzie mógł nakazać Prokuratorowi Europejskiemu ściganie przestępstwa po podjęciu przez niego decyzji o zarzuceniu postępowania? Czy decyzja o tym, aby nie prowadzić postępowania wiąże prokuraturę krajową? I wreszcie, czy system obowiązkowego ścigania daje możliwość załatwiania spraw w drodze transakcji wykluczając ściganie przez PE, w sytuacji gdy sprawa została załatwiona transakcyjnie na poziomie krajowym (i unikania w ten sposób naruszenia zasady *ne bis in idem*)?

□ 4. Pozycja Prokuratora Europejskiego wobec krajowej prokuratury

Uwagi wymaga również kwestia relacji między działalnością Prokuratora Europejskiego a wewnątrzpaństwowych organów wymiaru sprawiedliwości. Z perspektywy Holandii Prokurator Europejski

⁸ Art. 74 i 74A holenderskiego kodeksu karnego.

powinien funkcjonować na wyższej hierarchicznie pozycji niż prokuratorzy krajowi, aby mógł im wydawać polecenia.

Prokurator Europejski musi mieć uprawnienie do działania w ramach swej jurysdykcji na zasadzie pierwszeństwa nad organami krajowymi. Jednakże nie powinien on mieć wyłącznego prawa do ścigania przestępstw przeciwko budżetowi UE, ponieważ to dałoby pretekst organom krajowym do nierobienia niczego z własnej inicjatywy.

W odpowiedzi na Zieloną Księgę rząd holenderski namawiał do bardziej precyzyjnego określenia kompetencji PE w drodze wskazania finansowego progu i uzyskania jasności, które przestępstwa według prawa krajowego wchodzą w zakres kompetencji PE. Rząd argumentował ponadto, że za priorytetową należy uznać ideę harmonizacji przestępstw na szkodę budżetu UE, jak zaproponowano w projekcie Corpus Iuris. Te czyny mogłyby następnie zostać włączone do krajowych kodeksów karnych państw członkowskich i mieć pierwszeństwo jako *lex specialis* nad *lex generalis* przy utrzymaniu zasady pierwszeństwa dla PE⁹.

Ponadto, konieczne i bardzo ważne jest wdrożenie systemu kontroli PE. Polityczna odpowiedzialność byłaby ponoszona przez komisarza europejskiego, który przed Parlamentem Europejskim odpowiadałby za politykę PE. Poza tym, sama PE powinna dawać wgląd w swą działalność w dorocznych sprawozdaniach i priorytetach na kolejny rok. Sędziowska kontrola działalności PE będzie odnosić się do legalności czynności (uprawnione wykonywanie jurysdykcji) i przestrzegania praw człowieka, zwłaszcza prawa do obrony.

□ 5. Zasada *ne bis in idem*

Trzecią kwestią, do której pragnę się odnieść, jest zasada *ne bis in idem* i problemy, jakich można się spodziewać w związku z tą zasadą. Problem ten wiąże się szczególnie z opisanym wyżej możliwym napięciem wynikającym z relacji między PE a instytucjami krajowymi.

⁹ *Kamerstukken II 2001/02, 22 112, nr 234, s. 6.*

Konflikty kompetencyjne między PE a prokuratorem krajowym łączą się z ryzykiem naruszenia zasady *ne bis in idem*. W związku z tym należy ich w miarę możliwości unikać, aby wystrzegać się podwójnych postępowań.

Większość spraw związanych z budżetem UE będą to sprawy mieszane. Ta okoliczność w zasadzie nie jest problematyczna, bowiem przestępstwa można podzielić na należące do jurysdykcji PE i krajowych organów prokuratorskich. Jednakże niektóre czyny skierowane przeciwko budżetowi UE mogą także stanowić przestępstwo ścigane na płaszczyźnie krajowej.

Ogólnie rzecz biorąc, podwójnych procedur można uniknąć precyzyjnie definiując kompetencje PE. Można to osiągnąć przyjmując zasadę pierwszeństwa dla PE oraz precyzyjne przepisy dotyczące typów przestępstw, które następnie powinny być implementowane jako przepisy szczegółowe do prawa wewnętrznego. Ponadto, powinien zostać ustanowiony system częstych i efektywnych konsultacji między organami krajowymi a PE, aby uniknąć podobnych problemów. Tu ważną rolę może odegrać Eurojust.

Należy wciąż jednak zdecydować, czy decyzja PE o nieprowadzeniu postępowania w danej sprawie powoduje, że postępowania nie mogą wszcząć organy wewnętrzne. W tym względzie należy także wziąć pod uwagę prawo do zakwestionowania takiej decyzji przez sądem apelacyjnym przysługujące każdemu zainteresowanemu.

Z drugiej strony, pojawia się kwestia decyzji o nieprowadzeniu postępowania przez prokuratora holenderskiego i możliwości załatwienia sprawy w drodze transakcji. Zgodnie z art. 255 holenderskiego kodeksu postępowania karnego, każde kolejne postępowanie w sprawie załatwionej konsensualnie będzie niedopuszczalne. Czy będzie to wiążące także dla PE? Sprawca, który zawiera transakcję ma prawo nie być ściganym. Czy zasada *ne bis in idem* zabrania także PE ścigania tego samego czynu, w odniesieniu do którego zawarto porozumienie na mocy prawa holenderskiego?

□ 6. Inne kwestie

Użycie środków dochodzeniowych, jak obserwacja lub podsłuch, jest precyzyjnie uregulowane w holenderskim postępowaniu karnym.

W odniesieniu do niektórych technik dochodzeniowych wymagana jest zgoda odpowiedniego urzędnika (tzw. *examining magistrate*). Propozycja wprowadzenia instytucji sędziego wolności, który miałby stosować prawo wewnętrzne, rodzi pytania co do jego relacji z tym urzędnikiem. Taki sędzia mógłby go zastąpić. Jednakże, byłoby niepraktyczne wymagać niezależnej zgody każdego sędziego wolności w każdym z państw członkowskich, zważywszy na transgraniczny charakter postępowania. Harmonizacja zasad postępowania karnego odnoszących się do postępowania dochodzeniowego byłaby bardziej skuteczna i uzasadniona ze względu na prawo do obrony. Autoryzacja i kontrola mogłyby być sprawowane na przykład przez Wydział Przygotowawczy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Decyzje takiego sądu mogą wywierać skutek harmonizacyjny na krajowe systemy prawne i wymuszać wzajemne zaufanie¹⁰.

Stosowanie zasady wzajemnego uznawania dla umożliwienia prowadzenia transgranicznego dochodzenia i przyjmowania dowodów zebranych w innych państwach członkowskich wiąże się z ryzykiem *forum shopping*, ze względu na różnorodność systemów prawa do obrony i dopuszczalności dowodów. Takie *forum shopping* będzie miało odwrotny skutek dla prawa do obrony. Obecnie zasada wzajemnego uznawania przeważa nad unifikacją procesowego prawa karnego, jeśli wziąć pod uwagę europejski nakaz aresztowania i negocjowany europejski nakaz dowodowy. Jednakże powinien temu towarzyszyć rozwój minimalnego standardu prawa do obrony, uwzględniający zasadę równości broni na poziomie transnarodowym. Zasada wzajemnego uznawania wymaga bowiem jednocześnie określonego poziomu harmonizacji, uwzględniającego prawo do obrony¹¹.

¹⁰ Por. opinię prof. Johna A.E. Vervaele, OLAF/5395/02-EN, pkt 3.10. Opinia ta została przygotowana na prośbę Specjalnej Komisji Rady Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych holenderskiego Senatu Stanów Generalnych. Stanowi ona odpowiedź na stanowisko rządu Holandii przedłożone Senatowi. Wersja ta bierze pod uwagę ostateczne stanowisko rządu dostarczone Komisji Europejskiej.

¹¹ Por. G.A.M. Strijards, *In internationalibus is de verdediging nergens, Europese balie*, „Advocatenblad”, 9 maja 2008 r., s. 276.

□ 7. Wyzwania na przyszłość

Dla Holandii współpraca między państwami członkowskimi UE w zakresie prawa karnego jest bardzo ważna. Rządowi holenderskiemu zależy na aktywnym podejściu do każdej nowej idei, która mogłaby wzmocnić współpracę w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Ponieważ Komisja Europejska wskazała, że planuje włączyć kwestię utworzenia PE do dyskusji nad programem sztokholmskim, można się spodziewać, że Holandia przygotuje się do przedstawienia swoich koncepcji odnoszących się do możliwego modelu PE¹². Biorąc pod uwagę, że ogólnie biorąc Holandia wspiera każde wzmocnienie współpracy w sferze prawa karnego, można się spodziewać, że po wejściu w życie Traktatu z Lizbony ustanawiającego fundament prawny dla PE także i faktyczne ustanowienie PE stanie się dla Holandii priorytetem.

¹² Komisja Europejska niedawno wysłała komunikat dotyczący obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości do Parlamentu Europejskiego i Rady w oczekiwaniu na konferencję sztokholmską. W tym komunikacie nie uwzględniono kwestii ustanowienia PE. Wydaje się, że także Komisja Europejska nie planuje zająć się tym tematem zanim Traktat z Lizbony nie wejdzie w życie. Zob. Bruksela, 10 czerwca 2009 r., COM (2009) 262 (final).

Dr Justyna Łacny

Instytut Nauk Prawnych PAN

PNOSZONE PRZEZ PAŃSTWA CZŁONKOWSKIE FINANSOWE SKUTKI NARUSZENIA INTERESÓW FINANSOWYCH WSPÓLNOT EUROPEJSKICH W DZIEDZINIE POLITYKI REGIONALNEJ

□ 1. Wprowadzenie

W systemie prawa Unii Europejskiej działania państw członkowskich poddawane są kontroli pod kątem ich zgodności z wymogami tego prawa. Wymogi te zawarte są w unijnych przepisach prawa pierwotnego, wtórnego i w umowach międzynarodowych, a kontrolę sprawuje Komisja i sądy unijne, działając najczęściej w trybie skarg z art. 258 i 260 TFUE (dawny art. 226 i 228 TWE) na naruszenie zobowiązań Traktatowych przez państwo członkowskie. W wyniku zastosowania tych skarg sąd unijny, działając na wniosek Komisji, może stwierdzić naruszenie prawa UE przez państwo członkowskie i zobowiązać je do usunięcia go (art. 258 TFUE), a jeżeli państwo to nie wywiąże się z tego obowiązku, może w kolejnym wyroku nałożyć na niego karę finansową (art. 260 TFUE). Tego rodzaju skargi mogą być wnoszone niezależnie od dziedziny prawa unijnego (polityki unijnej), której przepisy zostały naruszone działaniem lub zaniechaniem państwa członkowskiego¹. Równoległe do skarg

¹ Szerzej na temat skargi z art. 226 i 228 TWE: M. Górka, *Kary finansowe nakładane na państwa członkowskie UE na podstawie art. 228 Traktatu WE*, PiP 2006, nr 5, s. 61; I. Kilbey, *Financial penalties under Article 228(2) EC: Excessive complexity?*, „Common Market Law Review” 2007, nr 3, s. 743; M. Michnik, *Postępowanie przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w sprawie niewywiązywania się przez państwa członkowskie Unii Europejskiej ze zobowiązań Traktatowych (art. 226 i 227 TWE)*, „Jurysta” 2007, nr 7, s. 24; P. Wenneras, *A new*

z art. 258 i 260 TFUE, przepisy unijne ustanawiają procedury umożliwiające Komisji i sądom unijnym ocenę zgodności działań państw członkowskich z przepisami UE wyznaczającymi zasady wdrażania określonej polityki UE. Procedury takie, przewidziane w ramach polityki regionalnej, stanowiąc będą przedmiot dalszych analiz.

□ 2. Działania państw członkowskich związane z wdrażaniem unijnej polityki regionalnej

1. Państwa członkowskie wdrażające unijną politykę regionalną (art. 174 i nast. TFUE, dawny art. 158 i nast. TWE) otrzymują na ten cel środki finansowe z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, które pochodzą z budżetu UE. W tych ramach państwa te zobowiązane są podejmować ustanowione w przepisach UE działania implementacyjne, które w okresie programowania na lata 2007–2013 przewiduje rozporządzenie ogólne Nr 1083/06², rozporządzenie wykonawcze Nr 1828/06³ i rozporządzenia funduszuowe⁴. Analizując zestaw działań podejmowanych przez państwa członkowskie wydatkujące środki finansowe funduszy strukturalnych i Funduszu

dawn for Commission enforcement under Articles 226 and 228 EC: General and persistent (gap) infringements, lump sums and penalty payments, „Common Market Law Review” 2006, nr 1, s. 31.

² Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.7.2006, s. 25)

³ Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) Nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) Nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (Dz. Urz. UE L 45 z 15.2.2007, s. 3).

⁴ Rozporządzenie (WE) Nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1783/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.7.2006, s. 1); Rozporządzenie (WE) Nr 1081/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1784/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.7.2006, s. 12); Rozporządzenie (WE) Nr 1082/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie europejskiego ugrupowania współpracy terytorialnej (EUWT) (Dz. Urz. UE L 210 z 31.7.2006, s. 19); Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1084/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające Fundusz Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1164/94 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.7.2006, s. 79).

Spójności można stwierdzić, że z jednej strony są one skupione na zapewnieniu skutecznego funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli programów operacyjnych, a z drugiej – na zapobieganiu i wykrywaniu nieprawidłowości, prowadzeniu postępowań zmierzających do odzyskania kwot wydatkowanych nieprawidłowo i nakładaniu sankcji (art. 70 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/06).

2. System zarządzania i kontroli jest zespołem rozwiązań prawnych, administracyjnych i instytucjonalnych, przyjętym przez państwo członkowskie dla realizacji programów operacyjnych⁵, a w ich ramach dla wdrażania projektów współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności. O skuteczności funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli stanowi wypełnianie przez ten system wymogów określonych w przepisach UE, które są związane z wdrażaniem programów operacyjnych (art. 70 rozporządzenia nr 1083/06). Spośród możliwych wad systemu zarządzania i kontroli uwagi wymagają te z nich, których istnienie może prowadzić do negatywnych skutków finansowych, grożących powstaniem szkody w środkach finansowych budżetu UE. Tego rodzaju wada wynika z przyjęcia w systemie zarządzania i kontroli takiego rozwiązania prawnego, organizacyjnego lub innego, które powoduje lub zwiększa prawdopodobieństwo popełniania nieprawidłowości lub ich niewykrywania albo utrudnia odzyskiwanie kwot wydatkowanych nieprawidłowo i nakładanie sankcji.

Nieprawidłowość została zdefiniowana w połowie lat dziewięćdziesiątych w prawie WE⁶ jako takie naruszenie prawa wspólnotowego przez podmiot gospodarczy, które doprowadziło lub mogło doprowadzić do powstania szkody w wydatkowej lub dochodowej stronie budżetu WE. Po wykryciu nieprawidłowości państwo członkowskie zobowiązane jest prowadzić określone działania skierowanych wobec sprawców nieprawidłowości, osób uczestniczących

⁵ Program operacyjny jest dokumentem planistycznym opracowywanym przez państwo członkowskie i przyjętym przez Komisję, który określa strategię rozwoju i zestaw priorytetów, przewidzianych do osiągnięcia za pomocą funduszy strukturalnych i Funduszy Spójności (art. 2 rozporządzenia nr 1083/06).

⁶ Definicję nieprawidłowości zawarto w art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) Nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE L 312 z 23.12.1995, s. 1).

w jej popełnieniu, osób, na których ciążył obowiązek poniesienia odpowiedzialności za nieprawidłowość lub obowiązek zapobiegania ich popełnieniu. Ponadto, państwo członkowskie zobowiązane jest do prowadzenia działań niedotyczących tego kręgu podmiotów, tj. do powiadomienia Komisji o wykrytych nieprawidłowościach i nałożenia korekty finansowej. Kolejnymi obowiązkami państwa członkowskiego jest odzyskanie kwot wydatkowanych w wyniku nieprawidłowości oraz nałożenie sankcji, jeżeli wskazanym podmiotom może być przypisana wina.

3. Pomędzy nieprawidłowością a wadą systemu zarządzania i kontroli zachodzi związek tego rodzaju, że wada systemu zarządzania i kontroli może stanowić źródło powstania nieprawidłowości. Ponadto wykrycie nieprawidłowości lub wady systemu zarządzania i kontroli może prowadzić do poniesienia przez państwo członkowskie negatywnych konsekwencji w sferze finansowej, w postaci:

- 1) wstrzymania przez Komisję biegu terminu płatności okresowej,
- 2) zawieszenia jej dokonania,
- 3) zmniejszenia przekazywanych kwot, przez nałożenie korekty finansowej.

□ 3. Skutki wykrycia nieprawidłowości oraz wad systemu zarządzania i kontroli

3.1. Wstrzymanie biegu terminu płatności okresowej

1. Komisja może wstrzymać bieg terminu płatności okresowej przekazywanej państwu członkowskiemu w przypadku:

- 1) wykrycia znaczącej wady systemu zarządzania i kontroli;
- 2) wykrycia, w poświadczonej deklaracji wydatków, którą państwo członkowskie składa Komisji w celu uzyskania płatności okresowej, wydatku związanego z poważną nieprawidłowością, która nie została naprawiona (art. 91 rozporządzenia nr 1083/06).

Zarówno wada systemu zarządzania i kontroli, jak i nieprawidłowość będąca podstawą wstrzymania biegu terminu płatności okresowej, musi mieć charakter poważny.

2. W odniesieniu do proceduralnych aspektów wstrzymywania biegu terminu płatności okresowej postanowiono, że okres na który może zostać wstrzymany bieg terminu płatności okresowej, nie może przekroczyć sześciu miesięcy. Państwo członkowskie, chcąc uzyskać płatność okresową, musi przeprowadzić niezbędne działania znoszące powody, dla których Komisja wstrzymała jej dokonanie, a jeżeli państwo członkowskie działań tych nie wykona, Komisja dysponuje możliwością podjęcia innych czynności, np. zawieszenia płatności.

3. Przepisy UE nie określają formy prawnej wstrzymania biegu terminu płatności okresowej. Uznanie, że wstrzymanie to dokonywane jest w formie decyzji oznaczałoby, że państwo członkowskie mogłoby kwestionować jej ważność przed sądami wspólnotowymi w trybie skargi z art. 263 TFUE (dawny art. 230 TWE). W świetle orzecznictwa sądów unijnych zasadne wydaje się przyjęcie, że czynność ta powinna przybierać formę decyzji, gdyż akt wstrzymania biegu terminu płatności okresowej dotyczy państwa członkowskiego indywidualnie i bezpośrednio. Praktyczne wykorzystanie w omawianym przypadku procedury z art. 263 TFUE jest jednak wątpliwe, gdyż państwa członkowskie, zmierzając do otrzymania płatności okresowej, będą raczej skłonne wypełniać zalecenia Komisji, niż je podważać w toku długotrwałej procedury sądowej. Potwierdzają to analizy skarg państw członkowskich wpływające do sądów unijnych, z których wynika, że państwa członkowskie nie wnoszą tego rodzaju skarg.

3.2. Zawieszenie płatności okresowej

1. Komisja może zawiesić całość lub część płatności okresowej w przypadku:

- 1) wykrycia w systemie zarządzania i kontroli poważnej wady, mającej wpływ na rzetelność procedury poświadczania płatności, w odniesieniu do której nie podjęto środków naprawczych,
- 2) wykrycia, w poświadczonej deklaracji wydatków, wydatku związanego z poważną nieprawidłowością, która nie została naprawiona,

- 3) poważnego naruszenia przez państwo członkowskie zobowiązań określonych w art. 70 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1083/06⁷ (art. 92 rozporządzenia nr 1083/06).

Przesłanki zawieszenia płatności okresowej, podobnie jak przesłanki wstrzymania biegu jej terminu, wymagają stwierdzenia poważnej postaci naruszenia obowiązków spoczywających na państwach członkowskich.

2. W odniesieniu do proceduralnych aspektów zawieszania płatności okresowych należy stwierdzić, że przed podjęciem przez Komisję decyzji o zawieszeniu tej płatności, państwo członkowskie może zgłosić uwagi w postępowaniu wyjaśniającym, w terminie dwóch miesięcy (art. 92 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/06). W przepisach nie został ustalony okres, na który może zostać zawieszona dokonanie płatności okresowej. Rozwiązanie to z jednej strony może powodować długotrwały stan niepewności po stronie państwa członkowskiego, a z drugiej umożliwia mu, w razie potrzeby, podejmowanie w dłuższym czasie działań warunkujących zniesienie zawieszenia, a w konsekwencji uzyskanie płatności okresowej i uniknięcie groźby nałożenia korekty finansowej.

Komisja znosi zawieszenie płatności okresowej, gdy państwo członkowskie podjęło niezbędne środki umożliwiające zniesienie zawieszenia, jeżeli jednak to nie nastąpiło, Komisja może przyjąć decyzję o anulowaniu wkładu UE w program operacyjny, zgodnie z przepisami określającymi nakładanie przez nią korekt finansowych (art. 92 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/06).

3.3. Korekty finansowe

3.3.1. Regulacje prawne

1. Komisja może nałożyć na państwo członkowskie korektę finansową w przypadku:

⁷ Przepisy tego artykułu ustanawiają obowiązki państw członkowskich związane z funkcjonowaniem systemu zarządzania i kontroli oraz zapobieganiem, wykrywaniem i korygowaniem nieprawidłowości, odzyskiwaniem kwot nienależnie wypłaconych i raportowaniem o nich, a także określają zasady podziału odpowiedzialności finansowej za wypłatę nienależnych kwot, w przypadku niemożliwości odzyskania ich od beneficjenta przez państwo członkowskie.

- 1) wykrycia poważnej wady systemu zarządzania i kontroli, która niesie zagrożenie dla środków finansowych budżetu UE wypłaconych przed ujawnieniem tej wady⁸,
- 2) wykrycia, w poświadczonej deklaracji wydatków, nieprawidłowego wydatku, którego państwo członkowskie nie skorygowało do momentu wszczęcia procedury nakładania korekty finansowej przez Komisję,
- 3) naruszenia przez państwo członkowskie obowiązków związanych z nakładaniem przez nie korekt finansowych, określonych w art. 98 rozporządzenia nr 1083/06⁹ (art. 99 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/06)

Istota korekt finansowych nakładanych przez Komisję na państwa członkowskie polega na wycofaniu funduszy pochodzących z budżetu UE, które zostały przeznaczone na realizację programu operacyjnego (art. 99 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/06). Komisja wyjaśnia, że celem dokonywania korekt finansowych jest przywrócenie sytuacji, w której wszystkie wydatki poświadczone do sfinansowania z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności są zgodne z przepisami oraz zasadami krajowymi i unijnymi. Wynika z tego, że nakładanie korekt finansowych zmierza do zapewnienia zgodności wydatków sfinansowanych z budżetu UE z wymogami przepisów krajowych i unijnych, określających reguły ich dokonywania. W podobnym tonie wypowiada się Trybunał Sprawiedliwości (TS) stwierdzając, że korekty finansowe nie są sankcjami, a celem ich

⁸ Pomimo że w przepisach nie określono rodzaju zagrożenia wywołanego przez wykrytą wadę, przyjęć można, że zagrożenie to odnosi się do ryzyka, że wydatki zrefundowane w ramach płatności okresowej obciążone są nieprawidłowościami.

⁹ Przesłanką nałożenia korekty finansowej przez państwo członkowskie jest wystąpienie nieprawidłowości (art. 98 rozporządzenia nr 1083/06). Istotna reguła nakładania korekt finansowych przez państwa członkowskie stanowi, że fundusze uwolnione w skutek dokonania korekty finansowej mogą być ponownie wykorzystane przez państwa członkowskie na dany program operacyjny do dnia 31 grudnia 2015 r. (art. 98 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/06). Ponowne wykorzystanie funduszy uwolnionych wskutek nałożenia korekty finansowej zostało jednak ograniczone. Po pierwsze, anulowany wkład publiczny nie może zostać ponownie wykorzystany na projekty poddane korektom finansowym. Po drugie, gdy korekta finansowa jest nakładana wskutek wykrycia nieprawidłowości systemowej, uwolniony wkład publiczny nie może finansować projektów realizowanych w ramach osi priorytetowej programu operacyjnego, w obrębie której wystąpiła tego rodzaju nieprawidłowość, a po trzecie, państwo członkowskie zobowiązane jest w takim przypadku rozszerzyć zakres kontroli na wszystkie projekty, których nieprawidłowość ta mogła dotyczyć (art. 98 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1083/06).

nakładania jest uniknięcie obciążania budżetu WE (UE) kwotami, których poniesienie nie służy finansowaniu celów wyznaczonych przez wspólnotowe (unijne) rozporządzenia¹⁰.

2. Odnosząc się do proceduralnych aspektów nakładania korekty finansowej wyróżnić można dwa etapy ustalania jej wysokości, a mianowicie określanie podstawy jej obliczenia oraz obliczenie jej wysokości. Pierwszy etap kończy stwierdzenie, czy podstawą obliczeń wysokości korekty finansowej będzie wartość ekstrapolowana, czy też stawka ryczałtowa, a nakładane korekty nazywane są odpowiednio korektami ekstrapolowanymi i ryczałtowymi (art. 99 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1083/06). Przy podejmowaniu decyzji o wyborze podstawy obliczania korekty finansowej Komisja opiera się na indywidualnych przypadkach nieprawidłowości, przy uwzględnieniu ich systemowego charakteru. Następnie określana jest wysokość nakładanej korekty finansowej i w tym względzie Komisja zobowiązana jest kierować się przesłankami związanymi, po pierwsze, z wykrytą nieprawidłowością oraz po drugie, z wadami programu operacyjnego.

Przepisy odnoszące się do korekt finansowych pozostawiają wiele niejasności dotyczących m.in. przesłanek wpływających na wybór podstawy obliczeń (korekta ryczałtowa czy ekstrapolowana) i sposobu ich obliczania¹¹. Próbuąc wyjaśnić te wątpliwości można sięgnąć do wytycznych Komisji dotyczących nakładania korekt finansowych, przy zastrzeżeniu, że zgodnie z orzecznictwem sądów unijnych, wytyczne nie mają mocy prawnie wiążącej i nie mogą być uznawane za autentyczną wykładnię prawa UE¹². Zaznaczyć przy tym war-

¹⁰ Wyroki: z dnia 11 stycznia 2001 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, C-247/98, ECR 2001, s. I-1, pkt 13 i 14; z dnia 9 września 2004 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, C-332/01, ECR 2004, s. I-7699, pkt 63; z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie P. Belgia przeciwko Komisji, C-418/06, ECR 2008, s. I-3047, pkt 154.

¹¹ Jedynym rodzajem korekty finansowej, której sposób obliczania został określony w przepisach prawa, jest korekta dokonywana w przypadku naruszenia zasady dodatkowości (art. 15 rozporządzenia nr 1083/06). Tytułem wyjaśnienia należy wskazać, że zasada dodatkowości zobowiązuje państwa członkowskie do zapewniania określonego poziomu finansowania krajowego, które częściowo pokrywa koszty wdrażania programów operacyjnych.

¹² Wyrok z dnia 18 czerwca 1970 r. w sprawie Hauptzollamt Bremen-Freihafen, 74-69, ECR 1970, s. 451.

to, że wytyczne dotyczące nakładania korekt finansowych nie są publikowane, co powoduje, że dostęp do nich jest utrudniony¹³.

Technika przyjmowania przez Komisję regulacji w formie aktów prawnych nieuwzględnionych w typologii art. 288 TFUE (dawny art. 249 TWE), czyli w formie wytycznych, obwieszczeń czy kodeksów, jest w doktrynie krytykowana ze względu na brak przejrzystości, utrudniającą ustalenie warunków stosowania prawa WE (UE) oraz niepewność prawa, wynikającą z niewiążącego charakteru regulacji¹⁴. W tym kontekście można zauważyć, że pomimo, iż wytyczne *de iure* wiążą wyłącznie wewnętrzne służby Komisji, *de facto* są stosowane wobec podmiotów względem nich zewnętrznych, *in casu* wobec państw członkowskich. Warto ponadto zauważyć, że ETS konsekwentnie podkreśla, iż wymóg pewności prawnej powinien być przestrzegany ze szczególnym rygorem zwłaszcza w przypadku regulacji przewidujących skutki finansowe¹⁵, a o ustanowienie jasnych kryteriów wymierzania korekt finansowych apelował również Parlament Europejski¹⁶. Praktyka regulowania w formie wytycznych kryteriów wpływających na rodzaj stosowanej korekty finansowej i jej wysokość wydaje się zaspokajać zarówno interesy Komisji, jak i państw członkowskich, gdyż żaden z tych podmiotów nie dąży do uregulowania tej materii w formie aktu prawnego, co można było uczynić choćby w ramach przyjmowania pakietu legislacyjnego wyznaczającego zasady wydatkowania funduszy w latach 2007–2013.

¹³ W poprzednim okresie programowania Komisja wydała kilka wytycznych, w tym m.in. wytyczne dot. korekt finansowych nakładanych w związku z: (1) wydatkowaniem Funduszu Spójności (C(2002)2871); (2) wydatkowaniem funduszy strukturalnych (C(2001)476); (3) naruszeniami przepisów zamówień publicznych (COCOF/07/0037/00-EN). Informacje na temat innych wytycznych odnaleźć można w literaturze, np. F. Bollen, *EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and Implications for Current and Future Member States*, EIPA 2000, s. 80 i P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press 2006, s. 91.

¹⁴ Por. H.C.H. Hofmann, *Negotiated and non-negotiated administrative rule-making: The example of EC competition policy*, „Common Market Law Review” 2006, nr 1, s. 153.

¹⁵ Wyroki: z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie Emsland-Stärke, C-94/05, ECR 2006, s. I-2619, pkt 43 i 50; z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawie Stichting ROM-projecten, C-158/06, ECR 2007, s. I-5103, pkt 24-26; z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie Rüdiger Jäger, C-420/06, ECR 2008, s. I-1315, pkt 61; z dnia 13 marca 2008 r. w połączonych sprawach Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, C-383/06 do C-385/06, ECR 2008, s. I-1561, pkt 58.

¹⁶ Rezolucja PE w sprawie dokumentu Komisji dotyczącego kontroli finansowej funduszy strukturalnych – korekty finansowe netto (Dz. Urz. 1997 C 286 z 22.09.1997, s. 341).

Metoda określania w formie wytycznych przesłanek wpływających na wysokość zobowiązań finansowych nakładanych przez Komisję na podmioty trzecie jest stosowana nie tylko na gruncie polityki regionalnej, lecz także w dziedzinie unijnej polityki konkurencji, gdzie w wytycznych Komisja określa wartości kar finansowych nakładanych na przedsiębiorców naruszających unijne przepisy konkurencji¹⁷. W obszarze unijnego prawa konkurencji przyjęto odmienną technikę regulacji niż w dziedzinie polityki regionalnej. W prawie konkurencji unijne rozporządzenia¹⁸ określają maksymalne progi kar, a wytyczne metodologię ich określania przez Komisję w ramach wyznaczonych przez wspomniane rozporządzenia.

W wytycznych dotyczących nakładania korekt finansowych Komisja wyjaśniła m.in. pojęcie nieprawidłowości systemowej¹⁹ i niektóre zasady obliczania wysokości korekt finansowych. I tak, w odniesieniu do ekstrapolowanych korekt finansowych określono, że są one nakładane wtedy, gdy można zidentyfikować jednolitą i reprezentatywną grupę transakcji, projektów lub programów oraz stwierdzić, że w grupie tej wystąpiły pojedyncze i policzalne błędy tego samego rodzaju, lecz względy ekonomiki kontroli nie pozwalają na oszacowanie szkód finansowych wyrządzonych przez poszczególne nieprawidłowości. W takim przypadku, badaniu nie podlega cała grupa transakcji, projektów lub programów, lecz ich próba, a wyniki badania na próbie są rozszerzane na całą badaną grupę, zgodnie z międzynarodowymi standardami audytu²⁰.

W odniesieniu do korekt ryczałtowych Komisja wyjaśniła, że są one nakładane wtedy, kiedy ze względu na zbyt dużą liczbę zmiennych lub ich rozproszone skutki nie można z wystarczającą pewnością oszacować finansowych skutków wykrytych nieprawidłowości, a anulowanie całego wkładu Wspólnoty byłoby nieproporcjonalne. Jako przykład okoliczności mogących uzasadnić nałożenie

¹⁷ Por. G. Materna, *Metody ustalania przez Komisję grzywien za naruszenie art. 81 i 82 TWE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 7, s. 4; K. Mojzesowicz, *Nowe wytyczne Komisji w sprawie grzywien za naruszenie prawa konkurencji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 3.

¹⁸ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. 1 z 4.1.2003, s. 1)

¹⁹ Jest to nieprawidłowość wskazująca na powtarzający się błąd, wynikający z poważnych niedociągnięć systemu zarządzania i kontroli (Wytyczne C(2001)476, pkt 1 b).

²⁰ Wytyczne C (2001) 476, pkt 1 d.

ryczałtowej korekty finansowej Komisja wskazała naruszenie przez państwo członkowskie przepisów WE (UE) zobowiązujących do prowadzenia określonego rodzaju kontroli. Korekty ryczałtowe mogą być również nakładane w przypadku wykrycia poważnej wady systemu zarządzania i kontroli, prowadzącej do wystąpienia szerokiej skali naruszeń przepisów ustanawiających reguły wydatkowania środków finansowych, a także ujawnienia, że państwo członkowskie nie podejmuje w odpowiednim czasie działań prowadzących do zniesienia negatywnych skutków wykrywanych nieprawidłowości²¹. Odnosząc się do wysokości ryczałtowych korekt finansowych Komisja wyjaśniła, że wysokość tę będzie określać na podstawie wykrytych nieprawidłowości oraz wad systemów zarządzania i kontroli, przy czym podstawowym czynnikiem wpływającym na wysokość korekt finansowych jest ocena ryzyka, na jakie były narażone środki finansowe budżetu WE (UE). Dla celów określania wysokości ryczałtowych korekt finansowych Komisja opracowała katalog elementów systemu zarządzania i kontroli, które uznaje za elementy kluczowe lub dodatkowe oraz wyznaczyła stawki procentowe, które zamierza stosować (25%, 10%, 5%, 2%). Komisja wyjaśniła również przesłanki ich stosowania przez wskazanie wysokości stawek procentowych, które zamierza nakładać w przypadku wykrycia określonej wady systemu zarządzania i kontroli oraz nieprawidłowości.

W wytycznych zawarto wiele wskazówek odnoszących się do nakładania ryczałtowych korekt finansowych. Przykładowo przewidziano, że w przypadku niestosowania przepisów krajowych ustanawiających sankcje za nieprawidłowe wydatkowanie funduszy, na państwo członkowskie nakładana jest korekta finansowa w wysokości nienależonych sankcji, powiększona o 2% wartości wniosków o płatność, co zostało uzasadnione stwierdzeniem, że niestosowanie sankcji podwyższa ryzyko składania nieprawidłowych wniosków o płatność. Korekta finansowa w wysokości 2% może być również zastosowana wtedy, gdy Komisja, nie wymierzając żadnej korekty finansowej, poinformuje państwo członkowskie o konieczności dokonania usprawnień odnoszących się do dodatkowych elementów

²¹ Wytyczne C (2001) 476, pkt 1 e.

systemu zarządzania i kontroli, których państwo członkowskie nie wykona²².

Wytyczne obrazują sposób podejścia Komisji do nakładania korekt finansowych, z którego wynika, że wysokość nakładanych korekt finansowych może odzwierciedlać nie tylko wysokość nieprawidłowych wydatków oraz wad systemu zarządzania i kontroli, ale również aktywność państw członkowskich w zakresie znoszenia negatywnych skutków tych nieprawidłowości i wad. Przykładowo Komisja, określając stawki procentowe stosowane w przypadku wyłączenia wydatków ze względu na naruszenia przepisów zamówień publicznych postanowiła, że stosowane stawki mogą przewyższać progi określone przez nią w wytycznych, jeżeli państwo członkowskie, po przedstawieniu mu uzasadnionej opinii w ramach procedury dawnego art. 226 TWE, przekaże Komisji wniosek o płatność uwzględniający nieprawidłowy wydatek²³. W takiej sytuacji, jak się wydaje, podwyższenie stawki procentowej stosowanej korekty finansowej stanowi swoistą sankcję za nielojalność państwa członkowskiego, które wiedząc o zarzutach podnoszonych w stosunku do określonych wydatków, powinno powstrzymać się od uwzględniania kwestionowanych kwot we wniosku o płatność. Jednakże do obniżenia stawki procentowej lub do odstąpienia od wymierzania korekty finansowej może prowadzić postępowanie państwa członkowskiego, które w sytuacji niejasności w interpretacji przepisów WE (UE) podjęło skuteczne i niezwłoczne działania mające na celu ich wyjaśnienie²⁴.

Na podstawie przytoczonych regulacji można wnioskować, że podstawowa zasada nakładania korekt finansowych wymaga, aby wysokość korekty finansowej odpowiadała kwocie wydatków nieprawidłowo poniesionych ze środków finansowych budżetu UE. W sytuacji natomiast, gdy dokładne obliczenie kwoty nieprawidłowych wydatków jest niemożliwe lub gdy wykluczają to względy ekonomiczne kontroli, Komisja dokonuje korekt finansowych na podstawie ekstrapolacji lub stawek ryczałtowych, przy czym najpierw badana

²² Wytyczne C (2001) 476, pkt 2.5.

²³ Wytyczne w sprawie zamówień publicznych, str. 4, COCOF/07/0037/00-EN.

²⁴ Wytyczne C (2001) 476, pkt 2.4.

jest możliwość zastosowania zasady ekstrapolacji, a w przypadku wykluczenia tej możliwości, stosowane są stawki ryczałtowe. Nakładanie korekt finansowych opartych na ekstrapolacji lub stawkach ryczałtowych można uznać za wyraz dążenia do wyważenia relacji pomiędzy koniecznością wycofania środków finansowych budżetu UE poniesionych z naruszeniem ustanowionych w tym względzie zasad, a trudnością oszacowania faktycznej szkody wyrządzonej w tych środkach.

3. Uwzględniając, że korekty finansowe nakładane są na państwa członkowskie w formie decyzji, w procedurze prowadzącej do jej wydania wyróżnić można dwa etapy: postępowanie poprzedzające nałożenie korekty finansowej, prowadzone przez Komisję i państwo członkowskie (art. 100 rozporządzenia nr 1083/06) oraz, w przypadku zaskarżenia decyzji, jej sądową kontrolę dokonywaną przez sądy unijne.

W ramach postępowania poprzedzającego nałożenie korekty finansowej, Komisja informuje państwo członkowskie o tymczasowych wnioskach i wzywa je do zgłoszenia uwag w terminie dwóch miesięcy (art. 100 rozporządzenia nr 1083/06). Państwo członkowskie może uzyskać dodatkowo dwumiesięczny termin dla wykazania, że rzeczywisty zakres nieprawidłowości, będący przesłanką wymierzania korekty finansowej, był mniejszy niż w ocenie Komisji, a także, działając w porozumieniu z Komisją, może ograniczyć zakres analiz do części dokumentów. Z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków, okres, w którym państwo członkowskie może zająć stanowisko dotyczące tymczasowych wniosków nie może przekroczyć dwóch miesięcy, a naruszenie tego terminu zwalnia Komisję z obowiązku uwzględniania stanowiska państwa członkowskiego. Jeżeli państwo członkowskie nie akceptuje tymczasowych wniosków, jest wzywane do wzięcia udziału w przesłuchaniu. Co istotne, w przypadku osiągnięcia porozumienia na tym etapie procedury, państwo członkowskie może powtórnie wykorzystać sporne środki finansowe, na zasadach stosowanych przez państwa członkowskie w przypadku wymierzania korekt finansowych. Oznacza to, że państwo członkowskie zachowuje prawo do ponownego wykorzystania spornych kwot w ramach realizowanych programów

operacyjnych²⁵. W przypadku natomiast, gdy państwu członkowskiemu i Komisji nie uda się osiągnąć porozumienia, Komisja podejmuje decyzję w sprawie korekty finansowej, w terminie sześciu miesięcy od dnia przesłuchania. Wówczas określona w decyzji Komisji kwota korekty finansowej jest wyłączana z programu operacyjnego i zwracana do budżetu UE na podstawie wystawionego przez Komisję zlecenia windykacji (art. 102 rozporządzenia nr 1083/06). W praktyce, kwota korekty finansowej jest potrącana z następnej płatności okresowej, dokonywanej na rzecz państwa członkowskiego²⁶. Co istotne, nałożenie korekty finansowej nie narusza obowiązku państwa członkowskiego do prowadzenia procedury odzyskiwania kwot wydatkowanych nienależnie (art. 98 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/06) i windykacji pomocy publicznej (art. 101 rozporządzenia nr 1083/06).

3.3.2. Określanie wysokości kwoty korekty finansowej i reguły dowodowe jako przykłady wymogów sformułowanych w orzecznictwie Wspólnot Europejskich, związanych z nakładaniem korekt finansowych

1. Mechanizm nakładania korekt finansowych w dziedzinie polityki regionalnej ustanowiony został w prawie UE w okresie programowania na lata 2000–2006²⁷ i z tego względu orzecznictwo wspólnotowej judykatury nie jest jak dotąd zbyt obszerne. Uwzględniając jednak stopniowy napływ skarg państw członkowskich podważających decyzje Komisji nakładające korekty finansowe należy przyjąć, że tematyka ta w niedługim czasie będzie stanowiła przedmiot analiz i wyjaśnień. W takim stanie rzeczy można podjąć próbę charakterystyki mechanizmów nakładania korekt finansowych, sięgając do dwóch grup orzeczeń sądów wspólnotowych. Odnieść się można, po pierwsze, do orzeczeń dotyczących wykładni i stosowania przepisów rozporządzeń UE regulujących anulowanie funduszy strukturalnych, które wypełniając analogiczne funkcje jak korekty finansowe,

²⁵ Zob. przypis 10.

²⁶ Por. P. Craig, *EU Administrative...*, s. 93.

²⁷ Artykuł 39 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz. Urz. WE L 161 z 26.6.1999).

obowiązywały w latach poprzednich. Po drugie, uzasadnione jest odniesienie się do orzeczeń dotyczących nakładania korekt finansowych w ramach wspólnej polityki rolnej²⁸ przy zastrzeżeniu, że wypracowane w tej dziedzinie reguły są stosowane w drodze analogii w dziedzinie polityki regionalnej. Przegląd orzecznictwa zostanie skoncentrowany na dwóch kwestiach, a mianowicie na sposobie określania wysokości korekt finansowych oraz regule odwróconego ciężaru dowodzenia, stosowanej w toku sądowej kontroli decyzji Komisji nakładającej korekty finansowe.

2. Odnosząc się do sposobu określania wysokości korekt finansowych należy zauważyć, że ETS wypracował pewne rozwiązania dotyczące miarkowania wysokości wycofywanych środków finansowych. W tym zakresie wskazać można poglądy ETS wypracowane na gruncie wspólnej polityki rolnej²⁹, które zostały przytoczone w sprawie *Comunità montana della Valnerina*³⁰ dotyczącej polityki regionalnej. ETS stwierdził wówczas, że Komisja uprawniona jest żądać zwrotu kwot przewyższających wysokość wykrytych nieprawidłowości, gdyż zawężenie uprawnień Komisji do dochodzenia wyłącznie kwot równych wykrywanym nieprawidłowościom mogłoby zachęcać beneficjentów do popełniania nadużyć finansowych. Zdaniem ETS względy skuteczności zarządzania pomocą wspólnotową i zapobiegania nadużyciom finansowym uzasadniają żądanie zwrotu również tych kwot, których nieprawidłowości dotyczą jedynie częściowo. ETS zastrzegł jednak, że uprawnienia do szacowania kwoty wyłączanej z finansowania UE powinny być wykonywane z poszanowaniem zasady proporcjonalności pomiędzy zwracaną kwotą a nieprawidłowością. Należy w tym kontekście zauważyć, że zapewnienie poszanowania zasady proporcjonalności pomiędzy naruszeniami uzasadniającymi nałożenie korekty finansowej a kwotą wyłączanych

²⁸ Na temat procedury rozliczania rachunków: J. Łacny, *Administracyjna ochrona interesów finansowych Wspólnoty w ramach Wspólnej Polityki Rolnej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 2, s. 12.

²⁹ Wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie *Conserve Italia*, C-500/99 P., ECR 2002, s. I-867, pkt 88–89.

³⁰ Wyrok z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie *Comunità montana della Valnerina*, C-240/03 P., ECR 2006, s. I-731, pkt 140–142.

środków finansowych może być trudne do zrealizowania w sytuacji, gdy przesłanką nałożenia korekty finansowej jest nieprawidłowość systemowa lub wada systemu zarządzania i kontroli, których skutki finansowe z natury rzeczy są trudne do oszacowania. Z tego punktu widzenia na uwagę zasługują poglądy sądów wspólnotowych odnoszące się do metodologii nakładania korekt finansowych przez Komisję wypracowane na gruncie wspólnej polityki rolnej.

Analiza orzecznictwa ETS i SPI prowadzi do wniosku, że przyjmują one stosowaną przez Komisję metodologię szacowania wysokości korekt finansowych, opartą o ekstrapolację i stawki ryczałtowe, na zasadach określanych przez Komisję w wydawanych przez nią wytycznych³¹. Wskazać można sprawy, w których ETS wręcz bada zgodność metody obliczenia wysokości korekty finansowej ze wskazówkami zawartymi w wytycznych. Dla przykładu, ETS uznał w dwóch wyrokach za wytycznymi Komisji, że niewprowadzenie przez państwo członkowskie zintegrowanego systemu zarządzania kontroli (ang. *IACS*) samo w sobie uzasadnia zastosowanie korekty ryczałtowej w wysokości 5%, bez potrzeby szczegółowego badania zagadnień jakości i ilości kontroli³².

Z orzecznictwa sądów wspólnotowych wynika również, że w ramach kontroli legalności decyzji Komisji nakładającej korektę finansową, sądy te nie są właściwe do rozstrzygnięcia o kwocie nakładanej korekty. Teza ta zapadła w sprawie C-418/06 Belgia przeciwko Komisji, w której Belgia zaskarżyła decyzję Komisji o nałożeniu korekty ryczałtowej w wysokości 2% wydatków poniesionych przez rolnicze agencje płatnicze w latach 2000–2002 (9.322.809 euro). Komisja uzasadniła nałożenia korekty finansowych okolicznością nieprzeprowadzenia przez organy krajowe wystarczających kontroli uzupełniających³³. Belgia zaskarżyła decyzję Komisji do

³¹ Wyroki: z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie Francja przeciwko Komisji, C-118/99, ECR 2002, s. I-747, pkt 49; z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, C-157/00, ECR 2003, s. I-153, pkt 115.

³² Wyroki: z dnia 18 września 2003 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, C-331/00, ECR 2003, s. I-9085, pkt 73 i z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, C-300/02, ECR 2005, s. I-1341, pkt 97 i 100.

³³ Organy te, po ustaleniu rozbieżności pomiędzy danymi dotyczącymi obszaru działek rolnych, przedstawianymi przez rolników we wnioskach o płatność obszarową, a danymi zaktualizowanymi w komputerowym systemie identyfikacji działek rolnych, przeprowadziły zaledwie

SPI³⁴, a następnie do ETS³⁵, domagając się jej uchylenia lub obniżenia kwoty korekty finansowej do wysokości 1.079.814 euro albo, w ramach zarzutu ewentualnego, nałożenia korekty finansowej ekstrapolowanej w wysokości 1 491 085 euro. Odnosząc się do rodzaju korekty finansowej obydwie sądy przypomniały, że w świetle wytycznych Komisji, korekta ryczałtowa nakładana jest wtedy, gdy nie można precyzyjnie określić straty finansowej poniesionej przez budżet UE³⁶, a ze względu na braki w kontrolach krajowych sytuacja taka ma miejsce w analizowanej sprawie. Sądy obydwu instancji stwierdziły również, że w ramach działań finansowych w ramach Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej żaden przepis nie nadaje ETS nieograniczonego prawa do orzekania, o którym mowa w art. 229 TWE, czego domagała się Belgia. Przepis ten przewiduje, że rozporządzenia uchwalone wspólnie przez PE i przez Radę mogą przyznać ETS nieograniczone prawo orzekania w odniesieniu do kar przewidzianych w tych rozporządzeniach. ETS argumentował brak swojej kognicji do korzystania z uprawnienia przyznanego mu w art. 229 TWE w odniesieniu do korekt finansowym tym, że korekty te nie stanowią kary.

3. Drugim z charakteryzowanych zagadnień jest szczególna reguła dowodowa stosowana w toku sądowej kontroli decyzji Komisji nakładającej korekty finansowe. Sądy wspólnotowe w tego rodzaju sprawach nie stosują bowiem ogólnej zasady przewidującej, że ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne, lecz ciężar dowodzenia jest odwrócony³⁷. Przedstawiona

kilka kontroli mających na celu wyjaśnienie przyczyn tych rozbieżności, i z reguły wypłacały pomoc obszaruw zgodnie z deklaracjami rolników. Dane z wniosków o pomoc wskazywały przy tym na większy areał gruntów niż ten, który wynikał z danych systemu komputerowego.

³⁴ Wyrok z dnia 25 lipca 2006 r. w sprawie Belgia przeciwko Komisji, T-221/04, ECR 2006, s. II-57.

³⁵ Wyrok z dnia 24 kwietnia 2008 r. w sprawie Belgia przeciwko Komisji, C-418/06 P, ECR 2008, s. I-3047.

³⁶ Wyrok z dnia 18 września 2003 r. w sprawie Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, C-346/00, ECR 2003, s. I-9293, pkt 53.

³⁷ Wyroki: z dnia 12 września 2007 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, T-243/05, ECR 2007, s. II-3475, pkt 57 i z dnia 9 czerwca 2005 r. w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, C-287/02, ECR 2005, s. I-5093, pkt 64 wraz z przytoczonym orzecznictwem.

reguła dowodowa przypomniana została w sprawie C-5/03 Grecja przeciwko Komisji³⁸. ETS wskazał wówczas, że jeśli Komisja zamierza wykluczyć pewne wydatki z finansowania wspólnotowego z powodu przypisywanego państwu członkowskiemu naruszenia przepisów UE, to nie ma obowiązku wyczerpującego udowodnienia naruszenia tych przepisów ani wykazania rzeczywistej szkody, lecz musi przedstawić dowody, na podstawie których powzięła poważne i zasadne wątpliwości dotyczące naruszenia prawa oraz dane uprawdopodobniające szkodę. W ramach odwróconego ciężaru dowodu to do państwa członkowskiego należy podważenie twierdzeń Komisji, poprzez przedstawienie dowodów wykazujących, że do naruszenia prawa UE w ogóle nie doszło, że było ono mniejsze, niż zarzuca mu Komisja albo też, że popełniła ona błąd w ocenie skutków finansowych tego naruszenia. Jeżeli zatem Komisja przedstawi argumentację uzasadniającą poważne i uzasadnione wątpliwości dotyczące prawidłowości wydatków, a państwo członkowskie nie przedstawi dowodów znoszących je lub wskazujących na mniejszy zakres skutków finansowych domniemanego naruszenia, ETS nie będzie miał podstaw dla stwierdzenia nieważności decyzji Komisji. Tytułem ilustracji można zauważyć, że ETS wielokrotnie wskazywał, że Komisja nie jest zobowiązana do udowodnienia w sposób wyczerpujący niewystarczalności kontroli przeprowadzonych przez organy krajowe, czy też nieprawidłowości w przekazanych przez nie danych, musi jednak przedstawić dowody poważnych i zasadnych wątpliwości, jakie powzięła w stosunku do rzeczonych kontroli bądź danych. Wówczas do państwa członkowskiego należy przedstawienie najbardziej szczegółowego i pełnego dowodu na istnienie prawidłowo funkcjonującego systemu kontroli oraz prawidłowości przekazywanych danych, a także, jeśli taka sytuacja ma miejsce, na nieścisłość twierdzeń Komisji.

ETS uznaje, że odwrócony ciężar dowodu, stawiający Komisję w uprzywilejowanej sytuacji procesowej, uzasadniony jest podziałem kompetencji między Wspólnotę a państwa członkowskie, w ramach którego zarządzanie środkami finansowymi budżetu UE pozostaje w gestii administracji krajowych. Zdaniem ETS, państwa

³⁸ Wyrok z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie Grecja przeciwko Komisji, C-5/03, ECR 2005, s. I-5925.

członkowskie są w najlepszej sytuacji, by gromadzić i weryfikować dane związane z dokonywanymi płatnościami refundowanymi ze środków finansowych budżetu UE i są w posiadaniu najbardziej szczegółowych i dokładnych informacji mogących wykazać rzeczywisty przebieg przeprowadzanych kontroli, danych liczbowych oraz, w przypadku takiej okoliczności, niedokładność wyliczeń Komisji ustalających wysokość korekt finansowych³⁹. Na gruncie przepisów wspólnotowych podział kompetencji, na który powołuje się ETS, określany jest mianem podziału zarządzania (art. 53 lit. b rozporządzenia finansowego⁴⁰). Uwzględniając, że zasada podziału zarządzania stosowana jest zarówno w ramach wdrażania wspólnej polityki rolnej, jak i polityki regionalnej, zasadne jest przyjęcie, że poglądy ETS, odnoszące się do odwrócenia ciężaru dowodu, wypracowane na gruncie wspólnej polityki rolnej, zachowują aktualność również w odniesieniu do polityki regionalnej.

□ 4. Zakończenie

Kończąc charakterystykę procedur stosowanych przez Komisję w celu zapewnienia zgodności działań państw członkowskich z wymogami prawa UE, określającymi zasady wdrażania polityki regionalnej można stwierdzić, że naruszenie przez państwo członkowskie wymogów w tej dziedzinie prawa UE może prowadzić do powstania skutków finansowych polegających na:

- czasowym wstrzymaniu udostępniania państwom członkowskim płatności okresowych, mających zrefinansować koszty realizowanych projektów, co ma miejsce wtedy, gdy Komisja wstrzyma bieg terminu płatności okresowej lub zawiesi jej dokonanie;
- zmniejszeniu puli środków finansowych, przysługujących państwom członkowskim w ramach ich alokacji, co następuje wtedy, gdy Komisja nałoży na państwa członkowskie korektę finansową.

³⁹ Wyrok z dnia 9 czerwca 2005 r. w sprawie C-287/02 Hiszpania przeciwko Komisji, ECR 2005, s. I-5039, pkt 53 wraz z przytoczonym orzecznictwem.

⁴⁰ Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) Nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie Rozporządzenia Finansowego stosowanego do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE L 248 z 16.09.2002, s. 1, PWS rozdz. 1, t. 4, s. 74).

Wspólnymi przesłankami wszczęcia przez Komisję omawianych procedur jest poważne naruszenie przez państwo członkowskie obowiązków związanych z identyfikowaniem i eliminowaniem wad systemu zarządzania i kontroli, wykrywaniem nieprawidłowości oraz podejmowaniem środków korygujących. Procedury te różni natomiast skutek ich zastosowania. Wstrzymanie biegu terminu płatności okresowej i zawieszenie jej dokonania ma charakter zapobiegawczy i zmierza do umożliwienia państwu członkowskiemu podjęcia środków naprawczych i uzyskania płatności okresowych. Nałożenie korekt finansowych ma natomiast charakter represyjny w tym znaczeniu, że prowadzi do obowiązku zwrotu przez państwo członkowskie do budżetu UE ustalonej kwoty korekty finansowej. W odniesieniu do nakładania korekt finansowych w dziedzinie polityki regionalnej należy zauważyć, że obecny kształt regulacji prawnej stanowi kolejny etap w kształtowaniu tej relatywnie nowej instytucji, a na jej ewolucję wpływ wywiera praktyka Komisji i orzecznictwo ETS.

Jerzy Szymański

Zastępca Prokuratora Generalnego RP

OCHRONA INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ W POLSCE

Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a w szczególności art. 280 ust. 2 oraz art. 10 TWE, formułując zasadę asymetrii, zobligowały państwa członkowskie do podjęcia takich samych działań w walce z oszustwami godzącymi w interesy finansowe Unii Europejskiej, jakie stosują w walce z oszustwami godzącymi w ich własne interesy finansowe.

Pojęcie oszustwa tego rodzaju zostało sprecyzowane w Konwencji o Ochronie Interesów Finansowych Wspólnot Europejskich z 1995 roku, gdzie zdefiniowano zarówno pojęcie oszustwa w odniesieniu do wydatków, jak przychodów budżetu Unii Europejskiej.

Wywiązanie się Polski z zobowiązań Traktatowych było możliwe dzięki nowelizacjom przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego. Już w okresie przed przystąpieniem do Unii Europejskiej dokonane zostały niezbędne korekty art. 297 k.k. penalizującego przestępstwo oszustwa kredytowego i subwencyjnego oraz nowelizacja art. 112 k.k. skutkująca rozszerzeniem polskiej jurysdykcji w sprawach karnych na czyny popełnione poza granicami kraju, z których sprawy odnieśli korzyść majątkową na terytorium Polski.

Daleko idącej nowelizacji poddano też przepisy kodeksu karnego skarbowego. Zmianie uległa przede wszystkim definicja pojęcia „należności publicznoprawnej” przewidziana w art. 53 § 26a k.k.s., którą objęto także należności stanowiące przychód budżetu

ogólnego UE, budżetu zarządzanego przez Unię Europejską lub w jej imieniu. Nadto rozciągnięto zakres znaczeniowy pojęcia „podatnik”, jakim posługują się przepisy rozdziału VI k.k.s. na wszystkie podmioty zobowiązane do uiszczenia tak zdefiniowanych należności publicznoprawnych.

Konsekwentnie znowelizowane zostały także przepisy dotyczące przestępstw celnych, to jest przemytu celnego (art. 86 § 1 k.k.s.), oszustwa celnego (art. 87 § 1 k.k.s.), naruszenia warunków czasowej odprawy celnej (art. 88 § 1 k.k.s.) oraz narażenia na bezpodstawny zwrot należności celnej (art. 92 § 1 k.k.s.), jak również przepisy dotyczące przestępstw podatkowych, to jest narażenia podatku na uszczuplenie (art. 54 § 1 k.k.s.), firmanctwa (art. 55 § 1 k.k.s.), oszustwa podatkowego (art. 56 § 1 k.k.s.), oraz narażenia na bezpodstawny zwrot podatku (art. 76 § 1 k.k.s.).

Regulacjom tym, przez eliminację znamion ograniczających zakres stosowania do przypadków działania na szkodę interesów Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego, nadano formę umożliwiającą ściganie czynów popełnionych na szkodę UE.

Powyższe regulacje umożliwiają pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na równi ze sprawcami działającymi na szkodę Skarbu Państwa.

Z punktu widzenia ochrony interesów finansowych Unii równie istotne jak właściwa redakcja przepisów prawa karnego materialnego okazuje się wyposażenie organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE w narzędzia umożliwiające sprawne wykonywanie orzeczonych kar.

Realizując to założenie, w dniu 24 października 2008 roku miała miejsce kolejna nowelizacja polskiego kodeksu postępowania karnego, zmierzająca bezpośrednio do implementacji Decyzji ramowej nr 2005/214 w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym, a więc przede wszystkim grzywien oraz tych środków karnych, które wiążą się dla sprawcy z dolegliwością natury finansowej, jak również kosztów procesu.

Skutkiem nowo prowadzonych przepisów jest istotna zmiana jakościowa, polegająca na tym, iż orzeczenia zapadłe w innych państwach członkowskich UE nie muszą zostać – tak jak

w dotychczasowym stanie prawnym – przekształcone w orzeczenie sądu polskiego, lecz przeciwnie, wykonywane są z pominięciem dalszych formalności, a więc tak jak orzeczenia sądów krajowych. Zasadą jest też decentralizacja procedury kierowania wniosków o wykonanie kary i bezpośrednie komunikowanie się organów sądowych państw członkowskich, za pomocą ujednoczonych dokumentów.

Wykorzystanie powyższej regulacji otwiera dla polskich organów wymiaru sprawiedliwości możliwość kierowania wniosków o wykonanie prawomocnie orzeczonej kary wszędzie tam, gdzie osoba skazana posiada majątek, osiąga dochody lub faktycznie przebywa.

Z całą pewnością przepisy te gwarantują zatem, iż orzeczona kara będzie miała charakter nieuchronny i wymierzona zostanie bezzwłocznie.

Na przestrzeni 5 lat od przystąpienia do Unii Europejskiej, typologia przestępstw przeciwko interesom finansowym UE popełnianych na terytorium Polski w zasadzie nie uległa zasadniczej zmianie. Prowadzone przez polskie organy ścigania postępowania dotyczą zarówno występów godzących w sferę wydatków, jak i przychodów do budżetów Unii.

Dominują jednak zdecydowanie oszustwa przeciwko wydatkom budżetowym UE w sektorze dopłat rolnych oraz środków z funduszy strukturalnych.

Wykrywalność tych przestępstw jest stosunkowo wysoka. Sprawy działają bowiem według podobnego lub wręcz identycznego *modus operandi*. Wyłudzenia dokonywane są w oparciu o nierzetelne dane zawarte we wnioskach o płatności lub przy użyciu podrobionych dokumentów (faktur, zaświadczeń o zatrudnieniu itp.).

Rzadziej do nadużyć takich dochodzi w wyniku zaniechania przez beneficjentów środków unijnych udostępnienia uprawnionym organom wymaganych prawem informacji. Zauważyć przy tym należy, że znaczna ilość wyłudzeń wykrywana jest przez organy administracji, już w trakcie weryfikacji wniosków o przyznanie płatności. Opisane wyłudzenia dotyczą przede wszystkim środków, którymi dysponują Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji w Rolnictwie oraz Europejski Fundusz Społeczny, a także dotacji przyznawanych w ramach programów rozwoju regionalnego oraz subwencji dostępnych w sektorowych programach operacyjnych.

Poszczególne defraudacje funduszy dotyczą stosunkowo niewielkich kwot, jednakże ze względu na znaczną liczebność tego rodzaju występków, w całości w istotny sposób rzutują one na budżet UE.

Dodać należy, iż pomimo prawnych możliwości stwarzanych przez dyspozycję art. 82 k.k.s., jak dotąd nie były prowadzone postępowania przygotowawcze w sprawie niewłaściwego wykorzystania prawidłowo przyznanych funduszy.

Czyny zabronione godzące w interesy finansowe UE popełniane na terenie Rzeczypospolitej Polskiej polegają również na uszczuplaniu przychodów budżetu unijnego. Przybierają one zazwyczaj postać unikania ceł importowych, a w szczególności przemytu, głównie papierosów i alkoholu. Rzadziej występującą w polskich realiach odmianą oszustwa celnego jest usuwanie towarów spod procedur tranzytowych, w wyniku czego określone towary nie opuszczają obszaru Unii i sprzedawane są na jej rynku wewnętrznym. W praktyce polskich organów ścigania ujawniano również przestępstwa, których istotą była manipulacja informacjami na temat kraju pochodzenia towarów sprowadzanych spoza obszaru Unii. Towary takie, wytwarzane w krajach trzecich, deklarowane były jako pochodzące z innego kraju członkowskiego, co skutkowało zwalnianiem importera od obowiązkowych opłat.

Obok postępowań dotyczących przestępstw o stosunkowo niewielkiej szkodliwości, polskie organy ścigania wykrywają również przestępstwa dotkliwe w skutkach dla budżetu Unii Europejskiej. Za przykład mogą posłużyć tu dwa postępowania Prokuratora Apelacyjnego w Lublinie.

W ramach pierwszego z nich ujawniono działalność zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze międzynarodowym, działającej w okresie od 2007 do początku 2009 roku na terenie południowo-wschodniej Polski i Włoch. Członkowie grupy, w liczbie kilkudziesięciu osób, prowadzili na szeroką skalę przemyt celny papierosów z terytorium Ukrainy na teren Unii Europejskiej, tj. do Polski i Włoch, przy wykorzystaniu szlaków tranzytowych wiodących przez Austrię i Słowenię. Ustaloną dotychczas wysokość straty, jaką pociągnęła działalność tej grupy dla budżetu Unii Europejskiej szacuje się na około 400 000 euro.

Podobnie złożone postępowanie Prokurator Apelacyjny w Lublinie prowadzi także w stosunku do innej zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze międzynarodowym, zajmującej się przemytem celnym papierosów. Tym razem szlak tranzytowy przemycanych papierosów prowadził z Chin, przez Białoruś i Ukrainę do Polski, a następnie do innych krajów UE, a w szczególności Niemiec, Belgii i Wielkiej Brytanii. Straty wynikające z działalności tej grupy dla Skarbu Państwa oraz budżetu Unii Europejskiej wyniosły około 13 500 000 euro. W sprawie tej, jak dotąd, zarzuty popełnienia przestępstwa przedstawiono łącznie pięćdziesięciu ośmiu osobom.

Dane uzyskane w wyniku monitorowania postępowań przygotowawczych w sprawach przestępstw popełnianych na szkodę Unii Europejskiej wskazują, że liczba ujawnionych tego rodzaju czynów znacząco wzrosła w porównaniu z latami ubiegłymi, to jest w okresie 2004–2007. W roku 2008 prowadzone były 772 postępowania przygotowawczych o przestępstwa godzące w interesy finansowe UE. Stwierdzone w tej liczbie czyny na szkodę UE spotkały się ze stosowną reakcją organów ścigania. We wspomnianych sprawach zarzuty popełnienia przestępstwa przedstawiono bowiem 495 osobom i skierowano łącznie 141 aktów oskarżenia. W tym samym okresie zapadło 71 wyroków skazujących.

Prof. Jaroslav Fenyk

Masaryk University Brno

Czech Republic

EXPERIENCES WITH THE PROTECTION OF THE FINANCIAL INTERESTS OF THE EUROPEAN COMMUNITIES IN THE CZECH REPUBLIC¹

□ 1. Legal Framework

1.1. Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests and the Area of Criminal Law

The Czech Republic has neither ratified the Convention on the protection of the European Communities' financial interests of 26 July 1995, nor the related protocols². Nevertheless, probably due to the obligations arising out of the country's EU membership, the Czech Penal Code was amended in 2008 in order to include into Sec. 129a an offence penalizing harm to the financial interests of the European Communities³: (1) any person who draws up, uses, or submits false, incorrect, or incomplete documents related to expenditures or incomes of the general budget of the European Communities or budgets managed by or on behalf of the European Communities; (2) any

¹ With kind co-operation with Mr. Petr Sedláček, Ministry of Finance of the Czech Republic.

² Cf. Fenyk, *Eucrim* 1–2/2007, p. 51.

³ The annex to the Second Report from the Commission – Implementation of the Convention on the protection of the European Communities' financial interests and its protocols, SEC (2008) 188, 14 February 2008, did not take this matter into consideration at that time. The amendment came into force on 1 July 2008.

person who fails to disclose the aforementioned documents and thus causes misappropriation or wrongful retention of financial resources (payments) from any of the listed types of budgets; (3) any person who diminishes funds of any of the listed types of budgets; and (4) any person who misuses financial expenditures or revenues of the general budget of the European Communities or budgets managed by or on behalf of the European Communities, or reduces financial resources for any such budget, shall be sentenced to imprisonment for a term of up to 2 years or to a pecuniary penalty (within the range from CZK 2,000 to CZK 5,000,000)⁴ and forfeiture of proceeds from the crime.

As of 1 January 2010, the new Czech Penal Code will become effective. It will include the aforementioned criminal offence within the provisions of Sec. 260. However, the legislator further specified the definition of this criminal offence: beside the use or presentation of false, incorrect, or incomplete documents, a person can also be subject to criminal prosecution if he/she mentions false or largely misleading data in these documents.⁵

1.2. Guideline of the Finance Ministry

Since 1 January 2007, the Czech Finance Ministry adopted an internal instruction entitled “Methodology of financial flows and the control of programmes co-financed from the Structural Funds, the Cohesion Fund and the European Fisheries Fund for the 2007-2013 fiscal period”⁶. It provides for definitions of financial flows of resources⁷ from the EU budget and specification of the system of financial control.

Public/external controls are to be carried out by the Supreme Audit Office of the Czech Republic, and auditing activities should be carried out by bodies of the European Commission and the European Court of Auditors. The instruction is an internal directive to be used by the respective ministries and other authorities that are

⁴ Corresponds to a range from 74 euro to 184,000 euro

⁵ The explanatory report does not specify the new expressions “false” and “largely misleading”.

⁶ Reference number MF01/2007.

⁷ Structural Funds, Cohesion Fund, etc.

in charge of the protection of financial resources from the budgets of the European Communities.

□ 2. Communication with the European Anti-Fraud Office (OLAF)

The communication with OLAF usually consists of reporting irregularities in two categories, i.e.:

- reporting irregularities detected within the process of implementing instruments for structural policies for pre-accession (ISPA),
- reporting irregularities detected within the process of the use of the Structural Funds, the Cohesion Fund and the European Fisheries Fund.

2.1. Reporting of Irregularities Regarding Pre-Accession Funds

Reporting these irregularities is the responsibility of the central contact point of the AFCOS network (Anti-Fraud Co-ordination Service), a function which was initially fulfilled by the Supreme Public Prosecutor's Office from the beginning of cooperation between the Czech Republic and OLAF. Pursuant to the Resolution of the Czech government⁸ on the change of status of the AFCOS central contact point in the Czech Republic, this authority has been transferred to the Ministry of Finance, namely to the Central Harmonization Unit for Financial Control. The restructuring became effective on 1 January 2008. However, as of the same day, this unit in the Ministry of Finance was split into two separate departments (Department 17 – Control and Department 52 – Audit), meaning that the functions of the AFCOS network central contact point are now exercised by Department 17 (Control).

Irregularities are reported to OLAF on a quarterly basis in the form of a written report within two months of the last day of the respective quarter. The report is to include both information on newly discovered irregularities and information on investigations regarding irregularities reported earlier.⁹

⁸ Number 1010 of 5 September 2007

⁹ Currently, two cases are subject to investigation within the PHARE pre-accession structu-

2.2. Reporting of Irregularities Regarding Structural Funds, the Cohesion Fund and the European Fisheries Fund

The process of reporting irregularities in these fields of EU funding consists of external as well as internal steps.

The internal level of reporting includes internal detection of newly discovered irregularities and internal investigation of irregularities reported earlier (internal audit results). It encompasses all subjects involved in the process of implementation of funding projects. The main element of this level is represented by regulatory authorities that collect complete information on irregularities, based on which internal audit units draw up form-oriented monthly (operative) and recapitulatory (quarterly) reports. These forms are then submitted to the AFCOS contact points of external network (see below), and to the above-mentioned Department 17 (Control) in the Finance Ministry as the central contact point for the AFCOS network, to the Finance Ministry's Department 52 (Audit), and also to the Finance Ministry's Department 55 MF (National Fund), as this fund fulfils the function of the Payment and Certification Authority within the process of implementation of Structural Funds, the Cohesion Fund and the European Fisheries Fund.

The external level of reporting consists of local contact points of the AFCOS network at the following ministries: the Ministry for Regional Development, the Ministry of Labour and Social Affairs, the Ministry of the Environment, the Ministry of Agriculture, the Ministry of Industry and Trade, and the Ministry of Transport. The external level provides more effective (cross-) control than the internal level. Within the fiscal period 2007–2013, the local contact points of the AFCOS network are being updated to include the Ministry of Education, Youth and Sports, the Municipality of the City of Prague and the Regional Councils of the Cohesion Regions of Central Moravia, Southeast, Moravia-Silesia, Central Bohemia, Southwest, Northwest, and Northeast.

Problems exist regarding non-conformance of internal-level reporting forms (especially monthly reporting forms) and the form in

ral programme supporting small business, and one person has been sentenced to imprisonment in criminal proceedings. Two next cases concerning the abuse of financial resources of the EU budget in contradiction with the conditions of the particular project are still pending.

the OLAF-AFIS information system that is used by the AFCOS local contact points for their external-level reporting. There are differences with respect to individual monthly-reporting form items, since every form of irregularity has its own code. Moreover, problems exist with code lists used by OLAF. They result in inquiries by OLAF being addressed to the AFCOS local contact points that sent the reports. These problems could be eliminated by introducing an adjusted version of the AFIS (Anti Fraud Information System).

Communication between representatives of the AFCOS network and OLAF also takes place within the activities that are organized by OLAF – the COCOLAF Meeting, the Group Article 280 Meeting, and the Risk Analysis Meeting – where issues concerning the protection of the European Communities' financial interests are discussed. These activities target the exchange of general information, information on new EC/EU legislation and specific information on experience and best practice.

Representatives of the Czech AFCOS take part in AFCOS round-table meetings organised by OLAF. A representative of the Czech central contact point (see above) also fulfils the tasks arising from the status of being an OAFCN member (OLAF Anti-Fraud Communicator's Network). These activities target the exchange of information, information on the practice of dissemination of information on the protection of the financial interests and results of fight against fraud detrimental to the financial interests of EC at the EU and the national level.

□ 3. Conclusions

The Czech Republic as a Member State of the European Union formally has not ratified international obligations on the protection of the ECs' financial interests, however under the influence of the other Member States and as a result of the need to be a recipient of EC funds, new internal legislation regulates criminal and administrative tools for the protection of the EU budget.

Prof. Jaroslav Fenyk

Uniwersytet Masaryka

Brno, Czechy

DOŚWIADCZENIA W ZAKRESIE OCHRONY INTERESÓW FINANSOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ W REPUBLICIE CZESKIEJ¹

□ 1. Ramy prawne

1.1. Konwencja o ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej i sfera prawa karnego

Republika Czeska nie ratyfikowała ani Konwencji z dnia 26 lipca 1995 roku o ochronie interesów finansowych UE, ani protokołów do niej². Niemniej, prawdopodobnie z powodu obowiązków płynących z członkostwa w Unii Europejskiej, czeski kodeks karny został znowelizowany w 2008 roku. Do art. 129a wprowadzono przestępstwo penalizujące działanie na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej³: (1) podrabianie, używanie lub przedkładanie fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych dokumentów odnoszących się do wydatków lub przychodów ogólnego budżetu Unii Europejskiej lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Unii Europejskiej, (2) nieudostępnienie wskazanych wyżej dokumentów i w ten sposób przywłaszczenie lub nieuprawnione zatrzymanie środków

¹ Artykuł przygotowany we współpracy z Petrem Sedláčkem, Ministrem Finansów Republiki Czeskiej.

² Por. J. Fenyk, *Eucrim*, 2007, nr 1–2, s. 51.

³ Załącznik do Drugiego Raportu Komisji – *Implementacja Konwencji o ochronie interesów finansowych WE i jej protokołów*, SEC (2008) 188, 14 lutego 2008 r., nie uwzględniał tej kwestii. Nowela weszła w życie 1 lipca 2008 roku.

finansowych (płatności) z któregokolwiek ze wskazanych budżetów, (3) uszczuplenie funduszy z któregokolwiek ze wskazanych budżetów, (4) niewłaściwe użycie wydatków lub przychodów ogólnego budżetu Unii Europejskiej lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Unii Europejskiej albo umniejszenie środków z któregokolwiek z tych budżetów. Sprawcy tych czynów mogą zostać skazani na karę pozbawienia wolności do lat dwóch lub na karę grzywny (w wysokości od 2 tysięcy do 5 milionów koron czeskich)⁴ oraz przepadek korzyści z przestępstwa.

Nowy czeski kodeks karny wejdzie w życie 1 stycznia 2010 roku. Będzie on zawierał wskazany typ przestępstwa w art. 260. Jednakże, ustawodawca bardziej szczegółowo określi definicję tego typu czynu zabronionego – poza użyciem lub przedłożeniem fałszywych, niewłaściwych lub niekompletnych dokumentów, sprawca może podlegać odpowiedzialności karnej także jeśli w tych dokumentach zamieści fałszywe lub w dużym stopniu mylące dane⁵.

1.2. Wytyczne Ministerstwa Finansów

1 stycznia 2007 roku czeskie Ministerstwo Finansów przyjęło wewnętrzną instrukcję pt. *Metodologia przepływów finansowych i kontrola programów współfinansowanych z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa w okresie budżetowym 2007–2013*⁶. Dokument ten zawiera definicje przepływów finansowych środków⁷ z budżetu UE i opis systemu kontroli finansowej.

Publiczne zewnętrzne kontrole prowadzić ma Najwyższe Biuro Kontroli Republiki Czeskiej, czynności audytu powinny być zaś przeprowadzane przez organy Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego. Instrukcja stanowi wewnętrzne zarządzenie do użytku odpowiednich ministrów i innych organów, które są odpowiedzialne za ochronę środków finansowych budżetów Unii Europejskiej.

⁴ Co odpowiada kwocie od około 74 euro do 184 000 euro.

⁵ W uzasadnieniu nie wyjaśniono pojęć „fałszywe” i „w dużym stopniu mylące”.

⁶ Nr MF01/2007.

⁷ Fundusze strukturalne, Fundusz Spójności itd.

□ 2. Kontakty z Europejskim Biurem ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF)

Komunikacja z OLAF-em zwykle polega na raportowaniu dwóch kategorii nieprawidłowości, to jest:

- raportowaniu nieprawidłowości wykrytych w toku procesu implementacji instrumentów strukturalnych polityk przedakcesyjnych (ISPA),
- raportowaniu nieprawidłowości wykrytych w toku procesu używania funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa.

2.1. Raportowanie nieprawidłowości dotyczących funduszy przedakcesyjnych

Raportowanie o tych nieprawidłowościach stanowi obowiązek centralnego punktu kontaktowego sieci AFCOS (*Anti-Fraud Co-ordination Service*), którego funkcję pierwotnie, począwszy od początku współpracy między Republiką Czeską a OLAF-em, wypełniała Prokuratura Generalna. Na mocy rozporządzenia rządu czeskiego⁸ w sprawie zmiany statusu centralnego punktu kontaktowego AFCOS w Republice Czeskiej, to uprawnienie zostało przekazane Ministerstwu Finansów, a konkretnie Centralnej Jednostce Harmonizacyjnej do Spraw Kontroli Finansowej (*Central Harmonization Unit for Financial Control*). Przedmiotowa restrukturyzacja weszła w życie 1 stycznia 2008 roku. Jednakże, tego samego dnia jednostka ta w Ministerstwie Finansów została podzielona na dwa osobne departamenty (Departament 17 – Kontroli i Departament 52 – Audytu), co oznacza, że aktualnie funkcję centralnego punktu kontaktowego sieci AFCOS wykonywane są przez Departament 17 (Kontroli).

Nieprawidłowości raportowane są do OLAF-u kwartalnie w formie pisemnego raportu przesyłanego w ciągu dwóch miesięcy od ostatniego dnia odpowiedniego kwartału. W raporcie umieszcza się informacje dotyczące zarówno nowo wykrytych nieprawidłowości, jak i postępowań dotyczących wcześniej raportowanych nieprawidłowości⁹.

⁸ Nr 1010 z 5 września 2007 roku.

⁹ Obecnie, dwie sprawy są przedmiotem postępowania w ramach przedakcesyjnego pro-

2.2. Raportowanie nieprawidłowości dotyczących funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa

Proces raportowania o nieprawidłowościach dotyczących tych funduszy Unii Europejskiej składa się z fazy wewnętrznej i zewnętrznej.

Wewnętrzna faza raportowania obejmuje wewnętrzne wykrycie nowych nieprawidłowości i wewnętrzne postępowanie w sprawie nieprawidłowości wcześniej raportowanych (rezultatów wewnętrznego audytu). Dotyczy ono wszystkich instytucji zaangażowanych w proces wdrażania finansowania projektów. Głównym podmiotem w tej fazie są organy regulacyjne, które zbierają pełną informację o nieprawidłowościach, na podstawie której jednostki audytu wewnętrznego przygotowują formularze raportów operacyjnych (miesięczne) i podsumowujących (kwartalne). Są one następnie przekazywane do centralnych punktów kontaktowych sieci zewnętrznej AFCOS (o czym będzie mowa), oraz do wskazanego wyżej Departamentu 17 (Kontroli) w Ministerstwie Finansów jako centralnego punktu kontaktowego sieci AFCOS, do Departamentu 52 (Audytu) Ministerstwa Finansów, a także do Departamentu 55 Ministerstwa Finansów (Fundusz Krajowy), jako że ten fundusz wypełnia zadania Instytucji Płatniczej i Certyfikującej w ramach procesu wdrażania funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa.

Zewnętrzny poziom raportowania obejmuje lokalne punkty kontaktowe sieci AFCOS w następujących ministerstwach: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Ministerstw Pracy i Spraw Społecznych, Ministerstwo Środowiska, Ministerstwo Rolnictwa, Ministerstwo Przemysłu Handlu i Ministerstwo Transportu. Poziom zewnętrzny zapewnia bardziej skuteczną (krzyżową) kontrolę niż poziom wewnętrzny. W okresie budżetowym 2007–2013 do lokalnych punktów kontaktowych sieci AFCOS dodano Ministerstwo Edukacji, Młodzieży i Sportu, Samorząd Miasta Praga, Regionalne Rady Spójności Regionów: Centralnych Moraw, Południowo-wschodniego, Moraw-Śląska, Centralnych Czech, Południowo-zachodniego, Północno-zachodniego i Północno-wschodniego.

gramu strukturalnego PHARE, wspomagającego drobną przedsiębiorczość, zaś jedna osoba została skazana w toku postępowania karnego na karę pozbawienia wolności. Dwie kolejne sprawy dotyczące nadużycia środków finansowych z budżetu UE, spowodowanego przez niezgodność z warunkami konkretnego projektu, są wciąż w toku.

Istnieją problemy dotyczące niezgodności wewnętrznych formularzy raportów (zwłaszcza formularzy raportów miesięcznych) i formularzy w systemie informacyjnym OLAF-AFIS, którego używają lokalne punkty kontaktowe dla raportowania na poziomie zewnętrznym. Są różnice w zakresie indywidualnych pozycji w formularzach raportów miesięcznych, ponieważ każda z postaci nieprawidłowości ma swój własny kod. Ponadto, istnieją problemy z listami kodów używanymi przez OLAF. Powodują one wysyłanie zapytań przez OLAF do lokalnych punktów kontaktowych AFCOS, które wysłały raporty. Można te problemy wyeliminować przez wprowadzenie poprawionej wersji AFIS (*Anti Fraud Information System*).

Komunikacja między przedstawicielami sieci AFCOS i OLAF ma także miejsce w ramach działań organizowanych przez OLAF – spotkanie COCOLAF, spotkanie Grupy Art. 280 i spotkanie grupy analizy ryzyka, w czasie których dyskutowane są kwestie związane z ochroną interesów finansowych Unii Europejskiej. Działania te mają na celu wymianę ogólnych informacji, informacji na temat nowych przepisów unijnych i szczegółowych wiadomości o doświadczeniach i najlepszych praktykach.

Przedstawiciele czeskiego AFCOS-u biorą udział w spotkaniach AFCOS-u organizowanych przez OLAF. Przedstawiciel czeskiego centralnego punktu kontaktowego wypełnia ponadto zadania wynikające z członkostwa w OAFCN (*OLAF Anti-Fraud Communicator's Network*). Te działania mają na celu wymianę informacji, w tym o praktyce rozpowszechniania informacji o ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej i rezultatach walki z oszustwami na szkodę interesów finansowych UE na poziomie unijnym i krajowym.

□ 3. Wnioski

Republika Czeska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej formalnie nie ratyfikowała międzynarodowych instrumentów dotyczących ochrony interesów finansowych UE, jednakże pod wpływem innych państw członkowskich i wobec potrzeby otrzymywania funduszy UE, nowe ustawodawstwo wewnętrzne ustanawia karne i administracyjne narzędzia do ochrony budżetu UE.

Prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Uniwersytet Warszawski

PODSUMOWANIE

Podsumowanie wniosków z prac zebranych w tym tomie, a także obrad, które miały miejsce w czasie organizowanej przez Towarzystwo Badawcze Prawa Europejskiego konferencji pt. *Ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej*, jest zadaniem niezwykle trudnym, ze względu na obfitość materiałów, jeżeli chodzi o zakres i różnorodność poruszanej problematyki. Niemniej jednak postaram się zgrupować problemy poddane debacie w trzy kategorie i zaznaczyć najważniejsze wątki tematyczne. Pierwszy wątek to aktualizacja diagnozy w zakresie stanu ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej, przedstawiona zarówno z perspektywy niektórych krajów członkowskich (w tym oczywiście Polski), jak i z perspektywy organizacji wyspecjalizowanych w przeciwdziałaniu nieprawidłowościom w rozliczaniu środków unijnych oraz zwalczaniu przestępczości skierowanej przeciwko interesom finansowym UE. Drugi wątek, któremu poświęcono najwięcej miejsca to dyskusja na temat celowości powołania Europejskiego Prokuratora, urzędu Prokuratury Europejskiej i ewentualnego przyszłego kształtu ustrojowego tej instytucji, oczywiście też w kontekście wzmocnienia ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej. W ramach tego zagadnienia poruszona została też kwestia ewentualnych relacji tej instytucji z istniejącymi już, wyspecjalizowanymi organami wspólnotowymi lub unijnymi, zajmującymi się wspomnianą problematyką. Trzeci wątek można sprowadzić do

pytania: *quo vadis* Unio Europejska w dziedzinie ochrony interesów finansowych UE. Przy okazji tych wystąpień wielu uczestników dyskusji dokonało samookreśleń, czy też deklaracji co do swej wizji w tym zakresie. Do triadowego podziału uczestników konferencji pod względem ich stosunku co do poglądów na przyszłość UE na euroentuzjastów, eurosceptyków oraz eurorealistów, można dodać dodatkową, czwartą kategorię, a mianowicie, racjonalnych optymistów, czy raczej – jak to określano – „racjonalnych entuzjastów”, chociaż to może być uznane za sprzeczność samą w sobie.

Odnosnie do pierwszego wątku debaty, to nie zamierzam przedstawiać wyrażanych w czasie obrad ocen co do stanu i stopnia realizacji ochrony interesów finansowych w poszczególnych krajach. Ograniczę się do stwierdzenia, iż w mojej ocenie, jeśli chodzi o Polskę, to przedstawiciele różnych organów zaangażowanych w przeciwdziałanie nieprawidłowościom oraz zwalczanie przestępczości tego rodzaju wypowiadali się raczej optymistycznie, co być może wynikało z faktu, że zwykle oceniali działania urzędów, w których są zatrudnieni, a więc poniekąd w jakimś stopniu również własne. Ocena umiarkowanie optymistyczna dominuje w wypowiedzi profesora Jaroslava Fenyka oceniającego ostatni rozwój wydarzeń w Czechach. O nadziejach związanych z intensyfikacją ochrony interesów finansowych UE w Chorwacji mówiła profesor Zlata Đurđević, przedstawiając kierunki zmian uregulowań prawnych.

Sporo uwagi poświęcono w trakcie konferencji działalności OLAF-u, przede wszystkim ze względu na fakt, że dziesięciolecie istnienia i funkcjonowania tej instytucji, skłania do podsumowań i refleksji. Przedstawiciele OLAF-u w swoich wystąpieniach podkreślali jego osiągnięcia. Zaliczyć do nich można stworzenie integralnej instytucji, działającej w sposób niezależny, w tym również od Komisji Europejskiej, wypracowanie skutecznych form współpracy z państwami członkowskimi w ramach sieci AFCOS, określenie zasad funkcjonowania oraz gwarancji procesowych, zbliżonych do tych, które obowiązują w postępowaniu karnym, pomimo iż jest to ciało administracyjne, wzmocnienie ochrony danych, szerokie wykorzystanie nowych technologii, na przykład komputerowych do analiz kryminalistycznych. Do sukcesów zaliczyć należy również efektywną współpracę z Komisją Europejską przejawiającą się m.in. w tym, że

nieprawidłowości wykryte przez OLAF służą Komisji do sporządzania rejestrów „niepewnych” potencjalnych operatorów ekonomicznych (do których zalicza się przede wszystkim tych podejrzanych czy też karanych za oszustwa). Umożliwia to Komisji ocenę stopnia, w jakim można zaufać przyszłym beneficjentom funduszy unijnych. Ważna jest też działalność OLAF-u ukierunkowana na państwa trzecie, a przejawiająca się przede wszystkim w zawieraniu porozumień w sprawie wspólnego zwalczania oszustw na szkodę interesów finansowych UE. W toku obrad zwracano też uwagę na kwestie, które jeszcze wymagają rozwiązania w przyszłości. Przedstawiciele OLAF-u wskazywali, że istnieje potrzeba rozważenia celowości poddania tej instytucji kontroli sądowej. Wynika ona nie tylko z faktu, że istnieje silna presja społeczna na stworzenie takiej formy kontroli, ale wiąże się też z tym, że gdyby doszło do utworzenia instytucji Prokuratury Europejskiej, to OLAF najprawdopodobniej prowadziłby nie tylko postępowania administracyjne, ale również postępowania karne, czego warunkiem jest istnienie takiej kontroli. Zwracano też uwagę na problem skracania długości trwania postępowań, na potrzebę szukania wsparcia finansowego w państwach członkowskich oraz państwach trzecich, a także konieczność uczynienia bardziej efektywnej współpracy z Europolem oraz z Eurojustem z jednej strony, a organami ścigania państw członkowskich z drugiej. Często się bowiem zdarza, że pomimo zawiadomienia OLAF-u o uzasadnionym popełnieniu przestępstwa przez konkretne podmioty gospodarcze, instytucje te sprawie nie nadają dalszego biegu.

Przechodząc do drugiego wątku dyskusji, a mianowicie problematyki dotyczącej Prokuratora Europejskiego, czy urzędu Prokuratury Europejskiej warto podkreślić, że wprawdzie zdania na ten temat były podzielone, lecz raczej dominował sceptycyzm. Zgłaszano przede wszystkim obawy co do realnych możliwości wprowadzenia tej instytucji (np. Marianne Hirsch Ballin). Mimo że Traktat lizboński najpewniej wejdzie w życie, można się zastanawiać czy z uwagi na deficyt demokracji przy stanowieniu prawa w UE, Traktat ten stanowi wystarczającą podstawę prawną do powołania tej instytucji. Powątpiewano też w realne możliwości wprowadzenia PE, zwłaszcza że w wielu krajach członkowskich wystąpić może w związku z tym poważny problem ustrojowy, wymagający zmiany konstytucji,

a ponadto żadne państwo nie jest chętne do zrzeczenia się swej suwerenności, również w zakresie ścigania przestępstw.

Podnoszono ponadto, że warunkiem *sine qua non* sprawnego funkcjonowania tej instytucji, jeżeli odrzuci się ideę unifikacji prawa proponowaną w Corpus Iuris, będzie osiągnięcie daleko idącej harmonizacji prawa karnego i to nie tylko materialnego, ale przede wszystkim prawa karnego procesowego. Zwracano przy tym uwagę, że przede wszystkim chodzi o rozwinięcie tych przepisów kodeksów postępowania karnego, które będą ustanawiały minimalne gwarancje praw oskarżonego, prowadzące do wyrównania statusu stron procesowych, do „równości broni” z jednej strony oraz wzmocnienia pozycji ofiar przestępstwa z drugiej.

Wiele osób wypowiadało się w tym duchu, że obecnie mówienie o celowości powołania takiego Prokuratora, a tym bardziej o ewentualnym kształcie tej instytucji, jest przedwczesne (profesor Piotr Hofmański, profesor Katarzyna Dudka, doktor Barbara Nita, doktor Małgorzata Wąsek-Wiaderek). Przede wszystkim wynika to z faktu, że poprzestanie jedynie na zakotwiczeniu PE w przepisach Traktatu lizbońskiego nie daje wyobrażenia nawet o kadłubowym (zarysowym) kształcie tego organu. Jak to określiła doktor Wąsek-Wiaderek, mało jest prawa w tym prawie europejskim. Tak więc przyszły obraz ustrojowy tej instytucji i jej relacji z podmiotami już istniejącymi (czy to ponadnarodowymi, czy krajowymi) nadal pozostaje bardzo mglisty.

Zwolennicy tej instytucji, a także eurorealiści, wskazywali równocześnie na potrzebę przygotowania się na ewentualność powołania PE i np., że w Polsce już teraz należy myśleć o takiej zmianie naszego systemu prawnego, która pozwalałaby na asymilację tego organu. Podkreślano ponadto, że jeżeli się przyjmie ten model PE, który został wypracowany na gruncie Corpus Iuris, to jest on koherentny, spójny.

Podjmując trzeci wątek dyskusji związany z przyszłością współpracy w dziedzinie przestępczości w ramach UE, powracano do wątku bardziej szczegółowego ukształtowania instytucji PE i jego usytuowania w strukturach krajowych. W tym celu podjęto bardziej wnikliwą próbę zdekodowania tego, co wynika już z Traktatu lizbońskiego, a co nadal pozostaje czystym blankietem do wypełnienia.

W ocenie doktor Wąsek-Wiaderek jest jasne, że dochodzenie, ściganie i stawianie przed sądem będzie należeć do uprawnień tego Prokuratora. Wiadomo ponadto, jakie będą sądy właściwe do orzekania w tych sprawach, ale już na przykład wątpliwości budzi kwestia, jaki sąd będzie właściwy do bycia gwarantem praw i wolności, a także jaki do kierowania na rozprawę aktu oskarżenia przedstawionego przez PE. Jeżeli odrzucimy ideę Corpus Juris, to mamy także trudności z usytuowaniem PE w istniejących strukturach krajowych. Pojawia się problem, czy ten Prokurator powinien być całkowicie niezależny, czy powiedzmy w warunkach polskich, powinien być w jakiś sposób włączony do prokuratury krajowej. Nie bardzo też jest jasne, jakie miałyby być jego powiązania ustrojowe i jak ukształtowane relacje z prokuratorami oddelegowanymi, a także z wszystkimi prokuratorami krajowymi.

Zastanawiano się także jaka jest wartość dodana tej instytucji (profesor Wiesław Pływaczewski). W odpowiedzi na to pytanie podkreślano, że prokuratury krajowe i Prokuratura Europejska mogą mieć inne priorytety. Już obecnie daje się obserwować poczucie pewnego niedosytu w związku z działaniami prokuratorów krajowych w zwalczaniu przestępczości na szkodę interesów finansowych UE, co przejawia się małym zainteresowaniem tą problematyką, niewielką chęcią wykazania się w tej dziedzinie, a także przeznaczaniem na ten cel ograniczonych środków i zasobów ludzkich. Wynikać to może z niskiego usytuowania przez organy ochrony prawnej, w hierarchii wszystkich dóbr prawnie chronionych, sprawy ochrony interesów finansowych UE. W związku z tym istnieje potrzeba powołania instytucji, dla której ta ochrona byłaby priorytetem. W tym właśnie przejawia się wartość dodana instytucji PE. Równocześnie żadne państwo, którego operatorzy ekonomiczni, czy też organizacje pozarządowe są na dużą skalę beneficjentami funduszy unijnych nie powinno się sprzeciwiać powołaniu PE.

Szeroko dyskutowano też problem zasad funkcjonowania Prokuratury Europejskiej. Zgodność poglądów wystąpiła co do tego, że nie powinny to być inne zasady niż dotyczące prokuratury krajowej. Podkreślano samodzielność działania PE, która, jak już wspomniano, wyraża się w możliwości wszczęcia postępowania, formułowania aktu oskarżenia i wnoszenia go do sądu. Ponadto podkreślano, że

powinna obowiązywać zasada niepodzielności funkcji oraz współodpowiedzialności. Wiele uwagi poświęcono ponadto kwestii legalizmu, oportunistycznym w ściganiu. Przypomniano, że Corpus Iuris rozstrzygał ten problem na rzecz legalizmu, z tym że był to legalizm ograniczony. W pewnych sytuacjach można było umorzyć postępowanie, gdy doszło do uzgodnień między PE a oskarżonym. Doktor B. Nita w tym kontekście poruszyła problem, czy będzie obowiązywać zasada *ne bis in idem* w przypadku, kiedy na gruncie krajowym doszło do umorzenia postępowania z powodu znikomej społecznej szkodliwości (lub odwrotnie). Problem jest o tyle istotny, że społeczna szkodliwość czynu może być inaczej oceniana z perspektywy Unii Europejskiej przez Europejskiego Prokuratora, inaczej natomiast z punktu widzenia prokuratury krajowej. Ważny był również wątek wzajemnych relacji pomiędzy Europejską Prokuratorem a prokuratorem krajową. Chodzi tutaj w szczególności o możliwość kumulacji funkcji oskarżycielskich. Corpus Iuris dopuszczał taką możliwość, w Traktacie lizbońskim kwestia ta nie została rozwiązana. Wiele argumentów padło za dopuszczalnością takiej kumulacji, zwłaszcza kiedy chodzi o postępowanie mieszane. Tylko bowiem w takim przypadku można będzie kontynuować postępowanie bez potrzeby powtarzania go od początku.

Wiele uwagi poświęcono zagadnieniu ukształtowania w przyszłości wzajemnych relacji Prokuratury Europejskiej oraz innych wyspecjalizowanych organów, jak OLAF, czy też innych. Punktem wyjścia dyskusji nad tym zagadnieniem stało się stwierdzenie Traktatu lizbońskiego, że PE działa w powiązaniu z Eurojustem. Podkreślano, że sformułowanie to nie powinno być odczytywane w taki sposób, jakby PE miał zastąpić Eurojust. Nie do końca jednak jest jasne, jak powinno to ustrojowe powiązanie wyglądać, czy ewentualnie w jakim stopniu mają to być struktury od siebie niezależne. W niektórych wypowiedziach pojawiła się teza, że PE powinien stanowić część Eurojustu, w innych, że Eurojust mógłby stać częścią Prokuratury Europejskiej. Panowała natomiast zgodność poglądów co do tego, że powołanie PE nie powinno zagrozić istnieniu OLAF-u, choć nie jest wykluczone, że mogłoby mieć wpływ na zasady jego funkcjonowania. Podkreślano, że OLAF łączy pewne nadzieje z powstaniem tej instytucji, nadzieje na rozszerzenie swoich kompetencji

również na postępowania karne, co wymagałoby jednak wzmocnienia instytucjonalnego tego organu.

Szeroko dyskutowany był też problem właściwości rzeczowej Prokuratury Europejskiej i tu znowu zdania, były podzielone. Przede wszystkim większość uczestników konferencji odrzucała ideę stworzenia zunifikowanego zestawu przestępstw przeciwko interesom finansowym UE wzorowanym na Corpus Iuris. Niemniej jednak profesor Piotr Hofmański opowiadając się przeciwko unifikacji, wskazywał na potrzebę ściślejszej harmonizacji poszczególnych typów przestępstw. Zwracano też uwagę na to, że jeśli w sprawach prowadzonych przez PE miałyby orzekać sądy krajowe, to nie można poprzestać na harmonizacji w zakresie typów przestępstw, lecz równocześnie konieczna jest harmonizacja sankcji, a także harmonizacja przepisów dotyczących okresów przedawnienia i oczywiście wspomniana już harmonizacja reguł procesowych, w tym również w zakresie prawa dowodowego. Rozważano też ewentualność objęcia zakresem właściwości rzeczowej PE również innych przestępstw transgranicznych, nie ograniczając się do przestępstw przeciwko interesom finansowym. Pomimo że taką możliwość dopuszcza Traktat Lizboński, najwięcej zwolenników miało stanowisko, że bardziej celowe byłoby poprzestanie tylko na przestępstwach ekonomicznych wspomnianych w Traktacie. Jako jeden z argumentów przemawiającym za tym stanowiskiem podnoszono, że państwo chętniej zrezygnuje ze swojej suwerenności w sytuacji, gdy chodzi o ochronę interesów finansowych Unii Europejskiej, niż gdyby chodziło o ochronę innych interesów.

Rozważno też kwestię przyszłej współpracy w sprawach karnych, podkreślając znaczenie tzw. wzmocnionej współpracy. Te państwa, które ratyfikowały Traktat Lizboński, mogłyby podjąć taką współpracę właśnie w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w dziedzinie przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej. Warto też w tym kontekście pamiętać o klauzuli pomostowej, czyli tzw. kładce przewidzianej w art. 42 Traktatu o Unii Europejskiej, która wprawdzie rzadko jest wykorzystywana w praktyce, lecz zawiera wielki potencjał uwspólnotowienia kolejnych zagadnień będących przedmiotem zainteresowania w ramach współpracy w sprawach karnych.