

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Perspektywa ustanowienia Prokuratora Europejskiego

Warszawa 2014

Spis treści

| | |
|--|----|
| 1. Wprowadzenie..... | 1 |
| 2. Od <i>Corpus Iuris</i> do Prokuratury Europejskiej..... | 4 |
| 3. Traktatowe ramy prawne Prokuratury Europejskiej (art. 86 TFUE)..... | 8 |
| 4. Celowość powołania Prokuratury Europejskiej oraz kontrowersje wokół jej modelu ustrojowego | 11 |
| 5. Prokuratura Europejska w świetle projektu rozporządzenia z 2013 r. oraz zmieniającego go projektu rozporządzenia z 18 grudnia 2014 r..... | 17 |
| 5.1. Podstawowe zasady funkcjonowania..... | 17 |
| 5.2. Kształt instytucjonalny PE, struktura i zasady organizacyjne | 19 |
| 5.3. Zasady powoływania i odwoływania organów Prokuratury Europejskiej | 23 |
| 5.4. Wybrane zagadnienia szczegółowe dotyczące działalności EP..... | 26 |
| 5.4.1. Kwestia wyłączności kompetencji i inne kwestie dotyczące właściwości. 26 | |
| 5.4.2. Prawo właściwe oraz zasady uznawania dowodów..... | 30 |
| 5.4.3. Czynności (środki) i dochodzeniowe (investigation measures) oraz zasady ich podejmowania..... | 31 |
| 5.4.4. Stosowanie zatrzymania i aresztu tymczasowego..... | 34 |
| 5.4.5. Transakcje..... | 35 |
| 5.4.6. Gwarancje proceduralne dla uczestników postępowania | 37 |
| 5.4.7. Przegląd sądowy | 38 |
| 6. Właściwość rzeczowa Prokuratora Europejskiego w świetle projektu dyrektywy o ochronie interesów finansowych UE..... | 40 |
| 6.1. Kwestia podstawy traktatowej..... | 43 |
| 6.2. Definicja interesu finansowego UE..... | 44 |
| 6.3. Typy przestępstw objęte wymogiem kryminalizacji | 45 |
| 6.4. Karalność form zjawiskowych i stadialnych..... | 50 |
| 6.5. Obowiązek wprowadzenia odpowiedzialności osób prawnych | 51 |
| 6.6. Wymogi minimalne odnośnie do sankcji oraz zasady ich wymiaru | 52 |
| 6.7. Zasady dotyczące przedawnienia | 55 |
| 7. Uwagi końcowe | 57 |

1. Wprowadzenie

W dniu 13 lipca 2013 Komisja zgłosiła projekt Rozporządzenia ustanawiającego Urząd Europejskiego Oskarżyciela Publicznego (Prokuratora) (ang. skrót EPPO, dalej: Prokuratura Europejska)¹.

Projekt ten ma stanowić realizację zapowiedzi powstania takiego wyspecjalizowanego urzędu unijnego, znajdującej się w art. 86 Traktatu o Funkcjonowaniu UE (dalej TFUE). Urząd ten miałby pełnić funkcje dochodzeniowo-śledcze oraz zajmować się ściganiem sprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym UE. Według pierwotnych założeń miał składać się z mało rozbudowanej Centrali oraz organów zdecentralizowanych w postaci Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych funkcjonujących w każdym państwie członkowskim. W swej działalności powinien być przy tym niezależny, zarówno od UE jak i państw członkowskich, ale rozliczalny przez te struktury.

Projekt Komisji z 2013 r. był szeroko dyskutowany we właściwych gremiach ustawodawczych Unii² i w efekcie tych debat został istotnie zmieniony. W zmodyfikowanej wersji doczekał się publikacji 18 grudnia 2014 r.³

Zmiany te dotyczyły przede wszystkim ogólnej koncepcji struktury samego urzędu na szczeblu centralnym, który z instytucji opartej na jednoosobowym organie ścigania w postaci Prokuratora Europejskiego, przekształcił się w organy zbiorowe w postaci tzw. Kolegium składającego się z Prokuratorów Europejskich, pochodzących z każdego państwa członkowskiego oraz wyłonione zeń Stałe Izby (Permanent Chambers).

¹ <http://db.eurocrim.org/db/en/vorgang/306/>

Komisja Europejska Projekt Rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, Bruksela dnia 17 lipca 2013 COM(2013) 534 final. Dalej projekt rozporządzenia 2013.

² W czasie 12 dni roboczych na poziomie grup ekspertów oraz w trakcie 4 spotkań Cats, Rad JHA w październiku i grudniu 2014 r. oraz na nieformalnym spotkaniu na szczeblu ministerstw w czerwcu tego roku.

³ Council of the European Union. Interinstitutional File 2013/0255 (APP) z dnia 18 Grudnia 2014 (Or.en.) 16993/14. Report on the State to Play.

Przyjęto równocześnie, że Kolegium Prokuratury Europejskiej z założenia nie będzie podejmować decyzji w indywidualnych sprawach. Do jego kompetencji należą wyłącznie decyzje o charakterze strategicznym (on *strategic matters*), w szczególności mające na celu osiągnięcie spójności i jednolitości polityki ścigania przestępstw na szkodę unijnych interesów finansowych na całym jej terytorium. Decyzje procesowe natomiast w indywidualnych sprawach mają należeć do Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych, ewentualnie Prokuratorów Europejskich, a także Stałych Izb.

W zaproponowanym w dniu 18 grudnia 2014 r. projekcie rola Naczelnego Prokuratora Europejskiego, działającego samodzielnie sprowadzać się ma do funkcji organizacyjnych, kierowniczych oraz reprezentacyjnych w odniesieniu do podległego mu Urzędu.

Projekt Rozporządzenia, z założenia, nie określa przestępstw na szkodę interesów finansowych UE, lecz odsyła do projektu Dyrektywy, w której zostały one wymienione. Chodzi o projekt dyrektywy dotyczącej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej zgłoszonej przez Komisję 11 czerwca 2012 r.⁴. Lista tych przestępstwa ma się znaleźć też w aneksie Rozporządzenia dotyczącego Europejskiej Prokuratury. Projekt dyrektywy ma duże szanse na szybkie przyjęcie, gdyż odbyło się już jego pierwsze czytanie w Parlamencie Europejskim.

Trudno przewidzieć, kiedy projekt Rozporządzenia zostanie ostatecznie przyjęty i czy w zaproponowanej w grudniu 2014 r. wersji. Z treści cytowanego dokumentu Prezydencji z dnia 18 grudnia 2014 r. wynika, że raczej nie należy oczekiwać wielkich zmian, zwłaszcza w odniesieniu do struktury Urzędu i jego kompetencji, gdyż uzyskano konsensus co do najważniejszych rozwiązań merytorycznych, a dalszej dyskusji będą wymagać tylko kwestie techniczne.

⁴ Directive on the protection of the EU's financial interests. Propozycja została złożona przez Komisję w dniu 11 czerwca 2012 r. http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/pif-report/pif_proposal_pl.pdf . Dalej Projekt Dyrektyw z 2012 r.).

W tej sytuacji celowe jest przedstawienie obu projektów Komisji: Rozporządzenia⁵ oraz Dyrektywy⁶ oraz zaproponowanych do nich w toku prac legislacyjnych zmian, a także dokonanie ich wstępnej oceny.

Rozważania w tym zakresie poprzedzone zostaną zarysem historycznym problemu oraz uzupełnione oceną perspektyw na powołanie tego urzędu (prognozą na przyszłość). Po ostatecznym przyjęciu Rozporządzenia i Dyrektywy analiza zostanie uzupełniona drugą częścią, w której przedstawione zostaną związane z tym konieczne zmiany polskiego prawa karnego.

⁵ W wersji zgłoszonej przez Komisję. Wniosek rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej z dnia 17 lipca 2013 COM (2013) 534 final, 2013/0255. (Dalej Projekt Rozporządzenia z 2013 r.) oraz projekt w wersji z dnia 18 grudnia 2014 r - Council of the European Union. Interinstitutional 0255 (APP Or. en. 16993/14. Report on the State to Play. File (Dalej: Projekt Rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

⁶ Zarówno w wersji pierwotnej (patrz przypis 4) jak i po zmianach zaproponowanych przez Parlament Europejski opublikowanych w: Report of z dnia 25 March 2014 PE 524.832v02-00 A7-0251/2014 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD)).
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0251+0+DOC+XML+V0//EN/> (Dalej Projekt Dyrektywy z 25 Marca 2014 r.).

2. Od *Corpus Iuris* do Prokuratury Europejskiej

Już w końcu lat dziewięćdziesiątych XX w. pojawiły się w unijnej polityce kryminalnej prowadzonej w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości pierwsze tendencje unifikacyjne.

Ich wyrazem była idea powołania wyspecjalizowanego horyzontalnego unijnego organu ścigania w postaci Prokuratora Europejskiego, który miałby funkcjonować na podstawie wspólnych przepisów unijnych i prowadzić postępowania przygotowawcze w sprawach przestępstw przeciwko interesom finansowym Wspólnoty.

Tendencje te wyprzedzały konkretne unijne działania harmonizacyjne w dziedzinie definicji przestępstw i sankcji oraz upowszechnienie koncepcji wzajemnego uznawania orzeczeń innych państw członkowskich, w ramach międzyrządowej współpracy sądowej w sprawach karnych.

Te tendencje unifikacyjne znalazły pierwsze urzeczywistnienie w projekcie *Corpus Iuris*⁷. Jednakże wkrótce okazało się, że pomimo gotowego projektu aktu prawnego⁸ przewidującego m.in. zakres przestępstw poddanych jurysdykcji Prokuratury Europejskiej, system sankcji, które miałyby zastosowanie oraz status, strukturę i zasady funkcjonowania takiego unijnego urzędu, realizacja tego projektu stała się fatamorganą.

Projekt ten został uznany za kontrowersyjny przede wszystkim z tego względu, że kilka państw członkowskich postrzegало powołanie urzędu Prokuratury

⁷ Urząd Prokuratora w *Corpus Iuris* był pomyślany jako organ scentralizowany, niezależny od państw członkowskich, mający kompetencję do działania z własnej inicjatywy poprzez podporządkowanych mu delegowanych europejskich prokuratorów, którzy mieliby prowadzić dochodzenia i oskarżać przed sądami krajowymi. Prokuratorzy mogliby wykonywać na krajowych zasadach funkcje ścigania w przypadku innych przestępstw, natomiast w zakresie przestępstw naruszających interesy finansowe UE działałoby wg jednolitych zasad określonych w *Corpus Iuris*. Warto dodać, że w 2001 r. Komisja opublikowała *Green Paper on the criminal law protection of the financial interests of the Community and the establishment of European Prosecutor*, Com (2001) 715 oraz w 2003 r. wydała streszczenia odpowiedzi państw członkowskich w: *Commission of the European Communities, Follow up report on the Green paper*, COM (2003) 128.

⁸ Pierwszy projekt *Corpus Iuris* został przedstawiony w 1997 r. Ostateczna wersja tzw. florencka w 1999 r.

Europejskiej jako zamach na własną suwerenność w sprawach karnych⁹. Zgłaszano też wiele zastrzeżeń co do sposobu rozwiązania przez Corpus Iuris wielu kwestii szczegółowych¹⁰.

⁹ Zdecydowanie przeciwko powołaniu takiego urzędu opowiedziały się następujące państwa: Austria, Dania, Finlandia, Francja, Irlandia i W. Brytania. Za powołaniem tego urzędu optowały Belgia, Grecja, Holandia, Portugalia i Hiszpania. Wątpliwości wyrażali Niemcy, Włochy, Luksemburg, Szwecja. Por. European Parliament Study Directorate – General for Internal Policies Policy Department Budgetary Affairs, *Improving condition between EU bodies competent in the area of police and judicial cooperation: moving towards a European Prosecution. Study*, 2011 p. 26.

¹⁰ Projekt Corpus Iuris został przetłumaczony na język polski (przez A. Walczak-Żochowską) i ukazał się w dwujęzycznej (angielsko-polskiej) wersji językowej w wydawnictwie CH Beck, Warszawa 1999 r. Projekt ten, jak również późniejsze propozycje rozwiązań były szeroko omawiane w polskim piśmiennictwie prawniczym, m. in. w licznych publikacjach w języku polskim, przygotowywanych w związku z cyklicznymi sympozjami organizowanymi przez Stowarzyszenie Badania Prawa Europejskiego wspólnie z OLAF. W tej serii: [w:] M. Hudzik, C. Nowak (red.), *Instytucje i instrumenty prawne w walce z przestępczością przeciwko interesom finansowym UE – prawo krajowe i perspektywa europejska (Warszawa 4-6.XII.2003)*, Warszawa 2005 ukazała się publikacja: CH. De Beaufort, *Nowe Perspektywy w zakresie karnoprawnej ochrony interesów WE - w stronę Prokuratora Europejskiego?* s. 125-129; [w:] C. Nowak (red.) *Ochrona interesów rozszerzonej Unii Europejskiej. Nowe wyzwania. Stare problemy. Materiały konferencyjne (Sopot 16-19.03.2006)*, Warszawa 2007, publikacja C. Michalczuk, *Idea powołania Prokuratury Europejskiej – propozycja wyjścia z impasu*, s. 163-167; [w:] C. Nowak (red.) *Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości a ochrona interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej. Materiały konferencyjne (Warszawa 15-17.11.2007)*, Warszawa 2008 artykuły: L.K. Paprzycki, *Prokuratura Europejska – propozycje rozwiązań i perspektywa powstania*, s. 49-59; C. Michalczuk, *Usprawnienie funkcjonowania Eurojustu oraz perspektywy współpracy między krajowymi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości a Eurojustem i Prokuraturą Europejską*, s. 77-82; [w:] C. Nowak (red.) *Ochrona interesów finansowych a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej, Materiały konferencyjne (Warszawa 7-9.05.2009)*, Warszawa 2010 ukazały się następujące artykuły: S. Buczma, *Konsekwencje utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej dla ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej na poziomie europejskim i krajowym*, s. 137-138; Z. Durdevic, *Wybrane zagadnienia dotyczące Prokuratury Europejskiej z perspektywy Chorwacji*, s. 174-184; K. Dudka, B. Dudzik, *Prokuratura Europejska w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości*, s. 96-107; M. Hirsch-Ballin, *Utworzenie Prokuratury Europejskiej z perspektywy Holandii*, s. 185-193; P. Hofmański, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w kontekście idei utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej*; R. Kierzyńska, *Skutki utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej dla ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej na poziomie europejskim i krajowym*, s. 149-152; B. Nita, *Postępowanie karne z udziałem Prokuratora Europejskiego*, s. 120-136; W. Pływaczewski, *Współpraca Prokuratury Europejskiej z krajowymi urzędami prokuratorskimi: ogólne zasady*, s. 88-95; M. Rogacka-Rzewnicka, *Przemiany procesu karnego po utworzeniu urzędu Prokuratury Europejskiej*, s. 59-70; A. Sakowicz, *Wzmocniona współpraca a powołanie Prokuratury Europejskiej. Niebezpieczeństwo wielobiegunowej współpracy w ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej*, s. 71-87; G. Stronikowska, *Perspektywy współpracy OLAF-u z Prokuraturą Europejską*, s. 153-162; M. Wąsek-Wiaderek, *O roli sądów w funkcjonowaniu Prokuratury Europejskiej*, s. 108-119. Ponadto warto odnotować następujące publikacje: L.K. Paprzycki, *Prokurator europejski - organ europejskiego postępowania karnego*, Palestra 2009 z. 3-4 s. 57-68; J. Pańkiewicz, *Instytucja Europejskiego Prokuratora Generalnego a polski proces karny* [w:] E. Dynia, Cz. P. Kłak (red) *Europejskie standardy ochrony praw człowieka, a prawo polskie*, Rzeszów 2005, s. 437-450. M. Płachta, *Prokuratura Europejska, Apelacja Gdańska 2003*, nr, 1, s. 7-22; A. Brzozowska, *Idea powołania Prokuratora Europejskiego i propozycja relacji nowej instytucji z Eurojust*, Przegląd Prawa Europejskiego 2005, nr 2, s. 47-54; K. Karski, *Problem utworzenia urzędu prokuratora europejskiego* [w:] C. Mik (red), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej, VI Ogólnopolska Konferencja prawnicza (Toruń, m 16-17.09.2000)*, Toruń 2001, s. 77-86; H Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 98-113; A Lach, *Model wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 2009, z. 6, s. 90-99; J. Łacny, *Europejska Prokuratura w Projekcie Konstytucji dla*

Warto podkreślić, że projekt Corpus Iuris przewidywał stosunkowo prostą strukturę Prokuratury Europejskiej, która miałaby się składać z Europejskiego Prokuratora Generalnego, mającego wraz ze swym biurem siedzibę w Brukseli oraz z Europejskich Prokuratorów usytuowanych w poszczególnych państwach członkowskich oddelegowanych do tego Urzędu przez każde państwo członkowskie.

Kompetencje w zakresie dochodzenia i ścigania spoczywać miały głównie na Prokuratorach Oddelegowanych.

W komentarzu do Corpus Iuris podkreślało się, że utworzenie Prokuratury Europejskiej nie oznacza powstania nowego biurokratycznego, scentralizowanego, kosztownego organu, który nie może być skuteczny chociażby tylko z uwagi na swój rozmiar. Z tego względu struktura centralna ma być maksymalnie lekka i ograniczona do Prokuratora Generalnego i jego biura.

W większości spraw ciężar dokonywania czynności procesowych spoczywać miał na Europejskich Prokuratorach Oddelegowanych do Urzędu przez każde państwo członkowskie. Ich skuteczność działań zagwarantowana miała być przez zasadę niepodzielności¹¹, współodpowiedzialności¹² oraz obowiązek współpracy z prokuraturami krajowymi¹³.

Europy, Przegląd Prawa Europejskiego 2005, nr 3-5, s. 76-91; E. Weigend, Projekt utworzenia Prokuratury Europejskiej. Stanowisko niemieckiej doktryny prawa [w:] V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej, Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 657-674; M G. Stronikowska, *Prokurator Europejski - perspektywa powstania*, Prokuratura i Prawo, listopad 2013 s. 52-53, C. Nowak, *Prokuratura Europejska – idea się urzeczywistnia*, Prokuratura i Prawo, listopad 2013 s. 25-29, M. Królikowski, K. Q. Ujazdowski, *Spór o kształt Prokuratury Europejskiej*, Forum Prawnicze 2013, Nr 4, s. 25-36. Szerszy wykaz literatury, w tym również zagranicznej por. S. Steinborn, komentarz do art. 86 TFUE [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, t. I, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 158-1260.

¹¹ Co oznaczało, że każda czynność dokonana przez jednego z członków Prokuratury Europejskiej jest uważana za wykonaną przez Prokuratorę Europejską, że każde uprawnienie w zakresie ścigania przewidziane w Corpus Iuris może być podejmowane przez każdego jej członka oraz, że za zgodą Europejskiego Prokuratora Generalnego lub w wypadkach nagłych (po jego zatwierdzeniu ex post) każdy z Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych może wykonywać swe obowiązki na terytorium innego państwa członkowskiego we współpracy z biurem Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego danego kraju (art. 18 (4) a Corpus Iuris).

¹² Rozumianą jako obowiązek pomocy pomiędzy poszczególnymi Europejskimi Prokuratorami Oddelegowanymi (art. 18 (4) b Corpus Iuris).

¹³ Por Komentarz do art. 18 Corpus Iuris. Projekt Corpus Iuris, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 1999 r, s. 92.

Brak woli politycznej do powołania takiego Urzędu spowodował, w następnych dekadach obranie innego, horyzontalnego, kierunku rozwoju współpracy państw członkowskich UE w dziedzinie zwalczania przestępstw o charakterze transgranicznym, w tym popełnianych na szkodę UE.

Wyrażał się on we wspomnianym już uznawaniu orzeczeń innych państw.

Trwający przeszło dekadę proces tworzenia i implementacji do prawa karnego krajowego wspomnianych wyżej horyzontalnych instrumentów prawnych ujawnił słabości tego rozwiązania modelowego.

W tej sytuacji dobrze się stało, że pomysł powołania Prokuratury Europejskiej nie został całkowicie zarzucony¹⁴.

¹⁴ O potrzebie zbadania potrzeby jego powołania wspomina się w programie Sztokholmskim. W szczególności stwierdza się tam, że na podstawie oceny funkcjonowania Eurojustu powinny zostać rozważone nowe możliwości, a zwłaszcza rozszerzenie kompetencji przedstawicielom krajowym działającym w Eurojuście, rozszerzenie kompetencji Kolegium Eurojustu oraz powołanie urzędu Europejskiego Prokuratora. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens, Dz. Urz. C 115, 2010, punkt 3.1.1., s. 13. Także w realizującym ten program Planie akcji przewidziano zgłoszenie propozycji legislacyjnej w tym zakresie w 2013 r. Por. Action plan implementing the Stockholm Program, COM 2010) 171.

3. Traktatowe ramy prawne Prokuratury Europejskiej (art. 86 TFUE)

Intencja utworzenia wspólnego unijnego organu ścigania, jak już wspomniano, znalazła swój wyraz w art. 86 TFUE¹⁵.

Z przepisu tego wynika, że w celu zwalczania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej Rada może ustanowić Prokuraturę Europejską (PE) „w oparciu o Eurojust” (art. 86 par. 1).

Traktat przewiduje ponadto kompetencje Prokuratury Europejskiej, do których należy dochodzenie, ściganie i stawianie przed sądem sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, a także wnoszenie przed właściwe, krajowe sądy państw członkowskich publicznego oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw (art. 86 par. 2 TFUE).

Warto zwrócić uwagę, że prawo traktatowe właściwość rzeczową PE w zakresie ścigania przestępstw przeciwko interesom finansowym ujmuje bardzo ogólnie, nie wprowadzając w szczególności wymogów, aby była to tylko przestępczość poważna lub transgraniczna.

W Traktacie tym dopuszcza się jednak też możliwość rozszerzenia uprawnień przedmiotowych PE na zwalczanie innej przestępczości, z tym że w tym przypadku czyni się zastrzeżenie, że wchodzić może w grę tylko przestępczość poważna o wymiarze transgranicznym (tzn. taka, która dotyka więcej niż jedno państwo).

W art. 86 TFUE określa się ponadto rangę aktu prawnego w jakim miałyby nastąpić ewentualne ustanowienie PE (rozporządzenie). Rozporządzenie powołujące Prokuraturę Europejską ma być przyjęte przez Radę, zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą, która oznacza wymóg jednomyślności państw członkowskich, po uzyskaniu uprzedniej zgody Parlamentu Europejskiego. TFUE przewiduje jednak równocześnie, że w przypadku braku jednomyślności, procedura w Radzie ulega zawieszeniu, jeśli grupa co najmniej dziewięciu państw członkowskich wystąpi z wnioskiem o przekazania projektu rozporządzenia Radzie Europejskiej. Rada Europejska ma obowiązek w takim przypadku przeprowadzić

¹⁵ Dla też instytucji w języku angielskim używa się akronimu EPPO.

dyskusję i jeśli w jej wyniku dojdzie między państwami członkowskimi do konsensusu, odesłać projekt Radzie. Jeśli natomiast nie uda się uzyskać takiego porozumienia, a co najmniej 9 państw członkowskich wyraża wolę ustanowienia wzmocnionej współpracy, o której mowa w art. 20 i w art. 239 ust. 1 TFUE, państwa te informują o tym Parlament Europejski, Radę i Komisję. (art. 86 par. 1 ust. 2 i 3).

Rozporządzenie, w świetle norm traktatowych, ma określać 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 PE przy wypełnieniu jej funkcji (art. 86 par. 3).

Z treści ust. 2 art. 86 TFUE wynika ponadto, że rozporządzenie powinno określać rodzaje przestępstw przeciwko interesom finansowym UE należącym do właściwości PE.

Warto już w tym miejscu zaznaczyć, że ten formalny wymóg traktatowy wydaje się nie być w pełni spełniony, gdyż omawiany projekt rozporządzenia nie zawiera żadnych uregulowań dotyczących zakresu kompetencji przedmiotowej PE. Poprzestaje tylko, jak już wspomniano, na odesłaniu do projektu dyrektywy Komisji dotyczącej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej zgłoszonej 11 czerwca 2012 r., której podstawę prawną wydania stanowi nie przepis art. 86, lecz art. 325 TFUE¹⁶.

Do pewnego stopnia ta niespójność może zostać usunięta przez dołączenie do rozporządzenia w sprawie PE aneksu zawierającego listę przestępstw podlegających jego jurysdykcji. Takie uregulowanie wymaga jednak zachowania pełnej koherencji pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi.

Warto na marginesie zaznaczyć, że z wejściem TFUE w życie w dużej mierze straciły na aktualności zarzuty dotyczące braku legitymacji demokratycznej UE dla tworzenia europejskiego prawa karnego, w tym ustanowienia Prokuratury Europejskiej.

¹⁶ Dyrektywa jako wcześniejsza nie nawiązuje bezpośrednio do projektów rozporządzeń dotyczących powołania prokuratury europejskiej. Być może jednak ten brak odniesienia (pierwsze projekty rozporządzeń były zapewne przygotowywane równolegle) miał swe podłoże we względach strategicznych, którym przyświecała nadzieja, że chociaż jeden projekt spotka się z przychylnością państw członkowskich i stanie się obowiązującym prawem.

Wprawdzie zgodnie z treścią art. 86 ust. 1 TFUE utworzenie tego urzędu ma nastąpić na podstawie aktu prawnego przyjętego przez Radę (w skład której wchodzi ministrowie sprawiedliwości, czyli przedstawiciele organów wykonawczych). Niemniej jednak decyzja Rady musi być poprzedzona uzyskaniem zgody Parlamentu Europejskiego, a więc organu pochodzącego z powszechnych wyborów w państwach członkowskich. Co więcej, tryb przeprowadzania tych wyborów w państwach członkowskich nie wskazuje na istotne różnice w stosunku do wyborów kandydatów do parlamentów krajowych.

Trudno więc w tej sytuacji kwestionować ekwiwalentność legitymacji demokratycznej Parlamentu Europejskiego oraz parlamentów krajowych¹⁷.

¹⁷ Z tego względu straciły na w dużej mierze na aktualności poglądy eurosceptyków kwestionujące ekwiwalentność legitymacji demokratycznej Parlamentu Europejskiego oraz parlamentów krajowych. Por. szerzej na ten temat. S. Steinborg, Komentarza do art. 86 TFUE [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, T. I Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012 s., 1266-1267 oraz wskazana tam literatura.

4. Celowość powołania Prokuratury Europejskiej oraz kontrowersje wokół jej modelu ustrojowego

Traktat przewiduje tylko możliwość, a nie obowiązek powołania Prokuratury Europejskiej. Nie dał też wyraźnych wskazówek co do jej modelu ustrojowego poza wskazaniem związku bazowego z instytucją Eurojustu.

W konsekwencji, następnym krokiem po zakotwiczeniu idei Prokuratury Europejskiej w TFUE było podjęcie na zlecenie Komisji prac badawczych, które zmierzały do ustalenia, czy jakiegokolwiek zmiany systemu ochrony finansowej interesów finansowych UE są potrzebne, zwłaszcza w kontekście zasad: efektywności oraz subsydiarności prawa unijnego, a jeśli tak, to czy mają dokonywać się poprzez doskonalenie stosowania dostępnych aktualnie środków prawnych, czy wymagają zasadniczych zmian systemowych¹⁸.

Podjęto też dyskusje oraz konsultacje dotyczące modelu ustrojowego Prokuratury Europejskiej¹⁹.

Przedmiotem analiz porównawczych były też środki dochodzeniowe, jakie należałoby dać do dyspozycji Prokuraturze Europejskiej i na jakich warunkach²⁰

¹⁸ Por. projekt: "Study on the impact of the different Policy options to protect the financial interests of the Union by means of criminal law, including the possibility of establishing a European Public Prosecutor's Office (EPPO), realizowany w 2012 r. Jego celem było zidentyfikowanie oraz dokonanie oceny różnych możliwych polityk, które zapewniłyby całościowe, spójne i skuteczne dochodzenie oraz ściganie w sprawach przestępstw przeciwko interesom finansowym UE, z uwzględnieniem możliwości ustanowienia Urzędu Prokuratury Europejskiej oraz dokonaniem bilansu kosztów i korzyści związanych z tym przedsięwzięciem <http://www.ja-sr.sk/files/ECLAN-Newsletter-Issue-8.pdf>. ECLAN.

¹⁹Tego zagadnienia dotyczył głównie drugi projekt "Study on the impact of strengthening of administrative and criminal law procedural rules for the protection of the EU financial interests (JUST/A4/2011/EVAL/01), w którym analizowano i oceniano różne możliwe opcje proceduralne. Założenie obu projektów w postaci tzw. Road map zostały m.in. przedstawione na stronie: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/planned_ia/docs/2013_olaf_002_criminal_law_procedural_protection_eu_financial_interests_en.pdf. Wyniki nie zostały opublikowane.

²⁰ Projekt "The European Model Rules for the Procedure of the future European Public Prosecutor's Office". W projekcie tym realizowanym w latach 2010 - 2012 miałam przyjemność uczestniczyć. Informacje na temat tego projektu są dostępne na stronie internetowej: <http://www.eppo-project.eu/index.php/Home>. Wyniki analiz porównawczych dwutomowej publikacji „Toward a Prosecutor for the European Union” zostały już opublikowane w tomie 1. „A Comparative Analysis”, Oxford and Portland 2013, Tom 2. "Draft Rules of procedure". Oxford and Portland 2014 (w druku). Impact assessment accompanying the proposal for a Council Regulation on the establishment of the

Wyniki badań nad skutecznością obowiązujących rozwiązań prawnych wskazywały na dysfunkcjonalność obecnie stosowanych rozwiązań i tym samym przemawiają za potrzebę zmian systemowych. Komisja opowiadając się, na podstawie tych wyników, za potrzebą powołania Prokuratury Europejskiej w specjalnym Komunikacie zatytułowanym „Lepsza ochrona interesów finansowych Unii: ustanowienie Prokuratury Europejskiej i reforma Eurojustu” wyjaśnia *ratio legis* tych propozycji czyli cele, które zamierza się w ten sposób osiągnąć oraz wskazuje na potrzebę związanych z wprowadzeniem PE zmian instytucjonalnych w UE²¹.

Jako pierwszy taki cel, wymienia się pilną potrzebę zwiększenia efektywności zwalczania nadużyć finansowych poprzez nadanie priorytetu zmierzającym do tego działaniom.

Podkreśla się przy tym, że stworzenie skutecznego systemu ochrony interesów finansowych Unii powinno leżeć nie tylko w interesie tej organizacji, czy też w interesie państw członkowskich, ale także lub nawet przede wszystkim, w interesie wszystkich obywateli jako płatników podatków. Konieczność bowiem priorytetowego potraktowania działań unijnych w tym zakresie wiąże się z obserwowanym w wielu krajach kryzysem gospodarczym, którego przezwyciężanie wymaga m.in. korekt budżetowych nakładających na wszystkich obywateli nowe obciążenia. Zakłada się przy tym, że ustanowienie Prokuratury Europejskiej pozwoli na przezwyciężenie ograniczeń i usunięcie barier stojących na przeszkodzie sprawnego funkcjonowania obecnie istniejących organów i agencji unijnych, a tym samym przyczyni się do lepszej wykrywalności oraz ścigania zarówno krajowych jak i transgranicznych przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii.

Jako drugi cel wskazano na potrzebę większej rozliczalności (*accountability*²²) postępowań karnych prowadzonych na szczeblu UE. Chodzi o rozliczalność organów

European Public Prosecutor's Office, która znalazła odzwierciedlenie w dokumencie roboczym Komisji SWD (2013) 275 final, dalej cytowane jako "Model Rules".

²¹ Adresatem tego komunikatu (z dnia 17 lipca 2013 r. Com (2013) 532 final) jest Parlament Europejski, Rada oraz Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny oraz Komitet Regionów. (dalej: Komunikat).

²² Ten zapożyczony z języka biznesowego termin w języku polskim może być tłumaczony jako rozliczalność oraz związana z nią odpowiedzialność. W tym przypadku oznacza ona obowiązek składania sprawozdań ze swej działalności, połączony z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności za nieprawidłowości w działaniu .
<http://www.businessdictionary.com/definition/accountability.html#ixzz2su9F2yJj>

unijnych realizujących wspólną politykę karną i związaną z tym ich odpowiedzialność przed instytucjami unijnymi oraz parlamentami krajowymi.

W związku z tym funkcjonowanie PE ma się opierać na trzech zasadniczych zasadach: skuteczności, niezależności oraz rozliczalności.

Połączenie dwóch ostatnich właściwości w postaci niezależności i rozliczalności, oznacza²³, że wprawdzie Urząd ten ma uzyskać status niezależny, zarówno od organów UE jak i organów ścigania poszczególnych państw członkowskich, niemniej jednak nad jego ogólną działalnością czuwać będzie Parlament Europejski²⁴, Rada i Komisja Europejska i przed tymi organami ma być on rozliczany²⁵. Rozliczanie się Prokuratury Europejskiej przed parlamentami krajowymi wprawdzie nie ma charakteru obligatoryjnego, ale może mieć miejsce na wniosek.

Utrzymano ponadto zasadę, że Naczelny Prokurator Europejski ponosić będzie również odpowiedzialność osobistą przed organami unijnymi: tzn. może być odwołany przed upływem kadencji przez Trybunał Sprawiedliwości UE, jeśli utraci warunki do sprawowania urzędu.

Trzecim celem jest podniesienie poziomu ochrony osób (zarówno fizycznych jak i prawnych) objętych dochodzeniami. Zarzut braku gwarancji procesowych był podnoszony zwłaszcza w związku z prowadzeniem postępowań administracyjnych przez OLAF, w odniesieniu do których przepisy prawne regulujące zasady funkcjonowania tej instytucji nie przewidywały takich gwarancji.

W konsekwencji, wprowadzono do projektu rozporządzenia szereg gwarancji, wypracowanych na gruncie orzecznictwa ETPCz oraz Trybunału Sprawiedliwości UE, takich jak np. dostęp do adwokata oraz konieczność uzyskania zezwolenia

²³ Wynika to z wyjaśnień Komisji zawartych w Komunikacie do Parlamentu Europejskiego, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Komunikat „Lepsza ochrona interesów finansowych Unii: ustanowienie Prokuratury Europejskiej i reforma Eurojustu. Bruksela dnia 17 marca 2013 COM (2013) 532 final, s. 5-6. Dalej projekt rozporządzenia z grudnia 2014.

²⁴ W projekcie rozporządzenia z 17 marca 2014 DS. 1154/14, ograniczono obowiązek sprawozdawania się wyłącznie do Parlamentu Europejskiego. W wersji z 18 grudnia 2014 r. powrócono do pierwotnej treści tego przepisu.

²⁵ W przepisie tym przewiduje się ponadto iż Europejski Naczelny Prokurator raz w roku musi osobiście zdać sprawozdanie ze swej działalności Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie. Równocześnie zastrzega się, że musi się to odbywać, z zachowaniem obowiązku poufności i dyskrecji w odniesieniu do poszczególnych spraw i danych osobowych.

sądowego na stosowanie przez Prokuraturę Europejską niektórych środków dochodzeniowych szczególnie mocno ingerujących w prawa i wolności człowieka.

Efektom ustanowienia Prokuratury Europejskiej ma być, na poziomie UE, zwiększenie liczby postępowań karnych w sprawach przestępstw przeciwko unijnym interesom finansowym. Spodziewane jest także, że utworzenie PE pozwoli na lepsze wykorzystywanie posiadanych zasobów informacyjnych niezbędnych do pomyślnego prowadzenia dochodzeń i ścigania tych przestępstw oraz zintensyfikuje wymianę informacji.

Odnosnie do modelu ustrojowego warto podkreślić, że przepisy traktatowe przewidując, że Prokuratura ta będzie „oparta o Eurojust” dawały szerokie pole dla debaty nad kształtem instytucjonalnym tego organu oraz sposobem uregulowania wzajemnych relacji Eurojustu oraz Prokuratury Europejskiej.

Z przepisu art. 86 TFUE wynika, że jej mandat będzie z jednej strony węższy niż kompetencje Eurojustu (dotyczyć będzie na pierwszym etapie tylko przestępstw na szkodę interesów finansowych UE). Z drugiej jednak strony okoliczność, iż Prokuratura Europejska może samodzielnie prowadzić dochodzenia oraz wnosić akt oskarżenia oznacza, iż jej kompetencje są szersze od kompetencji Eurojustu.

Fakt uregulowania kompetencji Eurojustu w art. 85 Traktatu, świadczy natomiast o tym, że zakładano współistnienie tych organów, oparte na ścisłej współpracy oraz dążeniu do osiągnięcia optymalnej synergii.

W dyskusji tej zwracano też uwagę, że Traktat nie wspomina, w kontekście prokuratury europejskiej o OLAF, czyli instytucji Komisji wyspecjalizowanej w prowadzeniu postępowań administracyjnych dotyczących nieprawidłowości godzących w interesy finansowe UE. Milczenie to było tłumaczone dążeniem do pozostawienia *status quo* w zakresie przeciwdziałania tym nieprawidłowościom za pomocą środków administracyjnoprawnych.

Niemniej jednak zwracano też uwagę, że celowe byłoby uregulowanie wzajemnych relacji pomiędzy OLAF a PE²⁶.

²⁶ Dotyczy to zwłaszcza składania przez OLAF zawiadomień o nieprawidłowościach budzących uzasadnione podejrzenie, że wypełniają znamiona przestępstw, a także zasad wykorzystywania przez PE materiału dowodowego zebranego w trakcie postępowań administracyjnych prowadzonych przez OLAF.

W literaturze przedmiotu przedstawiano wiele różnych koncepcji kształtu prawnego instytucji Prokuratury Europejskiej, niemniej na szczególną uwagę zasługują te, które znalazły odzwierciedlenie we wnioskach unijnych projektów badawczych.

W tym kontekście rozważane były trzy zasadnicze modele organizacyjne przyszłej Prokuratury Europejskiej.

Według pierwszego modelu Prokuratura Europejska miałaby być wygenerowana z Eurojustu, tzn. funkcjonować w jego ramach, lecz jako niezależne ciało kolegialne (na wzór Kolegium Eurojustu), stanowiące jednak pod względem organizacyjnym jego część. Łączyłoby to się z potrzebą oddelegowania z państw członkowskich prokuratorów, którzy podejmowałiby większością głosów decyzje i wydawali polecenia prokuratorom krajowym w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego i sposobu jego zakończenia. Ponadto taka Prokuratura gromadziłaby dowody przeprowadzane w państwach członkowskich w celu przekazania ich innemu państwu członkowskiemu.

Według drugiego wariantu Prokuratura Europejska byłaby niezależnym od Eurojustu organem o charakterze zintegrowanym, ale równocześnie zdecentralizowanym (tzn. funkcjonującym poprzez Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych, którą to rolę odgrywali by wyznaczeni prokuratorzy krajowi). Członkowie Prokuratury Europejskiej w tym kształcie organizacyjnym, w odróżnieniu od organów Eurojustu, których rola sprowadza się do inicjowania postępowań i ich koordynacji, mieliby wyłączne prawo ścigania i oskarżania w sprawach czynów godzących w interesy finansowe UE albo w oparciu o przepisy krajowe (I wariant) albo w oparciu o jednolite, szarmonizowane reguły procesowe (wariant II).

Brano pod uwagę też trzecią możliwość, stworzenia ponadnarodowej, scentralizowanej Prokuratury Europejskiej przeznaczonej do ścigania czynów na szkodę interesów finansowych UE, zatrudniającej prokuratorów, którzy mieliby uprawnienia do prowadzenia postępowań przygotowawczych na całym terytorium UE, na podstawie jednolitych europejskich przepisów proceduralnych²⁷.

²⁷. Szerzej na temat w literaturze polskiej. G. Stronikowska, *Prokurator Europejski - perspektywa powstania*, op. cit. s. 52- 53, C. Nowak, *Prokuratura Europejska – idea się urzeczywistnia*, op. cit., s. 25-29, M. Królikowski, K.Q. Ujazdowski, *Spór o kształt Prokuratury Europejskiej*, op. cit., s. 25-36.

W tym miejscu ograniczymy się do stwierdzenia, że omawiane projekty rozporządzeń nie zostały oparte na żadnym z proponowanych modeli instytucjonalnych w czystej postaci.

5. Prokuratura Europejska w świetle projektu rozporządzenia z 2013 r. oraz zmieniającego go projektu rozporządzenia z 18 grudnia 2014 r.

5.1. Podstawowe zasady funkcjonowania

Jak już wspomniano, w czerwcu 2013 r. zostało przygotowane przez Komisję rozporządzenie regulujące kwestie instytucjonalne oraz kompetencje PE²⁸. Równocześnie opublikowano projekt rozporządzenia dotyczącego reformy Eurojustu²⁹.

Warto zwrócić uwagę, że chociaż TFUE dopuszcza możliwość rozszerzenia przez Radę Europejską kognicji Prokuratury Europejskiej na zwalczanie również innej poważnej przestępczości w wymiarze transgranicznym (art. 86 ust.4 TFUE) już w momencie utworzenia Prokuratury Europejskiej (albo później). Omawiany projekt rozporządzeń takiego rozszerzenia nie przewiduje, ograniczając się do regulacji kompetencji PE w zakresie ochrony interesów finansowych UE³⁰.

W myśl art. 3 i 4 projektu rozporządzenia z 2013 r. (utrzymanych przez projekt rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014) Prokuratura Europejska zostanie ustanowiona jako nowy, posiadający osobowość prawną, organ unijny, którego

²⁸ Komisja Europejska. Wniosek dotyczący Rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej z dnia 17 lipca 2013 (COM (2013) 534 final (dalej projekt rozporządzenia dotyczący Prokuratury Europejskiej albo projekt rozporządzenia).

²⁹ Por. Wniosek dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (Eurojust) z dnia 17 lipca 2013 COM (2013) 535 final. (dalej: projekt rozporządzenia dotyczący Eurojustu).

³⁰ Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią art. 86 TFUE, rozporządzenie dotyczące Prokuratury Europejskiej powinno regulować jej „statut..., warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, jak również zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przy wypełnianiu jej funkcji”. Projekt rozporządzenia ma nieco szerszy zakres przedmiotowy Uwzględnia bowiem nie tylko wszystkie ważniejsze aspekty instytucjonalne oraz funkcjonalne tego urzędu, lecz obejmuje także zagadnienia finansowe oraz przepisy dotyczące personelu, jak też relacje Prokuratury z innymi instytucjami oraz organami unijnym, a także podmiotami spoza Unii. Zawiera ponadto podstawowe gwarancje proceduralne, które należy zapewnić podejrzanym oraz innym uczestnikom postępowania, a także zagadnienie ochrony danych osobowych.

zadaniem jest zwalczanie przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii ³¹, we współpracy i przy wsparciu Eurojustu.

Dokumenty te przewidują ponadto, że poszczególne organy PE działają w interesie Unii Europejskiej i są niezależne, co oznacza, że nie zwracają się o instrukcje ani ich nie przejmują od żadnej osoby, organów państwa członkowskiego (w tym organów ścigania), ani też żadnej unijnej jednostki administracyjnej, instytucji czy organu. (art. 5 oraz art. 6 ust. 5 projektu z 2013 oraz art. 6 (1) wersji zmodyfikowanej z 18 grudnia 2014 r.

Podkreśla się równocześnie, że zarówno państwa członkowskie jak i instytucje, ciała i urzędy unijne będą okazywały poszanowanie dla tej niezależności oraz powstrzymają się od wywierania jakiegokolwiek wpływu na wykonywania czynności przez Prokuraturę Europejską.

Jak już wspomniano, celem działalności PE ma być zwalczanie przestępstw na szkodę interesów finansowych UE. Jej uprawnienia w tym zakresie, polegające na prowadzeniu dochodzeń, oskarżaniu osób podejrzanych oraz wykonywaniu funkcji oskarżyciela przed właściwym sądem państwa członkowskiego, będą trwały aż do ostatecznego zakończenia sprawy³² (art. 4 projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

Prowadząc tę działalność Prokuratura Europejska ma obowiązek przestrzegania przepisów Karty Praw Podstawowych, zasad państwa prawnego oraz zasady proporcjonalności, a także kierowania się zasadą legalizmu (art. 5 (1).

W projekcie rozporządzenia podkreśla się równocześnie, że Prokuratura Europejska powinna przy wykonywaniu swej działalności zachować bezstronność, a w szczególności poszukiwać zarówno dowodów przemawiających za jak i przeciw winie osoby oskarżonej (art. 5 (5) rozporządzenia z 18 grudnia 2014).

³¹ Projekt rozporządzenia nie doprecyzowuje, wbrew sugestii zawartej w art. 86 ust. 2. TFUE, jakie przestępstwa mogą wchodzić w grę, awizując tylko niejako, że zostaną one przewidziane w dyrektywie, której przepisy podlegać będą wdrożeniu do prawa krajowego (art. 12).

³² W trakcie dyskusji podkreślano, że członkowskiego doprecyzowania wymaga kwestia uprawnień PE w postępowaniu wykonawczym. Por. Projekt z 18 grudnia 2014, s. 5, przypis 4.

Nakazuje się równocześnie prowadzenie postępowań bez zbędnych opóźnień (*undue delay*) (art.5 (6) rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r.).

Przyjmuje się równocześnie, że właściwe władze krajowe powinny na wniosek PE aktywnie pomagać i wspierać prowadzone przez ten Urząd dochodzenia ścigania równocześnie powstrzymując się od jakichkolwiek działań, które mogłyby opóźnić lub stanowić przeszkodę dla ich postępu (art. 5 (7) rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

5.2. Kształt instytucjonalny PE, struktura i zasady organizacyjne

PE ma być niepodzielnym i zdecentralizowanym ciałem unijnym, składającym się z urzędu centralnego oraz delegatur krajowych. Urząd centralny składa się z Kolegium, jego stałych izb, Naczelnego Prokuratora Europejskiego i jego zastępców oraz członków Kolegium (art. 7 (3) projektu rozporządzenia z 18 grudnia 2014), funkcjonujących niezależnie od delegowanych prokuratorów europejskich na poziomie zdecentralizowanym (art. 7 projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

Kolegium PE składa się z Naczelnego Prokuratora Europejskiego (jako Przewodniczącego), jego zastępców, oraz z członków, zwanych Prokuratorami Europejskimi (po jednym z każdego państwa członkowskiego) (art. 8 (1) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

Kolegium ma spotykać się regularnie według zasad określonych w Zasadach Proceduralnych. Do kompetencji Kolegium należy, po pierwsze, monitorowanie działalności Urzędu³³, po drugie, podejmowanie decyzji w sprawach strategicznych oraz w kwestiach o ogólnym zastosowaniu, wynikających z indywidualnych przypadków. Zwłaszcza chodzi tu o problemy związane z potrzebą zapewnienia jednolitości i spójności (*coherence and consistancy*) polityki ścigania Urzędu na terenie całej Unii.

³³ W projekcie wyjaśnia się, że monitorowanie oznacza przegląd działalności Urzędu, w wyniku którego mogą być wydawane polecenia, ale wyłącznie w odniesieniu do kwestii mających i ważkość horyzontalną dla Urzędu.

W projekcie zastrzega się równocześnie, że Kolegium nie będzie podejmowało decyzji w sprawach indywidualnych (art. 8 (2) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

Kolegium jest uprawnione do powoływania na wniosek Europejskiego Prokuratora Naczelnego, Stałych Izb (*Permanent Chambers*), których zadaniem będzie kierowanie i monitorowanie³⁴ spraw prowadzonych przez Prokuraturę Europejską (art. 8 (3) projektu w wersji z 18 grudnia 2014)³⁵.

Organy te według założeń projektu rozporządzeń z 2014 r. miałyby, jak już wspomniano, kolegialnie podejmować decyzje w sprawach, które w świetle oryginalnego projektu rozporządzenia z 2013 r. przygotowanego przez Komisję, należeć miały do jednej osoby, pełniącej funkcję Prokuratora Europejskiego.

W świetle projektów rozporządzeń z 2014 r. jego funkcje procesowe, w zakresie kierowania i nadzoru nad postępowaniami, prowadzonymi w poszczególnych państwach członkowskich, przez europejskich prokuratorów delegowanych oraz zadania związane ze współpracą z nimi zostały przekazane albo Stałej Izbie³⁶ albo właściwym miejscowo Prokuratorom Europejskim (art. 12 rozporządzenia 2014).

W świetle art. 10 projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r. samoistna rola Naczelnego Prokuratora Europejskiego (i jego zastępców), jak już wspomniano, ograniczałaby się do funkcji administracyjnych (związanych z organizowaniem pracy Urzędu, Stałych Izb i Kolegium), a także funkcji reprezentacyjnych.

³⁴ Chodzi zarówno o ogólny ogląd działalności jak też, kiedy okaże się to być konieczne, kierowanie indywidualnymi śledztwami lub oskarżeniami przed sądem.

³⁵ Przepisy projektu dotyczące składu liczby oraz składu tych Stałych Izb zmieniały się w kolejnych projektach (w świetle projektu z marca 2014 miałyby być utworzona jedna stała izba, w której skład poza Naczelnym Prokuratorem Europejskim oraz jego zastępcami miało wchodzić na zasadzie rotacyjnej (na rok) 4 Prokuratorów Europejskich. Przewidziano ponadto możliwość tworzenia izb *ad hoc*. W projekcie z 18 grudnia 2014 r. jest mowa o Stałych Izbach w licznie mnogiej i jak na razie nie ustalono ostatecznie ilości jej członków będących Prokuratorami Europejskimi.

³⁶ Do kompetencji każdej należy w świetle art. 9 projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014, kierowanie i monitorowanie prowadzonych w poszczególnych sprawach postępowań w zakresie dochodzenia i ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych UE, przy czym występuje rozbieżność opinii, czy powinno w tym przypadku się mówić o monitorowaniu rozumianym jako przegląd działań, który może łączyć się z wydawaniem zaleceń, ale tylko o charakterze bardziej ogólnym. Czy też powinna być mowa raczej o nadzorze (*supervision*), co oznacza stałą kontrolę połączoną z kompetencją do interweniowania oraz dawania poleceń w kwestiach dotyczących dochodzenia i ścigania w konkretnej sprawie.

Stałe Izby miałyby czuwać na zapewnieniu koordynacji dochodzenia i ścigania w przypadkach trans granicznych, jak też nad wdrażaniem decyzji Kolegium w sprawach strategicznych oraz w kwestii polityki ścigania.

Do Izb należy również przedstawianie Kolegium problemów strategicznych lub kwestii o charakterze ogólnym pojawiających się na tle indywidualnych spraw.

Wyłączne funkcje procesowe Stałych Izb miałyby obejmować w szczególności: wszczynanie postępowań, w sytuacji, gdy takie postępowanie nie zostało (pomimo istnienia podstaw) wszczęte przez Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego, a także podejmowanie w każdym przypadku decyzji o umorzeniu postępowania sprawy. Do tych kompetencji należeć ponadto ma podejmowanie wszelkich decyzji, gdy sprawa dotyczy kilku państw członkowskich, zwłaszcza w kwestii alokacji sprawy a więc wskazania państwa członkowskiego, w którym ma być prowadzone dochodzenie i ściganie (i ewentualnej realokacji czyli przeniesienia sprawy), wyznaczenia sądu państwa członkowskiego, do którego ma być przekazany akt oskarżenia. Oddzielnie określono uprawnienia Stałej Izby do dawania poleceń w poszczególnych sprawach Europejskiemu Prokuratorowi Oddelegowanemu (art. 9 (4) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014). Ma to się odbywać za pośrednictwem kompetentnego Prokuratora Europejskiego. Polecenia mogą być wydawane w każdym przypadku, gdy jest to konieczne dla skutecznego prowadzenia dochodzenia lub ścigania i koherentnego funkcjonowania Prokuratury Europejskiej. W projekcie nie przewiduje się, czy i w jakich warunkach Oddelegowany Prokurator Europejski może odmówić wykonania polecenia. Wnioskować więc należy, że taka odmowa jest wykluczona.

Warto zaznaczyć, że dotychczas lista czynności, które powinny należeć do wyłącznej kompetencji Stałej Izby, wymienionych w art. 9 (3 i 4) projektu rozporządzenia w wersji z dnia 18 grudnia 2014, nie została jeszcze zamknięta i podlega dalszym negocjacjom³⁷.

³⁷ W projekcie rozporządzenia z marca 2014 wśród uprawnień Izby wymieniano ponadto decydowanie w sprawie dopuszczalności *plea bargaining* czyli transakcyjnego zakończenia sprawy.

Stała Izba jako ciało kolegialne, podejmuje decyzję w głosowaniu, przy czym każdy jej członek ma 1 głos³⁸.

W posiedzeniu, na którym zapadają decyzje, poza stałymi członkami Stałej Izby może również wziąć udział Prokurator Europejski (lub Prokuratorzy Europejscy), który sprawuje nadzór nad daną sprawą, a także na specjalne zaproszenie Izby, Oddelegowany Prokurator Europejski. Projekt rozporządzenia zastrzega, że ten ostatni nie ma prawa głosu. Takiego zastrzeżenia brak przy Prokuratorze Europejskim, nie będącym członkiem danej Stałej Izby, z czego można wnioskować, że bierze on udział w głosowaniu na równych prawach z członkami Izby.

Z przepisu regulującego wzajemne relacje Stałych Izb oraz Kolegium wynika, że to drugie powinno być informowane o podejmowanych przez Izby decyzjach. Izby mogą ponadto zwrócić się do Kolegium z wnioskiem o konkretne wskazówki (*guidance*) w danej sprawie, jeśli jest to wskazane w związku z potrzebą zapewnienia jednolitości i spójności polityki ścigania Urzędu Prokuratury Europejskiej.

W świetle art. 11 projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014, Prokuratorzy Europejscy stanowiliby działające na gruncie krajowym ramię Stałej Izby i zgodnie z instrukcjami tej Izby sprawowaliby nadzór nad prowadzonymi tam dochodzeniami i ściganiem przez Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych. Pełnić mieliby również funkcję pośrednika oraz kanał przepływu informacji pomiędzy Stałą Izbą a tymi Oddelegowanym Prokuratorami. Mieliby ponadto monitorować i czuwać, w ścisłej konsultacji z Europejskimi Prokuratorami Oddelegowanymi, nad wypełnianiem w kraju swego pochodzenia zadań Urzędu Prokuratury Europejskiej oraz nad właściwym przepływem informacji między tym Urzędem a Prokuratorami Oddelegowanymi.

Właściwy Prokurator Europejski może (za zgodą Stałej Izby) w wyjątkowych przypadkach, gdy okaże się to być konieczne dla efektywności dochodzenia lub ścigania prowadzić dochodzenie (postępowanie) osobiście. Projekt rozporządzenie wymaga jednak, by zostało spełnione co najmniej jedno z następujących kryteriów: przestępstwo jest szczególnie poważne biorąc pod uwagę możliwe reperkusje na

³⁸ Dla podjęcia decyzji wystarczająca jest zwykła większość głosów, przy czym gdy głosy rozłożą się równomiernie, decydującą wagę ma głos Naczelnego Prokuratora Europejskiego.

poziomie unijnym, dochodzenie dotyczy członków instytucji Unii Europejskiej, Europejski Prokurator Oddelegowany w danym państwie członkowskim nie może prowadzić dochodzenia.

Projekt rozporządzenia za reprezentantów PE w krajach członkowskich uważa ponadto (a może przede wszystkim) Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych (art. 12). Jak już wspomniano, czyni ich odpowiedzialnymi za prowadzenie dochodzeń oraz za ściganie przestępstw na szkodę interesów finansowych UE (pod nadzorem właściwego Prokuratora Europejskiego), zarówno tych, które wszczęli z własnej inicjatywy jak i tych, które zostały im powierzone przez Stałą Izbę, za pośrednictwem Prokuratora Europejskiego.

Przewiduje się powołanie w każdym państwie członkowskim dwóch lub więcej Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych spośród prokuratorów krajowych, przy czym podział kompetencji pomiędzy nimi pozostawia się władzom krajowym. W rozporządzeniu dopuszcza się możliwość, by Europejscy Prokuratorzy Delegowani mogli równocześnie, po poinformowaniu właściwego Prokuratora Europejskiego³⁹, działać w charakterze krajowych prokuratorów, o ile nie stoi to na przeszkodzie wypełnianiu ich funkcji w ramach PE. W przypadku kolizji tych funkcji, należy jednak dać priorytet sprawom unijnym⁴⁰.

Oddelegowani Prokuratorzy Europejscy (podobnie jak i Prokuratorzy Europejscy) pomimo swojej afiliacji krajowej mają działać w pełni niezależnie od własnych urzędów prokuratorskich tzn. nie mogą ani poszukiwać ani też akceptować żadnych instrukcji od tych organów, jak też od innych organów rządowych.

5.3. Zasady powoływania i odwoływania organów Prokuratury Europejskiej

Zasady powoływania i odwoływania członków Prokuratury Europejskiej w kolejnych projektach rozporządzeń ulegały zmianom. Ich celem było dążenie do zapewnienie tym organom możliwie największej niezależności do władz krajowych.

³⁹ Warto wspomnieć, że projekt dopuszcza również łączenie funkcji europejskich i krajowych w przypadku Prokuratora Europejskiego (art. 11 (3)), warunki jednak takiego łączenia są nadal przedmiotem negocjacji.

⁴⁰ Prokurator Europejski, zleca nadanie priorytetu wykonywaniu funkcji europejskich, o czym prokurator oddelegowany musi natychmiast poinformować władze krajowe(art. 12 (3)).

W świetle projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r. Naczelny Prokurator Europejski ma być powoływany - w uzgodnieniu - przez Parlament Europejski oraz Radę⁴¹ na okres 9 lat (bez możliwości ponownego powołania). Projekt określa wymogi⁴², jakie musi spełniać kandydat oraz zastrzega, iż kandydaci mają być wyłonieni w otwartym konkursie ogłoszonym na łamach Dziennika Urzędowego UE.⁴³ Na podstawie zgłoszeń Specjalny panel konkursowy⁴⁴ stworzy krótką listę kandydatów, która zostanie przedstawiona Parlamentowi oraz Radzie.

W przypadku utraty warunków przez Naczelnego Prokuratora (jak i jego zastępców) do dalszego pełnienia obowiązków czy też uznania go za winnego poważnego przewinienia o odwołaniu decydować będzie Trybunał Sprawiedliwości działający na wniosek Parlamentu Europejskiego, Rady lub Komisji (art. 13 (4) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014). W takim przypadku, jak również w razie rezygnacji z funkcji przez Naczelnego Prokuratora Europejskiego jego stanowisko powinno być bezzwłocznie obsadzone zgodnie ze ww. procedurą powołania.

Prokuratorzy Europejscy w świetle projektu art. 14 rozporządzenia z 18 grudnia 2014, mają być nominowani, na nieodnawialny okres 9 lat⁴⁵, przez Radę, spośród 3 kandydatów przedstawionych przez dane państwo członkowskie⁴⁶, spełniających

⁴¹ Rada podejmuje decyzję zwykłą większością głosów.

⁴² Od kandydatów wymaga się, by byli aktywnymi prokuratorami lub sędziami śledczymi w kraju członkowskim, by ich niezawisłość nie pozostawiała żadnych wątpliwości, by posiadali kwalifikacje wymagane do nominacji we własnym kraju na najwyższe stanowiska prokuratorskie oraz mieli odpowiednie krajowe doświadczenie praktyczne, oraz w zakresie międzynarodowej współpracy sądowej w sprawach karnych albo też pełnili już funkcję Europejskiego Prokuratora. Wymagane jest również, by posiadali wystarczające doświadczenie menadżerskie oraz kwalifikacje do pełnienia funkcji kierowniczych(art. 13 (2).

⁴³ W poprzednich projektach przewidywano wyłonienie Naczelnego Prokuratora spośród członków Kolegium.

⁴⁴ W którego skład będą wchodzić m.in. członkowie Trybunału Sprawiedliwości, Trybunału Obrachunkowego, byli członkowie krajowi Eurojustu, członkowie narodowych sądów najwyższych, prawnicy o uznanej kompetencji, w tym co najmniej jeden zaproponowany przez Parlament Europejski.

⁴⁵ Co każde 3 lata nastąpi częściowa wymiana 2/3 Prokuratorów Europejskich.

⁴⁶ W poprzedniej wersji projektu z marca 2014 r. Prokuratora Europejskiego miało mianować każde państwo członkowskie, po zatwierdzeniu jednogłośnie przez wszystkie państwa członkowskie, przy uwzględnieniu opinii specjalnego panelu (art. 14 projektu rozporządzenia 2014). Panel ten ma składać się z osób desygnowanych zgodnie a art. 255 TFUE, Prezidenta Eurojustu lub jego przedstawiciela oraz dwóch dodatkowych członków wskazanych przez Konsultacyjne Forum Prokuratorów generalnych krajów członkowskich.

wymagania określone w niniejszym Rozporządzeniu⁴⁷. Prokuratorzy Europejscy są odwoływani i zastępowani przez inną osobą, na analogicznych zasadach co Naczelny Prokurator i jego zastępcy przez Trybunał Sprawiedliwości UE.

Oddelegowani Prokuratorzy Europejscy, w świetle art. 15 projektu rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2014 r., mają być powoływani decyzją Kolegium na czas 5 lat (z możliwością ponownego powołania)⁴⁸, podjętą na wniosek Naczelnego Prokuratora Europejskiego, spośród kandydatów, spełniających określone wymagania⁴⁹, wskazanych przez państwo członkowskie.

O odwołaniu Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego, w razie utraty przez niego zdolności do pełnienia funkcji lub zawnionego popełnienia poważnego przewinienia decyduje również Kolegium.

W celu podkreślenia niezależności Prokuratorów Oddelegowanych od państwa ich pochodzenia, przewiduje się, że w przypadku, gdy władze krajowe mają zamiar zwolnienia takiego prokuratora ze służby lub wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego, muszą skonsultować tę decyzję z Naczelnym Prokuratorem Europejskim. Równocześnie projekt zastrzega, że państwo członkowskie nie może zwolnić Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego ze służby lub wszcząć przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne, jeśli miałyby to się wiązać z jego działalnością w charakterze Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego (art. 15 (5)).

W razie rezygnacji z funkcji prokuratora delegowanego lub zwolnienia danej osoby z tego stanowiska z innego niż wyżej wymieniony powód, państwo członkowskie ma obowiązek niezwłocznego poinformowania o tym fakcie Centralnego Urzędu oraz,

⁴⁷ Od kandydatów wymaga się, by byli aktywnymi członkami prokuratury krajowej lub krajowych sądowych organów śledczych, by ich niezależność nie budziła wątpliwości, by posiadali kwalifikacje wymagane w danym kraju do pełnienia wyższych prokuratorskich lub sądowych stanowisk oraz posiadali praktyczne doświadczenie w działalności w krajowym systemie prawnym oraz międzynarodowej współpracy sądowej w sprawach karnych.

⁴⁸ W wersji projektu rozporządzenia z marca 2014 kolegium tylko zatwierdzało kandydata(ów) zgłoszonych przez państwo członkowskie.

⁴⁹ Do kryteriów tych zalicza się: pełnieni funkcji prokuratora lub sądowego organu śledczego w kraju pochodzenia. Niepodważalna niezależność kandydata, posiadanie niezbędnych kwalifikacji i praktycznego doświadczenie zgodnie z prawem krajowym (art. 15 (2) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014. Kolegium odrzuca kandydaturę, jeśli nie spełnia ona tych kryteriów (art. 15 (1)).

gdy jest to konieczne, nominować nowego Europejskiego Prokuratora Delegowanego (art. 15 (6) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r.).

W chwili obecnej nie przesądzono jeszcze kwestii statusu służbowego Oddelegowanych Prokuratorów Europejskich.

W świetle projektu rozporządzenia w wersji z 2013 r. zaproponowanej przez Komisję, Oddelegowani prokuratorzy europejscy mieli być zatrudniani przez Unię, w charakterze specjalnych doradców⁵⁰. Przewidziano także, że ich działalność operacyjna mogłaby być, co do zasady, również finansowana z funduszy unijnych (wydatki poniesione w związku z wykonywaniem czynności w ramach Prokuratury Europejskiej uznaje się za wydatki operacyjne Prokuratury (art. 49 ust. 5)⁵¹. Nie wydaje się, by zasada, iż działalność tych organów, jak również pozostałych organów Prokuratury Europejskiej była finansowana z funduszy unijnych, miała ulec zmianie.

5.4. Wybrane zagadnienia szczegółowe dotyczące działalności EP

5.4.1. Kwestia wyłączności kompetencji i inne kwestie dotyczące właściwości

Podkreśla się, że kompetencje Prokuratury Europejskiej do dochodzenia, ścigania i oskarżania w sprawach przestępstw przeciwko interesom finansowym UE mają charakter wyłączny (art. 11 ust 4 rozporządzenia z 2013 r. oraz art. 17 rozporządzenia w wersji z 2014 r.).

Równocześnie ustanawia się też pomocniczą właściwość rzeczową Prokuratury Europejskiej (art. 18 rozporządzenia z 2014 r.), w przypadku gdy przestępstwo przeciwko interesom finansowym UE będzie nierozwiązalnie związane z przestępstwami innego rodzaju. Warunkiem jednak zastosowania takiej właściwości jest, by przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE oparte były

⁵⁰ Zgodnie z art. 5, 123 i 124 warunków zatrudnienia innych pracowników Unii Europejskiej (art. 55) Prokuratura Europejska może też korzystać z usług oddelegowanych ekspertów krajowych lub innych osób niezatrudnionych przez Prokuratorę Europejską. Osoby te podlegają Prokuratorowi Europejskiemu w zakresie zleconych im zadań (art. 55). Prokurator Europejski przyjmuje decyzję ustanawiającą zasady delegowania ekspertów.

⁵¹ Przewiduje się ponadto, że w stosownych przypadkach dla celów dochodzenia lub postępowania Prokurator Europejski może czasowo przydzielić delegowanym prokuratorom europejskim środki i personel (art. 6 ust. 8).

na tych samych faktach (lub były nierozłącznie powiązane z tym zestawem faktów⁵²), z którym wiąże się inne przestępstwo oraz by miały charakter dominujący⁵³.

Rozwiązywanie ewentualnych sporów kompetencyjnych między Prokuraturą Europejską a organami krajowymi może odbywać się przy udziale Eurojustu. (art. 13 ust. 2 rozporządzenia z 2013 r. oraz art. 18 (5) rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r.). W razie jednak braku porozumienia nieodwołalnie rozstrzyga je krajowy organ odpowiedzialny według przepisów obowiązujących w danym państwie członkowskim do decydowania w sporach jurysdykcyjnych na etapie ścigania (art. 13 ust. 3 i 4 rozporządzenia z 2013 r. oraz art. 18 (6) rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

W myśl art. 19 (1) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r. Prokuratura Europejska jest właściwa do sprawowania jurysdykcji w każdym przypadku, kiedy przestępstwo na szkodę interesów finansowych UE albo inne z nim powiązane przestępstwo zostało całkowicie lub w części popełnione na terytorium, co najmniej, jednego państwa członkowskiego. Gdy doszło do jego popełnienia poza terytorium takiego państwa, wystarczy do uznania jurysdykcji fakt, że sprawcą jest obywatel państwa członkowskiego lub „funkcjonariusz” UE albo członek jej instytucji. Warunkiem jednak, w ostatnim z wymienionych przypadków, jest, by dane państwo członkowskie przewidywało, iż będzie miało jurysdykcję w przypadku przestępstwa popełnionego za granicą.

Konsekwencją wyłączności kompetencji rzeczowej jest to, że w przypadku podjęcia przez PE decyzji o wszczęciu ścigania, w odniesieniu do przestępstw godzących w interesy finansowe UE, państwo członkowskie, które nie prowadziło jeszcze postępowania w danej sprawie, nie ma kompetencji do jej prowadzenia. Organy

⁵² Przy ocenie, czy dwa zestawy faktów są ze sobą nierozłącznie związane bierze się pod uwagę okoliczność, że jedno z istotnych przestępstw miało zasadnicze znaczenie przy popełnieniu przestępstwa przeciwko interesom finansowym UE albo służyło zapewnieniu sprawcy bezkarności za to przestępstwo (art. 13 rozporządzenia z 2013 r. oraz art. 4, 17 i 18 rozporządzenia z 2014).

⁵³ O dominującym charakterze przestępstwa przeciwko interesom finansowym świadczy fakt, że wyrządzona szkoda interesom UE pod względem rozmiaru przekraczała lub mogła przekroczyć szkodę wyrządzoną państwu członkowskiemu lub stronie trzeciej. W sytuacji, gdy ten sam czyn w świetle prawa krajowego mógł być kwalifikowany z różnych przepisów o dominującym charakterze, będzie przesądzać wysokość sankcji wyższa za przestępstwo przeciwko interesom finansowym UE w porównaniu do zagrożenia karą za inny typ przestępstwa. Jeśli przestępstwo na szkodę interesów finansowych UE nie ma charakteru dominującego kompetentne dla rozpoznania sprawy jest państwo członkowskie, właściwe dla powiązanego przestępstwa. (art. 18 (4) i (2) rozporządzenia 2014).

krajowe mogą tylko podejmować pilne działania niezbędne dla skutecznego dochodzenia i ścigania a następnie przekazują sprawę Prokuraturze Europejskiej (art. 17 rozporządzenia z 2013 r. oraz art. 22 projektu w wersji z grudnia 2014 r.). W sytuacji gdy PE podejmie decyzję o wszczęciu postępowania, czy też o skorzystaniu z prawa do ewokacji (przejęcia sprawy), powinna w przeciągu 48 godzin od chwili wszczęcia śledztwa, zatwierdzić zastosowane przez władze krajowe środki dochodzeniowe, również wtedy gdy były one zastosowane na podstawie prawa krajowego (art. 22 projektu w wersji z 18 grudnia 2014).

Projekt rozporządzenia nakłada na organy krajowe państw członkowskich oraz instytucje, organy i jednostki administracyjne Unii obowiązek zawiadomiania Prokuratury Europejskiej o każdym podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE ⁵⁴.

Gdy śledztwo w danej sprawie zostało już wszczęte w państwie członkowskim, PE korzystając z prawa ewokacji może przejąć śledztwo (art. 19 (2) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 r. w związku z art. 21 a). Poprzedza to jednak określona w projekcie rozporządzenia następująca procedura.

W przypadku gdy PE zostanie poinformowana lub w inny sposób poweźmie wiadomość o tym, iż dochodzenie w tej samej sprawie jest już prowadzone w innym państwie członkowskim, powinna wszcząć konsultacje z tym państwem. (art. 21 a (2)).

W sytuacji, gdy PE uzna, że sprawa ma istotne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia spójnej europejskiej polityki ścigania dla skutecznego wymiaru sprawiedliwości, może zdecydować o wszczęciu własnego postępowania i zwrócić się do państwa członkowskiego o przekazania ścigania do PE (czyli skorzystać z *right to evocation* - *prawa do ewokacji*). Wniosek o przekazanie ścigania może być

⁵⁴ Jeśli informację taką uzyskają delegowani prokuratorzy europejscy, muszą ją przekazać bezzwłocznie Prokuratorowi Europejskiemu. PE gromadzi również informacje o podejrzeniu popełnienia przestępstwa leżącego w jego kognicji, pochodzące od innych osób. Taka informacja jest rejestrowana oraz weryfikowana i stanowi podstawę do wszczęcia lub odmowy wszczęcia dochodzenia. Jeśli po weryfikacji zostanie podjęta decyzja o niewszczeniu dochodzenia, sprawa podlega zamknięciu, a powody odmowy wszczęcia zostają zapisane w zautomatyzowanym systemie zarządzania sprawami (art. 15 ust 4). O odmowie informuje się podmioty zawiadamiające. Gdy sprawę wszczyna Prokurator Europejski przekazuje jej prowadzenie właściwemu prokuratorowi delegowanemu, chyba, że postanowi sprawę prowadzić samodzielnie z uwagi na wystąpienie jednego z kryteriów określonych w art. 18 ust. 5).

zgłoszony przez PE na każdym etapie postępowania (w każdym czasie śledztwa). (art. 21a (4) rozporządzenia w wersji z grudnia 2014).

Należy dodać, że prawo do ewokacji może być również wykorzystane przez każdego Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego, w przypadku gdy władze jego państwa pochodzenia wszczęły własne postępowanie w sprawie przestępstwa podlegającego jurysdykcji PE.

Z założenia, PE ma prowadzić własne dochodzenia wyłącznie w sprawach poważniejszych przestępstw na szkodę interesów finansowych UE. Wynika to m.in. z przepisu, który nakazuje EP powstrzymanie się, co do zasady, od prowadzenia ścigania w sprawach, w których szkoda wyrządzona przestępstwem (lub prawdopodobna szkoda) byłaby niższa niż 10 000 Euro, chyba że chodzi o przestępstwa popełnione przez funkcjonariuszy unijnych albo mogące mieć reperkusje na szczeblu unijnym. (art. 21 a (1) i (3) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

Co więcej, w sytuacji mniej poważnych przestępstw, gdy nie zachodzi żadne z ww. wyjątków, władze krajowe, które prowadzą już w tych sprawach postępowanie karne, są zwolnione od obowiązku bezzwłocznego zawiadamiania EP (art. 21 a (2) projektu rozporządzenia w wersji z dnia 18 grudnia 2014).

Warto podkreślić, że przepis ten przeszedł w roku 2014 istotną ewolucję wskazującą na zasadniczą zmianę podejścia co do roli oraz funkcji Prokuratury Europejskiej.

Będąca odpowiednikiem tego przepisu regulacja projektu rozporządzenia w wersji z marca 2014 nakazywała PE powstrzymanie się od wykonywania swych kompetencji w przypadku, gdy wyrządzona przestępstwem (lub prawdopodobna szkoda) byłaby niższa niż 5 000 Euro, chyba że takie przestępstwo ze względu na jego reperkusje na poziomie Unii wymagałoby ścigania przez Urząd.

Oznaczało to, że Prokuratura Europejska byłaby zawiadamiana o wszystkich przypadkach przestępstw na szkodę interesów finansowych UE, również tych, w sytuacji gdy na szczeblu krajowym toczyło się postępowanie. Natomiast Prokuratura Europejska mogłaby nie wykorzystać swych kompetencji do

prowadzenia dochodzenia i ścigania takich przestępstw w sprawach mniej poważnych.

Przyjęte rozwiązanie w projekcie w wersji z 18 grudnia 2014 oznacza, że w przypadku, gdy na szczeblu krajowym toczy się już postępowanie karne, wiedza Prokuratury Europejskiej będzie z góry ograniczona tylko do przypadków poważniejszych przestępstw na szkodę UE. Należy dodać, że równocześnie dolna kwota pieniężna wyznaczająca granicę mniej poważnego przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE została podwojona, co wydaje się być rozwiązaniem wysoce dyskusyjnym.

Warto już w tym miejscu zwrócić uwagę, że Parlament Europejski w swych poprawkach do projektu Dyrektywy w sprawie zwalczania nadużyć na szkodę interesów Unii Europejskiej, również zaproponował powrót do granicy 5 000 Euro, przy ocenie, czy przestępstwo ma charakter mniej poważny (patrz szerzej poniżej). Jak już wspomniano, przepisy w tym zakresie obu aktów prawnych powinny być spójne.

Co więcej, przepisy te są na tyle nieprecyzyjne i ujęte w sposób niespójny, że trudno będzie w praktyce ustalić, jak w odniesieniu do mniej poważnych spraw EP ma korzystać ze swego uprawnienia do „powstrzymania” się od prowadzenia śledztwa, skoro o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, kiedy toczy się już postępowanie na szczeblu krajowym, nie będzie niezwłocznie zawiadamiana. W świetle bowiem projektu rozporządzenia o przypadkach mniejszej wagi PE ma być informowana przez władze państw członkowskich tylko w zbiorczych okresowych (sporządzanych raz na 6 miesięcy) sprawozdaniach (por. art. 20 (1) projektu w wersji z 18 grudnia 2014).

5.4.2. Prawo właściwe oraz zasady uznawania dowodów

Do prowadzonych przez Prokuraturę Europejską postępowań mają zastosowanie przepisy projektowanego rozporządzenia. Prawo krajowe państwa członkowskiego, w którym prowadzi się dochodzenie lub postępowanie, ma posiłkowe zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w rozporządzeniu. Zwraca się równocześnie uwagę, że, w razie sprzeczności między uregulowaniem danego zagadnienia w prawie

krajowym oraz w rozporządzeniu, mają priorytet przepisy rozporządzenia. (art. 11 ust. 3).

Z projektu rozporządzenia wynika, że wewnętrzne Procesowe Zasady Regulaminowe określające organizację pracy Urzędu, w tym zasady podziału obciążeń oraz przydziału spraw, zostaną przyjęte przez Kolegium na wniosek Naczelnego Prokuratora Europejskiego, większością 2/3 głosów jego członków (art. 16 (2) rozporządzenia z 2014 r.). Do ich wejścia w życie potrzebna jest dodatkowo aprobata Rady uzyskana na wniosek Naczelnego Prokuratora Europejskiego, zwykłą większością głosów.

W myśl art. 30 projektu rozporządzenia z 2013 r. dowody zgromadzone przez Prokuraturę Europejską będą, co do zasady, uznawane przez sądy krajowe, bez potrzeby ich jakiegokolwiek walidacji, nawet jeśli w prawie krajowym państwa członkowskiego, którego sąd orzeka w danej sprawie, obowiązują inne przepisy w zakresie gromadzenia i dopuszczania dowodów⁵⁵.

Możliwość odstąpienia od tej reguły, na zasadzie zupełnego wyjątku, zachodzi tylko wówczas, gdy sąd orzekający w sprawie uzna, że dopuszczenie danego dowodu będzie rzutowało negatywnie na rzetelność procesu lub prawo do obrony osoby podejrzanej (zagwarantowane w art. 47 oraz 48 Karty Praw Podstawowych).

Jest to fundamentalna zasada, od przyjęcia której zależy powodzenie samego projektu. Stanowi ona początek procesu konwergencji *de facto* prawa dowodowego na szczeblu europejskim, której jak dotychczas nie udało się osiągnąć w procesie wzajemnego uznawania decyzji sądowych. Przyjęcie tej zasady osłabiać będzie skutki równoległego obowiązywania różnych reżimów środków dochodzeniowych, które przewidziano w projekcie (o czym poniżej).

5.4.3. Czynności (środki) dochodzeniowe (*investigation measures*) oraz zasady ich podejmowania

Co do zasady przyjmuje się, że Europejski Prokurator Delegowany prowadzący daną sprawę jest upoważniony do stosowania tego samego typu środków

⁵⁵ Zebrane dowody podlegają jednak swobodnej ocenie przez sąd. (art. 29 ust. 4).

dochodzeniowych, które w świetle prawa krajowego, pozostają, w podobnych sprawach, w dyspozycji krajowych prokuratorów⁵⁶.

Takie środki Europejski Prokurator Oddelegowany może podejmować sam albo zlecić ich przeprowadzenie prokuratorowi krajowemu (krajowemu organowi ścigania).

Niezależnie od warunków określonych w prawie krajowym zastosowanie tych środków jest możliwe jedynie wówczas, gdy istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia, że określony środek dochodzeniowy może dostarczyć informacji lub dowodu przydatnego dla prowadzonego dochodzenia oraz, że brak jest środka mniej ingerującego w prawa jednostki, za pomocą którego można osiągnąć wyznaczony cel. (art. 25 (1)).

Oznacza to, że europejski organ prowadzący postępowanie ma kierować się zasadą racjonalności (nie można nakazać ich zastosowania bez istnienia uzasadnionych podstaw) oraz zasadą swoiście rozumianej ekonomii procesowej (proporcjonalności i subsydiarności) (środek bardziej inwazyjny nie może mieć zastosowania, jeśli dany cel może być osiągnięty przy pomocy mniej inwazyjnego środka).

Zastosowanie któregoś z środków dochodzeniowych wymienionych w art. 26 wymaga uzyskania uprzedniej zgody kompetentnego sądu krajowego.

W przypadku gdy Europejski Prokurator Oddelegowany (lub działający pod jego kierownictwem krajowy organ ścigania) zarządza wykonanie danego środka dochodzeniowego, wykonanie wymienionych czynności dochodzeniowych odbywa się zgodnie z warunkami określonymi w prawie krajowym, w którym ma to miejsce (art. 25 (2) projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014).

Lista dopuszczalnych czynności dochodzeniowych przewidzianych w rozporządzeniu ma charakter zamknięty i w świetle pierwotnego projektu Komisji składała się z 21

⁵⁶ Oznacza to możliwość prowadzenia na zlecenie Prokuratury Europejskiej innych, niż wymienione w rozporządzeniu, czynności dochodzeniowych pod warunkiem jednak, że są one dopuszczalne w świetle prawa obowiązującego w miejscu ich przeprowadzenia. I tak np. na liście zawartej w art. 26 nie figuruje możliwość dokonania transakcji pozornej (prowokacji policyjnej) czy też zastosowania środka w postaci przesyłki (transakcji) niejawnie kontrolowanej. Niemniej jednak jeśli w danym państwie członkowskim, któryś z tych środków jest dopuszczalny, Prokuratura Europejska może z niego skorzystać.

pozycji, które w wersji projektu rozporządzenia z 18 grudnia 2014 r zostały zredukowane do 5.

Do czynności tych zalicza się polecenie: a) przeszukanie pomieszczeń, terenu, środków transportu, prywatnych domów, ubrań lub innych rzeczy stanowiących własność osobistą, systemu komputerowego, a także każdego środka służącego do ich przechowywania, koniecznego dla zachowania integralności lub uniknięcia utraty czy też zanieczyszczenia dowodu; b) uzyskiwanie dostępu do przedmiotu, dokumentu, przechowywanych danych komputerowych m.in. dotyczących danych o ruchu oraz danych dotyczących rachunków bankowych (w tym również zakodowanych); c) zatrzymywanie narzędzi i dochodów z przestępstwa w celu umożliwienia ewentualnej konfiskaty; d) zamrażania przyszłych transakcji finansowych; e) przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych, w tym e maili ⁵⁷.

Z zestawienia tego wynika, że wskutek negocjacji listę tę praktycznie rzecz biorąc ograniczono do kilku rodzajów środków dochodzeniowych powszechnie już akceptowanych na podstawie innych instrumentów prawa unijnego lub międzynarodowego. Warto dodać, że aktualny projekt rozporządzenia przewiduje bardzo niewiele środków dochodzeniowych zaproponowanych w Model Rules⁵⁸, a także całkowicie odstaje od zawartych tam założeń.

⁵⁷ W wersji projektu 18 grudnia 2014 r. pominięto takie środki jak: prowadzenie nadzoru w czasie rzeczywistym nad przekazami telekomunikacyjnymi m.in. w celu zlokalizowania podejrzanego, czy zidentyfikowania osób, które się z nim kontaktują; g) monitorowania transakcji finansowych; i) podejmowanie niejawnego nadzoru video lub audio w miejscach niepublicznych, z wyjątkiem mieszkań prywatnych oraz rejestrowanie ich wyników; j) prowadzenie dochodzeń tajnych za pomocą agentów pod przykryciem; k) wzywanie podejrzanych i świadków; l) podejmowanie czynności identyfikacyjnych m.in. poprzez pobieranie identyfikatorów biometrycznych od osób; m) zatrzymywania przedmiotów, niezbędnych jako dowód; n) uzyskiwanie dostępu do pomieszczeń i pobieranie próbek towarów; o) przeprowadzania inspekcji środków transportu; p) podejmowanie działań w celu śledzenia i kontrolowania osób w celu ustalenia miejsca pobytu; q) śledzenie i lokalizowanie wszelkich obiektów za pomocą środków technicznych, w tym kontrolowanych dostaw i towarów i transakcji finansowych; r) monitorowanie podejrzanego i osób trzecich w miejscach publicznych; s) uzyskiwanie dostępu do krajowych lub europejskich rejestrów publicznych, w tym rejestrów prowadzonych przez jednostki prywatne w interesie publicznym; t) przesłuchiwanie podejrzanych i świadków; u) wyznaczanie ekspertów z urzędu i na wniosek podejrzanego. Warto dodać, że pominięcie niektórych z tych środków (np. przesłuchiwanie podejrzanych czy świadków albo wyznaczenie ekspertów) będące konsekwencją przyjętego założenia, że zastosowanie mają wszystkie środki przewidziane w prawie krajowym oznacza, iż środki te i tak będą miały zastosowanie. W wielu pozostałych przypadkach, w sytuacji gdy dany środek nie jest znany państwu członkowskiemu, oznacza to niedopuszczalność jego stosowania.

⁵⁸ Takich środków w Model Rules przewidywano 24, z czego 21 znalazło się w projekcie Rozporządzenia w wersji przedstawionej przez Komisję. Projekt rozporządzenia w wersji Komisji mniej też eksponował niż Model Rules podział ww. środków dochodzeniowych na grupy, w zależności od stopnia ich ingerencji w prawa osoby jednostki. Podczas gdy w Model Rules wyróżniało się trzy

Nasuwa się w związku z tym refleksja, iż takie drastyczne ograniczenia dopuszczalnych w świetle projektu rozporządzenia środków dochodzeniowych, może stanowić poważną przeszkodę w realizacji zasadniczego celu powołania Prokuratury Europejskiej, jakim jest zwiększenie efektywności ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych UE.

Fakt, że niektóre z tych środków, będą mogły mieć zastosowanie w tych krajach, które je przewidują w swoich systemach prawnych, nie rozwiewa tych obaw, a co więcej, oznacza utrzymywanie nierównej sytuacji istniejącej obecnie, w której w niektórych państwach członkowskich oddaje się do dyspozycji organów ścigania wiele skutecznych środków mających na celu zwalczanie poważnej przestępczości, podczas gdy ich stosowanie w innych krajach jest nadal niedozwolone.

Oznacza to tym samym stwarzania nierówności „bronii” oddanej do dyspozycji poszczególnych Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych, a w konsekwencji danie im nierównych szans na skutecznie zwalczanie przestępstw na szkodę interesów finansowych UE.

5.4.4. Stosowanie zatrzymania i aresztu tymczasowego

Nowo oznaczony przepis art. 26 b projektu w wersji z 18 grudnia 2014 dotyczący zasad stosowania tymczasowego aresztu oraz wydania sprawcy do innego państwa członkowskiego przewiduje, że Prokuratura Europejska może żądać od właściwej władzy sądowej wydania nakazu zatrzymania i tymczasowego aresztowania osoby podejrzanej.

W przypadku wniosku o aresztowanie w celu wydania sprawcy stosuje się zasady przewidziane w Decyzji Ramowej 20012/584/WSiSW dotyczącej Europejskiego nakazu aresztowania.

grupy, w świetle projektu Komisji wyróżniało się tylko dwie. Do pierwszej grupy, środków bardziej inwazyjnych, zaliczane były środki wymienione na pierwszych 10 pozycjach listy zamieszczonej w ust. 1 art. 26 (lit. od a) do j)). Dla ich legalności konieczne jest ich zatwierdzenie przez właściwy organ sądowy państwa członkowskiego, w którym zostały przeprowadzone. Dla dokonania pozostałych czynności, wymienionych pod literą od k) do u) zgoda właściwego organu sądowego była konieczna tylko pod warunkiem, że prawo krajowe takiej zgody wymaga (art. 26 ust. 5).

Warto dodać, że rozwiązanie tego problemu stanowi kolejny przykład na to, jak aktualny projekt rozporządzenia ogranicza uprawnienia Prokuratury Europejskiej, w porównaniu do rozwiązań zaproponowanych w Model Rules.

Dotyczy to w szczególności instytucji zatrzymania, kiedy to Europejski Prokurator Delegowany, w świetle projektu rozporządzenia, nie ma prawa podjąć samodzielnie decyzji, nawet gdy chodzi o pozbawienie wolności na bardzo krótki czas, liczony w godzinach⁵⁹, podczas gdy w wielu państwach członkowskich takie uprawnienia przysługuje nawet Policji.

Model Rules, dopuszczały możliwość zatrzymania przez Prokuraturę Europejską podejrzanego na czas do 24 godz. Dopiero o przedłużeniu zatrzymania o dalsze 24 godziny miał decydować, na jej wniosek organ sądowy (zasada 58)⁶⁰.

5.4.5. Transakcje

Należy zwrócić uwagę, że do środków mających zastosowanie przez Prokuraturę Europejską na etapie podejmowania decyzji o ewentualnym kierowaniu sprawy do sądu zaliczono tzw. *plea bargaining* (transakcyjne zakończenie sprawy). Instytucja ta została wprowadzona do rozporządzenia wbrew opinii zespołu przygotowującego Model Rules, który nie przewidywał takiej możliwości (por. Annex do zasady 65).

W myśl przepisu 29 projektu rozporządzenia, Europejski Prokurator Delegowany lub właściwy Prokurator Europejski może zaproponować podejrzanemu uiszczenie jednorazowej grzywny, której zapłata będzie się wiązała z ostatecznym umorzeniem sprawy. Warunkiem zawarcia takiej transakcji jest zgoda podejrzanego oraz uprzednie dobrowolne naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (w przeciągu 4 miesięcy od zawarcia transakcji).

Przepis art. 29 projektu rozporządzenia w wersji z 18 grudnia 2014 zawiera wymóg, by decyzja Prokuratury w przedmiocie konsensualnego załatwienia sprawy leżała „w interesie wymiaru sprawiedliwości”.

⁵⁹ Na przykład na 24 lub 48 godzin.

⁶⁰ Rozporządzenie kładzie nacisk, by wtedy, gdy zgoda taka jest potrzebna, była ona wyrażana na piśmie i zawierała uzasadnienie, a ponadto udzielana była szybko (w ciągu 48 godzin) (art.26 ust. 6).

Mówi się tam również o tym, że wina osoby podejrzanej powinna w takim przypadku być uznana za niewielką (*of minor nature*). Transakcyjne załatwienie sprawy jest dopuszczalne tylko w przypadku przestępstw, które nie są uznawane za poważne, tzn. takich, w których szkoda wyrządzona przestępstwem nie przekracza określonej kwoty euro (która to kwota nie została w aktualnym projekcie rozporządzenia jeszcze ostatecznie ustalona)⁶¹.

W przepisie tym przewiduje się równocześnie, że Prokuratura Europejska ma czuwać nad tym, by zaproponowana grzywna była proporcjonalna do wyrządzonej przestępstwem szkody oraz do środków finansowych dostępnych oskarżonemu.

Prokuratura Europejska ma także nadzorować płacenie kwot ustalonych w transakcji. W przypadku, gdy dojdzie do całkowitej spłaty grzywny w wyznaczonym terminie, Europejski Prokurator Oddelegowany (lub Europejski Prokurator) ostatecznie umarzają postępowanie. W takim przypadku w oparciu o te same fakty nie można wszcząć nowego postępowania karnego.

W razie niezapłacenia grzywny dochodzenie jest kontynuowane.

Przepisy dotyczące tzw. transakcji pomiędzy Oddelegowanym Prokuratorem Europejskim, a oskarżonym mogą być krytykowane z kilku powodów.

Pierwszy wiąże się z tym, że nie przewidziano (w ostatniej wersji projektu rozporządzenia z 18 grudnia 2014) żadnych możliwości nadzoru nad taką decyzją przez organy Centralnej Prokuratury Europejskiej (w poprzedniej wersji projektu taką kontrolę miała sprawować Stała Izba)⁶².

Po drugie, nie wymaga się uzgodnienia propozycji transakcyjnego załatwienia sprawy z pokrzywdzonym ani nawet wysłuchania go w tej sprawie.

⁶¹ Dla porównania można podać, że w *Corpus Iris* (art. 22 ust. 2 lit. b), gdzie przewidywano możliwość zawarcia takiej transakcji, ale tylko w odniesieniu do przestępstw mniejszej wagi, (tzn. gdy kwota nadużycia nie przekraczała wartości 50 000 Euro).

⁶² Obecnie przewiduje się, że Prokuratura ma tylko obowiązek zawiadomienia zainteresowanych sprawą organów o takim sposobie zakończenia sprawy (art. 29 ust. 3 i 4).

Po trzecie, przedmiotem krytyki może być fakt, że decyzja Prokuratury w zakresie transakcyjnego zakończenia sprawy nie podlega w żadnej formie kontroli sądowej, ani nawet Stałej Izby ⁶³.

Po czwarte, wątpliwości może też budzić powierzenie decyzji o stopniu winy oskarżonego organowi prokuratorskiemu, kiedy to o winie powinien decydować sąd.

5.4.6. Gwarancje proceduralne dla uczestników postępowania

Rozdział IV projektu rozporządzenia zawiera gwarancje proceduralne dla uczestników postępowania (tzn. podejrzanych, oskarżonych oraz innych uczestników postępowania). Przepis art. 32 ust. 1 wyznacza standard minimalny ochrony uczestników postępowania w dwojaki sposób. Po pierwsze, poprzez odesłanie do praw już zagwarantowanych w innych unijnych aktach prawnych.

W odniesieniu do podejrzanego i oskarżonego w tej części jest mowa o prawie do tłumaczenia ustnego i pisemnego⁶⁴, prawie do informacji i dostępu do akt⁶⁵ oraz o prawie dostępu do adwokata oraz komunikowania się z osobami trzecimi w celu powiadomienia ich o zatrzymaniu ⁶⁶.

Po drugie, w przepisie tym wymienia się uprawnienia, które nie zostały jeszcze dotychczas zagwarantowane w innych aktach prawnych. Do praw tych należy prawo do odmowy składania wyjaśnień i prawo do domniemania niewinności, prawo do pomocy prawnej oraz prawo do przedstawiania dowodów i wyznaczania ekspertów oraz przesłuchiwanie świadków. W kolejnych przepisach wyjaśniono, na czym

⁶³ Wymóg zatwierdzenia decyzji przez władzę sądową był m.in. przewidziany w powołanym wyżej Aneksie do art. 65 Model Rules. Aneks ten zawierał listę warunków, jakie powinny być spełnione, na wypadek gdyby jednak instytucja zawierania przez Prokuratora Europejskiego transakcji z oskarżonym została wprowadzona do rozporządzenia. Projekt nie spełnia też kilku innych, przewidzianych tam warunków, a w szczególności wymogu wysłuchania pokrzywdzonego.

⁶⁴ Przewidzianego w dyrektywie 2010/63/UE.

⁶⁵ Zagwarantowanego w dyrektywie 2012/13/ UE.

⁶⁶ W projekcie rozporządzenia zapowiada się tylko jej wydanie, co zostało już zrealizowane w Dyrektywie 2013/48/EU z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

polega istota tych praw, z zastrzeżeniem jednak, że mają one zastosowanie zgodnie z prawem krajowym⁶⁷.

5.4.7. Przegląd sądowy

Rozdział V Projektu przewiduje zasady kontroli sądowej nad działalnością Prokuratury Europejskiej.

W wersji projektu przygotowanej przez Komisję Prokuratura Europejska w zakresie prowadzenia czynności procesowych miała podlegać takiej samej kontroli jak prokuratorzy krajowi, tzn. nadzorowi właściwego sądu krajowego państwa członkowskiego (art. 36 ust. 1).

Przepis art. 36 ust. 2 wyraźnie wyłączał kognicję Trybunału Sprawiedliwości w tych sprawach, stanowiąc, że stosowane przez Prokuraturę Europejską przepisy prawa krajowego, nie są uznawane za przepisy unijne w rozumieniu art. 267 Traktatu.

Przepis ten pojawił się w zmienionej całkowicie formie w projekcie Rozporządzenia z 17 grudnia 2014 (obecnie art. 33), kiedy to przedstawiono dwa możliwe jego warianty. Pierwsza opcja nawiązuje do propozycji Komisji i przewiduje, że przyjęcie przez Prokuraturę Europejską środków proceduralnych będzie traktowane z punktu widzenia przeglądu sądowego (*judicial review*) tak samo jak działalność prokuratora krajowego.

W świetle drugiej opcji przyjmuje się, że Trybunał Sprawiedliwości UE będzie miał możliwość badania legalności, zgodnie z art. 263 TFUE, środków proceduralnych podejmowanych przez Prokuraturę Europejską, ale wyłącznie w związku z jej

⁶⁷ I tak w myśl art. 33 podejrzany lub oskarżony ma prawo, zgodnie z prawem krajowym, nie tylko do odmowy składania wyjaśnień w trakcie przesłuchania w odniesieniu do przestępstw, o których popełnienie jest podejrzany, ale ponadto powinien otrzymać informację, że nie jest zobowiązany do samooskarżania się. Ponadto, w przepisie tym wyjaśnia się, iż podejrzanego/oskarżonego uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy. W świetle art. 34 każdy podejrzany lub oskarżony, który nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, ma prawo, zgodnie z prawem krajowym, do otrzymania bezpłatnej lub częściowo odpłatnej, pomocy prawnej od organów krajowych. W treści art. 35, który również odwołuje się do prawa krajowego wynika, że każdy podejrzany/oskarżony ma prawo przedstawienia dowodów oraz zwrócenia się do Prokuratury Europejskiej o zgromadzenie dowodów, w tym o wyznaczenie ekspertów oraz przesłuchanie świadków.

kompetencją pomocniczą (art. 18) oraz uprawnieniem do wyznaczenia sądu krajowego właściwego do rozpoznania sprawy (art. 27 (4) projektu rozporządzenia).

W przypadku gdyby ten wariant miał być przyjęty, wymagane jest dalsze rozwinięcie omawianego przepisu, w którym określone by zostały zasady dokonywania tego przeglądu.

Równocześnie przewiduje się, że bez uszczerbku dla art. 267 TFUE ⁶⁸, sądy krajów członkowskich są kompetentne do dokonywania przeglądu innych decyzji procesowych podejmowanych przez Prokuraturę Europejską w ramach wykonywanych przez nią funkcji, zgodnie z wymaganiami i procedurą przewidzianą w prawie krajowym.

⁶⁸ Przepis art. 267 Traktatu określa właściwość Trybunału Sprawiedliwości do orzekania w trybie prejudycjalnym m.in. o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. Do tej części przepisu nawiązuje omawiany przepis stanowiąc, że przepisy prawa krajowego poprzez fakt stosowania ich na podstawie rozporządzenia UE przez PE nie stają się prawem unijnym w rozumieniu tego przepisu. Celem tego przepisu nie jest jednak ograniczanie prawa sądów państw członkowskich do występowania do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem prejudycjalnym. Warto przy tym zaznaczyć, że Traktat Lizboński uchylił d. art. 35 TUE oraz d. art. 68 TWE (które uzależniały możliwość poddania się jurysdykcji Trybunału w części obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości od woli państwa członkowskiego, wyrażającej się w złożeniu oświadczenia). W chwili obecnej Trybunał posiada kompetencję do orzekania w przedmiocie pytań prejudycjalnych, w całym tym obszarze. Por. szerzej na ten temat, M. Szpunar, komentarz do art. 267, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 377 – 429. Warto dodać, że w projekcie Models Rules przewidziano dodatkowo możliwość kontroli przestrzegania przez Prokuraturę Europejską, praw uczestników postępowania przez sądy organ unijny.

6. Właściwość rzeczowa Prokuratora Europejskiego w świetle projektu dyrektywy o ochronie interesów finansowych UE

Z artykułu 86 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jak już wspomniano, wynika, że celem powołania Prokuratury Europejskiej jest zwalczanie przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Prawo traktatowe jednak nie określa, jakie przestępstwa mogą tu wchodzić w grę.

Nie oznacza to jednak, że mamy tu do czynienia z próżnią prawną.

Definicje niektórych typów tych przestępstw można bowiem znaleźć w Konwencji PIF z 1995 r.⁶⁹ oraz późniejszych decyzjach ramowych czy też wspólnie w dyrektywach wydawanych w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. W szczególności chodzi tu o dyrektywę w sprawie zamrożenia i konfiskaty dochodów pochodzących z działalności przestępczej w Unii Europejskiej z 25 lutego 2014⁷⁰, a także dyrektywy mające na celu zwalczanie pewnych nielegalnych działań, szczególnie szkodliwych dla legalnej gospodarki, takich jak pranie pieniędzy⁷¹, czy decyzje dotyczące korupcji⁷².

Zachowania na szkodę interesów finansowych UE są też definiowane w prawie administracyjnym. W szczególności, w tym kontekście zwrócić należy uwagę na definicję zawartą w art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 2988/95⁷³,

⁶⁹ Konwencja z dnia 26 lipca 1995 r. (Dz.U. C 316 z 27.11.1995, s. 49) (nadużycia finansowe), pierwszy protokół z dnia 27 września 1996 r. (Dz.U. C 313 z 23.10.1996, s. 2) i konwencja z dnia 26 maja 1997 r. (Dz.U. C 195, z 25.6.1997) (korupcja), protokół z dnia 29 listopada 1996 r. (Dz.U. C 151 z dnia 20.5.1997, s. 2), drugi protokół z dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.U. C 221 z dnia 19.7.1997, s. 12) (pranie pieniędzy).

⁷⁰ Która zastąpiła decyzję ramową Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa, Dz.U. L 68 z 15.03.2005, s. 49.

⁷¹ Dyrektywa 91/308/EWG uchylona i zastąpiona dyrektywą 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, Dz.U. L 309 z 25.11.2005, s. 15.

⁷² Por. też Decyzja Komisji z dnia 6 czerwca 2011 r. ustanawiająca mechanizm sprawozdawczy UE w obszarze walki z korupcją, C(2011) 3673 final. Zestawienie tych instrumentów zamieszczono w opracowaniu: *Analiza dotycząca ram prawnych służących ochronie interesów finansowych UE za pomocą prawa karnego*, RS 2011/07 z 4 kwietnia 2012 r., s. 22.

⁷³ Rozporządzenie 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 w sprawie ochrony interesów finansowych WE (Dz.U. L 312 z 23.12.1995, s. 1) oraz rozporządzenie 2185/96 z 11 listopada 1996 r. w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów

która na potrzeby odpowiedzialności administracyjnej za działania na szkodę interesu finansowego UE, posługuje się zdefiniowanym tam pojęciem „nieprawidłowość”⁷⁴.

Niemniej jednak nasuwa się pytanie, czy przedstawiony zestaw przestępstw i wykroczeń administracyjnych jest wystarczający dla skutecznego zwalczania zamachów na interesy finansowe Unii Europejskiej i czy nie powinien ulec rozszerzeniu⁷⁵. Nie bez znaczenia jest również fakt, że rozsianie w różnych aktach prawnych poszczególnych typów przestępstw na szkodę interesów prawnych, może stanowić przeszkodę w skutecznym ich zwalczaniu (choć niewątpliwie większą rolę odegrały tu opóźnienia związane z wejściem w życie Konwencji PIF, a także niejasności związane z możliwością przyjmowania środków prawnokarnych na podstawie d. art. 280 ust.4 TWE⁷⁶).

Dlatego dobrze się stało, że podjęto próbę całościowego ujęcia tych przestępstw w projekcie dyrektywy dotyczącej ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej⁷⁷, która miałyby m.in. zastąpić PIF aquis⁷⁸.

finansowych Wspólnot Europejskich przed nadużyciami finansowymi i innymi nieprawidłowościami, Dz. Urz. L 292 , 15/11/1996 P. 0002 - 0005

⁷⁴ Zgodnie z tą definicją za nieprawidłowość uznaje się „*jakikolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem*”.

⁷⁵ Rozszerzony w stosunku do katalogu przestępstw określonych w PIF Konwencji zestaw przestępstw przewidywał projekt Corpus Iuris, uwzględniający dodatkowo np. przestępstwo nadużycia stanowiska (*abuse of office*) czy też ujawnienia tajemnicy służbowej (*disclosure of secrets pertaining to one's Office*).

⁷⁶ W d. art. 280 ust. 4 TWE skorzystanie z tej klauzuli kompetencyjnej zostało obwarowane zastrzeżeniem, że uchwalane środki nie mogą dotyczyć „stosowania krajowego prawa karnego ani krajowej administracji wymiaru sprawiedliwości”. Wyłączenie to było różnie interpretowane. Zdaniem niektórych autorów wykluczało ono jakkolwiek możliwość przyjmowania przepisów odnoszących się do karnych aspektów ochrony interesów finansowych WE. Zdaniem innych przepis art. 280 ust. 2 interpretowany z perspektywy jego całości umożliwia stosowanie prawa karnego jako mechanizmu zapewnienia przestrzegania prawa w WE, wyklucza zaś przyjmowanie regulacji dotyczących całej gałęzi prawa karnego jako takiej. Por. szerzej J. Łacny [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, t. III. Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 933-934.

⁷⁷ Directive on the protection of the EU's financial interests. Propozycja została złożona przez Komisję w dniu 11 czerwca 2012 r. http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/pif-report/pif_proposal_pl.pdf.

⁷⁸ W raporcie wyjaśniającym szeroko uzasadniano dlaczego ochrona interesów finansowych UE za pomocą środków właściwych prawu karnemu jest konieczna oraz przedstawiano wymagany jej zakres w świetle zasady pomocniczości, proporcjonalności i poszanowanie praw podstawowych.

Projekt dyrektywy w art. 1 określa swój zakres przedmiotowy regulacji, którym jest wspomniane już, zdefiniowanie przestępstw i oznaczenie sankcji karnych⁷⁹.

Parlament Europejski zaproponował uzupełnienie przepisu art. 1 projektu dyrektywy o wskazanie celu tej regulacji, jakim ma być zapewnienie skutecznej i ekwiwalentnej ochrony przed nadużyciami w państwach członkowskich, w instytucjach UE, jej ciałach (organach) i agencjach oraz wzmacnianie wiarygodności unijnych instytucji i inicjatyw⁸⁰.

W kontekście konieczności powołano się na normy kompetencyjne zawarte w art. 310 ust. 6 i oraz art. 325 ust. 1 i 4 TFUE mówiące o potrzebie ustanowienia równoważnych środków o charakterze odstrasającym w celu ochrony interesów finansowe Unii przed działaniami niezgodnymi z prawem. Powoływano też treść art. 48 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002, w świetle którego Komisja Europejska jest w pełni odpowiedzialna za realizację dochodów i wydatków unijnego budżetu. Podnoszono przy tym, że jedynie Unia ma pozycję, która pozwala na opracowanie wiążącego prawodawstwa mającego na celu zbliżenie przepisów skutecznych na terytorium państw członkowskich, a zatem ma warunki dla stworzenia ram prawnych, które mogą się przyczynić do przezwyciężenia obecnych niedoskonałości. Wymieniono ponadto wszystkie prawa i zasady zawarte w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, jakich dotyka wnioszek podkreślając równocześnie, że ingerencja w te prawa i wolności jest uzasadniona, ponieważ służy realizacji celów leżących w interesie ogólnym, uznanych przez Unię (zob. art. 52 ust. 1 karty), a w szczególności służy zapewnieniu skutecznych środków o charakterze odstrasającym mających na celu ochronę interesów finansowych Unii. Zapewniono przy tym, że dłożono starań, aby zagwarantować, że środki te nie wykraczają poza zakres niezbędny do osiągnięcia tego celu, są zatem proporcjonalne.

⁷⁹ Uzasadniając swój wniosek Komisja podniosła m.in. fakt, że ze sprawozdania Komisji dotyczącego ochrony interesów finansowych wynika, iż wysokość kwot będących przedmiotem podejrzewanych nadużyć sięga blisko 600 mln EUR rocznie po stronie dochodów i wydatków, mimo obowiązujących ram prawnych. Można przyjąć, że faktyczna wysokość tych kwot jest nawet wyższa, ponieważ nie wszystkie przypadki są wykrywane i zgłaszane. Por. COM(2011)595 final i towarzyszące mu dokumenty robocze SEC(2011)1107, 1108 i 1109 final. Powoływano się także na przeprowadzone badania, z których wynikało, że sankcje za oszustwa na szkodę interesów finansowych są w poszczególnych państwach członkowskich bardzo zróżnicowane i wahają się od 2 lat (na Malcie i na Węgrzech) do 12 lat w Rumunii. Por. komunikat Komisji w sprawie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej przez prawo karne i w drodze dochodzeń administracyjnych (COM(2011) 293 final z 26.05.2011. oraz SEC(2011) 621 final z 26.05.2011. W założeniu Komisji skuteczność zwalczania powinna ulec zwiększeniu poprzez wprowadzenie we wszystkich państwach członkowskich wspólnych definicji przestępstw godzących w interesy finansowe UE, które zagwarantowałyby jednolitą wykładnię i tryb postępowania w tego rodzaju sprawach. Ograniczyłoby to ryzyko rozbieżnych praktyk, wzmocniłoby również efekt odstraszący oraz potencjał egzekwowania właściwych przepisów, zmniejszając tym samym atrakcyjność przenoszenia się sprawców przestępstw tego rodzaju do mniej restrykcyjnych jurysdykcji wewnątrz Unii w celu kontynuowania nielegalnej działalności.

⁸⁰ Report of

25 March 2014

PE 524.832v02-00 A7-0251/2014

on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law

(COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0251+0+DOC+XML+V0//EN>

Celem tych środków jest zapewnienie skutecznej i równoważnej, jak to się podkreśla, ochrony zarówno w państwach członkowskich jak też we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii Europejskiej.

Przepisy dyrektywy pozostawiają państwom członkowskim pewien margines swobody, w tym sensie, że wprowadzają tylko minimalne wymogi kryminalizacyjno-penalizacyjne, co oznacza, że państwa te zawsze mogą przyjąć bardziej rygorystyczne przepisy.

Równoważna ochrona interesów UE oznacza, że nie tylko nadużycia finansowe *sensu stricto* powinny być objęte zakazem prawnokarnym, lecz także inne rodzaje czynów zabronionych związanych z nadużyciami finansowymi, które przynoszą szkody dla budżetu UE, w tym przede wszystkim korupcja, pranie pieniędzy oraz utrudnianie postępowań z zakresu zamówień publicznych.

Decydującym elementem dla kwalifikacji danego typu przestępstwa jako związanego z oszustwem na szkodę interesów finansowych UE powinno być to, że zysk uzyskiwany jest ze szkodą dla tych interesów, a zatem na szkodę wszystkich podatników.

6.1. Kwestia podstawy traktatowej

Jako podstawę wniosku dotyczącego projektu dyrektywy Komisja wskazała normę kompetencyjną zawartą w art. 325 ust. 4 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸¹, która uprawnia Parlament Europejski i Radę do uchwalania zgodnie

⁸¹ Warto przypomnieć, że w świetle art. 325 (d. 280 TWE) środki podejmowane przez Unię dla zwalczania nadużyć mają mieć skutek odstrasżający i zapewniać skuteczną ochronę (ust. 1). Z przepisu tego wynika ponadto obowiązek państw członkowskich do koordynowania swoich działań zmierzających do ochrony interesów finansowych UE przed nadużyciami finansowymi poprzez ścisłą współpracę z Komisją, tzn. z Europejskim Biurem do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), które jest jednostką Komisji zajmującą się na poziomie UE tą problematyką oraz właściwymi organami innych państw członkowskich. Warto podkreślić jest fakt, że obecne brzmienie przepisu art. 325 TFUE nie nasuwa wątpliwości co do kompetencji UE do przyjmowania przepisów karnych w celu ochrony interesów finansowych UE. W d. Art. 280 ust. 4 TWE skorzystanie z tej klauzuli kompetencyjnej zostało obwarowane zastrzeżeniem, że uchwalane środki nie mogą dotyczyć "stosowania krajowego prawa karnego ani krajowej administracji wymiaru sprawiedliwości". Wyłączenie to było różnie interpretowane. Zdaniem niektórych autorów wykluczało ono jakkolwiek możliwość przyjmowania przepisów odnoszących się do karnych aspektów ochrony interesów finansowych WE. Zdaniem innych przepis art. 280 ust. 2 interpretowany z perspektywy jego całości umożliwia stosowanie prawa karnego jako mechanizmu zapewnienia przestrzegania prawa w WE, wyklucza zaś przyjmowanie regulacji dotyczących całej gałęzi prawa karnego jako takiej. Por. szerzej

ze zwykłą procedurą, niezbędnych środków służących zapobieganiu nadużyciom finansowym na szkodę interesów UE. Przyjęcie tych środków wymaga w świetle tego przepisu przeprowadzenia konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym.

Parlament Europejski zaproponował zmianę tej podstawy prawnej na art. 83 (2) TFUE, który przewiduje możliwość ustanowienia w drodze dyrektywy norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstwa oraz kar w danej dziedzinie. Nie wnioskowano równocześnie o zmianę procedury pomimo, iż przepis ten stwarza możliwość jej wyboru dla przyjęcia takiej dyrektywy (pomiędzy procedurą zwykłą a specjalną).

6.2. Definicja interesu finansowego UE

W art. 2 projekt dyrektywy definiuje interes finansowy Unii. Definicja ta ma charakter dwuczłonowy. Z jednej strony nawiązuje do konkretnych pozycji budżetowych wyróżnianych w prawie finansowym. Z drugiej strony odnosi się do rodzajów samych budżetów, którymi te pozycje są objęte.

I tak w propozycji Komisji poprzestaje się tylko na wymienieniu 3 następujących pozycji budżetowych: dochody, wydatki, aktywa.

W poprawce zgłoszonej przez Parlament Europejski z dnia 25 marca proponuje się uznać że „unijne interesy finansowe” oznaczają również jakiegokolwiek mienie (*assets*) oraz zobowiązania (*liabilities*) zarządzane przez EU (jej instytucje, organy, agencje albo w ich imieniu), a także każdą działalność finansową Unii, włączając w to udzielanie lub branie pożyczek⁸², a w szczególności dochody, wydatki i aktywa budżetowe.

J. Łacny [w:] Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz., red. A. Wróbel, t. III. Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 933-934.

⁸² Por. Report of

25 March 2014

PE 524.832v02-00 A7-0251/2014

on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law

(COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))

Odnosnie do określenia rodzajów budżetów, w rozumieniu projektu dyrektywy, to już w propozycji Komisji zwracano uwagę, że nie chodzi tu tylko o budżet samej Unii, o którym mowa w art. 310 TFUE, ale również o budżety instytucji, organów i agencji (jednostek organizacyjnych) ustanowionych na mocy Traktatów, a ponadto budżety zarządzane i monitorowane przez wszystkie te podmioty⁸³.

Sprawą otwartą pozostaje to, czy w zakres zastosowania omawianej dyrektywy mają wchodzić dochody pochodzące z podatku VAT. Projekt Komisji nie wyłączał takiej możliwości odwołując się do orzecznictwa TSUE w tym zakresie, które przemawia za takim rozwiązaniem⁸⁴. W projekcie dyrektywy w wersji z 3 czerwca 2013 takie wyłączenie się pojawiło, co nie wydaje się być uzasadnione.

6.3. Typy przestępstw objęte wymogiem kryminalizacji

W tytule II projektu dyrektywy, traktującym o przestępstwa kryminalnych w dziedzinie zapobiegania i zwalczania nadużyć wpływających na interesy finansowe Unii zawarto adresowane do państw członkowskich zobowiązanie kryminalizacyjne, które dotyczy dwóch grup czynów.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0251+0+DOC+XML+V0//EN>

⁸³ Report of

25 March 2014

PE 524.832v02-00 A7-0251/2014

on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law

(COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0251+0+DOC+XML+V0//EN>

Warto dodać, że w poprawkach zgłoszonych 25 marca 2014 r. do art. 2 (2) zaproponowano także szersze rozumienie tych innych budżetów, sugerując zamianę wyrazu „*under the Treaty*” wyrazami „*pursuant to the Treaty*”. Ponadto skonkretyzowano ten przepis w miejscu, gdzie mowa o budżetach zarządzanych i monitorowanych przez Unię poprzez dookreślenie, że chodzi tu zarówno o bezpośrednie jak i pośrednie działania tego typu.

⁸⁴ TSUE w wyroku z dnia 15 listopada 2011 C-539/09, *Commission v Germany* (OJ 2012, C 25, p. 5) stwierdził, że istnieje bezpośredni związek pomiędzy z jednej strony zbieraniem dochodów z tytułu podatku VAT (podatku od wartości dodanej) na podstawie przepisów unijnych oraz z drugiej strony dostępności dla budżetu unijnego środków pochodzących z podatku VAT, gdyż jakkolwiek ubytek w zbieraniu tego podatku potencjalnie powoduje redukcję budżetu unijnego. Z tego względu oszustwa związane z podatkiem VAT powinny być uznawane jako godzące w interesy finansowe UE, i, w konsekwencji, objęte zakresem regulacji tej dyrektywy Por. raport wyjaśniający do projektu dyrektywy. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:EN:PDF>

Po pierwsze, nadużyć finansowych (art. 3), czyli przestępstw przeciwko interesom finansowym *sensu stricto*.

Po drugie, przestępstw związanych z tymi nadużyciami (art. 4).

W odniesieniu do nadużyć na szkodę interesów finansowych UE *sensu stricto* ta grupa przestępstw, podobnie jak uczyniono to w PIF Konwencji, została podzielona na 2 podgrupy: a) czyny godzące w wydatkową stronę budżetu, b) czyny godzące w dochodową stronę tego budżetu.

W dziedzinie wydatków (lit. a) obowiązek kryminalizacji dotyczy trzech następujących typów czynów. Jakiegokolwiek *„wykorzystywania lub przedstawiania nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, skutującego sprzeniewierzeniem lub bezprawnym zatrzymaniem (misappropriation or wrongful retention) środków z budżetu Unii lub budżetów zarządzanych przez Unię albo w jej imieniu” (i).*

Ponadto penalizacji musi podlegać *„nieujawnienie informacji z naruszeniem określonych zobowiązań, z tym samym skutkiem” (ii), a także „niewłaściwe wykorzystanie zobowiązań lub wydatków do celów innych niż te, na które zostały przyznane” (iii).*

W odniesieniu do dochodów (lit. b) obowiązek penalizacji dotyczy, podobnie jak i w przypadku wydatków: *„wykorzystywania lub przedstawiania nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, skutującego bezprawnym zmniejszeniem zasobów budżetu Unii lub budżetów zarządzanych przez Unię albo w jej imieniu” (i) oraz „nieujawnienia informacji z naruszeniem określonych zobowiązań, z tym samym skutkiem” (ii).*

Ponadto penalizacja powinna dotyczyć *„niewłaściwego wykorzystania korzyści uzyskanej zgodnie z prawem, z tym samym skutkiem” (iii).*

Projekt dyrektywy zawiera w art. 3 także wyjaśnienie, że kryminalizacji mają podlegać zarówno czyny polegające na działaniu jak i/lub zaniechaniu a ponadto przewiduje ogólne zastrzeżenie, że kryminalizacji podlegać muszą wyłącznie czyny popełnione umyślnie (*intentionally*).

Jako czyny związane z przestępstwami *sensu stricto* na szkodę interesów finansowych i z tego tytułu podlegające obowiązkowi penalizacji zalicza się w świetle art. 4 (pkt. b) projektu po pierwsze, przestępstwa związane z oszustwami przetargowymi lub dotyczącymi udzielania dotacji.

W raporcie wyjaśniającym do projektu dyrektywy podkreśla się, że objęte kryminalizacją powinno być każde nieuczciwe zachowanie osoby uczestniczącej w procedurze zamówienia publicznego lub w procesie ubiegania się dotację, a w szczególności polegające na udzieleniu wbrew zakazowi określonej informacji lub jej nieudzieleniu (lub niedostarczeniu) wbrew obowiązkowi.⁸⁵

Wymóg karalności dotyczy ww. czynów popełnionych umyślnie oraz charakteryzujących się określonym celem (obejścia lub nagięcia stosowanych kryteriów kwalifikowalności do przetargu (lub uzyskania dotacji).

Po drugie, w grupie przestępstw związanych z nadużyciami finansowymi na szkodę interesów finansowych UE, które muszą podlegać kryminalizacji, jest wymienione przestępstwo prania pieniędzy. Projekt dyrektywy nie definiuje tego przestępstwa poprzestając na odesłaniu do definicji zawartej w art. 1 ust. 2 dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu⁸⁶. Poprzestano na zaznaczeniu, że przestępstwem źródłowym dla mienia (*property*)⁸⁷ podlegającego praniu muszą być przestępstwa objęte zakresem niniejszej dyrektywy.

W świetle art. 1 ust. 2 Dyrektywy 2005/60/WE za pranie pieniędzy uznaje się popełnione umyślne czyny polegające: na konwersji lub przekazywaniu mienia, ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej lub na udziale w takiej

⁸⁵ Member States shall take the necessary measures to ensure that any provision of information, or failure to provide such information, to contracting or grant awarding entities or authorities in a public procurement or grant procedure involving the Union's financial interests, by candidates or tenderers, or by persons responsible for or involved in the preparation of replies to calls for tenders or grant applications of such participants, when committed intentionally and with the aim of circumventing or skewing the application of the eligibility, exclusion, selection or award criteria, is punishable as a criminal offence. Warto dodać, że w projekcie przyjętym przez Parlament w dniu 25 marca 2014 zaproponowano włączenie do tego przepisu, po wyrazach „award criteria” zdania nawiązującego do zakłócenia naturalnej konkurencji pomiędzy oferentami.

⁸⁶ OJ L 309, 25.11.2005, p. 15.

⁸⁷ W poprawce z dnia 25 marca 2014 zaproponowano dodanie obok mienia również wyrazu „dochód” („income”).

działalności, o ile jest ona prowadzona w celu ukrywania lub zatajania nielegalnego pochodzenia tego mienia albo na udzieleniu pomocy osobie, która bierze udział w takiej działalności, dla umożliwienia jej uniknięcia konsekwencji prawnych takiego działania (ust. 2 lit.a).

Jako pranie pieniędzy powinno być ponadto traktowane umyślne ukrycie lub zatajenie prawdziwego charakteru mienia, jego źródła, miejsca położenia, faktu rozporządzania nim lub przemieszczania albo własności lub praw do mienia, przy czym sprawca musi działać ze świadomością, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności (ust. 2 lit.b).

Trzecia grupa czynów związanych z oszustwem na szkodę interesów finansowych UE, podlegających obowiązkowi kryminalizacji, to przestępstwa indywidualne popełniane przez urzędników publicznych (*public officials*).

Projekt dyrektywy definiuje w związku z tym na swoje potrzeby pojęcie urzędnika publicznego (art. 4 (5)).

Jest nim każda osoba pełniąca funkcję polegającą na sprawowaniu urzędu legislacyjnego, administracyjnego lub sądowego, zarówno w służbie publicznej na rzecz Unii jak również pełniąca takie funkcje w państwach członkowskich albo nawet państwach trzecich (lit. a)⁸⁸.

Druga grupa osób zaliczanych do urzędników publicznych to osoby wprawdzie nie sprawujące takiego urzędu, ale wyznaczone ⁸⁹do pełnienia lub pełniące funkcje związane z zarządzaniem interesami finansowymi Unii lub biorące udział

⁸⁸ Parlament Europejski zaproponował doprecyzowanie tego przepisu. Przede wszystkim uznanie za urzędnika europejskiego każdej osoby, która została zakontraktowana na podstawie the Staff Regulations of Officials of the European Union and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Union (Staff Regulations oraz wszystkie osoby delegowane przez państwa członkowskie lub inne ciała publiczne albo prywatne, które pełnią w instytucjach, organach lub agendach unijnych funkcje ekwiwalentne do tych pełnionych przez unijnych oficjeli lub urzędników. Równocześnie zaznacza się, że termin urzędnik krajowy (*national official*) będzie rozumiany zgodnie z prawem krajowym. Jednakże w przypadku, gdy prowadzone jest postępowanie, dotyczącego urzędnika państwa członkowskiego lub urzędnika krajowego trzeciego państwa, definicja obowiązująca w kraju postępowania będzie miała tylko wtedy zastosowanie, gdy jest zgodna z definicją urzędnika w prawie krajowym.

⁸⁹ Osoby Wyznaczone (*assigned*) zostały dodane w projekcie zmian zgłoszonych przez Parlament. Por. projekt dyrektywy w wersji z 25 marca 2014.

w podejmowaniu decyzji w tym zakresie w państwach członkowskich albo w państwach trzecich.

Projekt dyrektywy zawiera ponadto wiążące państwa członkowskie definicje przestępstw popełnianych przez urzędników publicznych.

Chodzi w szczególności o penalizację korupcji biernej, tzn. działania urzędnika publicznego, który, bezpośrednio lub przez pośrednika, żąda lub uzyskuje (po dokonaniu czynności lub awansem) jakiegokolwiek rodzaju korzyści, zarówno dla siebie jak i dla osoby trzeciej, lub przyjmuje obietnicę takich korzyści, w zamian za postępowanie, które szkodzi lub przypuszczalnie zaszkodzi interesom finansowym Unii.

Penalizowane ponadto powinno być również zaniechanie działania zgodnego z obowiązkami lub przewidzianego w ramach wypełniania funkcji, które powoduje lub może spowodować szkodę dla interesów unijnych(lit.a)⁹⁰.

Kryminalizacją powinno też być objęte łapownictwo czynne będące przestępstwem o charakterze powszechnym i polegające na udzielaniu ⁹¹ urzędnikowi publicznemu jakiegokolwiek rodzaju korzyści lub jej obietnicy w zamian za postępowanie (polegające na działaniu lub zaniechaniu⁹²), które szkodzi lub przypuszczalnie zaszkodzi interesom finansowym Unii⁹³. Przestępstwo to powinno być karalne niezależnie od tego, czy korzyść taka została udzielona, a obietnica złożona, bezpośrednio urzędnikowi czy też przez pośrednika, a także niezależnie od tego, czy korzyść była przeznaczona dla urzędnika publicznego czy dla osoby trzeciej (lit. b)⁹⁴.

⁹⁰ W propozycji Parlamentu Europejskiego doprecyzowuje się, na czym może polegać to postępowanie stwierdzając, że może ono polegać obok działania lub powstrzymania się, także na opóźnianiu (*for acting, delaying action or refraining from acting*). Ponadto dodaje się stwierdzenie, że odpowiedzialność ma miejsce niezależnie od tego, czy postępowanie urzędnika stanowiło naruszenie jego oficjalnych obowiązków, czy też nie (**whether or not in breach of his official obligations*).

⁹¹ W propozycji Parlamentu proponuje się dodanie wyrazu „oferowania”.

⁹² Tu też Parlament Europejski proponuje dodanie wyrazu „opóźniania”.

⁹³ Wg propozycji Parlamentu przepis ten powinien odnosić się też do takich zachowań mających miejsce w przeszłości. W związku z tym dodaje się w projekcie następujące zdanie: *or for having performed those conducts in the past*.

⁹⁴ a) For the purposes of this Directive, passive corruption shall consist of the action of a public official, who, directly or through an intermediary, requests or accepts in advance advantages of any kind whatsoever or a promise of such an advantage, for himself or for a third party, for acting, delaying action or refraining from acting in accordance with his duty or in the exercise of his functions, whether

Definicja zarówno biernej jak i czynnej korupcji, w dużej mierze, bazuje na definicjach zawartych na *PIF acquis*. W przeciwieństwie jednak do uregulowań zawartych w tym *acquis* przepis art. 4 projektu dyrektywy nie wymaga aby zachowanie się urzędnika publicznego podjęte w wyniku przekupstwa stanowiło naruszenie obowiązku służbowego (było "*in breach of official duties*").

Poza korupcją projekt dyrektywy nakazuje także penalizację sprzeniewierzenia (*misappropriation*) środków przez urzędnika publicznego. Chodzi tu o przestępstwa obejmującego działania urzędników, które nie stanowią nadużycia finansowego, w ścisłym znaczeniu tego terminu.

Znamiona czasownikowe strony przedmiotowej tego przestępstwa ujęte zostały w projekcie dyrektywy alternatywnie i polegać mogą na zaciąganiu zobowiązań na środki finansowe lub wydatkowaniu tych środków przez urzędnika publicznego, któremu powierzono zarządzanie środkami lub aktywami, albo na zawłaszczeniu mienia lub jego użyciu w sposób sprzeczny z założonym celem, co spowodowało szkodę dla unijnych interesów finansowych UE.

Parlament Europejski w propozycji z dnia 25 marca 2014 zaproponował zmianę redakcyjną tego przepisu polegającą na odniesieniu wymogu zamiaru (*intentionally*) do przestępstwa jako całości, a nie tylko do wymogu objęcia zamiarem wyrządzenia szkody interesom finansowym UE.

6.4. Karalność form zjawiskowych i stadialnych

Podobnie jak wiele innych dyrektyw, projekt omawianej Dyrektywy zawiera też szczerkową część przepisów, które można by zakwalifikować jako przepisy ogólne, odnoszące się do wszystkich przestępstw podlegających kryminalizacji na jej podstawie.

Dotyczą one w szczególności karalności form zjawiskowych i stadialnych przestępstwa oraz kar przewidzianych za wymienione w niej przestępstwa, a także

or not in breach of his official obligations, in a way which damages or is likely to damage the Union's financial interests.

zasad ich wymiaru⁹⁵. W świetle art. 5 projektu dyrektywy państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzenia, w miarę potrzeby, karalności podżegania i pomocnictwa do popełniania nadużyć na szkodę interesów finansowych UE oraz wymienionych w projekcie przestępstw związanych z tymi nadużyciami.

Obowiązek kryminalizacji usiłowania projekt dyrektywy odnosi tylko do nadużyć wymienionych w art. 3 czyli nadużyć *sensu stricto* oraz do art. 4 ust.4, który przewiduje karalność sprzeniewierzenia.

Z raportu wyjaśniającego wynika, że ograniczenie to wiąże się z faktem, że już z samej definicji pozostałych przestępstw(ujętych jako przestępstwa materialne, karalne również wtedy, gdy do skutku w postaci szkody dla interesów finansowych nie doszło, ale mógł on nastąpić ,wynika obowiązek karalności za usiłowanie⁹⁶.

6.5. Obowiązek wprowadzenia odpowiedzialności osób prawnych

Przepis art. 6 zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia do swoich systemów karnych możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwa przewidziane w projekcie dyrektywy osób prawnych.

Za osobę prawną w rozumieniu tego przepisu uważa się każdy podmiot posiadający osobowość prawną na mocy właściwego prawa krajowego lub międzynarodowego, z wyjątkiem państw i podmiotów prawa publicznego wykonujących władzę publiczną⁹⁷ oraz publicznych organizacji międzynarodowych (ust. 4 art. 6).

Równocześnie zastrzega się, że odpowiedzialność osoby prawnej nie wyklucza możliwości prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobom fizycznym będącym sprawcami (podżegaczami lub pomocnikami) zawartych w projekcie przestępstw kryminalnych (ust. 3 art. 6).

⁹⁵ Odnoszą się też do kwestii jurysdykcyjnych i procesowych (zabezpieczenia mienia), współpracy sadowej oraz regulują ponadto sprawę przedawnienia. Przepisy te zostaną pominięte w niniejszym opracowaniu. Niemniej jednak przed przyjęciem dyrektywy powinna zostać zbadana ich zgodność z regulacją tej samej materii zawartej w projekcie rozporządzenia w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej.

⁹⁶ Criminal responsibility for attempt is excluded for the majority of the offences, since the basic crime definitions in question already cover elements of attempt.

⁹⁷ committed for their benefit by any person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, and having a leading position within the legal person, based on

Projekt dyrektywy, podobnie, jak to czyniono w innych dokumentach unijnych, precyzuje, że za czyny jakich osób fizycznych odpowiedzialność poniesie osoba prawna. W art. 5 ust. 1 wymienia się, po pierwsze, osobę działającą indywidualnie albo jako członek organu osoby prawnej i pełniącą funkcję kierowniczą w danej osobie prawnej na podstawie upoważnienia do reprezentowania osoby prawnej, upoważnienia do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej lub upoważnienia do sprawowania kontroli w ramach tej osoby prawnej. Przewiduje się, po drugie, że może tu wchodzić w grę sprawca, który wskutek braku nadzoru lub kontroli umożliwił popełnienie przez osobę mu podwładną któregośkolwiek z przestępstw kryminalnych na korzyść osoby prawnej (ust. 2 art. 6)⁹⁸.

6.6. Wymogi minimalne odnośnie do sankcji oraz zasady ich wymiaru

Projekt dyrektywy przewiduje ponadto reguły minimalne odnoszące się do sankcji za przewidziane w nim przestępstwa (art. 7-9), przy czym w art. 8 określono sankcje karne dla osób fizycznych, a w przepisie art. 9 dla osób prawnych.

Przepis art. 7 zawiera ogólne dyrektywy dotyczące określania zagrożeń karą w przypadku osób fizycznych. Równocześnie przewiduje, że w przypadku przestępstw mniejszej wagi, które spowodowały szkodę o wartości poniżej 10 000 EUR (albo łączyły się z uzyskaniem korzyści o wartości poniżej 10 000 EUR) i które nie zostały dokonane w okolicznościach szczególnie obciążających, państwa członkowskie mogą przewidzieć inne sankcje niż kary kryminalne.

Parlament Europejski zaproponował wprowadzenie w tym zakresie poprawki polegającej na obniżeniu tej granicy do kwoty powyżej 5 000 Euro⁹⁹.

⁹⁸ where the lack of supervision or control by a person referred to in paragraph 1 has made possible the commission, of any of the criminal offences referred to in Title II for the benefit of that legal person by a person under its authority.

⁹⁹ Report of

W przepisie zastrzega się ponadto, że zastosowanie sankcji karnych nie wyłącza możliwości pociągnięcia sprawcy przez właściwe organy do odpowiedzialności dyscyplinarnej za ten sam czyn (ust. 3 art.7).

Uczula się też przy tym państwa członkowskie by, w przypadku, gdy celowe jest zastosowanie podwójnej karalności za ten sam czyn, uwzględniały przy skazywaniu osób za przestępstwo kryminalne faktu wymierzenia innych sankcji ust. 4 art. 7.

Parlament Europejski zgłosił poprawkę odnoszącą się do zasady *ne bis in idem* (nowy przepis art. 91a). W myśl tego przepisu, wzorowanego na art. 54 Konwencji Wykonawczej Schengen, państwa członkowskie mają obowiązek stosowania tej zasady do każdej osoby, wobec której proces karny w odniesieniu do tych samych faktów, został zakończony w innym państwie członkowskim, o ile nałożona na tę osobę tam kara została wykonana, jest w procesie wykonywania lub też w świetle prawa państwa skazującego, nie może być wykonana.

Kluczowe znaczenie ma przepis art. 8, który przewiduje w odniesieniu do osób fizycznych zarówno rodzaj jak i wymiar kar, którymi zagrożone powinny być przestępstwa przewidziane w projekcie dyrektywy.

Przestępstwa te dzieli się na 2 grupy. W przypadku nadużycia finansowego lub związanego z nim przestępstwa przetargowego albo sprzeniewierzenia środków unijnych, przewidziano najniższe dolne (co najmniej 6 miesięcy) oraz najniższe górne (co najmniej 5 lat) granice ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, w każdym przypadku, gdy sprawca osiągnął korzyść lub wyrządził szkodę o wartości co najmniej 100 000 Euro¹⁰⁰. Parlament Europejski zaproponował obniżenie tej kwoty (do co najmniej 50 000 Euro).

W razie popełnienia przestępstwa korupcji lub prania pieniędzy związanych z nadużyciami na szkodę interesów finansowych UE powyższe wymogi minimalne,

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0251+0+DOC+XML+V0//EN>

¹⁰⁰ W raporcie wyjaśniającym podkreśla się, że minimum ustawowego zagrożenia zostało ustanowione na poziomie co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, gdyż ten minimalny wymiar kary jest proporcjonalny do ciężaru gatunkowego przestępstwa, a ponadto zapewnia możliwość stosowania Europejskiego nakazu aresztowania przewidzianego w decyzji ramowej dot. ENA (OJ L 190, 18.7.2002, p. 1) e.

odnośnie do dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia karą, mają zastosowanie już wtedy, gdy korzyść lub szkoda przekracza 30 000 Euro.

W propozycji Parlamentu Europejskiego z dnia 25 marca 2014 r. sugerowano zrezygnowanie z wyznaczania minimum dolnego ustawowego dolnej granicy zagrożenia karą uzasadniając to faktem, że zaproponowane przez Komisję minima ustawowe nie uwzględniają różnorodności uregulowań krajowych w tym zakresie oraz potrzeby respektowania zasady uznania sędziowskiego.

Podkreślano też, że analogiczne stanowisko zostało wyrażone przez Parlament w opinii w sprawie sankcji w projekcie dyrektywy o ochronie euro i innych walut przed fałszowaniem.

Zaproponowano ponadto dodanie do art. 8 nowego paragrafu 2a, w którym znalazłoby się zastrzeżenie, że przepis ten nie będzie naruszał dyskrecjonalnej władzy krajowych sądów karnych lub sędziów w zakresie wymierzania, w każdym indywidualnym przypadku, najbardziej odpowiedniej i proporcjonalnej kary¹⁰¹.

Innym kryterium mającym wpływ na wysokości sankcji jest w świetle projektu Dyrektywy to, czy sprawca działał w organizacji przestępczej w rozumieniu decyzji ramowej 2008/841 (kiedy to minimalny wymiar górnego zagrożenia karą pozbawienia wolności wynosić musi co najmniej dziesięć lat)¹⁰².

Warto dodać, że w myśl poprawek zaproponowanych przez Parlament Europejski fakt, że sprawca działał w ramach organizacji przestępczej, powinien być zaliczony do okoliczności obciążających, a nie być traktowany jako oddzielny typ przestępstwa.

¹⁰¹ Por. Report of

25 March 2014

PE 524.832v02-00 A7-0251/2014

on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law

(COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0251+0+DOC+XML+V0//EN>

¹⁰² W raporcie wyjaśniającym podkreślano, że minimalny zestaw sankcji karnych, które mają być orzekane w stosunku do osób fizycznych odpowiada kryterium proporcjonalności (w stosunku do znaczącej wagi przestępstwa) oraz jest zbieżny z sankcjami przewidzianymi obecnie w większości państw członkowskich.

Z przepisu art. 8 projektu wynika, że w pozostałych przypadkach państwa członkowskie mogą stosować inne sankcje niż kara pozbawienia wolności i ustanawiać zagrożenia karą wg własnych kryteriów.

Przepis art. 9 przewiduje, jak już wspomniano, minimalne rodzaje sankcji, które mogą mieć zastosowanie wobec osób prawnych.

Z treści tego przepisu wynika, że katalog tych sankcji obligatoryjnie obejmuje grzywny karne i grzywny niemające charakteru karnego. Może też obejmować inne sankcje, takie jak: pozbawienie prawa do korzystania ze świadczeń publicznych lub pomocy; czasowy lub stały zakaz prowadzenia działalności gospodarczej; umieszczenie danej osoby prawnej pod nadzorem sądowym; jej likwidacja sądowa; czasowe lub stałe zamknięcie zakładów wykorzystywanych do popełnienia przestępstwa.

Parlament Europejski zaproponował uzupełnienie katalogu sankcji stosowanych wobec osób prawnych o środek w postaci czasowego lub stałego wyłączenia takiej osoby z unijnych procedur przetargowych.

6.7. Zasady dotyczące przedawnienia

Do przepisów materialno-prawnych mających zapewnić jednolitość traktowania sprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym UE zaliczyć należy też art. 11 wprowadzający wspólne zasady dotyczące przedawnienia. Przepis ten wyróżnia przedawnienie ścigania (obejmującego wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego, rozpatrywanie sprawy w postępowaniu sądowym oraz wydanie orzeczenia w sprawie) oraz przedawnienie karalności (liczony od wydania prawomocnego wyroku).

Co do tego pierwszego termin powinien wynosić co najmniej 5 lat, licząc od czasu popełnienia przestępstwa(ust. 1 art. 11).

Stanowi się równocześnie, że bieg terminu przedawnienia jest przerywany i biegnie na nowo po wykonaniu przez właściwy organ krajowy jakiegokolwiek czynności, w tym w szczególności wszczęcia postępowania karnego. Można ograniczać czas trwania

przerwy, ale nie bez ograniczeń; przedawnienie ścigania nie może nastąpić wcześniej niż po dziesięciu latach od czasu popełnienia przestępstwa(ust. 2 art. 11).

Co do drugiego rodzaju przedawnienia, to podkreśla się, że okres umożliwiający wykonanie kary powinien być wystarczająco długi, w każdym razie nie może być krótszy niż 10 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia skazującego (ust. 3 art. 11).

7. Uwagi końcowe

Traktat z Lizbony zamknął ważny etap ewolucji w zakresie kompetencji UE w dziedzinie prawa karnego. Na mocy tego Traktatu państwa członkowskie otworzyły drogę dla ustanowienia unijnego organu ścigania w postaci Prokuratury Europejskiej, mającego kompetencje działania na całym terytorium UE. Jak słusznie się podkreśla, idea takiego wspólnego organu przestała być w ten sposób wizją kreatywnych naukowców a przeobraziła się w prawną rzeczywistość¹⁰³. Niemniej jednak Traktat nie ustanowił jeszcze takiego urzędu, lecz ograniczył się do stworzenia podstawy prawnej dla jego powołania oraz do określenia jego charakteru prawnego¹⁰⁴. Włączenie do TFUE art. 86 oraz przygotowanie przedstawionego projektu rozporządzenia ustanawiającego taki urząd oraz określającego zasady jego funkcjonowania m.in. w kontekście zreformowanego Eurojustu, a także projektu dyrektywy określającej m.in. jego właściwość rzeczową, to pierwsze kroki na drodze prowadzącej do powołanie tego organu.

Należy zaznaczyć, że projekt rozporządzenia, aby stać się obowiązującym prawem musi być jednogłośnie przyjęty przez wszystkie państwa członkowskie oraz uzyskać aprobatę Parlamentu Europejskiego. Gdyby uzyskanie jednomyślności okazało się niemożliwe, jego wejście w życie jest dopuszczalne w ramach tzw. wzmocnionej współpracy, po przyjęciu go przez co najmniej 9 państw członkowskich.

Przebieg dyskusji nad tymi projektami wykazuje, że o ile są spore szanse na szybkie przyjęcie dyrektywy, o tyle perspektywa utworzenia Prokuratury Europejskiej jest jeszcze odległa, a ponadto raczej realistyczne jest myślenie o powołaniu takiego urzędu w ramach instytucji ścisłej współpracy.

Coraz mniejsze są ponadto szanse na jej przyjęcie nawet w ramach tej współpracy w zaproponowanej przez Komisję formie modelowej oraz zakładanych kompetencjach.

¹⁰³ F. Angelis, L'espace judiciaire penal europeen; une vision se concretise, Eucrium 2012 /2 s. 75.

¹⁰⁴ Powiązanie w art. 86 TFUE Prokuratury Europejskiej z Eurojustem (a nie np. z OLAFem) podkreśla sądowy charakter tej instytucji oraz fakt jej niezależności od Komisji. Tamże, s 76.

Warto bowiem podkreślić, że chociaż projekt rozporządzenia w pierwotnej wersji zaproponowanej przez Komisję miał pewne mankamenty i nie do końca wyjaśniał wszystkie sporne kwestie szczegółowe, to jednak sam wybór modelowego kształtu organizacyjnego tego organu oraz zakres i sposób określenia jego uprawnień zasługiwały na pozytywną ocenę.

W trakcie negocjacji projekt ten uległ jednak radykalnej zmianie, która wydaje się być zmianą na gorsze. Polega ona przede wszystkim na modyfikacji struktury tego urzędu.

Prosty schemat organizacyjny zaproponowany przez Komisję, w którym na szczeblu centralnym stał Europejski Prokurator, podejmujący decyzje jednoosobowo i mający szerokie uprawnienia procesowe, którego działalność wspierał urząd, został zastąpiony skomplikowaną i rozbudowaną strukturą na szczeblu centralnym, w której większość decyzji ma być podejmowana kolegialnie. Bez zmian natomiast pozostał schemat organizacyjny na szczeblu zdecentralizowanym, który tworzą Europejscy Prokuratorzy, oddelegowani przez poszczególne kraje członkowskie, bezpośrednio prowadzący dochodzenia.

W skład tej struktury na szczeblu centralnym wchodzi Kolegium, Stałe Izby, Prokuratorzy Europejscy, Naczelny Prokurator Europejski oraz jego zastępcy. Przy czym Naczelnemu Prokuratorowi Europejskiemu pozostawiono jedynie funkcje organizacyjne w stosunku do urzędu oraz funkcje reprezentacyjne.

W związku z tym na tle projektu Rozporządzenia w wersji z dnia 17 stycznia 2014, powstają liczne pytania i kontrowersje co do celowości np. powoływania Prokuratorów Europejskich w każdym kraju członkowskim, jeśli jego rola miałaby sprowadzać się zasadniczo do określania polityki dochodzeniowej urzędu (poprzez udział w Kolegium) oraz często ograniczała się do funkcji łącznika i pośrednika pomiędzy Stałą Izbą a Europejskim Prokuratorem Oddelegowanym. Powstają też wątpliwości co do podziału kompetencji poszczególnych organów na szczeblu centralnym, które były sygnalizowane w tekście.

Trudno przewidzieć, czy ta skomplikowana struktura na szczeblu centralnym doprowadzi rzeczywiście do większej niezależności Prokuratury Europejskiej od władz krajowych, co miałoby być zasadniczym celem tych zmian.

Bez wątpienia jednak zaproponowany model organizacyjny jest bardziej kosztowny, przedłużający trwanie postępowań dochodzeniowych, i, z uwagi na skomplikowany schemat organizacyjny, stwarzający większe ryzyko nieprawidłowości.

Druga istotna zmiana, która została wprowadzona w stosunku do propozycji Komisji w wersji projektu z dnia 18 grudnia 2014 r. wiąże się z drastycznym ograniczeniem listy czynności dochodzeniowych, do których wykonywania jest uprawniona Prokuratura Europejska.

Sytuacji tej nie zmienia fakt, że w projekcie przewiduje się możliwość stosowania przez Prokuraturę Europejską innych środków dochodzeniowych niż wymienione w Rozporządzeniu, o ile są one dopuszczalne w prawie krajowym państwa członkowskiego, w którym prowadzone jest dochodzenie.

Oznacza to bowiem obowiązywanie równoległe różnych reżimów prawnych, samo przez się musi pociągać za sobą problemy prawne i organizacyjne. Oznacza też duże zróżnicowanie możliwości pozyskiwania dowodów przez Europejskich Prokuratorów Oddelegowanych w zależności od tego, w którym państwie członkowskim działają. W konsekwencji prowadzi to do nierównych szans zwalczania przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej.

Od przyjęcia projektu rozporządzenia do urzeczywistnienia idei Prokuratury Europejskiej, które zaplanowane jest na rok 2017, pozostaje jeszcze dość długa droga, wymagająca pokonania wielu barier.

Bariery te mają różny charakter: ekonomiczny, psychologiczny, polityczny oraz prawny. W celu ich sprawnego przezwyciężenia, warto sobie je uświadomić. Do czynników blokujących ustanowienie Prokuratury Europejskiej należy niewątpliwie kryzys ekonomiczny, jakiego doświadcza wiele państw członkowskich oraz związany z nim klimat finansowych oszczędności prowadzący do minimalizowania wydatków Unii, a nie ich zwiększania¹⁰⁵. Wprawdzie Komisja w komunikacie dotyczącym powołania Prokuratury starała się wykazać, że efektywne zwalczanie przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii może *per saldo* złagodzić dla obywatela unijnego negatywne skutki tej polityki oszczędności. Niemniej jednak argument ten wydaje się

¹⁰⁵ Trzeba by było jakiegoś poważnego, wydarzenia, odpowiednio nagłośnionego przez media, które przyspieszyłoby negocjacje w tym zakresie. Tamże s., 68.

być mało przekonujący, zwłaszcza w kontekście konkretnych wyliczeń rocznych kosztów finansowych powołania i funkcjonowania takiego urzędu, które są stosunkowo duże¹⁰⁶, a w związku z nowym modelem organizacyjnym ulegną jeszcze istotnemu zwiększeniu oraz ich zestawienia, z trudną do oszacowania, perspektywą zapobiegania stratom poprzez działania Prokuratury Europejskiej.

Bariery psychologiczne wiążą się ze stale obecną, w wielu państwach członkowskich tendencją postrzegania dziedziny tworzenia prawa karnego oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości jako ostatniego bastionu wyłącznej kompetencji władz krajowych. Wynika to z wysokiej oceny jakości własnego prawa (nieraz zawyżonej) oraz dominującego przekonania o sprawności funkcjonowania krajowych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (często bezpodstawnego).

Łączy się też z przywiązaniem do własnej tradycji prawnej, niechęcią do częstych zmian prawa karnego w ogóle, a zwłaszcza do zmian narzuconych bo niejako „wymuszanych” przez prawo unijne.

Bariery polityczne występują na, po pierwsze, poziomie państw członkowskich, po drugie na płaszczyźnie samej Unii Europejskiej. Na pierwszej płaszczyźnie, wyrażają się one w pojawiających się, wraz z rozszerzaniem UE o „nowe” państwa członkowskiego coraz silniejszych tendencjach dezintegracyjnych niektórych „starych” państw członkowskich.

Przykładem może tu być skorzystanie z klauzuli „*opt out*” przez W. Brytanię i Danię w odniesieniu do kilku aspektów polityki w dziedzinie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych¹⁰⁷. Skorzystanie z tej klauzuli już zapowiedziano np. w związku z projektem dyrektywy w sprawie zwalczania przestępstw na szkodę interesów finansowych UE.

¹⁰⁶ Zostały one określone w końcowej części rozporządzenia zawierającej szacunkowy wpływ finansowy wniosku, z którego wynika, że koszty te będą wprawdzie pomniejszone poprzez redukcję kosztów personelu OLAFu, niemniej w latach 2017-2020 będą rosły progresywnie i zamykać się będą w granicach od kilku do kilkudziesięciu milionów rocznie.

¹⁰⁷ W szczególności W. Brytania podjęła decyzję o niestosowaniu, począwszy od 1 grudnia 2014 r., żadnego unijnego aktu prawnego wydanego w dziedzinie współpracy policyjnej oraz sądowej sprzed 1 grudnia 2009 r., tzn. wydanych przed przyjęciem Traktatu Lizbońskiego. Zapowiedziała też wycofanie się z dalszych 35 środków współpracy policyjnej i sądowej. Taką możliwość zastrzegła sobie W. Brytania w protokole Nr 36 do Traktatu Lizbońskiego. Rząd duński zapowiedział zorganizowanie referendum w 2014 r. dotyczącego zastosowania klauzuli *opt out*.

Bariery polityczne występują także w łonie organów unijnych i wynikają m.in. z faktu, że utworzenie Prokuratury Europejskiej częściowo burzy istniejącą unijną infrastrukturę instytucjonalną związaną ze zwalczaniem przestępczości. W szczególności stwarza stan niepewności co do przyszłości Eurojustu oraz OLAFu. Wyrażane są obawy co do tego, czy Eurojust nie straci racji bytu w sytuacji, gdy zakres przedmiotowy kognicji Prokuratury Europejskiej zostanie rozszerzony na inne, szczególnie poważne przestępstwa transgraniczne, zaliczane do korpusu przestępstw europejskich. Biorąc pod uwagę okoliczność, że Eurojust był postrzegany jako alternatywa dla Prokuratora Europejskiego, zaproponowanego w *Corpus Iuris*, takie obawy nie są bezpodstawne. Projektowane powołanie w ramach Prokuratury Europejskiej Kolegium, które ma występować niezależnie do Kolegium funkcjonującego tradycyjnie w ramach Eurojustu, jeszcze może pogłębiać te obawy i rodzić zamęt pojęciowy.

Utworzenie Prokuratury Europejskiej będzie się wiązać ponadto z poważnym ograniczeniem dotychczasowych kompetencji OLAF. Organ ten nadal będzie wprawdzie prowadził dochodzenia administracyjne, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie będą one należały do Prokuratury Europejskiej, a więc głównie postępowania wewnętrzne¹⁰⁸. Przewiduje się w związku z tym radykalną redukcję personelu OLAFu i chociaż zakłada się, że część pracowników OLAF zostanie przetransferowana do Prokuratury Europejskiej, niemniej oczekiwane zmiany mogą jednak prowadzić do utraty poczucia bezpieczeństwa przez dotychczasowych pracowników OLAFu i być źródłem niechęci do ustanowienia instytucji Prokuratora Europejskiego.

Najistotniejsze znaczenie mogą mieć bariery prawne. Wiążą się one z samym Traktatem, który z uwagi na ogólność sformułowań oraz liczne klauzule

¹⁰⁸ W praktyce kompetencje te dotyczyć będą nieprawidłowości (*irregularities*) nie wypełniających znamion przestępstw oraz poważnych naruszeń obowiązków (*serious misconduct*) oraz przestępstw nie naruszających finansowych interesów UE, popełnionych przez urzędników UE. Przewiduje się też, że OLAF będzie prowadził dochodzenia w przypadku wystąpienia nieprawidłowości w funkcjonowaniu samej Prokuratury Europejskiej. Dla realizacji tego celu przewidziano w projekcie rozporządzenia, że w ciągu 6 miesięcy od rozpoczęcia działalności przez PE przystępuje ona do porozumienia międzyinstytucjonalnego dotyczącego dochodzeń wewnętrznych prowadzonych przez OLAF. OLAF może przeprowadzać w PE kontrole, w tym inspekcje na miejscu, aby ustalić, czy miały miejsce nieprawidłowości naruszające interesy finansowe Unii w zakresie wydatków finansowanych przez PE.

bezpieczeństwa przewidziane dla państw członkowskich, sam przez się może być postrzegany jako czynnik hamujący proces ustanawiania Prokuratury Europejskiej¹⁰⁹.

Dodatkowo, omawiane projekty rozporządzeń, z uwagi na złożoność materii, regulują wprowadzie wiele spornych problemów i prawnych, niemniej nie wszystkie. Przy przestępstwach trans granicznych nie do końca unormowana jest kwestia sposobu rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych jak i problemów dotyczących właściwego prawa krajowego, które ma mieć w danej sprawie czy przy danej czynności dochodzeniowej, zastosowanie. Na złożoność regulacji prawnej ma wpływ m.in. podwójne podporządkowanie delegowanych prokuratorów europejskich, którzy mogą prowadzić w swoim kraju poza dochodzeniami w sprawie przestępstw na szkodę interesów finansowych UE, także inne dochodzenia, a także ustalenie czy dana sprawa należy do kompetencji EP czy prokuratora krajowego przy przestępstwach powiązanych (na szkodę interesów UE z innymi przestępstwami kryminalnymi).

Wiele niejasności rodzi się na tle samego projektu rozporządzenia. Dotyczy to zwłaszcza niedookreślenia wzajemnych relacji Prokuratury Europejskiej oraz Eurojustu, nie tylko w zakresie powiązań administracyjnych, które mogą prowadzić do konfliktu interesów, lecz również w odniesieniu do kompetencji merytorycznych w zakresie ścigania przestępstw na szkodę interesów finansowych¹¹⁰.

Ponadto, utworzenie Prokuratury Europejskiej w ramach wzmocnionej współpracy, co wydaje się być najbardziej prawdopodobnym scenariuszem, oznacza istotne dalsze skomplikowanie relacji między państwami członkowskimi. W przypadku wielu przestępstw transgranicznych obowiązywałyby bowiem różne modele współpracy: oparte na zasadzie scentralizowanego ścigania (w przypadku państw, które

¹⁰⁹ Zagadnienie to szczegółowo zostało omówione w artykule M. Szwarc-Kuczer: Harmonizacja znamion przestępstw i kar w Traktacie z Lizbony. Europejski Przegląd Sądowy, maj 2009.

¹¹⁰ Na przykład z rozporządzenia dotyczącego Prokuratury wynika, że ma ona wyłączną kompetencję do prowadzenia spraw tego rodzaju w państwach członkowskich. Projekt rozporządzenia dotyczący Eurojustu natomiast stanowi, że Eurojust powinien wspierać organy krajowe w tym zakresie (motyw 5 wniosku), co nie wydaje się być zrozumiałe, chyba, że chodzi o wspieranie tych organów działających w sprawach pilnych albo o dostarczanie właściwym organom krajowym informacji o wynikach przetwarzania informacji w tym zakresie (art. 22). Zachodzi wówczas pytanie, dlaczego Eurojust nie powinien tych informacji przekazywać bezpośrednio EP. (art. 41) art. 4 i 5.

nawiązały taką współpracę) oraz na modelu wzajemnego uznawania, w odniesieniu do pozostałych¹¹¹.

Negocjacje w sprawie powołania Prokuratury Europejskiej jeszcze trwają. Istnienie barier, które mogą blokować proces ustanawiania Prokuratury Europejskiej oznacza, że proces dochodzenia do ustanowienia tego urzędu nie będzie z pewnością łatwy. Analiza jednakże dotychczasowych tendencji rozwojowych unijnej polityki w dziedzinie prawa karnego pozwala prognozować, że wertykalny model współpracy sądowej, prędzej czy później, stanie się faktem.

¹¹¹ Por. Szerzej na ten temat: A. Sakowicz, Wzmocniona współpraca a powołanie Prokuratury Europejskiej. Niebezpieczeństwo wielobiegunowej współpracy w ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej, [w:] C. Nowak (red.) Ochrona interesów finansowych a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej, Materiały konferencyjne (Warszawa 7-9.05.2009), Warszawa 2010, s. 71-87.