

POSTANOWIENIE

Dnia 2 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)
SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)
SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora delegowanego do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza

w sprawie o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 2 czerwca 2022 r., przekazanego na podstawie art. 441 §1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w (...), postanowieniem z dnia 29 października 2021 r., sygn. akt II AKz (...), zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w toku postępowania przygotowawczego w zakresie ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę bankową dotyczącą banku mającego siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do wydania w trybie art. 589w § 1 i 5 k.p.k. Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego właściwym jest prokurator czy sąd okręgowy?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione przez Sąd Apelacyjny zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej. Pokrzywdzony T. S. złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. polegającego na wyłudzeniu płatności za towar zamówiony przez Internet. Do akt dołączył wydruki przelewów na konto w

banku irlandzkim. Postanowieniem z dnia 15 czerwca 2021 r. wszczęto dochodzenie w sprawie doprowadzenia w dniu 14 kwietnia 2021 r., w miejscu bliżej nieustalonym, T. S. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3.900 euro poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru wywiązania się z transakcji sprzedaży pojazdu C. LTD za pośrednictwem portalu ogłoszeniowego O., to jest o przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. W związku z powyższym, prokurator uznał za konieczne ustalenie w drodze europejskiego nakazu dochodzeniowego (END) danych właściciela rachunku bankowego, który mógł być potencjalnym podejrzanym. Prokurator, wnioskiem z dnia 9 września 2021 r., sygn. akt PR 1Ds (...), działając na podstawie art. 589w § 1 i 5 k.p.k. oraz art. 106b ust. 1 i 2 Prawa bankowego (Dz. U. z 2021 r. poz. 2439), wystąpił do Sądu Okręgowego w Kielcach o wydanie Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego w zakresie ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową w związku z koniecznością przeprowadzenia i uzyskania dowodu, który znajduje się oraz może zostać przeprowadzony na terytorium Irlandii, w postaci danych personalnych właściciela rachunku bankowego o numerze (...) w Bank (...) z siedzibą w T. oraz wszelkich informacji dotyczących otwarcia i prowadzenia tego rachunku, w tym kto, kiedy i w jakim oddziale podpisał umowę o prowadzenie w/w rachunku oraz czy był ustanowiony pełnomocnik do w/w rachunku, a także danych dotyczących logowań do rachunku w okresie wskazanym we wniosku (przy uwzględnieniu daty, godziny, i sekundy oraz wykorzystanego portu źródłowego/docelowego).

Sąd Okręgowy w K., rozpoznając wniosek prokuratora uznał, że choć wniosek ten oparty jest na dwóch podstawach prawnych, to ostatecznie dotyczy tylko wyrażenia zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową, i tak odczytana treść żądania stała się podstawą rozstrzygnięcia, w ramach którego Sąd nie uwzględnił wniosku prokuratora (postanowienie z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt III Kp (...)).

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł prokurator i zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, a to art. 589w § 5 k.p.k. i art. 106b Prawa bankowego (bez wskazania, który ustęp tego artykułu miałby zostać naruszony), polegającą na nieuzasadnionym

przyjęciu, iż w niniejszym postępowaniu przepisy te (a więc, jak należy rozumieć, wskazane jako naruszone) nie znajdowały zastosowania i nie jest wymagane uzyskanie zgody sądu okręgowego na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową i w konsekwencji wystarczające jest wydanie w tym przedmiocie postanowienia przez prokuratora. Podnosząc taki zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...), rozpoznając wniesiony środek odwoławczy, powziął wątpliwości interpretacyjne, które sformułował w następującym pytaniu prawnym zawartym w postanowieniu z dnia 29 października 2021 r., sygn. akt II AKz (...): **„Czy w toku postępowania przygotowawczego w zakresie ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową dotyczącą banku mającego siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do wydania w trybie art. 589w § 1 i 5 k.p.k. Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego właściwym jest prokurator czy sąd okręgowy?”**

Prokurator Prokuratury Krajowej, pismem z dnia 10 grudnia 2021 r., wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: *„Stosownie do art. 589w § 1 i § 5 k.p.k., w postępowaniu przygotowawczym, na etapie in rem, uprawnionym do wydania i sporządzenia europejskiego nakazu dochodzeniowego, dotyczącego informacji objętych tajemnicą bankową jest prokurator, który kieruje END w celu wykonania, do państwa członkowskiego Unii Europejskiej bez konieczności wyjednanie zgody sądu na zwolnienie banku z tajemnicy”.*

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W doktrynie procesu karnego i bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 441 k.p.k. wskazuje się, że przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany, albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w

której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s.: 254 - 261, 352 - 371). Przekazanie zagadnienia prawnego, jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, musi być przy tym poprzedzone przez sąd pytający dokonaniem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 357). Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 §1 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 88; z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05; z dnia 29 września 2004 r., I KZP 22/04, OSNwSK 2004, poz. 1691; z dnia 7 września 2000 r., I KZP 27/00).

Tak rozumianych przesłanek przekazania Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, a w konsekwencji podjęcia przez ten Sąd uchwały, pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w (...) nie spełnia. Co prawda, powstało ono w toku postępowania odwoławczego (zażaleniowego), nie ma jednak znaczenia dla rozpoznania sprawy i to z dwojakiego powodu. Przede wszystkim wskazać należy, że prowadzone w tej sprawie postępowanie incydentalne przed Sądami od samego początku pozostaje bezprzedmiotowe, albowiem instytucja europejskiego nakazu dochodzeniowego (END), wprowadzona do polskiego systemu prawa w związku z dyrektywą 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) nie ma zastosowania do Irlandii. Jak wynika bowiem z pkt 44 preambuły tej dyrektywy, zgodnie z art. 1 i 2 oraz art. 4a ust. 1 Protokołu nr 21 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni

wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, który jest dołączony do Traktatu Unii Europejskiej (TUE) oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), oraz bez uszczerbku dla art. 4 tego protokołu, Irlandia nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej dyrektywy, nie jest nią związana, ani jej nie stosuje. Oznacza to, że współpraca międzynarodowa w sprawach karnych w tym zakresie odbywa się przy wykorzystaniu klasycznych instrumentów z zakresu tej współpracy, a mianowicie umów międzynarodowych: Konwencji Rady Europy o pomocy prawnej w sprawach karnych sporządzonej w Strasburgu w dniu 20 kwietnia 1959 r. (Dz. U. z 1999 r., Nr 76, poz. 854) wraz z dodatkowymi jej protokołami oraz – także uzupełniającą ją Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzonej w Brukseli dnia 29 maja 2000 r., oraz Protokołu do Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r., sporządzonego w Luksemburgu dnia 16 października 2001 r. (Dz. U. z 2007 r., Nr 135, poz. 950). Te regulacje prawne obowiązują w stosunku do Irlandii od dnia 23 sierpnia 2020 r. z uwagi na wieloletni proces przyjmowania tych dokumentów do porządku prawnego w tym państwie (dokument notyfikujący przyjęcia przez Irlandię Konwencji i Protokołu dostępny jest na stronie - <https://www.ejncrimjust.europa.eu/ejnupload/ratifications/Ireland.pdf>). Zaznaczyć należy w tym miejscu, że polski ustawodawca wprost wyłącza możliwość inicjowania procedury wydania END w sytuacji, gdy miałby zostać skierowany do wykonania do państwa, w którym przedmiotowy nakaz nie ma zastosowania (art. 589w § 1 *in fine* k.p.k.). Nie jest też wykluczone zwrócenie się przez prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze bezpośrednio do danego banku o udzielenie stosownych informacji.

Ponadto, z okoliczności faktyczno-procesowych tej sprawy wynika bezprzedmiotowość pytania spowodowana brakiem substratu zaskarżenia w odniesieniu do zagadnienia będącego przedmiotem zadanego pytania prawnego. Jak już wyżej wspomniano, w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w K. prokurator wnosił o wydanie europejskiego nakazu dochodzeniowego w zakresie ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową, przyjął więc, że właściwym organem do wydania END jest sąd okręgowy. Ten bowiem sąd, zgodnie z art. 106b

ust 1 Prawa bankowego, jest właściwy do wydania zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową. Rozpoznając ten wniosek, Sąd Okręgowy w K. dostrzegł dualizm podstaw prawnych powołanych przez prokuratora w jego wystąpieniu (art. 589w § 1 i § 5 k.p.k. i art. 106b ust. 1 Prawa bankowego) i uznał – niezależnie od tego, czy trafnie – że w rzeczywistości, a więc przy zastosowaniu wskazań interpretacyjnych określonych w art. 118 § 1 k.p.k., miał do czynienia jedynie z wnioskiem o wyrażenie zgody na ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową. Tak odczytany wniosek prokuratora Sąd pierwszej instancji rozpoznał, nie uwzględniając go. Widoczne jest to zarówno w określonym we wstępnej części postanowienia przedmiocie rozpoznania (wyrażenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową), powołanej przez Sąd Okręgowy podstawie rozstrzygnięcia (jedynie art. 106b ust. 1 Prawa bankowego), a także treści pisemnych motywów, w których Sąd odwołuje się do możliwości zastosowania w tej sprawie wskazanego w Prawie bankowym trybu wyrażania zgody na ujawnienie informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Tylko na marginesie swoich rozważań Sąd wskazał, że postanowienie o wydaniu europejskiego nakazu dochodzeniowego może być wydane przez prokuratora. Tak odczytawszy wniosek prokuratora, Sąd jednocześnie nie wydał postanowienia w trybie art. 35 § 1 k.p.k. o uznaniu siebie za niewłaściwego do wydania takiego nakazu i przekazaniu sprawy prokuratorowi, jako organowi właściwemu do wydania postanowienia.

Jak wynika także z treści zażalenia i podniesionego w nim zarzutu naruszenia art. 589w § 5 k.p.k. i art. 106b Prawa bankowego, prokurator ani nie kwestionował we wniesionym środku odwoławczym sposobu odczytania przez Sąd Okręgowy w K. jego wniosku jako dotyczącego tylko wyrażenia zgody na ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową, ani nie zarzucał naruszenia art. 589w § 1 k.p.k., wykładni którego dotyczy przedstawione przez Sąd Apelacyjny w (...) zagadnienie prawne. Sąd Apelacyjny, rozpoznając wniesione zażalenie, jest natomiast związany granicami rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, które wyznaczają wniesione zażalenie i podniesiony w nim zarzut (art. 433 § 1 k.p.k.). Sąd pytający nie wskazał z kolei, że zamierza sprawę rozpoznać poza granicami podniesionego zarzutu i nie podał ku temu podstawy prawnej.

Niezależnie od powyższego, z uwagi na wagę problemu i skutki niewłaściwej wykładni art. 589w § 1 k.p.k., jakie w praktyce mogą zaistnieć, na kanwie dotychczasowych rozważań wskazać należy, że ustawodawca, w ślad za dyrektywą 2014/41/UE, upoważnił do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego sąd, prokuratora, a nawet – w określonych prawem przypadkach – policję lub organy uprawnione do przeprowadzenia dochodzenia lub postępowania sprawdzającego (art. 589w § 1 i 2 k.p.k., z zastrzeżeniem, że w ostatnich wypadkach wydanie END wymaga zatwierdzenia przez prokuratora). Tę właściwość organy te posiadają w związku z prowadzonymi przed nimi (sąd) lub przez nich (prokurator, policja i inne organy) postępowaniami, co – co do zasady – limituje kompetencje tych organów w zależności od etapu postępowania karnego, na którym sprawa jest prowadzona. Jednak, nie w każdym wypadku prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze będzie uprawniony do wydania (albo zatwierdzenia) europejskiego nakazu dochodzeniowego. Uprawnienie to będzie wyłączone wtedy, gdy dokonanie czynności dowodowej w postępowaniu przygotowawczym wymaga wydania postanowienia przez sąd. Wynika to przede wszystkim z art. 589w § 5 zdanie pierwsze k.p.k., w którym wskazano, że jeżeli dopuszczenie, uzyskanie lub przeprowadzenie dowodu wymaga wydania postanowienia, postanowienie o wydaniu europejskiego nakazu dochodzeniowego zastępuje właściwe postanowienie dowodowe. Jest to konsekwencją art. 2 lit. c (i) dyrektywy 2014/41/UE, z którego wynika, że organem wydającym europejski nakaz dochodzeniowy jest sędzia, sąd, sędzia śledczy lub prokurator **właściwy w danej sprawie** (podkreślenie – Sąd Najwyższy). Dekodując treść normy wynikającej z tego przepisu stwierdzić należy zatem, że prokurator (prokuratura) może być organem wydającym europejski nakaz dochodzeniowy, a wydany przez niego nakaz przybiera w istocie charakter i skutki – na potrzeby tej instytucji – równorzędne z orzeczeniem sądowym. Kwestią istotną przy rozstrzyganiu o tym, czy określony organ władzy publicznej może być organem wydającym nakaz jest przy tym to, czy określony organ jest uprawniony przez przepisy krajowe do przeprowadzenia określonych czynności dochodzeniowych (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 grudnia 2020 r., C-584/19, pkt 50-53 uzasadnienia; *notabene*, w sprawie, w której przedstawiono

pytanie prejudycjalne, europejski nakaz aresztowania wydany został przez prokuraturę i dotyczył uzyskania dostępu do wyciągów z rachunku bankowego, przy czym w prawie austriackim zarządzenie takiej czynności dochodzeniowej przez prokuraturę wymaga zatwierdzenia przez sąd, bez zgody którego czynność ta nie może zostać przeprowadzona - pkt 19 - 20 uzasadnienia tego judykatu). W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że: „art. 1 ust. 1 i art. 2 lit. c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „organu wymiaru sprawiedliwości” i „organu wydającego” w rozumieniu tych przepisów obejmuje prokuratora państwa członkowskiego lub też, bardziej ogólnie, prokuraturę państwa członkowskiego, niezależnie od ewentualnego ustawowego stosunku podporządkowania, jaki może istnieć między tym prokuratorem lub prokuraturą, a władzą wykonawczą tego państwa członkowskiego i narażenia tego prokuratora lub prokuratury na ryzyko podlegania w ramach podejmowania decyzji w sprawie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego, bezpośrednio lub pośrednio, indywidualnym poleceniom lub instrukcjom ze strony władzy wykonawczej”.

Tę właściwość określonego organu w sprawie, o jakiej mowa w art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41/UE, należy przy tym odczytywać nie w sposób abstrakcyjny, jako właściwość do prowadzenia albo nadzorowania określonego etapu postępowania karnego, a w sposób konkretny odnoszący się do poszczególnych czynności dochodzeniowych, jakie przy wykonaniu europejskiego nakazu dochodzeniowego miałyby zostać przeprowadzone. Jak podkreślił bowiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/41/UE wynika, że państwo wydające może wydać europejski nakaz dochodzeniowy jedynie pod warunkiem, że w podobnej sprawie krajowej zarządzenie przeprowadzenia czynności dochodzeniowych wskazanych w tym nakazie jest dopuszczalne na tych samych warunkach. W konsekwencji jedynie organ właściwy do zarządzenia takiej czynności dochodzeniowej na mocy prawa krajowego państwa wydającego może być właściwy do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego (wyrok TSUE z dnia 16 grudnia 2021 r., C-724/19 – pkt 35 uzasadnienia tego orzeczenia). W sprawie, w następstwie której zadano pytanie

prejudycjalne, europejski nakaz dochodzeniowy wydała prokuratura w Bułgarii w sytuacji, gdy wyłącznie uprawnionym do zarządzenia określonej w nim czynności dochodzeniowej w bułgarskim systemie prawa był sąd. W takiej sytuacji Trybunał uznał w tym wyroku, że: „art. 2 lit. c) ppkt (i) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie właściwości prokuratora do wydania, w postępowaniu przygotowawczym w ramach postępowania karnego, europejskiego nakazu dochodzeniowego w rozumieniu tej dyrektywy, mającego na celu uzyskanie dostępu do danych o ruchu i danych o lokalizacji dotyczących przekazów telekomunikacyjnych, jeśli w ramach podobnego postępowania krajowego zarządzenie czynności dochodzeniowej w celu uzyskania dostępu do takich danych jest objęte wyłączną właściwością sędziego” (pkt 1 wyroku). Z powyższych wywodów wynikają dla polskiego systemu prawnego w obszarze postępowania karnego (art. 589w § 1 k.p.k.) dwie istotne konsekwencje prawne. Po pierwsze, co do zasady prokurator będzie organem uprawnionym do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego, a jego postanowienie w tym zakresie na potrzeby tej instytucji musi być uznane *de facto* za równorzędne z orzeczeniem sądowym (decyzję procesową zastępującą to orzeczenie). Po drugie, uprawnienie prokuratora do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego obejmuje wyłącznie takie czynności dowodowe, których dopuszczenie, przeprowadzenie lub zgromadzenie zależy od jego decyzji, a więc od wydanego przez niego postanowienia. Jeżeli dopuszczenie lub przeprowadzenie dowodu w postępowaniu przygotowawczym należy do właściwości sądu, to wówczas jest on także władny wydać postanowienie w przedmiocie europejskiego nakazu dochodzeniowego. W każdym zatem wypadku, gdy zachodzi konieczność rozważenia potrzeby wydania postanowienia w przedmiocie europejskiego nakazu dochodzeniowego, prokurator (a także sąd – jeżeli prokurator wystąpił z odpowiednim wnioskiem – art. 35 § 1 k.p.k.) powinien ustalić, o jaką czynność dochodzeniową chodzi, a następnie zbadać, komu ustawa powierza kompetencję do zarządzenia dopuszczenia i przeprowadzenia takiej czynności w postępowaniu przygotowawczym. Każdy z tych organów powinien mieć przy tym na uwadze domniemanie prawne kompetencji

prokuratora jako organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (*dominus litis* tej fazy procesu karnego). Wyjątkiem od tej zasady jest natomiast dokonywanie czynności w stadium postępowania przygotowawczego przez sąd (art. 329 § 1 k.p.k.), który to wyjątek – stosownie do zasady *exceptiones non sunt extendendae* – nie podlega wykładni rozszerzającej. Zasadnie podnosi się w doktrynie, że zakres czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym jest bardzo wąski i ustawowo limitowany (por. System Prawa Karnego Procesowego. Postępowanie Przygotowawcze, Tom X, Warszawa 2016, red. R. A. Stefański, s. 1220). Sąd uzyskiwać będzie właściwość do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego tylko wtedy, gdy na podstawie jego decyzji dowód jest dopuszczany, przeprowadzany albo gromadzony w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli natomiast dopuszczenie albo przeprowadzenie czy też gromadzenie dowodów należy do decyzji prokuratora, której byt procesowy albo zakres, jest zależny od uprzednio wydanego przez sąd postanowienia, uprawnionym do wydania postanowienia w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego pozostaje prokurator.

W tym zakresie, w odniesieniu do stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia w sprawie rozpoznawanej przez sądy powszechne problematyki wydawania europejskiego nakazu dochodzeniowego w zakresie informacji objętych tajemnicą bankową wskazać należy, że w orzecznictwie sądowym wyróżnić można cztery stanowiska, które – choć w różnym zakresie – rozbieżnie rozstrzygają kwestię właściwości organu do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego oraz potrzeby uzyskania od sądu polskiego zezwolenia na ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową, jeżeli informacje te miałyby zostać uzyskane od banku mającego swoją siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Wedle pierwszego stanowiska, kompetencję do wydania END w tym zakresie ma sąd okręgowy jako podmiot uprawniony w prawie krajowym do zwolnienia z tajemnicy bankowej (tak np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt II AKz 408/18). Według drugiego poglądu, w toku postępowania przygotowawczego postanowienie sądu okręgowego w zakresie, w jakim stwierdza, że zachodzą przesłanki do wyrażenia zgody na zwolnienie z tajemnicy bankowej, zastępuje postanowienie o wydaniu END. W

takim wypadku nie zachodzi potrzeba wydawania odrębnego postanowienia w przedmiocie wydania END przez prokuratora (tak np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKz 53/19). Trzecia grupa orzeczeń wskazuje, że kompetencję do wydania takiego nakazu w postępowaniu przygotowawczym ma prokurator, nawet w przypadku END dotyczącego uzyskania informacji objętych tajemnicą bankową, przy czym nie jest konieczne uzyskanie przez prokuratora sądowego zwolnienia z tajemnicy bankowej, gdyż sąd polski nie ma uprawnienia w zakresie zwalniania z tajemnicy bankowej banków działających na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (tak np. postanowienia: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt II AKz 524/18 oraz Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt II AKz 496/18; to stanowisko zostało zaprezentowane przez orzekający w pierwszej instancji w tej sprawie Sąd Okręgowy w K.). Czwarty pogląd zakłada, że w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba wydania na etapie postępowania przygotowawczego postanowienia w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego w odniesieniu do informacji stanowiących tajemnicę bankową, organem uprawnionym do jego wydania jest prokurator, który – przed wydaniem takiego postanowienia – musi wystąpić i uzyskać zgodę sądu na ujawnienie takich informacji (tak np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt II Akz 645/18; por. także aprobusującą głosę do tego orzeczenia – A. Ochnio, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2021, nr 7 - 8, s. 104 - 117).

Rozstrzygając analizowane zagadnienie, organ procesowy powinien przede wszystkim ustalić, czy procedura uzyskania informacji stanowiących tajemnicę bankową, opisana w art. 106b ust. 1 Prawa bankowego, ma – choćby odpowiednie – zastosowanie w wypadku potrzeby uzyskania takich informacji od banku mającego siedzibę poza granicami Polski. Jeżeli nie, to właściwym do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego pozostawałby prokurator, który samodzielnie, bez potrzeby uprzedniego występowania do polskiego sądu, mógłby żądać przekazania określonych informacji.

Takiemu stanowisku stoją na przeszkodzie nie tyle regulacje samej ustawy – Prawo bankowe, które mają bezpośrednie zastosowanie w zasadzie do banków

mających siedzibę w Polsce (w ograniczonym zakresie ustawa znajduje zastosowanie do działalności banków zagranicznych), w tym te związane z *imperium* państwa wykonywane przez sądy w zakresie zgody na ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową – a treść art. 589w § 5 zdanie drugie k.p.k. odczytywanego łącznie z art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE. W ostatnim z tych przepisów wskazano bowiem wyraźnie, że jednym z warunków wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego jest to, że w podobnej sprawie krajowej zarządzenie przeprowadzenia czynności dochodzeniowej wskazanej w END jest dopuszczalne na tych samych warunkach. W polskim systemie prawa wymóg ten zrealizowano poprzez wskazanie, że do postanowienia o wydaniu europejskiego nakazu dochodzeniowego, które zastępuje postanowienie dotyczące dopuszczenia, uzyskania lub przeprowadzenia dowodu, stosuje się, odpowiednio, przepisy dotyczące poszczególnych czynności i dowodów (art. 589w § 5 zdanie drugie k.p.k.). Oznacza to wprowadzenie do procedury wydawania europejskiego nakazu dochodzeniowego elementu równoważności dla czynności, która ma być przeprowadzona w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej z czynnością, która miałaby być dokonana w postępowaniu krajowym stosownie do wymogów prawa wewnętrznego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Dlatego też, organ procesowy (niezależnie od tego, który z organów *in concreto* miałby to być – prokurator, sąd, policja lub inny organ prowadzący postępowanie), wydając postanowienie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego musi dochować warunków (stosowanych w tej procedurze odpowiednio), których musiałby przestrzegać w odniesieniu do takiej samej czynności, która miałaby być przeprowadzona w kraju (np. uzyskanie określonej zgody na uzyskanie dowodu albo zwolnienia z tajemnicy dla przeprowadzenia dowodu). W przeciwnym wypadku, gdyby przyjąć pogląd postulowany w końcowej części propozycji tezy uchwały, zawartej w końcowej części stanowiska prokuratora Prokuratury Krajowej, to okazałoby się, że oba wskazane przepisy (dyrektywy i Kodeksu postępowania karnego) stałyby się w istocie zbędne. Prowadziłoby to więc nie tylko do naruszenia jednego z podstawowych zakazów w procesie wykładni przepisów prawa (zakazu wykładni *per non est*), ale także do osłabienia funkcji gwarancyjnej związanej z tymi unormowaniami. Oczywiście, 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 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).

Wobec powyższego, ustalić należy na podstawie decyzji jakiego organu (prokuratora czy sądu), w postępowaniu przygotowawczym uzyskuje się i przeprowadza dowód dotyczący informacji stanowiących tajemnicę bankową. W tej mierze istotny jest art. 106b ust. 1 oraz ust. 5 Prawa bankowego w zw. z ust. 3 tego artykułu. Stosownie do jego treści organem uprawnionym w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego do żądania od banku, osób w nim zatrudnionych oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jest wyłącznie prokurator. Ustawa zastrzega jednak, że żądanie takie może nastąpić jedynie na podstawie postanowienia sądu okręgowego wydanego na wniosek prokuratora, w którym sąd, wyrażając zgodę na udostępnienie informacji, określa ich rodzaj i zakres, osobę lub jednostkę organizacyjną, których dotyczą oraz podmiot zobowiązany do ich udostępnienia (art. 106b ust. 1 i ust. 3 *in fine* Prawa bankowego). Do właściwości sądu nie zaliczono ani kompetencji do podjęcia decyzji o dopuszczeniu dowodu ani też uprawnienia do jego przeprowadzenia, a powierzono jedynie prawo ustalenia czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie może on zostać przeprowadzony przez prokuratora. To nadal prokurator decyduje więc o tym, czy po uzyskaniu zgody sądu wystąpić z określonym żądaniem do banku (art. 106b ust. 1 i 5 Prawa bankowego), a także o zakresie żądanych informacji (choć ewentualnie jedynie w kierunku ich zawężenia w stosunku do zakresu ustalonego w postanowieniu sądu). Pozytywne postanowienie sądu ma więc wymiar zezwalający na przeprowadzenie

czynności, jak i ustalający jej zakres, jednak decyzja o przeprowadzeniu dowodu (nawet po wydaniu postanowienia przez sąd) należy do wyłącznej kompetencji prokuratora.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w wypadku potrzeby przeprowadzenia w postępowaniu przygotowawczym dowodu wymagającego uprzedniego zwolnienia z zachowania kwalifikowanej tajemnicy zawodowej (art. 180 § 2 k.p.k., także w zw. z art. 226 k.p.k.). W takich wypadkach organem uprawnionym do dopuszczenia, jak i przeprowadzenia dowodu jest wyłącznie organ postępowania przygotowawczego, a sąd ma w tej mierze wyłączną kompetencję jedynie w odniesieniu do zwolnienia osoby z tajemnicy zawodowej.

Organ polski może wydać europejski nakaz dochodzeniowy w celu uzyskania materiału dowodowego dotyczącego wszelkiego rodzaju rachunków posiadanych w banku lub instytucji finansowej niebędącej bankiem, przez osobę objętą postępowaniem karnym, a także w celu uzyskania informacji o konkretnych rachunkach bankowych i o transakcjach bankowych, które zostały przeprowadzone w określonym okresie, jak również monitorowania operacji bankowych lub innych operacji finansowych. Podstawę do wystąpienia z takim wnioskiem na gruncie prawa polskiego stanowi, jak wskazano, art. 106b Prawa bankowego, zgodnie z którym, poza przypadkami określonymi w art. 105 i 106a tej ustawy, prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe może 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. Po rozpatrzeniu wniosku sąd, 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. W rezultacie istnienia takiego unormowania należy przyjąć, że by możliwe było wydanie END dotyczącego uzyskania informacji odnoszących się do informacji stanowiących tajemnicę bankową, niezbędne jest wydanie przez sąd okręgowy postanowienia w trybie art. 106b Prawa bankowego. Prokurator nie może więc, bez zgody sądu, wydać europejskiego nakazu

dochodzeniowego w trybie art. 589w § 1 k.p.k. w celu uzyskania z innego państwa członkowskiego informacji stanowiących tajemnicę bankową w trybie przepisu art. 106b ust. 1 Prawa bankowego. Konieczne jest bowiem uprzednie wydanie przez właściwy miejscowo sąd okręgowy postanowienia w rozważanym przedmiocie. W sytuacji, gdy czynność, której przeprowadzenia domaga się prokurator, uzależniona jest w prawie krajowym od decyzji właściwego sądu okręgowego, to również przed ewentualnym wydaniem END należy taką zgodę uzyskać. Zgodnie z brzmieniem art. 589w § 1 k.p.k., w toku postępowania przygotowawczego END winien wydać prokurator, jednak może wystąpić z END do odpowiedniego banku innego państwa członkowskiego o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową jedynie po uzyskaniu stosownego postanowienia sądowego wydanego na jego wniosek w trybie art. 106b Prawa bankowego. Sąd pierwszej instancji winien postąpić, jak w analogicznych przypadkach dotyczących wniosków złożonych w oparciu jedynie 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 lit. b Prawa bankowego, a następnie stwierdzić, czy wyrażenie zgody w trybie odpowiadającym przepisowi nie naruszałoby gwarancyjnych funkcji tajemnicy bankowej, w tym, czy żądanych informacji nie można uzyskać w inny, prawnie dopuszczalny sposób.

Za kompetencją (i obowiązkiem) do wydawania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego informacji o konkretnych rachunkach bankowych i o transakcjach bankowych wyłącznie **za zgodą sądu** przemawia szereg argumentów. Po pierwsze, skoro polski organ może wystąpić o przeprowadzenie tylko tych czynności, na których zastosowanie pozwala ustawa polska i tylko zgodnie z obowiązującymi warunkami jej przeprowadzenia, to również wniosek o udostępnienie informacji bankowej powinien spełniać warunki przewidziane w ustawie polskiej. Występowanie do innego państwa przez prokuratora o udostępnienie danych objętych tajemnicą bankową bez zgody sądu stanowiłoby przypadek *forum shopping*, czyli niedozwolonego w dyrektywie poszukiwania korzystniejszego (dla organu procesowego) forum uzyskania dowodu. Po drugie, sama dyrektywa nakazuje, by wystąpienie z END odbywało się zgodnie z przesłankami, których spełnienia wymagają przepisy krajowe – w powołanym już

przepisie art. 2 lit. c pkt ii dyrektywy 2014/41/UE wskazuje się, że organ wydania nakazu to organ, który jest w danej sprawie właściwy, by nakazać gromadzenie materiału dowodowego zgodnie z prawem krajowym. Niewątpliwie prokurator nie jest uprawniony do samodzielnego nakazania przeprowadzenia tej czynności. Po trzeciej, wydawanie w takich sytuacjach nakazu przez prokuratora bez wymaganego prawem polskim trybu może prowadzić do zwrotu nakazu przez organ wykonujący zgodnie z art. 9 ust. 3 dyrektywy w przypadku przekazania organowi wykonującemu END, który nie został wydany przez organ wydający określony w art. 2 lit. c, wtedy organ wykonujący zwraca END państwu wydającemu. Większość państw wdrożyło tę kompetencję do kontroli formalnej poprawności wydania END w zakresie sprawdzania właściwości organu wydania nakazu (w przypadku polskiego porządku prawnego w art. 589ze § 6 k.p.k.). Nie stanowi też argumentu przemawiającego za przekazaniem tej kompetencji w ręce prokuratora fakt, że sąd polski nie może zwolnić z tajemnicy bankowej banku mającego siedzibę w innym państwie. Sąd polski bowiem nie zwalnia z tajemnicy bankowej, czyni to bowiem odpowiedni organ wykonujący nakaz (por. Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, art. 589w – Punkt X. Czynności dochodzeniowe uregulowane w dyrektywie 214/41/UE, teza 4 i 5 oraz Punkt XI. Uregulowanie w KPK czynności dochodzeniowych opisanych w dyrektywie, teza 3 – Europejski nakaz dochodzeniowy wydany w celu uzyskania danych dotyczących rachunków bankowych w KPK).

Przedstawione powyżej rozważania prowadzą do następujących wniosków:

1. **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.

2. 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 okręgowego 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.).

Z tych wszystkich względów, wobec braku ziszczenia się kumulatywnie przesłanek do udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne, nie jest możliwe podjęcie w tej sprawie uchwały w celu dokonania zasadniczej wykładni ustawy.