

Ewa Bieńkowska

Europejski nakaz ochrony – istota i znaczenie

Zeszyty Prawnicze 12/4, 151-173

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

EWA BIEŃKOWSKA

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie

EUROPEJSKI NAKAZ OCHRONY – ISTOTA I ZNACZENIE

UWAGI WSTĘPNE

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską¹ umożliwił podjęcie kompleksowych działań na rzecz poprawienia, a także większego ujednoczenia położenia ofiar przestępstw w unijnych państwach członkowskich. Pierwszym i dotychczas najważniejszym dokumentem poświęconym tym kwestiom jest Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym². Choć badania dowiodły, że nie do końca została ona wdrożona przez wszystkie państwa członkowskie³, Unia Europejska podejmuje kolejne działania mające na celu wzmocnienie praw ofiar poprzez zobligowanie państw do skuteczniejszego wprowadzenia w życie standardów w tym zakresie. Znalazło to szczególne odzwierciedlenie w przedstawionym przez Komisję Europejską 18 maja 2011 r. pakiecie legislacyjnym obejmującym komunikat na temat wzmocnienia praw ofiar na terytorium Unii, projekt dyrektywy ustanawiającej standardy minimalne

¹ Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007.

² Dz. Urz. UE L 82 z 22.03.2001; zob. tu E. BIEŃKOWSKA, *Sytuacja ofiar przestępstw w postępowaniu karnym w świetle standardów Unii Europejskiej*, «Studia Prawnicze» 3-4/2001, s. 37 i n.

³ Zob. *Project. Victims in Europe. Implementation of the EU Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings in the Member States of the European Union*, Apoió à Vitima (APAV), Victim Support, Lisboa 2009.

w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, która zastąpiła by wspomnianą Decyzję ramową⁴, oraz projekt dyrektywy w sprawie europejskiego nakazu ochrony⁵. Ten ostatni został przyjęty 13 grudnia 2011 r. jako Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE w sprawie europejskiego nakazu ochrony⁶ z mocą obowiązującą od 11 stycznia 2012 r. (art. 24). Stało się to zatem pod koniec polskiej prezydencji Radzie Unii Europejskiej, która – przypomnijmy – trwała od 1 lipca do 31 grudnia 2011 r.

Za sprawą Dyrektywy w systemie prawa unijnego pojawiła się instytucja mająca zapewnić ochronę ofiarom przestępstw w sytuacjach transgranicznych. Jak została uzasadniona potrzeba jej wprowadzenia – przyjrzyjmy się przedstawionym argumentom. Zanim jednak przejdę do tej problematyki, przytoczę definicje pojęć nowych, z definicją europejskiego nakazu ochrony (ENO) na czele, lub mało znanych, którymi posługuje się lub do których odwołuje się Dyrektywa. Pozwoli to na zapewnienie czytelności i przejrzystości dalszych rozważań.

2. DEFINICJE ENO I ZWIĄZANYCH Z NIM POJĘĆ

W myśl art. 2 pkt 1 Dyrektywy ENO oznacza „decyzję o środku ochrony, którą wydał organ sądowy lub równoważny organ w państwie członkowskim i na podstawie której organ sądowy lub równoważny organ w innym państwie członkowskim stosuje środek lub wszelkie środki zgodnie z własnym prawem krajowym, by dalej chronić osobę podlegającą ochronie”. Terminy zawarte w przytoczonej definicji zostały zdefiniowane w kolejnych postanowieniach art. 2 następująco:

- „środek ochrony” – „decyzja w sprawach karnych, którą wydano w państwie wydającym zgodnie z jego prawem i procedurami krajowymi i która na osobę stwarzającą zagrożenie nakłada co najmniej jeden z zakazów określonych w art. 5 w celu ochrony osoby podle-

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29 UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw została przyjęta 25 października 2012 r. Dz. Urz. UE L 315/57 z 21.11.2012.

⁵ EUR-Lex – 52011PC0276.

⁶ Dz. Urz. UE L 338/2 z 21.12.2011.

- gającej ochronie przed czynem zabronionym mogącym zagrozić jej życiu, nietykalności fizycznej lub psychicznej, godności, wolności osobistej lub nietykalności seksualnej” (pkt 2);
- „osoba podlegająca ochronie” – „każda osoba fizyczna, którą otacza się ochroną wynikającą ze środka ochrony orzeczonego przez państwo wydające” (pkt 3);
 - „osoba stwarzająca zagrożenie” – „osoba fizyczna, na którą nałożono co najmniej jeden z zakazów lub ograniczeń, o których mowa w art. 5” (pkt 4);
 - „państwo wydające” – „państwo członkowskie, w którym orzeczono środek ochrony stanowiący postawę do wydania europejskiego nakazu ochrony” (pkt 5);
 - „państwo wykonujące” – „państwo członkowskie, któremu przekazano europejski nakaz ochrony celem jego uznania” (pkt 6); oraz
 - „państwo nadzoru” – „państwo członkowskie, któremu przekazano wyrok w rozumieniu art. 2 decyzji ramowej 2008/947/WSiSW lub decyzję w sprawie środków ochrony w rozumieniu art. 4 decyzji ramowej 2009/829/WSiSW” (pkt 7).

Uściślając przytoczone określenia należy wskazać, że powołany w pkt 2 i 4 art. 2 Dyrektywy jej art. 5 „Warunek istnienia środka ochrony na mocy prawa krajowego” wymienia trzy rodzaje takich środków. Są to: „a) zakaz przebywania w określonych miejscach, miejscowościach lub na określonych obszarach, gdzie mieszka lub które odwiedza osoba podlegająca ochronie; b) zakaz lub ograniczenie wszelkich form kontaktu z osobą podlegającą ochronie, w tym kontaktów telefonicznych, elektronicznych, korespondencyjnych, faksowych czy innych; lub c) zakaz lub ograniczenie możliwości zbliżania się na odległość mniejszą, niż to określono, do osoby podlegającej ochronie”. Przepis ten jest bardzo ważny. Tylko bowiem w przypadku orzeczenia wskazanych w nim zakazów lub ograniczeń możliwe jest ubieganie się o ENO. Katalog podstaw umożliwiających wydanie ENO jest więc zamknięty. Jednocześnie warunkiem koniecznym jest to, aby dany zakaz lub ograniczenie zostały orzeczone wyłącznie w celu ochrony konkretnej osoby fizycznej, a nie służyły realizacji innych zadań, jak społeczna resocjalizacja przestępcy (t. 9 *Preambuły* Dyrektywy). Nie

będzie zatem mógł być podstawą do wydania ENO np. zakaz stadionowy, jako że ma on zapewnić bezpieczeństwo nieokreślonemu kręgowi podmiotów, a nie zindywidualizowej osobie fizycznej.

Z kolei terminy wymienione w art. 2 pkt 7 Dyrektywy definiują powołane przepisy dwóch decyzji ramowych. W myśl art. 2 pkt 1 pierwszej z nich – decyzji ramowej Rady z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych⁷ – „wyrok” oznacza „prawomocne orzeczenie lub nakaz sądu państwa wydania, ustalające, że osoba fizyczna popełniła przestępstwo, i nakładające: a) karę pozbawienia wolności lub środek polegający na pozbawieniu wolności, jeżeli warunkowe zwolnienie przyznano na podstawie tego wyroku lub wydanej po nim decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia; b) karę z zawieszeniem wykonania; c) karę warunkową; d) karę alternatywną”. Wskazane sankcje definiują dalsze przepisy tej decyzji ramowej. I tak: „karą z zawieszeniem wykonania” jest kara „pozbawienia wolności lub środek polegający na pozbawieniu wolności, których wykonanie zostało w całości lub w części warunkowo zawieszony w wyroku skazującym poprzez nałożenie co najmniej jednego warunku zawieszenia. Taki warunek zawieszenia może być zawarty w treści wyroku lub określony w odrębnej decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia podjętej przez właściwy organ” (art. 2 pkt 2); „kara warunkowa” to „wyrok, w którym warunkowo odroczone nałożenie kary poprzez nałożenie co najmniej jednego warunku zawieszenia zamiast kary pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności (...)” (art. 2 pkt 3 zd. 1); „kara alternatywna” jest karą inną „niż kara pozbawienia wolności, środek polegający na pozbawieniu wolności lub grzywna, nakładającą nakaz lub polecenie” (art. 2 pkt 4). Dodajmy, iż warunkami zawieszenia – w myśl art. 2 pkt 7 decyzji ramowej – są „nakazy i polecenia nałożone przez właściwy organ na osobę fizyczną zgodnie z prawem krajowym państwa wydania, w związku z karą z zawieszeniem wykonania, karą warunkową lub warunkowym zwolnieniem”.

⁷ Dz. Urz. UE L 337/102 z 16.12.2008.

Drugi termin wymieniony w art. 2 pkt 7 Dyrektywy precyzuje decyzja ramowa Rady z 23 października 2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania⁸. W myśl jej art. 4 lit. a) „decyzja w sprawie środków nadzoru” to „podlegająca wykonaniu decyzja, którą w toku postępowania karnego podjął właściwy organ państwa wydającego zgodnie ze swoimi przepisami i procedurami krajowymi, na mocy której organ ten zastosował wobec osoby fizycznej środek lub środki nadzoru zamiast tymczasowego aresztowania”. Jak zaś stanowi art. 4 lit. b), „środkami nadzoru” są „obowiązki i nakazy nałożone na osobę fizyczną zgodnie z przepisami i procedurami krajowymi państwa wydającego”.

3. GENEZA I ZADANIA ENO

Z propozycją wprowadzenia w obrębie Unii Europejskiej instytucji ENO wystąpiło 12 państw unijnych. W Inicjatywie Królestwa Belgii, Republiki Bułgarii, Republiki Estońskiej, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Włoskiej, Republiki Węgierskiej Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Portugalskiej, Rumunii, Republiki Finlandii, Królestwa Szwecji w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu ochrony (2010/C 69/02) Parlament Europejski i Rada – uznając jej zasadność – przedstawiły projekt takiego dokumentu⁹.

W *Preambule Inicjatywy* podniesiono w szczególności (t. 2), że – stosownie do art. 82 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹⁰ – współpraca sądowa w sprawach karnych „opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich” (zd. 1). W *Uzasadnieniu* wniosku będącego częścią pakietu legislacyjnego z 18 maja 2011 r. Komisja Europejska

⁸ Dz. Urz. UE L 294/20 z 11.11.2009.

⁹ Dz. Urz. UE C 69/5 z 18.03.2010.

¹⁰ Wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.

dodała, iż „ W toku negocjacji [nad *Inicjatywą* – E. B.] okazało się, że mechanizmy zastosowane w instrumencie, oparte na art. 82 TFUE, dotyczące wzajemnego uznawania w sprawach karnych, nie są zgodne z dotychczas osiągniętym wysokim standardem wzajemnego uznawania w sprawach cywilnych (...) Obecny wniosek ma zatem na celu uzupełnienie instrumentu prawnego w sprawie wzajemnego uznawania środków ochrony przyjętych w sprawach karnych, aby zapewnić, że wszystkie środki ochrony podjęte w państwie członkowskim korzystają z efektywnego mechanizmu zapewniającego ich swobodny przepływ na terytorium UE”¹¹.

W *Preamble Inicjatywy* określono także cele, jakie ma spełniać ENO. W pierwszej kolejności wskazano, że „We wspólnej przestrzeni sprawiedliwości pozbawionej granic wewnętrznych należy zadbać o to, aby ochrona przysługująca danej osobie w jednym państwie członkowskim była utrzymana i kontynuowana we wszystkich innych państwach członkowskich, do których przemieszcza się lub przemieściła się ta osoba. Należy również zapewnić, aby uzasadnione korzystanie przez obywateli Unii z prawa do swobodnego przemieszczania się i zamieszkiwania na terytorium państw członkowskich zgodnie z art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i art. 21 TFUE nie prowadziło do zmniejszenia poziomu ich bezpieczeństwa” (t. 5). Powołany art. 3 ust. 2 TUE¹² stanowi, iż „Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości”. Natomiast w przepisie art. 21 TFUE mowa o prawie do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium unijnych państw członkowskich. W związku z tym uprawnia on Parlament Europejski i Radę do wydawania – w razie konieczności – przepisów ułatwiających korzystanie z tego prawa i do przyjmowania środków dotyczących zabezpieczenia społecznego lub ochrony socjalnej.

¹¹ *Uzasadnienie. Kontekst wniosku...*, s. 1-2.

¹² Wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.

Zarówno Parlament Europejski i Rada w *Preambule Inicjatywy*, jak też Komisja Europejska w *Uzasadnieniu* wniosku wyeksponowali kwestię szczególnego znaczenia ENO dla wzmożenia ochrony ofiar przemocy w rodzinie. Komisja Europejska podkreśliła, iż „Parlament Europejski wezwał (...) do przyjęcia szerokich ram prawnych zapewniających ofiarom przestępstw jak najpełniejszą ochronę [przypis: Zalecenie Parlamentu Europejskiego dla Rady z dnia 7 maja 2009 r. w sprawie rozwoju obszaru sprawiedliwości UE w sprawach karnych, P6_TA(2009)0386 – E. B.] W swojej rezolucji z dnia 26 listopada 2009 r. [przypis: (...) P7_TA(2009)0098 – E. B.] w sprawie eliminacji przemocy wobec kobiet Parlament Europejski wzywa państwa członkowskie do poprawienia przepisów prawa krajowego i strategii politycznych w zakresie zwalczania wszelkich form przemocy wobec kobiet oraz do podjęcia działań ukierunkowanych na przyczyny przemocy wobec kobiet, w tym za pomocą środków prewencyjnych, oraz wzywa Unię do zagwarantowania wszystkim ofiarom przemocy prawa do otrzymania pomocy i wsparcia. We wspólnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości ofiary przemocy (na przykład przemocy w rodzinie) lub osoby, których integralność fizyczna lub psychiczna, lub wolność osobista są zagrożone i które korzystają ze środków ochrony podjętych w jednym państwie członkowskim, powinny korzystać z tego samego poziomu ochrony w innym państwie członkowskim w razie zmiany miejsca pobytu lub podróży, bez konieczności przechodzenia kosztownych i czasochłonnych procedur”¹³.

Projektodawcy odwołali się do dwóch ważnych dokumentów unijnych, a mianowicie do *Programu sztokholmskiego – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli* (2010)C 115/01) przyjętego przez Radę Europejską w grudniu 2009 r.¹⁴ oraz do *Planu działań służących realizacji programu sztokholmskiego*, który w 2010 r. przedstawiła Komisja Europejska¹⁵. *Program sztokholmski* wyznaczył

¹³ *Uzasadnienie ...*, s. 1.

¹⁴ Dz. Urz. UE C 115/1 z 4.05.2010.

¹⁵ *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 20 kwietnia 2010 r. – Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości dla europejskich obywateli –*

priorytety w zakresie rozwoju europejskiej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości do 2014 r., które dotyczą także ofiar przestępstw w zakresie problematyki „Wspólne życie na obszarze, w którym szanuje się różnorodność i chroni osoby najsłabsze” (pkt 2.3.). W konsekwencji w *Planie działań* przewidzianych na 2011 r. znalazł się przepis dotyczący wprowadzenia ENO¹⁶.

Należy jednak podkreślić, że ENO nie ma być przeznaczony wyłącznie dla ofiar przemocy domowej, w tym – w pierwszej kolejności dla kobiet. Podkreślono to bardzo wyraźnie w t. 9 *Preambuły* Dyrektywy wskazując, że ma ona „zastosowanie do środków ochrony, które mają na celu ochronę wszystkich ofiar, a nie tylko ofiar przemocy uwarunkowanej płcią, z uwzględnieniem specyfiki każdego rodzaju przestępstwa”. Ochrony takiej wymagają przede wszystkim tzw. ofiary wrażliwe (słabe społecznie). Są one bowiem w większym stopniu niż ofiary niezaliczane do tej kategorii narażone na doznanie wiktyimizacji kryminalnej i silniej odczuwają jej negatywne konsekwencje¹⁷ zarówno płynące bezpośrednio z przestępstwa w postaci tzw. wiktyimizacji pierwotnej, jak i dalsze, będące następstwem późniejszego, niewłaściwego traktowania ofiar zwłaszcza przez przedstawicieli różnych oficjalnych agend, z systemem wymiaru sprawiedliwości łącznie, zwane wiktyimizacją wtórną¹⁸. Takie osoby z reguły cechuje także wyższy poziom ryzyka doświadczenia tzw. wiktyimizacji powtórnej, czyli zo-

Plan działań służący realizacji programu sztokholmskiego (COM(2010 171 końcowy), EUR-Lex – 52010DC0171.

¹⁶ *Uzasadnienie ...*, s. 4.

¹⁷ Szerzej o tej kategorii ofiar zob. E. BIEŃKOWSKA, *Od dyskryminacji do przestępstwa z nienawiści (wybrane zagadnienia prawa międzynarodowego)*, [w:] *Ofiary przestępstw z nienawiści*, red. L. MAZOWIECKA, Warszawa 2013, s. 56 i n.

¹⁸ Pojęcie to definiuje w pkt 1.3. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich Rec. (2006)8 w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z 14 czerwca 2006 r.; tekst polski w: E. BIEŃKOWSKA, L. MAZOWIECKA, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 119 i n.; więcej zob. E. BIEŃKOWSKA, *Wiktyimizacja wtórna – geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, [w:] *Wiktyimizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, red. L. MAZOWIECKA, Warszawa 2012, s. 56 i n.; TEJZE, *Wiktyimizacja wtórna – niepożądany dodatkowy skutek przestępstwa*,

stania ofiarą kolejnego przestępstwa popełnionego przez tego samego sprawcę¹⁹. Powoduje to, że wymagają one dalej idących i skuteczniejszych gwarancji bezpieczeństwa.

Osiągnięciu wskazanego celu ma służyć dyrektywa ustanawiająca „przepisy, na mocy których ochrona wynikająca ze środka ochronnego przyjętego zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego („państwa wydającego”) może zostać rozszerzona na inne państwo członkowskie, do którego przemieści się osoba podlegająca ochronie („państwo wykonujące”), niezależnie od rodzaju lub okresu trwania obowiązków lub zakazów zawartych w danym środku ochronnym” (t. 6 *Preambuły Inicjatywy*). Podniesiono nadto, że „Aby móc zapobiec popełnieniu nowego przestępstwa przeciwko ofierze w państwie wykonującym, państwo to powinno mieć podstawę prawną do uznania orzeczenia wydanego wcześniej w państwie wydającym na korzyść ofiary, ale w taki sposób, aby ofiara nie musiała rozpoczynać nowego postępowania ani ponownie okazywać dowodów w państwie wykonującym, tak jak gdyby państwo wydające nie wydało decyzji” (t. 7 *Preambuły Inicjatywy*).

4. DYREKTYWA W SPRAWIE ENO

4.1. Cel Dyrektywy

Podstawowy cel Dyrektywy precyzuje art. 1, w myśl którego jej zadaniem jest określenie zasad pozwalających „organowi sądowemu lub równoważnemu organowi w państwie członkowskim, w którym przyjęto środek ochrony służący ochronie osoby przed czynem zabronionym innej osoby mogącym zagrozić jej życiu, nietykalności fizycznej lub psychicznej, godności, wolności osobistej lub nietykalności seksualnej – wydać europejski nakaz ochrony, dzięki któremu właściwy organ w innym państwie członkowskim może nadal chronić daną osobę na terytorium tego innego państwa członkowskiego

[w:] *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, red. M. TABERNACKA, R. RASZEWSKA-SKALECKA, Wrocław 2012, s. 86 i n.

¹⁹ Pojęcie to definiuje w pkt 1.2. powołana Rekomendacja Rec. (2006)8.

w przypadku wystąpienia działań wyczerpujących lub przypuszczalnie wyczerpujących – w świetle prawa krajowego państwa wydającego – znamiona przestępstwa”.

4.2. Istota ENO

Na tle przytoczonego przepisu wyraźnie jawi się istota ENO – jest to instrument zapewniający ochronę ofiarom przestępstw niezależnie od tego, w którym z państw unijnych one przebywają, co oznacza, że podlegają ochronie na obszarze całej Unii Europejskiej, a nie tylko na terytorium tego państwa członkowskiego, które wydało określony środek ochrony. Wymaga to ścisłej współpracy pomiędzy określonymi organami poszczególnych państw. Z tego względu zostały one zobligowane do informowania Komisji o organach albo organach sądowych lub im równoważnych właściwych zgodnie z prawem krajowym do wydawania ENO i do jego uznawania, gdy są one państwem wydającym lub państwem wykonującym, jak też do informowania Komisji o wszelkich zmianach w tym zakresie (art. 3). Państwa mogą również wyznaczyć – jako organ upoważniony do urzędowego przekazywania i odbioru ENO oraz odpowiedzialny za korespondencję z tym związaną – organ centralny (art. 4).

4.3. Informowanie o możliwości ubiegania się o ENO

W razie przyjęcia przez właściwy organ jednego ze środków ochrony wskazanych w powoływanym już art. 5 Dyrektywy, „powiadamia on osobę podlegającą ochronie, w dowolny właściwy sposób w trybie zgodnym z jego prawem krajowym, o możliwości wystąpienia o wydanie europejskiego nakazu ochrony, w przypadku gdy osoba ta postanowi wyjechać do innego państwa członkowskiego, a także o podstawowych warunkach złożenia takiego wniosku. Organ ten doradza osobie podlegającej ochronie, by wniosek złożyła przed opuszczeniem terytorium państwa wydającego” (art. 6 ust. 5).

Przytoczony przepis Dyrektywy dotyczy niezwykle istotnej kwestii, jaką jest uzyskanie przez ofiarę przestępstwa w odpowiednim czasie

informacji o możliwości skorzystania z przysługującego jej określonego uprawnienia. Brak stosownej informacji stanowi praktycznie przeszkodę nie do pokonania i w sposób oczywisty powoduje, że uprawnienie to nie służy nikomu i niczemu, staje się po prostu fikcją. Zapis ten jest tym bardziej ważny, że ENO wydawany jest „tylko na żądanie osoby podlegającej ochronie”(art. 6 ust. 2). Należy zarazem dodać, że osoba ta nie ponosi w związku z ENO żadnych kosztów. W myśl art. 18 Dyrektywy jest nimi obciążone – stosownie do swojego prawa wewnętrznego – państwo wykonujące, „z wyjątkiem kosztów powstałych wyłącznie na terytorium państwa wydającego”.

4.4. Przesłanki wydania ENO

Ubieganie się o ENO wymaga zatem wstępnego wystąpienia dwóch przesłanek. W pierwszej kolejności muszą oczywiście zostać spełnione warunki opisane w art. 5 Dyrektywy. Jednocześnie osoba ubiegająca się o ENO musi postanowić zamieszkać (lub już mieszka) albo zdecydować się na pobyt (lub już przebywa) w innym państwie unijnym. Dopiero jeśli kryteria te są spełnione, „właściwy organ państwa wydającego uwzględni m. in. długość okresu (-ów), jaki (-e) osoba podlegająca ochronie planuje spędzić w państwie wykonującym oraz zasadność potrzeby ochrony” (art. 6 ust. 1). Wydanie ENO jest więc fakultatywne i nie następuje automatycznie. Wniosek o wydanie ENO może więc zostać także odrzucony jako niezasadny lub niecelowy. Konieczność wyposażenia w ten instrument konkretnej osoby musi wynikać z całości kształtu okoliczności danego przypadku. Dyrektywa wymaga zarazem, aby przed wydaniem ENO „osobie stwarzającej zagrożenie zapewnić prawo do bycia wysłuchanym oraz prawo do zaskarżenia danego środka ochrony, jeżeli prawa te nie przysługiwały jej podczas procedury prowadzącej do orzeczenia tego środka ochrony” (art. 6 ust. 4).

4.5. Organ wydający ENO

Organem właściwym do orzekania o ENO jest wyłącznie wskazany organ państwa wydającego. Wówczas zatem, gdy osoba uprawniona

złoży wniosek o wydanie ENO w państwie wykonującym, zostaje on „bezwzględnie” przekazany właściwemu organowi państwa wydającego (art. 6 ust. 3). Stąd waga powołanego już zapisu art. 3 Dyrektywy zobowiązującego państwa członkowskie do aktualizowania danych o organach właściwych w sprawach dotyczących ENO. Komisja powinna zawsze dysponować adekwatnymi w danej chwili informacjami w tym przedmiocie.

4.6. Formularz ENO

Europejski nakaz ochrony wydawany jest na specjalnym formularzu, którego wzór zawiera Zał. I do Dyrektywy. Zwraca uwagę, że został on opatrzony uwagą następującej treści: „Informacje zamieszczone w niniejszym formularzu należy traktować z zachowaniem należytej poufności”. Do sprawy tej trzeba odnieść się bliżej, jako że dotyczy niezwykle ważnej kwestii zapewnienia ochrony danych osobowych. Zanim jednak to uczynię, zobaczmy, jakie informacje mają się znaleźć w formularzu wydania ENO.

Zgodnie ze wskazaniem art. 7 Dyrektywy są to następujące dane: „a) tożsamość i obywatelstwo osoby podlegającej ochronie, jak również tożsamość i obywatelstwo opiekuna lub przedstawiciela, jeżeli osoba podlegająca ochronie jest małoletnia lub ubezwłasnowolniona; b) data, od której osoba podlegająca ochronie planuje mieszkać lub przebywać w państwie wykonującym, oraz okres (-y) pobytu, jeżeli jest (są) znany (-e); c) nazwa, adres, numer telefonu i faksu oraz adres poczty elektronicznej właściwego organu państwa wydającego; d) wskazanie aktu prawnego (na przykład sygnaturę i datę wydania), na podstawie którego orzeczonego został środek ochrony, stanowiący podstawę wydania ENO; e) streszczenie faktów i okoliczności, które doprowadziły do przyjęcia środka ochrony w państwie wydającym; f) zakazy lub ograniczenia, zawarte w środku ochrony stanowiącym podstawę ENO, nałożone na osobę stwarzającą zagrożenie, okres ich obowiązywania i określenie ewentualnej sankcji w razie naruszenia jakiegokolwiek z tych zakazów lub ograniczeń; g) informacje o urządzeniach technicznych, zastosowanych wobec osoby podlegającej ochro-

nie lub osoby stwarzającej zagrożenie w celu wykonania środków ochrony; h) tożsamość i obywatelstwo osoby stwarzającej zagrożenie oraz dane umożliwiające kontakt z tą osobą; i) informacja o uzyskaniu przez osobę podlegającą ochronie lub osobę stwarzającą zagrożenie bezpłatnej pomocy prawnej w państwie wydającym – o ile jest ona znana właściwemu organowi państwa wydającego bez konieczności dalszego badania tej okoliczności; j) w stosownych przypadkach – opis innych okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na ocenę niebezpieczeństwa grożącego osobie podlegającej ochronie; k) w stosownych przypadkach – wyraźna informacja, że wyrok w rozumieniu art. 2 decyzji ramowej 2008/947/WSiSW lub decyzję w sprawie środków nadzoru w rozumieniu art. 4 decyzji ramowej 2009/829/WSiSW przekazano państwu nadzoru – o ile nie jest to państwo wykonania ENO – oraz dane organu właściwego w tym państwie do wykonania takiego wyroku lub takiej decyzji”.

4.7. Ochrona danych osobowych

Na konieczność zagwarantowania należytej ochrony danych osobowych ofiarom przestępstw uzyskującym ENO zwrócił uwagę Europejski Inspektor Ochrony Danych (EIOD) w *Opinii* z 5 października 2009 r. dotyczącej projektu dyrektywy przedstawionego w Inicjatywie²⁰, w którym stosownych klauzul zabrakło. Tymczasem działania podejmowane na rzecz poprawy współpracy organów wymiaru sprawiedliwości – jak zauważył – wiążą się „ze szczególną wrażliwością danych osobowych oraz skutkami, jakie przetwarzanie danych może

²⁰ *Opinia Europejskiego Inspektora Ochrony Danych na temat inicjatywy Królestwa Belgii, Republiki Bułgarii, Republiki Estońskiej, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Włoskiej, Republiki Węgierskiej, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Portugalskiej, Rumunii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu ochrony, oraz na temat inicjatywy Królestwa Belgii, Republiki Bułgarii, Republiki Estońskiej, Królestwa Hiszpanii, Republiki Austrii, Republiki Słowenii i Królestwa Szwecji dotyczącej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (2010/C 355/01), Dz. Urz. UE C 355/1 z 29.12.2010.*

mieć dla osób, których one dotyczą” (t. 1). W odniesieniu do ENO jest oczywiste, że dane osobowe będą zarówno przetwarzane, jak i wymieniane przez organy poszczególnych państw członkowskich. „W tych okolicznościach osoba, której dane dotyczą, jest chroniona podstawowym prawem do ochrony danych, uznanym w art. 16 TFUE i art. 8 Karty Praw Podstawowych”²¹ (t. 20). Bezpodstawne jest w tej sytuacji – w ocenie EIOD – przyjęcie przez projektodawców, że „ryzyko naruszenia praw podstawowych” jest „zerowe” (t. 21). Wskazał on w związku z tym, „że przed udzieleniem informacji osobie będącej przyczyną niebezpieczeństwa właściwe będzie rozważenie okoliczności i treści środków ochronnych wydanych przez organ sądowy wydającego państwa członkowskiego. Z tego względu osobie tej należy udostępniać tylko te dane osobowe ofiary (co w niektórych przypadkach może obejmować dane kontaktowe), które są ściśle istotne dla pełnego wykonania środka ochronnego” (t. 47).

W wykonaniu zalecenia EIOD w Dyrektywie na wstępie formularza wydania ENO zostało zamieszczone wspomniane zastrzeżenie. Przed wszystkim jednak znalazło to odzwierciedlenie w jej art. 9 ust. 3 zd. 2, stosownie do którego „Adres lub inne dane kontaktowe osoby podlegającej ochronie nie są ujawniane osobie stwarzającej zagrożenie, chyba że takie szczegółowe informacje są konieczne dla wykonania środka (...)”. Można więc stwierdzić, że wprowadzone rozwiązanie zapewnia taką ochronę danych osoby korzystającej z ENO, na jaką pozwala istota tego instrumentu.

4.8. Tryb przekazywania ENO

W art. 8 ust. 1 zd. 1 Dyrektywy wskazano, że przekazanie ENO przez właściwy organ państwa wydającego właściwemu organowi państwa wykonującego następuje „dowolną metodą pozwalającą zachować pisemny ślad, tak aby umożliwić właściwemu organowi państwa wykonującego ustalenie autentyczności tego nakazu”. W tym przypadku nie jest więc wymagana szczególnie sformalizowana pro-

²¹ Dokument ten został opublikowany w Dz. Urz. UE C 83/02 z 30.03.2010.

cedura. W przepisie tym zaznaczono nadto, że między wskazanymi organami cała urzędowa korespondencja odbywa się również bezpośrednio (zd. 2).

Dalsze postanowienia art. 8 dotyczą sytuacji, w której nie jest znany organ właściwy lub ENO został przekazany organowi niewłaściwemu. W pierwszym z tych przypadków właściwy organ państwa wykonującego lub państwa wydającego podejmuje działania w celu uzyskania informacji o organie właściwym, „w tym za pośrednictwem punktów kontaktowych europejskiej sieci sądowej, o której mowa w decyzji Rady 2008/976/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiej sieci sądowej [przypis: Dz. U. L 348 z 24.12.2008, s. 130 – E. B.], za pośrednictwem krajowego członka Eurojustu²² lub za pośrednictwem krajowego systemu koordynacji Eurojustu funkcjonującego w państwie tego organu” (ust. 2).

W drugim przypadku, a więc wówczas, gdy ENO trafił do organu, który nie jest właściwy do jego uznania, „organ ten z urzędu przekazuje europejski nakaz ochrony właściwemu organowi i bezzwłocznie, dowolną metodą pozwalającą zachować pisemny ślad, powiadamia o tym właściwy organ państwa wydającego” (ust. 3).

Choć więc, jak była o tym mowa, państwa członkowskie powinny – stosownie do art. 3 Dyrektywy – przekazywać Komisji Europejskiej na bieżąco dane o organach właściwych w sprawach związanych z ENO, przewidziano tryb postępowania na wypadek, gdy informacje takie nie są, mimo to, znane albo ENO został przekazany do organu niewłaściwego, np. pomyłkowo. Wszystko to jednak bez wątpienia opóźnia uznanie i podjęcie wykonywania ENO, a więc działanie środków służących ochronie ofiary w innym państwie członkowskim. Z oczywistych względów sytuacji takich należy zatem – na ile to możliwe – unikać.

²² Eurojust, czyli Zespół ds. Współpracy Sądowej w Unii Europejskiej, został powołany na mocy Decyzji Rady z dnia 28 lutego 2002 r. ustanawiającej Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością (2002/187/WSiSW), Dz. Urz. WE L 63 z 6.03.2002.

4.9. Odmowa uznania ENO

Jak stanowi art. 9 ust. 1 Dyrektywy, „po otrzymaniu europejskiego nakazu ochrony (...) organ państwa wykonującego uznaje ten nakaz bez zbędnej zwłoki i wydaje decyzję o przyjęciu środka ochrony, który jest w analogicznych przypadkach dopuszczalny w świetle jego prawa krajowego, w celu zapewnienia ochrony osobie podlegającej ochronie, chyba że zdecyduje się powołać na jedną z podstaw odmowy uznania (...). Państwo wykonujące może zastosować, na podstawie prawa krajowego, środki karne, administracyjne lub cywilne”.

Rozpocznę od omówienia drugiej sytuacji. Procedura jest w tym przypadku zdecydowanie krótsza, co nie dziwi, niż w razie uznania ENO.

Dyrektywa wyszczególnia wcale niemało, bowiem dziewięć, podstaw odmowy uznania ENO. W myśl art. 10 ust. 1 są one następujące: a) ENO jest niekompletny lub nie został uzupełniony w wyznaczonym terminie; b) nie zostały spełnione kryteria wskazane w art. 5 Dyrektywy; c) środek ochrony dotyczy czynu niebędącego przestępstwem w świetle prawa państwa wykonującego; d) „ochrona wynika z wykonania kar lub środków, które zgodnie z prawem państwa wykonującego podlegają amnestii i dotyczą czynu lub działania podlegającego kompetencji tego państwa zgodnie z jego przepisami”; e) osobie stwarzającej zagrożenie przysługuje – na podstawie przepisów państwa wykonującego – immunitet; f) „postępowanie karne przeciwko osobie stwarzającej zagrożenie dotyczące czynu lub działania, w którego następstwie przyjęto środek ochrony, uległo zgodnie z przepisami państwa wykonującego przedawnieniu, w przypadku gdy dany czyn lub działanie podlegają kompetencjom tego państwa zgodnie z jego przepisami; g) uznanie ENO naruszałoby zasadę *ne bis in idem*; h) „osoba stwarzająca zagrożenie nie może zgodnie z przepisami państwa wykonującego ze względu na swój wiek zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyn lub działanie, w związku z którym przyjęto środek ochrony”; oraz i) „dany środek ochrony dotyczy przestępstwa, które zgodnie z prawem państwa wykonującego jest uznawane za popełnione w całości lub w większej lub zasadniczej części na jego terytorium”.

Jak widać, przewidziane w Dyrektywie przyczyny odmowy uznania ENO przez państwo wykonujące na ogół mają swe źródło w jego prawie wewnętrznym. W ust. 2 art. 10 Dyrektywy wskazano jednak pewną możliwość uzyskania przez ofiarę ochrony pomimo odmowy uznania ENO przez właściwy organ państwa wykonującego, na którym oczywiście ciąży podstawowy obowiązek poinformowania „bez zbędnej zwłoki” państwa wydającego i osoby podlegającej ochronie o odmowie i jej przyczynach (lit. a). W ślad za tą informacją płynnie bowiem dalsza, a mianowicie, że – w stosownych przypadkach – osoba podlegająca ochronie może wystąpić o orzeczenie środka ochrony na podstawie prawa państwa wykonującego (lit. b). W każdym przypadku osobie tej udzielana jest też informacja o przysługujących środkach odwoławczych przewidzianych w prawie krajowym tego państwa (lit. c).

4.10. Uznanie ENO

Podstawowym warunkiem, od którego uzależnione jest uznanie ENO, jest to, aby wskazany w nim środek ochrony był „dopuszczalny” na podstawie prawa wewnętrznego państwa wykonującego, przy czym środek przyjęty przez to państwo powinien odpowiadać „w możliwym najszerszym zakresie środkowi ochrony przyjętemu w państwie wydającym” (art. 9 ust. 2 *in fine*).

Uznanie ENO nakłada na państwo wykonujące obowiązek powiadomienia o tym osoby stwarzającej zagrożenie, z zastrzeżeniem – o czym była już mowa – dotyczącym ochrony danych osoby korzystającej z ENO, właściwego organu państwa wydającego i osoby podlegającej ochronie. Informacja ta obejmuje również wskazanie możliwych skutków prawnych naruszenia środka ochrony (art. 9 ust. 2).

Ważne uściślenie zawiera art. 11 ust. 1 Dyrektywy stanowiący, iż – tak samo jak w odniesieniu do uznania – do przyjmowania i wykonywania decyzji związanych z uznaniem ENO ma zastosowanie prawo państwa wykonującego łącznie z przepisami o środkach odwoławczych.

W art. 15 Dyrektywy wskazano, że ENO „jest uznawany z takim samym priorytetem, jaki miałby mieć zastosowanie do analogicznych

okoliczności danej sprawy krajowej, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności danej sprawy, w tym jej pilności, daty przewidzianego przybycia osoby podlegającej ochronie na terytorium państwa wykonującego i, w miarę możliwości, stopnia zagrożenia osoby podlegającej ochronie”.

4.11. Kompetencje państwa wykonującego w razie naruszenia ENO

Właściwemu organowi państwa wykonującego przysługują określone kompetencje w razie „naruszenia co najmniej jednego ze środków ochrony przyjętych (...) w następstwie uznania europejskiego nakazu ochrony”. Stosownie do art. 11 ust. 2 Dyrektywy są one następujące: „a) nałożenie sankcji karnych i podjęcie wszelkich innych środków w następstwie naruszenia, jeżeli naruszenie to zgodnie z przepisami państwa wykonującego wypełnia znamiona przestępstwa; b) wydanie w związku z tym naruszeniem innej decyzji niemającej charakteru prawnokarnego; c) zastosowanie wszelkich niezwłocznych i tymczasowych środków, by uniemożliwić dalsze naruszenia, w stosownych przypadkach do czasu decyzji państwa wydającego”. Mowa tu o tzw. decyzjach następczych – jak zostały one nazwane w art. 9 ust. 2 Dyrektywy – podejmowanych przez państwo wykonujące.

Natomiast wówczas, gdy prawo państwa wykonującego nie przewiduje żadnych środków, jakie mogą mieć zastosowanie w razie naruszenia ENO, „właściwy organ państwa wykonującego zgłasza właściwemu organowi państwa wydającego wszelkie znane mu przypadki naruszenia środka ochrony opisanego w europejskim nakazie ochrony” (art. 11 ust. 3 Dyrektywy).

Niezależnie od wszystkiego, właściwy organ państwa wykonującego każdorazowo informuje właściwy organ państwa wydającego lub państwa nadzoru o naruszeniu środków przyjętych na podstawie ENO. Korzysta w tym celu ze standardowego formularza zamieszczonego w Zał. II „Informacje o naruszeniu środka podjętego na podstawie europejskiego nakazu ochrony” do Dyrektywy (art. 12). Formularz ten – tak samo jak formularz wydania ENO – poprzedza zastrzeżenie o poufności zawartych w nim informacji.

W formularzu powinny znaleźć się następujące informacje: a) dane osoby stwarzającej zagrożenie; b) dane osoby podlegającej ochronie; c) informacje o ENO; d) dane ew. organu odpowiedzialnego za wykonanie środka ochrony, który został podjęty w państwie wykonującym zgodnie z ENO; e) opis naruszenia lub naruszeń zakazu (-ów) lub ograniczenia (-eń) nałożonych przez odpowiednie organy państwa wykonującego po uznaniu ENO lub innych ustaleń mogących spowodować podjęcie decyzji następczych; f) dane osoby, z którą można się skontaktować w razie konieczności uzyskania dodatkowych informacji o naruszeniu.

4.12. Kompetencje państwa wydającego w razie naruszenia ENO

Przepis art. 13 ust. 1 Dyrektywy określa „wyłączne” kompetencje właściwego organu państwa wydającego w przypadku naruszenia środka lub środków ochrony podjętych przez państwo wykonujące w związku z uznaniem ENO. Należy do nich decydowanie o: a) przedłużeniu, zweryfikowaniu, zmianie, uchyleniu i cofnięciu obowiązku środka ochrony i ENO oraz b) nałożeniu środka polegającego „na pozbawieniu wolności po uchyleniu środka ochrony, pod warunkiem, że środek ochrony obowiązywał na podstawie wyroku w rozumieniu art. 2 decyzji ramowej 2008/947/WSiSW lub na podstawie decyzji w sprawie środków nadzoru w rozumieniu art. 4 decyzji ramowej 2009/829/WSiSW”. Podejmowanie tych decyzji następuje – jak stanowi ust. 2 art. 13 – w oparciu o prawo państwa wydającego.

Dwa kolejne postanowienia art. 13 dotyczą sytuacji związanych z wyrokiem lub decyzją w sprawie środków nadzoru, o których mowa w powołanych decyzjach ramowych²³. I tak, jeżeli taki wyrok lub decyzja „zostały już przekazane innemu państwu członkowskiemu lub zostaną mu przekazane po wydaniu europejskiego nakazu ochrony, dalsze decyzje – przewidziane w tych decyzjach ramowych – podejmuje się zgodnie z odpowiednimi przepisami tych decyzji ramowych” (ust. 3). W odniesieniu do wyroków mają zatem zastosowanie prze-

²³ Zob. bliżej pkt 2. *Definicje ENO i związanych z nim pojęć* tego opracowania.

pisy art. 14 i n. pierwszej ze wspomnianych decyzji ramowych, które szczegółowo normują kwestie dotyczące właściwości w odniesieniu do dalszych decyzji i prawa właściwego, konsultacji między właściwymi organami; obowiązków organów wówczas, gdy w sprawach dalszych decyzji właściwe jest państwo wykonania, bądź też państwo wydania. Co się tyczy natomiast decyzji w sprawie środków nadzoru, w grę wchodzi zwłaszcza art. 18 drugiej ze wskazanych decyzji ramowych, w którym mowa o uprawnieniach w odniesieniu do podejmowania dalszych decyzji i właściwym w takim przypadku prawie.

Z kolei unormowanie ust. 4 art. 13 Dyrektywy odnosi się do zupełnie innej sytuacji, mianowicie takiej, w której środek ochrony został orzeczony „w wyroku w rozumieniu art. 2 decyzji ramowej 2008/947/WSiSW, który został przekazany innemu państwu członkowskiemu lub zostanie mu przekazany po wydaniu europejskiego nakazu ochrony, a właściwy organ państwa nadzoru podjął dalsze decyzje zmieniające nakazy lub polecenia zawarte w środku ochrony zgodnie z art. 14 tej decyzji ramowej, właściwy organ państwa wydającego bezzwłocznie odpowiednio przedłuża, weryfikuje, zmienia, uchyla lub wycofuje europejski nakaz ochrony”. Wskazany przepis art. 14 upoważnia „do podejmowania wszelkich dalszych decyzji w sprawie kary z zawieszeniem wykonania, warunkowego zwolnienia, kary warunkowej i kary alternatywnej, w szczególności w przypadku, gdy osoba skazana nie przestrzega warunku zawieszenia lub obowiązku wynikającego z kary alternatywnej lub gdy popełnia ona nowe przestępstwo”. W art. 13 ust. 4 Dyrektywy mowa zatem o dalszych, istotnie modyfikujących środek ochrony orzeczony w wyroku państwa wydającego, decyzjach podjętych przez państwo nadzoru. Obligują one państwo wydające do dostosowania do nich orzeczonego środka ochrony. Oznacza to *de facto* konieczność zmiany prawomocnego w tym zakresie wyroku państwa wydającego. Nie dziwi to, ponieważ w trakcie wykonywania określonych środków może dojść i dochodzi do istotnych przekształceń w sferze przesłanek uzasadniających ich potrzebę.

Na właściwym organie państwa wydającego ciąży obowiązek „bezzwłocznego” poinformowania właściwego organu państwa wykonującego o decyzjach podjętych w trybie art. 13 ust. 1 i 4 Dyrektywy (art.

13 ust. 5). Dalsze postanowienia tego przepisu odnoszą się w związku z tym do czynności właściwego organu państwa wykonującego po uzyskaniu takiej informacji. Przewidziano tu, że: w razie uchylecia lub wycofania ENO – organ ten zaprzestaje stosowania środków (ust. 6 art. 13), natomiast w razie zmiany ENO bądź a) zmienia odpowiednio środki, bądź też b) odmawia wykonania zmienionego zakazu lub ograniczenia, jeżeli nie odpowiada on wymogom art. 5 Dyrektywy lub informacje zawarte w ENO są niekompletne albo nie zostały uzupełnione w wyznaczonym terminie (ust. 7 art. 13).

4.13. Zaprzestanie stosowania środków podjętych na podstawie ENO

Właściwy organ państwa wykonującego może w określonej sytuacji zaprzestać stosowania środków ochrony podjętych w związku z uznaniem ENO. W art. 14 ust. 1 Dyrektywy zostały wymienione cztery takie przypadki. Należą do nich: a) istnienie wyraźnych przesłanek wskazujących, że osoba podlegająca ochronie nie mieszka ani nie przebywa na terytorium państwa wykonującego lub zupełnie je opuściła; b) upływ maksymalnego, zgodnie z prawem krajowym, okresu obowiązywania przyjętych środków; w tym przypadku właściwy organ państwa wykonującego może zwrócić się do właściwego organu państwa wydającego z pytaniem, czy ochrona jest nadal konieczna, na co organ ten powinien odpowiedzieć „bezwłocznie” (art. 14 ust. 3); c) przyjęty zakaz lub ograniczenie nie odpowiadają wskazaniom art. 5 Dyrektywy, informacje zawarte w ENO są niekompletne lub nie zostały uzupełnione w wyznaczonym terminie; oraz d) przekazanie wyroku w rozumieniu decyzji ramowej 2008/947/WSiSW lub decyzji w sprawie środków nadzoru w rozumieniu decyzji ramowej 2009/829/WSiSW po uznaniu ENO.

O decyzji podjętej w oparciu o jedną z podanych podstaw właściwy organ państwa wykonującego „bezwłocznie” powiadamia właściwy organ państwa wydającego, jak też „w miarę możliwości” – osobę podlegającą ochronie (art. 14 ust. 2).

5. WNIOSKI – CZY ENO RZECZYWIŚCIE MOŻE POMÓC OFIAROM PRZESTĘPSTW?

Stosownie do art. 21 ust. 1 Dyrektywy państwa członkowskie mają wdrożyć jej postanowienia do swoich wewnętrznych regulacji prawnych do 11 stycznia 2015 r. Pozostawiono im zatem na wykonanie tego zobowiązania cztery lata, poczynając od dnia wejścia Dyrektywy w życie. To dość długo. Nasuwa się w związku z tym pytanie o przyczyny leżące u podstaw tego rozwiązania.

Wprowadzenie Dyrektywy w życie wiąże się w pierwszej kolejności z koniecznością wyznaczenia organów właściwych do zajmowania się sprawami dotyczącymi ENO, a więc zarówno ich wydawaniem, jak też uznawaniem i wykonywaniem. Mogą to być organy już istniejące, którym powierzy się dodatkowo zadania z tego zakresu, jak np. organ, który orzekł określony środek ochrony, a mogą to być organy zupełnie nowe, powołane specjalnie do realizowania zadań związanych z ENO. Są to więc określone problemy natury organizacyjno-technicznej i administracyjnej. Towarzyszą im oczywiście bardzo istotne kwestie dodatkowe ze sfery finansowej.

Wdrożenie Dyrektywy wymaga bowiem nakładów finansowych, i to nie tylko przeznaczonych na funkcjonowanie organów właściwych w sprawach ENO, ale również na jego wydawanie i wykonywanie. Koszty związane z uzyskaniem ENO nie obciążają osoby podlegającej ochronie, lecz – w pierwszym rzędzie – państwo wykonujące, a także – jeśli powstały na jego terytorium – państwo wydające (art. 18). Niebagatelny składnik obciążeń finansowych stanowią bez wątpienia koszty tłumaczeń. Stosownie do art. 17 Dyrektywy koszty tłumaczenia ENO na język urzędowy lub jeden z takich języków państwa wykonującego obciążają państwo wydające (ust. 1). Z kolei koszty tłumaczenia zawiadomienia o naruszeniu środka lub środków podjętych na podstawie ENO na język lub jeden z języków urzędowych państwa wydającego ponosi państwo wykonujące (ust. 2).

Podstawowy problem sprowadza się jednak do oceny, czy ENO w nadanym mu przez Dyrektywę kształcie może faktycznie być dobrym instrumentem ochrony ofiar przestępstw w sytuacjach transgranicznych.

Wydaje się, że można mieć co do tego dość poważne wątpliwości. Wynikają one stąd, że Dyrektywa nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku posiadania w regulacjach krajowych, a więc wprowadzenia w przypadku ich braku, zakazów lub ograniczeń wymienionych w jej art. 5. Tym samym środki przyjęte w państwie wydającym mogą nie mieć swoich odpowiedników w państwie wykonującym, co skutkuje odmową uznania ENO. Co więcej, nie można wykluczyć, że niektóre państwa usuną ze swoich systemów karnoprawnych – choćby w imię oszczędności – stosowne zakazy lub ograniczenia. Funkcja ochronna, jaką ma pełnić ENO, może okazać się w tej sytuacji żadna. Stanowi to w moim przekonaniu podstawową słabość tego instrumentu.

W art. 23 przewidziano, że do 11 stycznia 2016 r. Komisja Europejska przedstawi sprawozdanie o stosowaniu Dyrektywy (zd. 1). Termin wdrożenia jej postanowień do ustawodawstw krajowych poszczególnych państw mija – przypomnijmy – rok wcześniej. Sprawozdanie w zasadniczej mierze będzie więc dotyczyło okresu przygotowawczego, a nie faktycznego funkcjonowania ENO. Zapewne jednak dokonana analiza ujawni zarówno wskazane w tym opracowaniu, jak i inne mankamenty przyjętego rozwiązania. Należy uznać, że nie bez powodu sami twórcy Dyrektywy zastrzegli: „W razie konieczności do tego sprawozdania załącza się wnioski ustawodawcze” (art. 23 zd. 2).

EUROPEAN PROTECTION ORDER – ITS ESSENCE AND IMPORTANCE

Summary

The paper analyses provisions of the Directive of the European Parliament and the Council 2011/99/EU of 13 December 2011 on the European protection order. It concludes that European protection order can be not strong enough to protect victims in the cross-border situations. The main reason of its “illness” is a lack of obligation for member states to have (or introduce) in their penal law systems measures of protection of victims, as a basis for the order, like described in Article 5 of the Directive.