

Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji¹

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 listopada 2021 r., C-852/19, postępowanie karne przeciwko Ivanowi Gavanozovowi²

Artykuł 14 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych³, rozpatrywany w związku z art. 24 ust. 7 tej dyrektywy i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego wydającego europejski nakaz dochodzeniowy, w którym nie przewidziano żadnego środka odwoławczego od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego dokonania przeszukania i zajęcia oraz przeprowadzenia przesłuchania świadka w ramach wideokonferencji.

Artykuł 6 dyrektywy 2014/41, rozpatrywany w związku z art. 47 KPP UE i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej⁵, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wydaniu przez właściwy organ państwa członkowskiego europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego dokonania przeszukania i zajęcia oraz przeprowadzenia przesłuchania świadka w ramach wideokonferencji, gdy w uregulowaniu tego państwa członkowskiego nie przewidziano żadnego środka odwoławczego od wydania takiego europejskiego nakazu dochodzeniowego.

Sławomir Steinborn

Uniwersytet Gdański, Polska
slawomir.steinborn@ug.edu.pl
ORCID: 0000-0001-8381-7814

<https://doi.org/10.26881/gsp.2024.2.09>

¹ Niniejsza glosa powstała w ramach projektu „MEIOR – Mould EIO Review” (Justice Programme JUST-2021-JCOO) realizowanego przez konsorcjum KU Leuven, Uniwersytetu Complutense w Madrycie, Uniwersytetu w Padwie, Uniwersytetu w Uppsali i Uniwersytetu Gdańskiego.

² ECLI:EU:C:2021:902.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L 130 z 1.05.2014, s. 1) (dalej: dyrektywa 2014/41).

⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1) (dalej: KPP UE lub Karta).

⁵ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 1).

Glosa

Funkcjonujący od 2017 r. europejski nakaz dochodzeniowy (dalej: END) jest kolejnym z instrumentów, których celem jest zwiększenie efektywności i sprawności transgranicznych postępowań karnych w Unii Europejskiej. Tak jak wcześniejsze, również i ten został oparty na zasadzie wzajemnego uznawania, co niesie za sobą określone konsekwencje. Przede wszystkim mechanizm ten oznacza zerwanie z tradycyjnym podejściem cechującym system międzynarodowej pomocy prawnej, gdzie państwo prowadzące postępowanie karne, w którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji lub dowodu znajdującego się za granicą, występuje do państwa obcego z wnioskiem o przekazanie tych informacji, dokonanie określonej czynności dowodowej i przekazanie uzyskanego w ten sposób dowodu, zaś całość oceny dopuszczalności danej czynności dowodowej oraz warunków jej przeprowadzenia dokonywana jest w państwie wezwanym i co do zasady wedle prawa w nim obowiązującego. Dyrektywa 2014/41 opiera się na założeniu, że merytoryczne podstawy przeprowadzenia czynności dowodowej podlegają ocenie wyłącznie w państwie wydającym END, natomiast w państwie wykonującym END bada się, czy nie zachodzi jedna z podstaw odmowy wykonania europejskiego nakazu dochodzeniowego, przy czym katalog tych podstaw ma charakter zamknięty. Dalszą konsekwencją takich założeń jest to, że również w państwie wydającym END powinien zostać zapewniony środek odwoławczy, jeżeli przysługuje on w przypadku równoważnej czynności dochodzeniowej w postępowaniu krajowym. Jest to niewątpliwie rozwiązanie istotnie zwiększające kontrolę sądową podejmowanych czynności, czego najczęściej brak w przypadku tradycyjnej międzynarodowej pomocy prawnej, skoro państwo wzywające w tym systemie jedynie występuje z wnioskiem o udzielenie pomocy, co samo w sobie co do zasady nie podlega kontroli sądowej, zwłaszcza w sytuacji, gdy dzieje się to na etapie postępowania przygotowawczego.

Rozdzielenie skutkujące odrębnymi trybami zaskarżenia END i czynności dochodzeniowej, której on dotyczy, w państwie wydającym i państwie wykonującym END ma tę niezaprzeczną zaletę, że skoro postępowanie karne, w ramach którego wydano END, toczy się z reguły tylko w państwie wydającym (tam też zgromadzono materiały sprawy), to przede wszystkim w tym państwie możliwe jest przeprowadzenie efektywnej kontroli dopuszczalności i merytorycznej zasadności – w realiach danej sprawy – sięgnięcia po daną czynność dochodzeniową. W państwie wykonania END najczęściej nie toczy się żadne postępowanie karne w danej sprawie, a zatem dokonywanie tam oceny choćby potrzeby sięgnięcia po daną czynność dochodzeniową może narażać na praktycznych trudności. Nie oznacza to jednak, że jest to rozwiązanie idealne. Można wskazać choćby na problem realnej możliwości skorzystania ze środka zaskarżenia przez osobę dotkniętą czynnością, która nie jest stroną i znajduje się wyłącznie w państwie wykonującym END (np. świadek, który przebywa za granicą i miałby zostać przesłuchany co do kwestii objętych tajemnicą zawodową, co wymaga zwolnienia go z tego obowiązku; osoba, której mieszkanie ma zostać lub zostało

przeszukane). Wówczas doprowadzenie do merytorycznej weryfikacji czynności może dla tej osoby okazać się utrudnione i kosztowne.

Nowych impulsów dotyczących kontroli sądowej END dostarczył wydany w trybie prejudycjalnym wyrok Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS lub Trybunał) w sprawie Gavanozov II. Jego istotę można sprowadzić do syntetycznego stwierdzenia, że art. 6 i art. 14 dyrektywy 2014/41 w zw. z art. 47 KPP UE wymagają, aby w państwie członkowskim wydającym END została zapewniona możliwość wniesienia środka odwoławczego (prawnego) od europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego dokonania przeszukania i zajęcia oraz przeprowadzenia przesłuchania świadka w ramach wideokonferencji. W razie braku takiej gwarancji w prawie danego państwa wydanie END jest w nim niedopuszczalne.

Logiczną konsekwencją takiego rozstrzygnięcia – choć w tej kwestii Trybunał już nie wypowiedział się wyraźnie⁶ – jest stwierdzenie, że w razie wydania END dotyczącego wskazanych środków dochodzeniowych przez państwo, w którym nie został zapewniony środek odwoławczy od wydania tego END, państwo wykonujące będzie mogło odmówić wykonania nakazu. Wystarczającą podstawę ku temu stanowi przepis art. 11 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2014/41⁷. Wydaje się, że ta możliwość będzie niezależna od tego, czy osoba, na której sytuację prawną END wpływa, w ogóle zamierzałaby skorzystać z możliwości wniesienia takiego środka odwoławczego. Jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie, Trybunał w tym przypadku poszedł znacznie dalej niż w orzeczeniach dotyczących przestrzegania praw jednostki na gruncie europejskiego nakazu aresztowania (dalej: ENA), ponieważ w istocie wyrok ten oznacza, że w przypadku istotnych deficytów w zapewnieniu praw podstawowych, takich jak ustawodawstwo wprost naruszające Kartę (np. poprzez niezapewnienie przewidzianego w art. 47 KPP UE skutecznego środka prawnego), dochodzi do podważenia wzajemnego zaufania i zawieszenia opartej na wzajemnym uznawaniu współpracy w zakresie danego instrumentu⁸.

Już na tej podstawie jasno widać, że wyrok w sprawie Gavanozov II może mieć daleko idące skutki dla efektywności współpracy sądowej między państwami członkowskimi UE. W pierwszej kolejności należy więc przyjrzeć się bliżej tokowi rozumowania Trybunału.

Na pierwszy rzut oka rozstrzygnięcie wydaje się logiczne – skoro END może pociągać za sobą ingerencję w prawa podstawowe jednostki, to osobie, której dotyczy czynność dochodzeniowa, powinna zostać zapewniona możliwość wywołania kontroli END. Problem jednak w tym, że zakres przedmiotowy tego nakazu jest nieomal nieograniczony, ponieważ zgodnie z art. 3 dyrektywy 2014/41 może dotyczyć każdej czynności dochodzeniowej z wyjątkiem współpracy w ramach wspólnego zespołu

⁶ Zob. C-852/19, pkt 59.

⁷ Podobnie A. Hernandez Weiss, *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition: Some thoughts on the CJEU's Gavanozov II decisions*, „New Journal of European Criminal Law” 2022, vol. 13, no. 2, s. 190–191.

⁸ Zob. *ibidem*; I. Szijártó, *The CJEU Partially Excludes Bulgaria from Taking Part in Judicial Cooperation – an Absolute Order or a Balancing Act? The Gavanozov II Case*, „Pécs Journal of International and European Law” 2022, no. 1, s. 50.

śledczego. Skoro zatem nie ma zasady *numerus clausus* czynności dochodzeniowych, to w grę wchodzi różnego rodzaju czynności, o ile będą one zmierzać do uzyskania dowodu lub informacji istotnych dla prowadzonego postępowania karnego. Mogą to więc być czynności o zróżnicowanym stopniu ingerencji w prawa podstawowe. Można przypuszczać, że gdyby Trybunał ograniczył swoje rozstrzygnięcie do END dotyczącego przeszukania i zajęcia, nie budziłoby ono takich kontrowersji, jest to bowiem czynność głęboko ingerująca choćby w prywatność jednostki. Problem w tym, że Trybunał swoje rozumowanie zastosowane na gruncie END dotyczącego przeszukania i zajęcia niemal automatycznie przeniósł na grunt END odnoszącego się do przesłuchania świadka w formie wideokonferencji. Dodatkowo trzeba mieć na względzie, że choć europejski nakaz dochodzeniowy jest instrumentem stosowanym przede wszystkim do gromadzenia dowodów, a więc w toku postępowania przygotowawczego, to jednak jego zakres nie jest ograniczony tylko do tego etapu procesu karnego. Nakaz ten znajduje również zastosowanie w postępowaniu sądowym. Konsekwencje wyroku C-852/19 dla praktyki wymiaru sprawiedliwości są daleko idące, ponieważ przesłuchanie w formie wideokonferencji to jedna z czynności dochodzeniowych, do przeprowadzenia których stosunkowo często korzysta się z END, zwłaszcza w postępowaniu sądowym.

Główny argument, po który sięgnął Trybunał, to wynikające z art. 47 ust. 1 KPP UE prawo do skutecznego środka prawnego (C-852/19, pkt 28, 29). Przepis ten stanowi, że każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w tym artykule. Dla wzmocnienia argumentacji – analizując kwestię END dotyczącego przeszukania i zajęcia – Trybunał wskazał na prawo do skutecznego środka odwoławczego przewidziane w art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka⁹ (C-852/19, pkt 34). Z kolei do tego ostatniego argumentu Trybunał nie odwołał się, gdy analizował kwestię skutecznego środka odwoławczego w przypadku przesłuchania świadka. Jest to konsekwencja istotnej różnicy, jaka zachodzi między wskazanymi postanowieniami Karty i Konwencji. Przepis art. 13 EKPC nie ma bowiem charakteru ogólnej gwarancji procesowej, lecz jego zakres przedmiotowy jest ograniczony wyłącznie do praw i wolności gwarantowanych w Konwencji. Nie sposób zatem z niego wywodzić prawa do środka odwoławczego w odniesieniu do przesłuchania w formie wideokonferencji, ponieważ samo w sobie nie prowadzi ono do naruszenia praw jednostki gwarantowanych w EKPC. Również przepis art. 6 ust. 1 EKPC, który ma bliźniaczy względem art. 47 KPP UE charakter, nie rozciąga przewidzianych w nim gwarancji prawa do sądu na osobę świadka.

Ponadto oba przepisy gwarantują prawo do skutecznego środka odwoławczego osobom, których prawa zostały naruszone. Oczywiście na gruncie art. 47 KPP UE nie należy tego rozumieć w sposób zbyt wąski jako wymogu, aby najpierw doszło do naruszenia praw i wolności gwarantowanych przez prawo Unii, chcąc, by w konsekwencji

⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) (dalej: EKPC lub Konwencja).

wskazana w nim gwarancja się zaktualizowała. Nie ulega jednak wątpliwości, że z samej jej istoty należy wywodzić, iż powinien zachodzić przynajmniej określony i prawdopodobny stopień zagrożenia dla danego prawa lub wolności. W tym kontekście warto przypomnieć, że w klasycznej międzynarodowej pomocy prawnej tradycyjnie nieco inne wymogi formułuje się w przypadku wniosków dotyczących czynności ingerujących w prawa jednostki, zwłaszcza wiążących się z zastosowaniem środków przymusu oraz wniosków, które nie dotyczą tzw. czynności intruzywnych. W przypadku tych drugich często nie wymaga się spełnienia warunku podwójnej karalności¹⁰. Jest to oczywista konsekwencja założenia, że tam, gdzie ryzyko naruszenia praw i wolności jednostki nie zachodzi lub jest minimalne, zbędne byłoby kreowanie daleko idących gwarancji. Trybunał dostrzegł problem, że zgodnie z regułami przewidzianymi w dyrektywie 2014/41 merytoryczne kwestionowanie zasadności i dopuszczalności danej czynności dochodzeniowej jest możliwe tylko w państwie wydania END (C-852/19, pkt 38–41). Można mieć jednak wątpliwości, czy oznacza to w każdym przypadku nakaz zagwarantowania środka prawnego już w momencie, gdy czynność została zarządzone, jeszcze zanim doszło do jej wykonania, a więc niejako na zapas. Stanowiąca ogólną zasadę prawa Unii zasada ochrony przed arbitralnymi lub dysproporcjonalnymi ingerencjami władzy publicznej w sferę prywatną osoby fizycznej lub prawnej, do której odwołał się Trybunał¹¹, nie wymaga zapewnienia jednostce efektywnego środka prawnego już w momencie, gdy ta ingerencja ma jedynie hipotetyczny charakter. Jest to o tyle istotne, że jednym z celów wprowadzenia END było usprawnienie i przyspieszenie współpracy sądowej w sprawach karnych w zakresie uzyskiwania dowodów, a zatem wymaganie niezwłocznego zapewnienia środka odwoławczego od wydania END mogłoby poważnie zagrozić jego osiągnięciu.

Problem ten jest doskonale widoczny właśnie w odniesieniu do przesłuchania świadka w drodze wideokonferencji. Trudno uznać, aby samo wezwanie świadka do stawienia na przesłuchanie – niezależnie, czy przeprowadzane w sposób tradycyjny, czy poprzez wideokonferencję – powodowało tak poważną ingerencję władzy publicznej w sferę prywatną¹², że już w tym momencie należałoby wyposażać tego świadka w prawo do skutecznego środka odwoławczego względem takiego END. Oczywiście jest, że w związku z przesłuchaniem może dojść do naruszenia praw świadka, np. gdy zostanie ukarany za niestawiennictwo na wezwanie lub przymusowo doprowadzony przez policję albo gdy spotkają go procesowe konsekwencje odmowy zeznań, gdyby powołał się na obowiązek zachowania określonych informacji w tajemnicy. Rzecz jednak w tym, że w momencie wydania END są to konsekwencje mające wyłącznie potencjalny, hipotetyczny charakter¹³. W tym punkcie widoczna jest

¹⁰ Zob. art. 5 ust. 1 lit. a) Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzonej w Strasburgu dnia 20 kwietnia 1959 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854).

¹¹ Zob. C-852/19, pkt 45.

¹² Por. C-852/19, pkt 44–47.

¹³ Potencjalnie również sam sposób przesłuchania może naruszać choćby prawo do prywatności chronione przez art. 8 EKPC, jednak również i w tym przypadku jest to tylko potencjalna sytuacja i to raczej o wyjątkowym charakterze.

kluczowa różnica między zarządzeniem przeszukania mieszkania a wezwaniem świadka na przesłuchanie, którą Trybunał całkowicie przeoczył. W przypadku zarządzenia przeszukania ingerencja ta jest w zasadzie immanentną konsekwencją tej decyzji, ponieważ każde przeszukanie oznacza niemal automatycznie ingerencję w prywatność jednostki¹⁴. Nie wszystkie jednak czynności dochodzeniowe, których może dotyczyć END, wiążą się z naruszeniem praw jednostki już w momencie samego wydania tego nakazu, zanim doszło do wykonania czynności. Uwzględnienie tych uwarunkowań prowadzi do wniosku, że wyrok Trybunału w nieuzasadniony sposób rozciąga ochronę wynikającą z art. 47 KPP UE na sytuacje, w których nie dochodzi do bezpośredniej ingerencji w prawa podstawowe.

Takie stanowisko Trybunału jest w istocie zasadniczym odejściem od dotychczasowej linii orzecznictwa zapoczątkowanej sprawą Aranyosi i Caldarraru¹⁵, w której TS przyjmował, iż dopiero pojawienie się poważnego ryzyka naruszenia praw podstawowych w danej sprawie, i to w sytuacji systemowych deficytów istniejących w danym państwie członkowskim (mechanizm tzw. dwóch kroków oceny), otwiera sądowi orzekającemu w państwie wykonania drogę do odmowy współpracy z organem sądowym innego państwa. Trybunał dotychczas wymagał zatem wysokiego stopnia prawdopodobieństwa *in concreto*, że dojdzie do naruszenia praw podstawowych¹⁶. Tymczasem w wyroku Gavanozov II Trybunał uznał, iż brak zapewnienia efektywnego środka prawnego zgodnie z art. 47 KPP UE skutkuje niedopuszczalnością współpracy, co w przypadku END dotyczącego wideokonferencji oznacza, że odmowa współpracy nastąpi pomimo tego, iż stopień intryzywności tej samej w sobie czynności jest bardzo niski. Trudno uznać to za spójne podejście do kwestii znaczenia ochrony praw podstawowych w kontekście współpracy sądowej w sprawach karnych.

Przepis art. 14 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/41 wymaga, aby w odniesieniu do czynności dochodzeniowych wskazanych w END przysługiwały środki odwoławcze równoważne środkom, które przysługiwałyby w podobnej sprawie krajowej, przy czym merytoryczne podstawy wydania END mogą być kwestionowane tylko w państwie wydania tego nakazu. Trybunał w komentowanym orzeczeniu – choć nie precyzuje, co do jakich aspektów środek prawny ma zapewniać kontrolę END – to jednak w kontekście tego przepisu wydaje się sugerować, iż powinna zostać zapewniona możliwość weryfikacji materialnych podstaw czynności dochodzeniowej. Paradoksalnie może to prowadzić do sytuacji, że ochrona w przypadku postępowania transgranicznego może być wyższa niż w przypadku analogicznego postępowania krajowego. Trybunał przeoczył lub przynajmniej zbagatelizował fakt, że przesłuchanie świadka w procedurach karnych samo w sobie nie stanowi czynności, od której przysługuje środek zaskarżenia

¹⁴ Jeśli dana osoba deklarowałaby wolę wydania określonej rzeczy lub można byłoby realnie spodziewać się jej współpracy w tym zakresie, to w ogóle nie ma konieczności przeprowadzania przeszukania – por. art. 217 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r., poz. 37 ze zm.) (dalej: k.p.k.).

¹⁵ Wyrok TS z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie Aranyosi i Caldarraru, C-404/15 i C-659/15, ECLI:EU:C:2016:198.

¹⁶ Zob. A. Hernandez Weiss, *Effective protection...*, s. 187–189.

lub inny sformalizowany środek prawny. Powstaje zatem pytanie, jak rozwiązać sytuację, gdy takiego środka nie przewiduje prawo krajowe co do analogicznej czynności w postępowaniu *stricte* krajowym. Jest też możliwe, że prawo obu państw – wydającego i wykonującego END – nie będzie przewidywać środka odwoławczego od danej czynności. Wydaje się, że w przypadku przesłuchania w formie wideokonferencji będzie to wręcz regułą¹⁷.

Stanowisko Trybunału wyrażone w wyroku *Gavanozov II* odnoszące się do END dotyczącego przesłuchania w drodze wideokonferencji jest wysoce niepraktyczne, a zaoferowany w nim standard dotyczący środka prawnego w istocie iluzoryczny. Z reguły systemy procesowe zapewniają świadkowi możliwość zakwestionowania decyzji, których celem jest wymuszenie na nim realizacji jego procesowego obowiązku stawienia i złożenia zeznań (zob. art. 290 § 2 k.p.k.). W przypadku wideokonferencji ma miejsce szczególny podział kompetencji między organem państwa wykonującego END i organem państwa wydającego END. Z art. 24 ust. 3 i 5 dyrektywy 2014/41 wynika, że do organu państwa wykonującego END należy zapewnienie stawienia świadka, zaś do organu wydającego END przeprowadzenie przesłuchania. Dyrektywa 2014/41 nie jest jednak już nazbyt precyzyjna, jeśli idzie o sytuację, gdy świadek nie stawiał się dobrowolnie lub też bezpodstawnie odmawia składania zeznań. Nie określono w niej, do którego ze wskazanych organów należy zastosowanie środków wymuszających spełnienie tych procesowych obowiązków świadka (np. kary porządkowej za niestawienie lub przymusowego doprowadzenia). Jeśli idzie o zapewnienie stawienia, to zarówno reguły międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, jak i względy pragmatyczne przemawiają za przyjęciem, że zastosowanie środków przymusu należy do organu państwa wykonującego END. Tylko bowiem decyzja tego organu o nałożeniu kary porządkowej lub przymusowym doprowadzeniu będzie automatycznie skuteczna na terytorium tego państwa i podlegała niezwłocznemu wykonaniu. Wiele przemawia również za analogicznym podejściem do kwestii wymuszenia spełnienia obowiązku złożenia zeznań. Dodatkowo wskazuje na to treść art. 24 ust. 7 dyrektywy 2014/41, z którego wynika, że zastosowanie konsekwencji prawnych odmowy złożenia zeznań należy do państwa, na którego terytorium znajduje się świadek, a więc państwa wykonującego END. Zastosowanie zatem mają w tych sytuacjach przepisy prawa państwa wykonującego ten nakaz, co oznacza, że ewentualne decyzje procesowe będą podlegały zaskarżeniu również zgodnie z regułami obowiązującymi w tym państwie, a nie w państwie wydającym END. Wydaje się jednak, że z punktu widzenia gwarancji wynikającej z art. 47 KPP UE to właśnie możliwość zakwestionowania tej decyzji w państwie wykonującym END, a nie w państwie wydającym będzie pozwalała uznać taki środek prawny za skuteczny w rozumieniu tego przepisu. Unaocznia to dodatkowo, jak niepraktyczne konsekwencje przynosi wyrok w sprawie *Gavanozov II*,

¹⁷ Zob. *The impact of the judgment of the CJEU in Case C-852/19 (Gavanozov II) – Questionnaire and compilation of replies by Eurojust and the European Judicial Network (EJN)*, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6052-2022-REV-1/en/pdf> [dostęp: 13.12.2023].

bez realnej potrzeby komplikując mechanizm współpracy w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jeden niuans związany ze środkiem prawnym wobec END. W sytuacji, gdy czynność dochodzeniowa nakierowana jest na inną osobę niż strona toczącego się postępowania karnego (chodzi tu zwłaszcza o podejrzanego lub oskarżonego), osobie tej nie zostanie doręczony odpis postanowienia o wydaniu END. Procedura nie przewiduje obowiązku doręczania takiej decyzji procesowej świadkowi, który ma zostać przesłuchany w drodze wideokonferencji, ani nawet informowania go o wydaniu takiego END (zob. art. 100 § 4 i 5 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k.). Sytuacja jest zatem zupełnie inna niż w przypadku samej czynności dochodzeniowej w postępowaniu krajowym, kiedy to decyzja procesowa może podlegać od razu doręczeniu osobie, której dotyczy dana czynność, chyba że z natury danej czynności lub etapu postępowania wskazane jest późniejsze dopełnienie tego obowiązku. W takiej sytuacji osoba, której dotyczy czynność dochodzeniowa, ma możliwość kwestionowania decyzji procesowej. W przypadku END trudno zakładać, że świadek będzie mógł zakwestionować ten nakaz od razu po jego wydaniu. Stanie się to możliwe dopiero, gdy przynajmniej zostanie wezwany do stawienia, a z reguły dopiero, gdy się stawi, gdyż wówczas uzyska bliższe informacje o powodach swojego wezwania i sprawie.

Powyższe uwagi doskonale unaoczniają problemy, jakie może rodzić wyrok w sprawie Gavanozov II, oraz niestety także jego całkowite oderwanie od realiów praktyki procesowej. Gdyby uznać, że świadek znajdujący się przecież na terytorium państwa wykonującego END powinien mieć zapewnione prawo do niezwłocznego skorzystania ze środka prawnego wobec tego nakazu, konieczne stałoby się doręczenie mu decyzji dotyczącej END jeszcze przed skierowaniem nakazu do państwa wykonującego, ewentualnie najpóźniej na etapie procedury wykonywania END w państwie wykonującym. W tej drugiej sytuacji oznaczałoby to możliwość wniesienia odwołania kierowanego do właściwego organu w państwie wydającym, które istotnie odraczałoby moment realizacji END. Trzeba jednak zauważyć, że takie prawo kwestionowania END przez świadka byłoby jedynie iluzoryczną gwarancją, trudno bowiem uznać, że świadek byłby w stanie efektywnie z niego skorzystać i kwestionować merytoryczne podstawy wydania END, skoro nawet nie ma dostępu do akt postępowania prowadzonego w państwie wydającym ten nakaz, nie wspominając o szerszej wiedzy o przedmiocie postępowania. Nawet doręczenie mu odpisu END nie będzie zapewniało szerszej informacji, skoro treść formularza nakazu ma za zadanie przede wszystkim dostarczenie odpowiednich informacji organowi wykonania END, a nie osobie, której dotyczy wnioskowana czynność dochodzeniowa. W istocie zatem świadek będzie miał możliwość efektywnego merytorycznego zakwestionowania END dotyczącego jego przesłuchania w drodze wideokonferencji dopiero w momencie, gdy stawi się na wezwanie i uzyska bliższe informacje o czynności od organu państwa wydającego ten nakaz. Stanowi to silny argument na rzecz stanowiska, iż środkiem prawnym wobec takiego END jest uprawnienie do ogólnego zakwestionowania przez świadka swojego wezwania i planowanej czynności jego przesłuchania, co może on uczynić w momencie jego

stawiennictwa w związku z przesłuchaniem w drodze wideokonferencji przez organ państwa wydającego END. Będzie to w pewnym sensie nadal kontrola *ex ante*, ponieważ będzie zainicjowana jeszcze przed zrealizowaniem czynności dochodzeniowej. Fakt, że świadek będzie musiał się stawić na wezwanie, nie powoduje, iż środek prawny będzie nieefektywny.

Na tle stanowiska Trybunału pojawia się jeszcze jedna kwestia. Należy mianowicie dostrzec, że END może zostać wydany w postępowaniu przygotowawczym przez sąd lub sędziego, co jest regułą w przypadku bardziej intruzywnych czynności dochodzeniowych, takich jak np. podsłuch, jak również nakaz ten może być wydany przez sąd w toku postępowania sądowego, co np. często dzieje się w przypadku przesłuchania świadka w drodze wideokonferencji. Powstaje w takiej sytuacji pytanie, czy wówczas osobie, której dotyczy dana czynność dochodzeniowa, również powinien zostać zapewniony środek prawny do sądu wobec wydania END. Jeśli idzie o czynności istotnie ingerujące w prawa i wolności jednostki, to zaskarżalność decyzji jest w takim przypadku regułą. W odniesieniu do czynności dochodzeniowych „nieintruzywnych” (takich jak wideokonferencja) lub END wydawanego w postępowaniu sądowym można z jednej strony uznać, że kluczowe jest, iż taki nakaz został wydany przez sąd, a stanowisko Trybunału wymagające, aby środek prawny wnoszony do sądu musiał zostać zapewniony również w takim przypadku, prowadziłoby do kreowania podwójnej kontroli sądowej. Z drugiej jednak strony nie sposób pomijać, że wydanie END nawet przez sąd niejednokrotnie będzie następowało z całkowitym pominięciem osoby, której ma dotyczyć czynność dochodzeniowa. Dopiero wówczas możliwość skorzystania z odrębnego środka prawnego wnoszonego do sądu będzie spełniać wymóg wynikający z art. 47 KPP UE.

Niezależnie od powyższej krytyki rozstrzygnięcia w sprawie Gavanozov II istotne pozostaje pytanie o jego dalsze implikacje, zwłaszcza na gruncie praktyki europejskiej współpracy sądowej w sprawach karnych. Oczywiście najprościej byłoby założyć, że sądy krajowe w obliczu tak nierozsądnego stanowiska Trybunału przejdą nad nim do porządku dziennego i będą kontynuować współpracę pomimo braku zapewnienia środka odwoławczego w odniesieniu do END dotyczącego przesłuchania w drodze wideokonferencji. Z jednej strony takie podejście byłoby o tyle ułatwione, że w pierwszym wyroku w sprawie Gavanozov Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż przepis art. 5 ust. 1 dyrektywy 2014/41 nie wymaga zamieszczenia w formularzu END opisu środków odwoławczych, które w państwie wydającym przysługują od takiego nakazu¹⁸. Z drugiej strony, skoro w świetle wyroku w sprawie Gavanozov II, w sytuacji braku odpowiedniego środka odwoławczego od wydania END dotyczącego przesłuchania w drodze wideokonferencji, właściwy organ państwa członkowskiego nie powinien w ogóle takiego END wydać, to jeżeli do wydania takiego nakazu w tych warunkach jednak dojdzie, właściwy organ państwa wykonującego powinien odmówić wykonania END. Praktyka współpracy już odnotowuje pierwsze takie odmowy¹⁹. Trudno

¹⁸ Wyrok TS z dnia 24 października 2019 r., C-324/17, ECLI:EU:C:2019:892.

¹⁹ W jednej ze spraw zwisłych przed Sądem Okręgowym we Włocławku doszło w 2023 r. do odmowy wykonania przez Bułgarię polskiego END dotyczącego przesłuchania w formie wideokonferencji.

zakładać, że organy państw wykonujących END nie będą weryfikować tej okoliczności, zwłaszcza jeśli w formularzu nakazu brak będzie odniesienia co do kwestii zapewnienia skutecznego środka prawnego.

W związku z powyższym należy się zastanowić, jakie rozwiązania pozostają do dyspozycji polskich sądów i prokuratorów, jeśli idzie o wydawanie END dotyczących wideokonferencji. Kwestia ta ma zresztą znaczenie bardziej generalne. Należy bowiem zakładać, że przyjęta przez Trybunał niezwykle ekstensywna interpretacja art. 47 KPP UE i art. 14 dyrektywy 2014/41 – skoro odnosi się do takiej czynności, jak przesłuchanie świadka w formie wideokonferencji – znajdzie zastosowanie również w odniesieniu do innych czynności dochodzeniowych objętych END. Można wręcz spodziewać się serii pytań prejudycjalnych dotyczących kolejnych czynności dochodzeniowych, podobnie jak było to w przypadku kwestii organu sądowego uprawnionego do wydania ENA. Problem jest zatem zasadniczy, ponieważ w wielu systemach krajowych – podobnie jak w polskim – nie co do wszystkich czynności dowodowych zapewnia się środek zaskarżenia lub inny środek prawny.

Kluczowe znaczenie ma tu odpowiedź na pytanie, jakie warunki powinien spełniać środek prawny w kontekście END, aby uznać go za efektywny. Przepis art. 47 ust. 1 KPP UE mówi o środku prawnym (*remedy*) wnoszonym do sądu. Nie ulega wątpliwości, że jest to kategoria szersza niż środek odwoławczy lub nawet środek zaskarżenia w rozumieniu polskiego Kodeksu postępowania karnego. Przemawia za tym choćby argument, że z materialnego punktu widzenia prawo do skutecznego środka prawnego ma analogiczne znaczenie jak prawo do sądu wynikające z art. 6 ust. 1 EKPC²⁰. Przepis art. 47 KPP UE przewiduje jako swoistą zasadę prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, uprawnienia zaś wskazane w kolejnych ustępach mają charakter je uszczegóławiający²¹. Skutecznym środkiem prawnym w rozumieniu art. 47 KPP UE może być zatem uprawnienie do wszczęcia postępowania przed sądem w celu ochrony swoich praw. Innymi słowy, jednostka powinna mieć zapewnioną drogę sądową dla dochodzenia ochrony naruszonych jej zdaniem uprawnień zagwarantowanych przez prawo Unii²². Wynika z tego, że pojęcie skutecznego środka prawnego obejmuje różnorakie procesowe uprawnienia pod warunkiem, że zapewniają one jednostce efektywną kontrolę sądową kwestionowanej decyzji procesowej lub działania organu procesowego wkraczających w sferę praw i wolności jednostki. Środek prawny powinien zatem powodować, że taka decyzja lub działanie będą podlegać kontroli dokonywanej przez sąd w sprawiedliwym, jawnym i sprawnym postępowaniu.

W świetle powyższego wydaje się, że skuteczny środek prawny w rozumieniu art. 47 KPP UE nie musi mieć charakteru ściśle sformalizowanego, istotne jest jedynie, aby jego skutkiem było przedłożenie określonej kwestii do rozstrzygnięcia przez sąd. Nie jest też konieczne, aby środek prawny został zapewniony *ex ante*, zanim dojdzie do

²⁰ Zob. S. Allegrezza, *Judicial review as a fundamental right: Article 47 of the Charter [w:] Effective defence rights in criminal proceedings*, eds. eadem, S. Covolo, Milano 2018, s. 109.

²¹ M. Górski, *Prawo do skutecznego środka prawnego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE – znaczenie i deficyty*, EPS 2016, nr 8, s. 38.

²² Por. *ibidem*, s. 38–39.

wykonania kwestionowanej decyzji procesowej, lecz może to być również środek służący *ex post*, o ile w takiej sytuacji możliwe będzie odwrócenie negatywnych skutków zakwestionowanej decyzji procesowej lub zadośćuczynienie osobie nimi dotkniętej, co wydaje się warunkiem uznania takiego środka za efektywny. Niekiedy bowiem inne wartości, takie jak dobro wymiaru sprawiedliwości lub efektywność zwalczania przestępczości, mogą przemawiać za przyznaniem prymatu niezwłocznemu wykonaniu określonej decyzji procesowej, aby uniknąć nieodwracalnej straty. Względ na wskazane wartości może przemawiać zwłaszcza za tym, aby osoba, której decyzja lub czynność dotyczy, nie była o nich informowana z wyprzedzeniem, aby zabezpieczyć w ten sposób przed podjęciem przez tę osobę działań niweczących cel danej czynności procesowej. Ma to szczególne znaczenie przede wszystkim w postępowaniu przygotowawczym, które co do zasady opiera się na zasadzie tajności. W wyroku w sprawie Gavanzov II Trybunał nie przesądził zresztą momentu, kiedy środek prawny powinien jednostce przysługiwać, co pozwala uznać, że w przypadku END dotyczącego czynności dochodzeniowych przeprowadzanych niejawnie (np. podsłuchu) nie jest wykluczone, że jednostka będzie mogła skorzystać z tego środka dopiero po pewnym czasie, gdy zostanie powiadomiona o zastosowaniu wobec niej takiej niejawnej czynności dochodzeniowej. W takim wypadku uznanie środka odwoławczego za zasadny powinno co do zasady prowadzić do wykluczenia uzyskanych dowodów²³.

W świetle dotychczasowych uwag dotyczących prawa do skutecznego środka prawnego gwarantowanego w art. 47 KPP UE nie jest również wykluczone, że kontrola sądowa czynności dokonanej w postępowaniu przygotowawczym może zostać przeprowadzona dopiero po tym, jak sprawa trafi do sądu, i może polegać na weryfikacji efektów tej czynności dochodzeniowej. Dotyczy to szczególnie czynności dowodowych, w przypadku których kontrola ta może spowodować uznanie przez sąd dowodu uzyskanego w drodze kwestionowanej czynności za niedopuszczalny. Należy mieć jednak na względzie, że czynności dochodzeniowe bardzo często dotyczą nie tylko samego podejrzanego lub oskarżonego, lecz także, a niekiedy wręcz przede wszystkim wiążą się z ingerencją w prawa osób trzecich (np. przeszukanie mieszkania należącego do innej osoby niż podejrzany). Takie osoby nie mają możliwości kwestionowania na późniejszym etapie postępowania legalności czynności dochodzeniowych²⁴. Istotnie ogranicza to wachlarz możliwości, jakie pozostają do dyspozycji, jeśli idzie o zapewnienie takim osobom skutecznego środka prawnego.

Przenosząc dotychczasowe uwagi na grunt polskich postępowań, w których wydawany jest END dotyczący przesłuchania w formie wideokonferencji, należy stwierdzić, że świadkowi, którego przesłuchania dotyczy END, ewentualne środki prawne będą służyć dopiero w sytuacji, gdy zostanie on ukarany karą porządkową za niestawiennictwo, odmowę zeznań lub odmowę złożenia przyrzeczenia, przy czym będą to środki

²³ Podobnie A. Hernandez Weiss, *Effective protection...*, s. 196; por. też M. Böse, *Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer Nach Neuen Regeln?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2014, Nr. 4, s. 159.

²⁴ Por. pkt 52 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-852/19, ECLI:EU:C:2021:346.

określone w państwie wykonującym ten nakaz. Wydaje się natomiast, że na wcześniejszym etapie, skoro samo wezwanie ma jedynie potencjalnie intruzywny charakter, za wystarczającą z punktu widzenia gwarancji przewidzianej w art. 47 KPP UE należy uznać możliwość ogólnego kwestionowania przez świadka swojego wezwania, co ten może przecież uczynić zarówno w formie pisemnej po otrzymaniu wezwania, jak i ustnie w chwili stawienia się przed organem procesowym. W takim układzie świadek ma bowiem możliwość zaprezentowania ewentualnych zastrzeżeń co do swojego przesłuchania i dotyczącego tej czynności END. Z punktu widzenia wymogów wynikających z art. 47 KPP UE nie jest konieczne, aby świadek miał możliwość skorzystania ze środka prawnego z odpowiednim wyprzedzeniem przed czynnością, w której ma uczestniczyć.

Powyższa analiza prowadzi do konstatacji, że stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Gavanozov II* jest zbyt daleko idące, jeśli chodzi o czynności, z którymi nie wiąże się automatyczna ingerencja w sferę praw i wolności jednostki, takie jak przesłuchanie świadka w drodze wideokonferencji. Trybunał wykreował zbędne wymogi, które jedynie pozornie podnoszą poziom ochrony względem osoby, której ma dotyczyć czynność dochodzeniowa objęta END. Na gruncie aktualnie obowiązujących polskich unormowań procesowych należy przyjąć, że wymagania efektywnego środka prawnego w rozumieniu art. 47 KPP UE spełnia możliwość ogólnego kwestionowania przez świadka swojego wezwania, czy to w formie pisemnej po otrzymaniu wezwania, czy też ustnie w chwili stawienia się przed organem procesowym.

Literatura

- Allegrezza S., *Judicial review as a fundamental right: Article 47 of the Charter* [w:] *Effective defence rights in criminal proceedings*, eds. eadem, S. Covolo, Milano 2018.
- Böse M., *Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer Nach Neuen Regeln?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2014, Nr. 4.
- Górski M., *Prawo do skutecznego środka prawnego w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE – znaczenie i deficyty*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 8.
- Hernandez Weiss A., *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition: Some thoughts on the CJEU's Gavanozov II decisions*, „New Journal of European Criminal Law” 2022, vol. 13, no. 2.
- Szijártó I., *The CJEU Partially Excludes Bulgaria from Taking Part in Judicial Cooperation – an Absolute Order or a Balancing Act? The Gavanozov II Case*, „Pécs Journal of International and European Law” 2022, no. 1.
- The impact of the judgment of the CJEU in Case C-852/19 (Gavanozov II) – Questionnaire and compilation of replies by Eurojust and the European Judicial Network (EJN)*, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6052-2022-REV-1/en/pdf>.

Streszczenie

Sławomir Steinborn

Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji

W glosie dokonano krytycznej analizy stanowiska Trybunału Sprawiedliwości wyrażonego w sprawie C-852/19 Gavanozov II. Wskazano, że wymóg zapewnienia w państwie wydającym środka prawnego w rozumieniu art. 47 KPP UE w odniesieniu do END dotyczącego przesłuchania w drodze wideokonferencji jest zbyt daleko idący, ponieważ jest to czynność, która sama w sobie nie wiąże się z ingerencją w sferę praw i wolności jednostki. W dalszej części rozważono praktyczne implikacje wyroku dla europejskiej współpracy sądowej w sprawach karnych. Analizie poddano wymagania, jakie powinien spełniać środek prawny, o którym mowa w art. 47 KPP UE. Przyjęto, że są one spełnione w przypadku, gdy prawo krajowe zapewnia możliwość ogólnego kwestionowania przez świadka swojego wezwania, czy to w formie pisemnej po otrzymaniu wezwania, czy też ustnie w chwili stawienia się przed organem procesowym.

Słowa kluczowe: europejski nakaz dochodzeniowy, skuteczny środek odwoławczy, przesłuchanie świadka, wideokonferencja.

Summary

Sławomir Steinborn

Legal Remedy Against the Issuing of a European Investigation Order Regarding Hearing of a Witness by Videoconferencing

The commentary critically analyses the position of the Court of Justice as expressed in case C-852/19 Gavanozov II. It is pointed out that the requirement to provide a remedy in the issuing State within the meaning of Article 47 of the Charter in relation to an EIO concerning a hearing of a witness by videoconference is too far-reaching, as it is an act that does not in itself involve interference with the sphere of individual rights and freedoms. The practical implications of the judgment for European judicial cooperation in criminal matters are considered then. The requirements that the legal remedy referred to in Article 47 of the Charter should meet were analysed. It was assumed that these are fulfilled when national law provides the possibility for a witness to challenge his or her summons in general, either in writing upon receipt of the summons or orally at the time of appearance before the judge.

Keywords: European investigation order, effective remedy, questioning of a witness, videoconferencing.