

WYDANIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU DOCHODZENIOWEGO NA ETAPIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W CELU UZYSKANIA INFORMACJI STANOWIĄCEJ TAJEMNICĘ BANKOWĄ

CEZARY KAKOL*

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.4.2023.30/c.kakol

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule omówiono zagadnienia związane z wydaniem Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego (END) na etapie postępowania przygotowawczego w przypadku, gdy jego przedmiotem jest uzyskanie od banku zagranicznego informacji objętych tajemnicą bankową. W ramach podjętych rozważań zwrócono uwagę na istotę tego instrumentu współpracy międzynarodowej w sprawach karnych i jego wszechstronny charakter. Głównym problemem, który ujawnił się w praktyce prokuratorsko-sądowej, jest określenie podmiotu właściwego do wydania Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. W ramach tego problemu chodzi również o ustalenie, czy w takiej sytuacji procesowej konieczne jest uzyskanie zgody sądu okręgowego na dostęp do tajemnicy bankowej i czy ma to wpływ na zakres kompetencji sądu lub prokuratora. Przeprowadzona w artykule kwerenda orzecznictwa i towarzyszących mu głosów doktryny ujawniła niejednolite, wręcz wzajemnie wykluczające się podejście do tego zagadnienia. Krytyczne spojrzenie na zaprezentowany wachlarz poglądów umożliwiło zajęcie klarownego stanowiska w ww. zakresie i sformułowanie postulatu *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: Europejski Nakaz Dochodzeniowy, tajemnica bankowa, postępowanie przygotowawcze

* dr, adiunkt, Instytut Nauk Prawnych/Instytut Ekonomii i Finansów, Uniwersytet Zielonogórski (Polska), e-mail: ckakol@uz.zgora.pl, ORCID: 0000-0001-6303-2542



ISSUING OF A EUROPEAN INVESTIGATION ORDER AT THE INVESTIGATIVE STAGE FOR THE PURPOSE OF OBTAINING INFORMATION CONSTITUTING A BANK SECRET

ABSTRACT

This article discusses issues related to the issuance of the European Investigation Order (EIO) at the stage of preparatory proceedings when the subject of the proceedings is to obtain information covered by banking secrecy from a foreign bank. As part of the considerations, attention was paid to the essence of this instrument of international cooperation in criminal matters and its comprehensive nature. The key problem revealed in the prosecutorial and judicial practice is the determination of the entity competent to issue the European Investigation Order in the in rem phase of the preparatory proceedings. As part of this problem, it is also necessary to determine whether in such a procedural situation it is necessary to obtain the consent of the district court for access to bank secrecy and whether this affects the scope of competence of the court or the prosecutor. The query of the jurisprudence and the accompanying opinions of the doctrine carried out in the article revealed a non-uniform, even mutually exclusive, approach to this issue. A critical look at the presented range of views made it possible to take a clear position on the above-mentioned issues. scope and formulation of the de lege ferenda postulate.

Keywords: European Investigation Order, bank secrecy, preparatory proceedings

OKOLICZNOŚCI WPROWADZENIA END DO POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Jedną z form współpracy międzynarodowej w sprawach karnych jest Europejski Nakaz Dochodzeniowy (dalej END). W k.p.k. uregulowano go odrębnie w rozdziałach 62c („Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego”) i 62d („Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego”), które zostały dodane na mocy Ustawy z 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 201). Nowela weszła w życie 8 lutego 2018 r.¹ Wprowadzenie END do krajowego porządku prawnego wynikało z konieczności implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L z 2014 r., nr 1340.1. z dnia 1 maja 2014 roku; dalej dyrektywa 2014/41/UE). Przyjęcie jej wynikało głównie z tego, że dotychczasowe instrumenty współpracy międzynarodowej w sprawach karnych okazały się zbyt złożone, niespójne wewnętrznie i mające ograniczony zakres przedmiotowy². W doktrynie

¹ Nastąpiło to z opóźnieniem, ponieważ zgodnie z art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE transpozycja, polegająca na przyjęciu przez państwa członkowskie niezbędnych środków, by spełnić wymogi tej dyrektywy, miała nastąpić do dnia 22 maja 2017 r.

² Zob. S.R. Buczma, w: S.R. Buczma, R. Kierzyńska, *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 145 i n.; J. Klimczak,

wyrażono pogląd, że dyrektywa 2014/41/UE stanowi jeden z ważniejszych aktów Unii Europejskiej w zakresie procesu karnego³.

O znaczeniu END świadczy przede wszystkim powszechność jego stosowania. W dyrektywie 2014/41/UE nie przewidziano żadnych ograniczeń w odniesieniu do wagi przestępstwa, którego dotyczy postępowanie, a także określonego ustawowo zagrożenia penalnego⁴.

Nie ulega wątpliwości, że END jest instrumentem stosunkowo nowym. Mimo to praktycznie od początku swojego funkcjonowania – stosunkowo często i chętnie wykorzystywanym do pozyskiwania niezbędnego materiału dowodowego z państw Unii Europejskiej, które przyjęły i stosują END⁵. W polskich realiach END znajduje zastosowanie przede wszystkim na etapie postępowania przygotowawczego i jest stosowany przez prokuratorów⁶.

Zasadniczym celem END miało być umożliwienie wezwania do przeprowadzenia w państwie wykonującym jednej lub więcej określonych czynności dochodzeniowych służących gromadzeniu materiału dowodowego. Przyjęto, że END powinien mieć wymiar horyzontalny i dotyczyć wszystkich czynności dochodzeniowych mających na celu gromadzenie materiału dowodowego⁷. W dyrektywie 2014/41/UE nie przewidziano zamkniętego katalogu czynności dochodzeniowych, które mają podlegać wykonaniu w ramach END⁸.

Zakres pojęcia END został określony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE. Stanowi on orzeczenie sądowe wydane lub zatwierdzone przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego (państwa wydającego) w celu wezwania innego państwa członkowskiego (państwa wykonującego) do przeprowadzenia jednej lub kilku określonych czynności dochodzeniowych w celu uzyskania materiału dowodowego. END można także wydać w celu uzyskania materiału dowodowego, którym właściwe organy państwa wykonującego już dysponują. Państwa członkowskie wykonują END, stosując zasadę wzajemnego uznawania i przestrzegając przepisów ww. dyrektywy.

D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce sądowej i prokuratorskiej – ujawnione problemy i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2022, s. 23; A. Król, *Europejski nakaz dochodzeniowy jako kompleksowy instrument współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2019, nr 5, s. 126 i n.; M. Kusak, *Europejski Nakaz Dochodzeniowy – przełom w dziedzinie europejskiego ścigania karnego?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, R. LXXIV, nr 2, s. 93–94.

³ J. Kluza, *Implementacja w polskim porządku prawnym dyrektywy o europejskim nakazie dochodzenia*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2018, nr 21 (2), s. 10.

⁴ Por. G. Krzysztofciuk, *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12, s. 81.

⁵ W przyjęciu i stosowaniu dyrektywy 2014/41/UE nie uczestniczą Irlandia i Dania – zob. motywy 44 i 45 preambuły ww. dyrektywy. Szerzej na ten temat w: J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 15–17.

⁶ W latach 2018–2020 polskie prokuratury wysłały łącznie za granicę 17 001 wniosków o END, przy czym w 2018 roku – 3716, w 2019 – 6702, a w 2020 – 6583. Największą liczbę END skierowano w ww. okresie do Niemiec i Wielkiej Brytanii; tak w: J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 100–101.

⁷ Zob. art. 3 dyrektywy 2014/41/UE.

⁸ Por. J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 27.

Nie ulega wątpliwości, że ze względu na przyjęty bardzo szeroki zakres przedmiotowy czynności dochodzeniowych, które mogą zostać wykonane w ramach END, mieszczą się w nim również czynności dotyczące zagadnień związanych z funkcjonowaniem banków i tajemnicą bankową. W motywach 27 i 29 preambuły do dyrektywy 2014/41/UE zwrócono uwagę, że END może zostać wydany w celu uzyskania materiału dowodowego dotyczącego wszelkiego rodzaju rachunków posiadanych w banku lub instytucji finansowej niebędącej bankiem przez osobę objętą postępowaniem karnym. Możliwość tę należy pojmować szeroko, jako obejmującą nie tylko podejrzanych lub oskarżonych, ale również wszelkie inne osoby, w odniesieniu do których takie informacje są uznawane przez właściwe organy za niezbędne w trakcie postępowania karnego. W przypadku gdy END jest wydawany po to, by uzyskać szczegółowe dane o konkretnym rachunku, termin „szczełółowe dane” należy rozumieć jako co najmniej: imię i nazwisko posiadacza rachunku, jego adres, informacje o wszelkich pełnomocnictwach do tego rachunku i wszelkie inne dane lub dokumenty dostarczone przez posiadacza rachunku w momencie otwierania rachunku, będące nadal w posiadaniu banku.

ZAKRES END I PODMIOTY UPRAWNIONE DO JEGO WYDANIA A REGULACJE DOTYCZĄCE RACHUNKÓW I TRANSAKCJI BANKOWYCH

Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2014/41/UE nastąpiła niejako z pominięciem uregulowanych w niej szczełółowych rozwiązań w zakresie rachunków i transakcji bankowych. Warto w tym miejscu zauważyć, że dyrektywa 2014/41/UE odrębnie normuje problematykę związaną z informacjami o rachunkach bankowych i transakcjach bankowych⁹.

W tym pierwszym przypadku, zgodnie z art. 26 dyrektywy 2014/41/UE END można wydać w celu ustalenia, czy osoba fizyczna lub prawna objęta danym postępowaniem karnym posiada lub kontroluje jeden lub kilka dowolnego rodzaju rachunków w jakimkolwiek banku na terytorium państwa wykonującego, a jeżeli tak – w celu uzyskania wszelkich szczełółowych informacji dotyczących zidentyfikowanych rachunków. Obowiązek wydania ww. informacji ma zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim bank prowadzący dany rachunek dysponuje odnośnymi informacjami. W END organ wydający powinien uzasadnić, dlaczego uważa, że prawdopodobne jest, iż żądane informacje będą miały zasadnicze znaczenie dla danego postępowania karnego i na jakiej podstawie przypuszcza, że banki w państwie wykonującym prowadzą dany rachunek, oraz w miarę możliwości wskazuje, o które banki może chodzić. Należy również podać w END wszelkie posiadane informacje mogące ułatwić jego wykonanie. Z kolei w art. 27 dyrektywy 2014/41/UE wskazano, że END może zostać również wydany w celu uzyskania szczełółowych informacji o konkretnych rachunkach bankowych i o transakcjach bankowych, które zostały przeprowadzone w określonym okresie za pomocą jednego lub kilku rachunków wskazanych w END, w tym w celu uzyskania szczełółowych informacji o rachunku nadawcy lub odbiorcy. Również

⁹ Zob. R. Kierzyńska, w: S.R. Buczma, R. Kierzyńska, *Europejski...*, op. cit., s. 201.

w tym przypadku obowiązek wydania ww. informacji ma zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim bank prowadzący rachunek dysponuje odnośnymi informacjami. Żądając ww. informacji, należy podać w END, dlaczego są one istotne do celów danego postępowania karnego. I tak J. Klimczak, D. Wzorek i E. Zielińska wskazują, że przepisy art. 26 oraz 27 dyrektywy 2014/41/UE nie podlegały wdrożeniu do prawa polskiego, bo możliwość uzyskania na potrzeby postępowania prowadzonego w sprawie o przestępstwa lub przestępstwo skarbowe informacji objętych tajemnicą bankową przewidziano w art. 105 oraz art. 106b pr. bank.¹⁰

Jak wcześniej wspomniano, przepisy rozdziału 62c k.p.k., który reguluje problematykę wystąpienia do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie END, nie zawierają żadnych uregulowań określających tryb i zasady postępowania, gdy przedmiotem czynności dochodzeniowych jest tajemnica bankowa. Zawierają one jedynie ogólne informacje, które są wymagane również przy każdym innym END.

Zasadnicze elementy END zostały wskazane w art. 589w § 1 k.p.k. Zalicza się do nich: oznaczenie organu wydającego END i zatwierdzającego END, ze wskazaniem ich adresów, numerów telefonów, telefaksów i adresów poczty elektronicznej, datę oraz wskazanie miejsca wydania END, określenie żądanej czynności dochodzeniowej podlegającej END lub dowodu, który należy uzyskać, lub okoliczności, jakie mają zostać ustalone w wyniku czynności dochodzeniowej, dostępne dane określające tożsamość i obywatelstwo osoby, której dotyczy END, a także adres zamieszkania lub inny adres, w tym adres zakładu karnego, jeżeli ta osoba w nim przebywa, sygnaturę akt i wskazanie rodzaju postępowania, w związku z którym END został wydany, przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania oraz zwięzły opis stanu faktycznego sprawy¹¹.

Szerokiemu ujęciu zakresu przedmiotowego END towarzyszy równie szerokie ujęcie podmiotowe i temporalne. Zgodnie z art. 589w § 1 k.p.k. w razie konieczności przeprowadzenia lub uzyskania dowodu, który znajduje się lub może zostać przeprowadzony na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, sąd, przed którym sprawa się toczy, albo prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze¹² mogą wydać z urzędu lub na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika Europejski Nakaz Dochodzeniowy, chyba że END nie ma w tym państwie zastosowania. Oznacza to, że END może zostać wydany zarówno na etapie postępowania przygotowawczego (śledztwa, dochodzenia), jak i postępowania sądowego. W przypadku postępowania przygotowawczego nie ma znaczenia jego faza (*in rem, in personam*)¹³. To jednak nie wszystko, ponieważ rozszerzenie temporalne zostało zawarte dodatkowo w § 2 art. 589w k.p.k., gdzie wskazano, że wydanie END może nastąpić również na etapie postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 307 k.p.k.

¹⁰ J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 83.

¹¹ Wystąpienie z END odbywa się z wykorzystaniem wzoru formularza określonego w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 lutego 2018 roku w sprawie określenia wzoru formularza europejskiego nakazu dochodzeniowego (Dz.U. poz. 366).

¹² Por. G. Krzysztofuk, *Europejski...*, op. cit., s. 81–82.

¹³ Por. M. Janicz, w: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 1413.

Z art. 589w § 1 i 2 k.p.k. wynika, że zasadniczymi podmiotami, które mogą wydać END, są sąd i prokurator¹⁴. Jednak ze względu na specyfikę kompetencyjną organów ścigania, polski ustawodawca dopuścił możliwość wydania END również przez inne podmioty, które prowadzą odpowiednie postępowania. Po pierwsze, zalicza się do nich Policję, a także inne podmioty, którym – zgodnie z art. 312 k.p.k. – przysługują uprawnienia Policji, tj. organy Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej (w zakresie ich właściwości) oraz inne organy przewidziane w przepisach szczególnych¹⁵. Po drugie, END może być również wydany przez organy, o których mowa w art. 133 § 1 i art. 134 § 1 k.k.s., prowadzące postępowania przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, do których zalicza się m.in. naczelnika urzędu celnoskarbowego, naczelnika urzędu skarbowego i Szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Należy zauważyć, że ww. podmioty nie mają pozycji samodzielnej, ponieważ każdorazowo wydany przez nie END wymaga zatwierdzenia przez prokuratora. Należy podzielić pogląd wyrażony przez J. Kosowskiego, że przyjęcie zasady umożliwiającej wydanie END także przez prokuratora i organ nieprokuratorski prowadzący postępowanie przygotowawcze ma na celu zdynamizowanie i przyspieszenie omawianej procedury. Pozostawienie tej kompetencji wyłącznie sądom mogłoby doprowadzić do spowolnienia procedowania, szczególnie jeśli w praktyce liczba END będzie dynamicznie rosła, co wydaje się być perspektywą pewną¹⁶.

POJĘCIE I ZAKRES TAJEMNICY BANKOWEJ ORAZ MATERIALNOPRAWNE REGUŁY DOSTĘPU DO NIEJ

Wobec braku odrębnego uregulowania w rozdziale 62c k.p.k. kwestii dostępu w ramach END do informacji objętych tajemnicą bankową, konieczne jest dokonanie analizy przepisów ogólnych, które normują tę problematykę, a następnie zestawienie ich z ww. regulacjami procesowymi. Reguły ochrony tajemnicy bankowej szczegółowo regulują przepisy Ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r., poz. 2324 ze zm.; dalej pr. bank.). Dostęp do tego rodzaju tajemnicy jest ściśle limitowany i uzależniony zarówno od kategorii podmiotu, który chce uzyskać taki dostęp, jak i fazy postępowania karnego, w której to następuje.

¹⁴ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2020 r. C-584/19, Postępowania karne przeciwko A. i in., EU:C:2000:1002; P. Kobes, *Czy prokurator może wydać europejski nakaz dochodzeniowy? Omówienie wyroku TS z dnia 8 grudnia 2020 r., C-584/19 (Staatsanwaltschaft Wien)*, LEX/el. 2020.

¹⁵ Na przykład wskazanych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, a także zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. z 2018 r., poz. 522).

¹⁶ J. Kosowski, *Europejski Nakaz Dochodzeniowy – zagadnienia wybrane*, „Wiedza Obronna” 2021, t. 277, nr 4, s. 6.

Generalna zasada ochrony tajemnicy bankowej została wyrażona w art. 104 ust. 1 pr. bank. Zgodnie z zawartym w nim przepisem bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową. Tajemnica ta obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Jest poza sporem, że ustawodawca bardzo szeroko ujmuje zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej, przy czym jej zasadniczym elementem, który ten zakres wyznacza, są czynności bankowe, w związku z którymi generowane są określone informacje podlegające ochronie¹⁷. Warto wskazać, że z oczywistych względów banku nie obowiązuje zachowanie tajemnicy bankowej wobec osoby, której dotyczą informacje objęte tajemnicą. Co więcej, osoba taka ma możliwość upoważnienia banku do przekazania określonych informacji wskazanej przez siebie osobie lub jednostce organizacyjnej (np. prokuratorowi prowadzącemu albo nadzorującemu postępowanie przygotowawcze, w którym osoba ta ma status pokrzywdzonego)¹⁸.

W przypadku postępowania karnego o przestępstwo lub przestępstwo skarbowego, kwestia udzielenia przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową została unormowana w bardziej złożony sposób. Pomijając z tym miejscu kompetencje sądu żądającego takich informacji i odnosząc się wyłącznie do etapu postępowania przygotowawczego, można wyodrębnić dwa, niezależne od siebie, tryby procedowania.

Pierwszy z nich, uregulowany w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b pr. bank., daje możliwość autonomicznego zażądania przez prokuratora udzielenia informacji stanowiących

¹⁷ Czynnościami bankowymi są: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów; prowadzenie innych rachunków bankowych; udzielanie kredytów; udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw; emitowanie bankowych papierów wartościowych; przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych; wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach (art. 5 ust. 1 pr. bank.). Czynnościami bankowymi są również następujące czynności, o ile są one wykonywane przez banki: udzielanie pożyczek pieniężnych; operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty; świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego; terminowe operacje finansowe; nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych; przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych; prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych; udzielanie i potwierdzanie poręczeń; wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych; pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym; pośrednictwo w zawieraniu umów lokaty strukturyzowanej; doradztwo w odniesieniu do lokat strukturyzowanych; świadczenie usług finansowania społecznościowego, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1503 z dnia 7 października 2020 r. w sprawie europejskich dostawców usług finansowania społecznościowego dla przedsiębiorstw gospodarczych oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) 2017/1129 i dyrektywę (UE) 2019/1937 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.10.2020, s. 1), na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 12 ust. 1 tego rozporządzenia (art. 5 ust. 2 pr. bank.).

¹⁸ Gdy upoważnienie zostanie wyrażone w postaci elektronicznej, bank obowiązany jest do utrwalenia wyrażonego w ten sposób upoważnienia na informatycznym nośniku danych w rozumieniu art. 3 pkt 1 Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2023 r., poz. 57) (art. 104 ust. 3 pr. bank.).

tajemnicę bankową. Chodzi tu o przypadki, w których żądanie następuje w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe:

- a) przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej,
- b) popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, w zakresie informacji dotyczących tej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej,
- c) określone w art. 165a lub art. 299 k.k.,
- d) w zakresie zawarcia z osobą fizyczną, prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej umowy o wykonywanie czynności bankowych, w celu weryfikacji zawarcia takich umów i czasu ich obowiązywania¹⁹.

Drugi tryb procedowania został uregulowany w art. 106b pr. bank. Dotyczy on przypadków innych niż opisane w art. 105 i 106a²⁰ pr. bank., tj. w praktyce najczęściej takich, w których postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe toczy się jeszcze w fazie *in rem*. Ze względów gwarancyjnych ustawodawca postanowił, że w takiej sytuacji procesowej prokurator prowadzący postępowanie (a także taki, który je nadzoruje) nie może samodzielnie zażądać od banku informacji stanowiących tajemnicę bankową. Może on żądać od banku, osób zatrudnionych w banku oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jedynie na podstawie postanowienia wydanego na jego wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy. W tym celu prokurator musi złożyć do sądu wniosek o wyrażenie zgody na udzielenie takich informacji, który powinien zawierać numer lub sygnaturę sprawy, opis przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze, okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji, wskazanie osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje, podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji i danych, rodzaj i zakres informacji. Właściwy miejscowo sąd okręgowy, po rozpoznaniu wniosku, w drodze postanowienia wyraża zgodę na udostępnienie informacji, określając ich rodzaj i zakres, osobę lub jednostkę organizacyjną, których dotyczą, oraz podmiot zobowiązany do ich udostępnienia, albo odmawia udzielenia zgody na udostępnienie informacji. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie prokuratorowi wnioskującemu o wydanie postanowienia. Aby uzyskać informacje stanowiące tajemnicę bankową, prokurator, po uzyskaniu zgody, o której wyżej mowa, pisemnie informuje podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji

¹⁹ Z perspektywy możliwości wystąpienia państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie END w Polsce, stosownie do przepisów rozdziału 62d k.p.k., warto zauważyć, że bank ma również obowiązek udzielić informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu lub prokuratora w związku z wykonaniem wniosku o udzielenie pomocy prawnej, pochodzącego z państwa obcego, które na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską ma prawo występować o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c pr. bank.).

²⁰ Artykuł 106a pr. bank. przewiduje odrębny tryb dostępu do informacji stanowiących tajemnicę bankową, który znajduje zastosowanie m.in. w razie uzasadnionego podejrzenia, że działalność banku jest wykorzystywana w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem skarbowym lub innym przestępstwem niż przestępstwo, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 k.k., a także możliwości blokady środków na rachunku bankowych i wstrzymania transakcji przez prokuratora.

o treści postanowienia sądu, osobie lub jednostce, której mają dotyczyć informacje, rodzaju i zakresie tych informacji. W praktyce najczęściej polega to na tym, że prokurator kieruje do banku stosowne pismo, do którego załącza odpis postanowienia sądu. Prokurator nie wydaje w takim przypadku odrębnego postanowienia o żądaniu wydania rzeczy, np. odpisu umowy rachunku bankowego, historii transakcji itp.

PROBLEM KOMPETENCJI DO WYDANIA END NA ETAPIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Z perspektywy kategorii czynności dochodzeniowych realizowanych w drodze END, zmierzających do pozyskiwania dowodów w sprawach o charakterze transgranicznym, bardzo znaczącą rolę odgrywa dokumentacja bankowa. Ten typ materiału dowodowego ma bardzo często istotne znaczenie zarówno w skomplikowanych sprawach tzw. karuzel VAT-owskich, jak i stosunkowo nieskomplikowanych pod względem faktycznym sprawach o oszustwa, np. przy wykorzystaniu internetu²¹.

W polskim modelu problematyka tajemnicy bankowej jest objęta specyficznym reżimem, w którym dostęp do niej jest ściśle reglamentowany. Ten rodzaj tajemnicy wpisuje się bowiem w system względnych zakazów dowodowych, a limity dostępowe mają głównie charakter gwarancyjny. O wadze zagadnienia świadczy chociażby fakt, że o zgodzie na dostęp do informacji bankowej decyduje, po pierwsze, sąd, a po drugie, rozstrzygnięcie zapada na poziomie sądu okręgowego. Norma kompetencyjna w tym zakresie ma charakter sztywny, ponieważ na właściwość rzeczową sądu okręgowego nie ma wpływu kwalifikacja prawna przestępstwa będąca przedmiotem postępowania przygotowawczego. Oznacza to, że nawet gdy powołanym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji jest sąd rejonowy, nie będzie on uprawniony do rozstrzygnięcia w przedmiocie zgody na dostęp do informacji stanowiących tajemnicę bankową. Sytuuje to problematykę tego rodzaju tajemnicy jako znacznie bardziej doniosłą oraz wymagającą pogłębionej analizy i doświadczenia zawodowego, niż np. problematyka zwolnienia z tajemnicy lekarskiej czy adwokackiej, która rozstrzygana jest również na poziomie sądu rejonowego²².

Brak regulacji o charakterze *leges speciales* odnośnie do trybu procedowania w sprawie tajemnicy bankowej uzyskiwanej w związku z END doprowadziło w ostatnich latach do daleko idących rozbieżności w orzecznictwie. Należy jednak zastrzec, że ujawnione wątpliwości wykładnicze dotyczyły przede wszystkim fazy *in rem* postępowania przygotowawczego. Chodzi zatem o tę fazę postępowania przygotowawczego, w której nie doszło do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Czynność ta kończy bowiem fazę *in rem* („w sprawie”) i rozpoczyna fazę *in personam* („przeciwko osobie”). Do 28 września 2023 r. przekształcenie charakteru śledztwa (dochodzenia) nie następowało przez samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08, wydanym w poprzednim stanie prawnym, trafnie bowiem uważano, że:

²¹ Por. J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 141–142.

²² Zob. art. 180 k.p.k. w zw. art. 329 § 1 k.p.k.

(...) Pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k., zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* nie jest, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k., wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu (...)²³.

Sytuacja prawna w powyższym zakresie uległa zmianie wraz z wejściem w życie w dniu 28 września 2023 r. art. 3 pkt 11 lit. a ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1860 ze zm.). Nowela ta zastąpiła w art. 313 § 1 k.p.k. wyrażenie „sporządza się” wyrażeniem „wydaje się”. W ten sposób, *de lege lata*, przepis art. 313 § 1 k.p.k. wskazuje, że jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Oznacza to, że dotychczasowa czynność, polegająca na sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, stanowi *ex lege* wydanie takiego postanowienia. Na płaszczyźnie normatywnej ustawodawca rozdzielił zatem ww. czynności procesowe w taki sposób, że do przekształcenia fazy *in rem* w fazę *in personam* nie jest już niezbędne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchanie podejrzanego. Potwierdza to również dodany do art. 313 § 1a k.p.k., który pozwala odstąpić od ogłoszenia postanowienia i przesłuchania podejrzanego, jeżeli nie jest możliwe przeprowadzenie tych czynności ze względu na stan zdrowia podejrzanego albo stan nietrzeźwości lub odurzenia w jakim znajduje się podejrzany, a zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania środka zapobiegawczego. W takim wypadku należy ogłosić postanowienie o przedstawieniu zarzutów i przesłuchać podejrzanego w terminie 7 dni od ustania okoliczności uniemożliwiającej wykonanie tych czynności.

Zasadniczy problem interpretacyjny ogniskuje się na właściwym zdekodowaniu kompetencji sądu i prokuratora oraz ich wzajemnych relacjach procesowych w sytuacji, gdy w ramach prowadzonego śledztwa (dochodzenia), w fazie *in rem*, ten ostatni uznaje za konieczne uzyskanie w ramach END dostępu do tajemnicy bankowej pochodzącej od banku zagranicznego. W szczególności chodzi o odpowiedź na pytanie, jaki organ, w zarysowanym powyżej układzie, jest uprawniony do wydania END oraz czy konieczne jest wówczas uzyskanie zgody sądu okręgowego, a jeśli tak, jakie powoduje to konsekwencje procesowe w zakresie kompetencji.

W ww. zakresie orzecznictwo sądowe okazało się niejednolite i to na tyle, że możliwe jest wyodrębnienie aż czterech grup poglądów. Nieodległe daty wydania poszczególnych judykatów i ich wzajemna sprzeczność oznaczały całkowicie rozbieżną

²³ Szerzej na ten temat zob. w: R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6, s. 5 i n.

praktykę sędowo-prokuratorską w skali kraju, powodującą wręcz chaos prawny oraz brak pewności i stabilności orzeczniczej. Rozważając tę kwestię z perspektywy historycznej, w pierwszej kolejności należy wskazać na najwcześniej wyrażone stanowisko, a zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 maja 2018 r., sygn. II AKz 408/18. Wysuwa ono na plan pierwszy kompetencję sądu okręgowego, sytuując jego pozycję w zakresie END wyżej niż pozycję prokuratora. Zdaniem sądu,

(...) brak możliwości pozyskania przez prokuratora informacji stanowiących tajemnicę bankową w trybie przepisu art. 106b ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe bez uprzedniego wydania przez właściwy miejscowo sąd okręgowy postanowienia w tym przedmiocie wyklucza możliwość samodzielnego wydania przez prokuratora europejskiego nakazu dochodzeniowego w trybie art. 589w § 1 k.p.k. Należy bowiem zaaprobować kierunek wykładni powołanego przepisu skutkujący przyjęciem, że w sytuacji gdy czynność, której przeprowadzenia domaga się prokurator, uzależniona jest w prawie krajowym od decyzji właściwego sądu okręgowego, to również ewentualne wydanie END należy do kompetencji tegoż sądu (...)²⁴.

W części dotyczącej uzasadnienia prawnego sąd wyjaśnił, że powyższa interpretacja pozostaje w zgodzie z pronijną metodą wykładni, respektującą wymagania stawiane przez przepisy dyrektywy nr 2014/41/UE.

Równie mocno akcentujący rolę sądu pogląd został przedstawiony w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. II AKz 53/19. Sąd stwierdził, że:

(...) Na etapie postępowania przygotowawczego, zgodnie z treścią art. 589 w § 1 k.p.k., co do zasady organem właściwym do wydania Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego jest prokurator, za wyjątkiem sytuacji ujętych w § 2 tegoż przepisu. Trafnie jednak Prokurator zwrócił uwagę na fakt, że w sprawie zachodzi wyjątek, o którym mowa w § 5, zgodnie z którym postanowienie o wydaniu END dotyczącego dowodu, którego dopuszczenie, uzyskanie lub przeprowadzenie dowodu wymaga wydania postanowienia zastępuje to postanowienie. Z kolei przepis art. 106b § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe jasno zastrzega, że prokurator może żądać od banku udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jedynie za zgodą właściwego miejscowo Sądu Okręgowego. Skoro zatem do przeprowadzenia dowodu, objętego tajemnicą bankową konieczne jest uprzednie wydanie postanowienia przez Sąd Okręgowy o zwolnieniu z tajemnicy bankowej, to wydanie takiego postanowienia nie rodzi już potrzeby odrębnej decyzji w przedmiocie wydania END przez prokuratora. Właśnie o takim wyjątku od zasady wyartykułowanej w treści art. 589 w § 1 k.p.k. stanowi § 5 przytoczonego przepisu. Podkreślić jednak należy, że postanowienie Sądu Okręgowego w zakresie w jakim stwierdza, że zachodzą przesłanki do wyrażenia zgody na zwolnienie z tajemnicy bankowej – zastępuje postanowienie w przedmiocie wydania END (...).

Trzeci, całkowicie odmienny od powyższych pogląd został zaprezentowany w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 września 2018 r., sygn. II AKz 496/18. Jego odmiennosc w stosunku do wcześniej umówionych wyroków polega na wysunięciu na plan pierwszy kompetencji prokuratora i odsunięciu na plan dalszy roli sądu. Z treści wskazanego orzeczenia wynika jednoznacznie, że

²⁴ Na to stanowisko zwrócono uwagę w: J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 39.

to prokurator, a nie sąd okręgowy, jest kompetentny do wydania END w postępowaniu przygotowawczym i to nawet wówczas, gdy chodzi o uzyskanie informacji objętych tajemnicą bankową²⁵. Brak konieczności uzyskania zgody sądu okręgowego na dostęp do tajemnicy bankowej w tym trybie sąd uzasadnia m.in. tym, że:

(...) Zawarte w art. 106b ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz. U. 2017 r. poz. 1876), unormowanie określające stosowne uprawnienie do żądania udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową w oparciu o postanowienie wydane przez polski Sąd, odnosi się wyłącznie do banków podlegających polskiej jurysdykcji (...)²⁶.

Sąd tym samym stanął na stanowisku, że zawarte w art. 106b ust. 1 pr. bank. unormowanie odnosi się wyłącznie do banków krajowych mających siedzibę na terytorium Polski, a zatem nie obejmuje banków – podmiotów zagranicznych niepodlegających polskiej jurysdykcji. Określając kompetencje sądu w związku z END, uznano, że:

(...) rozwiązanie przyjęte w art. 589w k.p.k., a wyrażające się w stosunkowo szerokim określeniu rodzaju podmiotów uprawnionych w Polsce do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego, ogranicza kompetencje polskiego Sądu w tym zakresie wyłącznie do etapu postępowania jurysdykcyjnego, wskazując przy tym jednocześnie, że chodzi o ten Sąd, przed którym sprawa się toczy (...).

Tożsamy pogląd odnośnie do kompetencji prokuratora został wyrażony w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 października 2018 r., sygn. II AKz 524/18. Stwierdzono w nim, że „(...) Uprawnienie do żądania udzielenia informacji, stanowiących tajemnicę bankową na podstawie postanowienia wydanego przez polski sąd, nie może dotyczyć bankowych podmiotów zagranicznych, działających na obszarze obcego państwa (...)”. W konsekwencji sąd przyjął kategorię, iż „(...) Właściwy do wydania END na etapie dochodzenia lub śledztwa jest prokurator, a nie sąd (...)”.

Podobny pogląd co do zakresu kompetencji prokuratora wyraża A. Król. Jej zdaniem organem uprawnionym do wydania END na etapie postępowania przygotowawczego jest prokurator prowadzący postępowanie oraz inne organy, które zgodnie z obowiązującymi przepisami mogą prowadzić postępowanie lub też może zostać im powierzone prowadzenie takiego postępowania (z zastrzeżeniem obowiązku zatwierdzenia takiego END przez prokuratora), nawet w odniesieniu do czynności dochodzeniowych, które w podobnej sprawie krajowej wymagałyby uprzedniej decyzji właściwego sądu²⁷.

Wreszcie czwarty pogląd, będący – na tle powyższych stanowisk – niejako rozwiązaniem kompromisowym, akcentuje kompetencje zarówno prokuratora, jak i sądu. Został on wyrażony w szczególności w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 17/21, a także w wydanym wcześniej postanowieniu

²⁵ Krytycznie do tego stanowiska odnosi się M. Janicz w: *Kodeks...*, red. K. Dudka, op. cit., s. 1421.

²⁶ Pogląd sądu w tym zakresie został w doktrynie oceniony jako „dyskusyjny” (tak w: J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 45) oraz taki, z którym „nie można się zgodzić” (tak w: H. Kuczyńska, *Komentarz do art. 589w k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2021*, red. J. Skorupka, Legalis).

²⁷ A. Król, *Europejski...*, op. cit., s. 144.

Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 września 2018 r., sygn. II AKz 645/18. W tym ostatnim orzeczeniu sąd przyjął, że w razie konieczności wydania na etapie postępowania przygotowawczego postanowienia dotyczącego END w odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę bankową, kompetencje do jego wydania ma prokurator, który – przed wydaniem takiego postanowienia – ma obowiązek wystąpić i uzyskać zgodę sądu okręgowego na ujawnienie takich informacji. Rozwijając tę tezę, sąd objaśnił, że:

(...) Sąd Okręgowy winien rozpoznać merytorycznie wniosek prokuratora w zakresie, w jakim odnosi się on do przesłanek wyrażenia przez sąd zgody na zwolnienie z tajemnicy bankowej, badanych w trybie art. 106b cyt. ustawy, tak jak następowałoby to w sytuacji prowadzenia czynności dochodzeniowych w wymiarze wyłącznie krajowym. (...)

Potrzeba zajęcia stanowiska przez sąd okręgowy wynika z konieczności dokonania przez ten organ oceny ewentualnego naruszenia gwarancji proceduralnych, które zabezpieczają w procesie polskim legalność uzyskania dowodu. Z tego powodu:

(...) Sąd I instancji winien postąpić, jak w analogicznych przypadkach dotyczących wniosków złożonych w oparciu o przepis art. 106b Prawa bankowego, tj. w pierwszej kolejności zbadać, czy nie zachodzą przesłanki uzasadniające samodzielne wystąpienie prokuratora o dane objęte tajemnicą bankową w trybie opisanym w art. 105 ust. 1 pkt 2) b) Prawa bankowego, a następnie stwierdzić, czy wyrażenie zgody w trybie odpowiadającym przepisowi art. 106b Prawa bankowego nie naruszałoby gwarancyjnych funkcji tajemnicy bankowej, w tym, czy żądanych informacji nie można uzyskać w inny, prawnie dopuszczalny sposób (...).

Aprobatę dla ww. poglądu wyraziła A.H. Ochnio. Autorka trafnie stwierdza, że cel zmian wprowadzonych przez dyrektywę 2014/41/UE przemawia za tym, że art. 589w § 5 k.p.k. nie może być uzasadnieniem dla interpretacji, według której w postępowaniu przygotowawczym sąd przejmuje kompetencje do wydania END, jeżeli dotyczy on informacji objętych tajemnicą bankową, a prawo krajowe w danym przypadku przewiduje wymóg uzyskania przez prokuratora sądowego zwolnienia z tej tajemnicy. Kompetencje w tym zakresie zachowuje prokurator, który jest zobowiązany do uzyskania sądowego zwolnienia z tajemnicy bankowej do celów incydentalnego postępowania dotyczącego wydania END²⁸.

Z kolei w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 17/21, które w znacznym stopniu nawiązuje do omówionego powyżej judykatu Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wskazano, że:

(...) Organem wydającym europejski nakaz dochodzeniowy (END) w postępowaniu przygotowawczym jest prokurator prowadzący to postępowanie (art. 589w § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 lit. a (i) dyrektywy 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 z 2014 r. Nr 130, s. 1), chyba że przepisy Kodeksu postępowania karnego albo ustawy szczególnej zastrzegają prawo do dopuszczenia albo przeprowadzenia dowodu do właściwości sądu, jako czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym. W takim wypadku wyłącznie właściwym do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego jest ten sąd. (...)

²⁸ A.H. Ochnio, *Europejski nakaz dochodzeniowy dotyczący informacji objętych tajemnicą bankową. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Wydział II Karny z dnia 4 września 2018 r., II AKz 645/18*, OSP 2021, nr 7–8, s. 115–116. Przedmiotowe orzeczenie jako trafne uznano również w: H. Kuczyńska, *Komentarz do art. 589w k.p.k.*, w: *Kodeks...*, red. J. Skorupka, op. cit.

Z punktu widzenia rozważanej tematyki ważna jest kolejna teza sądu, która wyraża się w tym, że:

(...) W fazie *in rem* postępowania przygotowawczego organem uprawnionym do wydania postanowienia w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego informacji objętych tajemnicą bankową w odniesieniu do banku mającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest prokurator (art. 589w § 1 k.p.k.), który przed wydaniem tego postanowienia musi uzyskać zgodę właściwego sądu określonego na dostęp do takich informacji (art. 106b ust. 1 i 3 Prawa bankowego stosowany odpowiednio w zw. z art. 589 § 5 zdanie drugie k.p.k.) (...).

Mając na względzie powyższe stanowisko, z pewnością błędna jest również wykładnia m.in. art. 589w § 1 k.p.k., nakazująca prokuratorowi w fazie *in rem* zwrócenie się ze stosownym wnioskiem nie do sądu okręgowego, lecz do organów prokuratury czy organu sądowego innego państwa Unii Europejskiej²⁹.

Pogląd wyrażony w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego świadczy o tym, że uprawnienie prokuratora do wydania END w postępowaniu przygotowawczym zostaje ograniczone, gdy dokonanie określonej czynności dowodowej wymaga uprzedniego wydania postanowienia przez sąd³⁰. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na wyraźną dyferencjację generalnych kompetencji prokuratora i sądu na etapie postępowania przygotowawczego. W tej fazie postępowania karnego *dominus eminens* jest prokurator, który prowadzi albo nadzoruje śledztwo (dochodzenie)³¹. Ogólna kompetencja sądu w tym stadium wynika natomiast z art. 329 § 1 k.p.k., który stanowi o czynnościach sądu, które są „przewidziane w ustawie”. Kompetencja sądu ma zatem charakter wyjątkowy i nie powinna podlegać interpretacji rozszerzającej. Z art. 589w § 1 k.p.k. wynika tymczasem, że END może wydać (z urzędu lub na wniosek strony), sąd, przed którym sprawa się toczy, albo prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze. Przepis ten nie uprawnia zatem sądu do wydania END na etapie postępowania przygotowawczego. Dalej należy zauważyć, że z art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE, wynika, iż organ wydający może wydać END jedynie wówczas, gdy spełniony jest m.in. warunek równoważności, który polega na tym, że w podobnej sprawie krajowej zarządzenie przeprowadzenia czynności dochodzeniowej wskazanej w END jest dopuszczalne na tych samych warunkach. Oznacza to, że konieczność zwrócenia się przez prokuratora, który widzi konieczność wydania END, do sądu okręgowego ze stosowanym wnioskiem o wyrażenie zgody na dostęp do tajemnicy bankowej, znajduje swoje zakotwiczenie normatywne właśnie w przytoczonym przepisie dyrektywy 2014/41/UE.

Końcowo należy zwrócić uwagę na trafny pogląd Sądu Najwyższego, który w przytoczonym wyżej orzeczeniu wyjaśnia, że:

(...) na mocy postanowienia wydanego w trybie określonym w art. 106b ust. 1 i 3 Prawa bankowego, w sytuacji potrzeby wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego i przekazania go do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, nie dochodzi do

²⁹ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18 kwietnia 2018 r., sygn. II AKz 210/18, niepubl.; podaje za M. Janicz, w: *Kodeks...*, red. K. Dudka, op. cit., s. 1421.

³⁰ Zob. art. 589w § 5 k.p.k. w zw. z art. 2 lit. c (i) dyrektywy 2014/41/UE.

³¹ Zob. art. 311 k.p.k. i art. 325a k.p.k. w zw. z art. 326 § 1 k.p.k.

zwolnienia banku zagranicznego z tajemnicy bankowej (jeżeli taka w ogóle przewidziana jest w systemie prawa właściwym dla jego siedziby), a jedynie do zweryfikowania przez sąd zakresu i potrzeby uzyskania takich informacji przez prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W razie, gdy w państwie, w którym siedzibę ma bank, obowiązuje tajemnica bankowa i jest przewidziana procedura zwolnienia z niej banku na potrzeby prowadzonego w tym państwie postępowania karnego, to organ wykonujący nakaz może taką procedurę wdrożyć (art. 9 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE) (...).

Wывód ten skutecznie niweluje siłę wskazanego wcześniej argumentu dotyczącego braku uprawnienia polskiego sądu do wyrażenia zgody na dostęp do tajemnicy bankowej banku zagranicznego, jako przesłanki wyłączającej kompetencję sądu okręgowego w sprawie END. Celem rozpoznania przez sąd okręgowy wniosku prokuratora, który zamierza wydać END, nie jest bowiem jakakolwiek ingerencja w system prawny (bankowy) innego państwa, lecz dokonanie oceny zamierzenia prokuratora przede wszystkim z perspektywy gwarancyjnej. W podobny sposób należy interpretować znaczenie zezwolenia przez sąd w postępowaniu przygotowawczym na przesłuchanie osób obowiązanych do kwalifikowanej tajemnicy zawodowej, np. adwokackiej czy lekarskiej (art. 180 § 2 k.p.k.)³². W takiej sytuacji to również prokurator, a nie sąd, ma uprawnienie do wydania END przy czym jest ono warunkowane uprzednim pozytywnym rozstrzygnięciem sądu.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzone rozważania pozwalają stwierdzić, że END jest instrumentem międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, który daje bardzo szerokie możliwości zastosowania w toku postępowania zarówno przygotowawczego, jak i sądowego. Pomimo zaledwie kilkuletniej historii tego narzędzia, jest ono powszechnie i stosunkowo często wykorzystywane, w szczególności przez prokuratorów. Niestety, w praktyce stosowania prawa dość szybko ujawniły się problemy w zakresie trybu procedowania w sytuacji, gdy przedmiotem END jest uzyskanie zgody na dostęp do tajemnicy bankowej od banku zagranicznego. Poglądy w tej kwestii, wyrażone nie tylko w orzecznictwa sądowym, ale także w doktrynie, nie są spójne, a w konsekwencji prowadzą do niejednolitego stosowanie prawa³³. Wydaje się, że spośród wyżej zaprezentowanych typów stanowisk w ww. kwestii najbardziej przekonujące jest stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2022 roku, sygn. I KZP 17/21, w którym przyjęto model dostępu do informacji bankowej, będący – w zakresie kompetencyjnym – niejako lustrzanym odbiciem modelu obowiązującego na gruncie art. 106b pr. bank. Nie sposób jednoznacznie przesądzić, w jakim kierunku interpretacyjnym w przyszłości będzie zmierzać wykładnia przepisów w tym zakresie i w jakim stopniu uznanie sądów znajdzie stanowisko wyrażone w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego. Z tego

³² Por. M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Warszawa 2019, s. 26–27.

³³ Na temat zróżnicowanych modeli procedowania w praktyce prokuratorskiej zob. w: J. Klimczak, D. Wzorek, E. Zielińska, *Europejski...*, op. cit., s. 147–149.

względem wydaje się, że ustawodawca, mając świadomość braku w k.p.k. i pr. bank. odpowiednich regulacji kompetencyjnych, winien dostrzec zaistniały problem wykładniczy i – uwzględniając stanowisko Sądu Najwyższego – *de lege ferenda* jednoznacznie określić rolę prokuratora i sądu w zakresie wydania END w postępowaniu przygotowawczym w celu uzyskania informacji stanowiącej tajemnicę bankową.

BIBLIOGRAFIA

- Buczma S.R., w: S.R. Buczma, R. Kierzyńska, *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
- Janiczak M., w: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
- Klimczak J., Wzorek D., Zielińska E., *Europejski nakaz dochodzeniowy w praktyce sądowej i prokuratorowskiej – ujawnione problemy i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2022.
- Kluza J., *Implementacja w polskim porządku prawnym dyrektywy o europejskim nakazie dochodzenia*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne” 2018, nr 21 (2).
- Kobes P., *Czy prokurator może wydać europejski nakaz dochodzeniowy? Omówienie wyroku TS z dnia 8 grudnia 2020 r., C-584/19 (Staatsanwaltschaft Wien)*, LEX/el. 2020.
- Kosowski J., *Europejski Nakaz Dochodzeniowy – zagadnienia wybrane*, „Wiedza Obronna” 2021, t. 277, nr 4.
- Król A., *Europejski nakaz dochodzeniowy jako kompleksowy instrument współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2019, nr 5.
- Krzysztofciuk G., *Europejski nakaz dochodzeniowy*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12.
- Kuczyńska H., *Komentarz do art. 589w k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2021*, red. J. Skorupka, Legalis.
- Kusak M., *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Warszawa 2019.
- Kusak M., *Europejski Nakaz Dochodzeniowy – przełom w dziedzinie europejskiego ścigania karnego?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, R. LXXIV, nr 2.
- Ochnio A.H., *Europejski nakaz dochodzeniowy dotyczący informacji objętych tajemnicą bankową. Głos do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach – Wydział II Karny z dnia 4 września 2018 r., II Akz 645/18*, OSP 2021, nr 7–8.
- Stefański R.A., *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 6.

Cytuj jako:

Kakol C., *Wydanie Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego na etapie postępowania przygotowawczego w celu uzyskania informacji stanowiącej tajemnicę bankową*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 4, s. 79–94. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.4.2023.30/c.kakol