

Prof. Zlata Đurđević

Faculty of Law, University of Zagreb
Croatia

SOME ISSUES ON THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR FROM THE CROATIAN PERSPECTIVE

□ 1. Croatian accession negotiation

As Croatia is not an EU member state, firstly I would like to present a brief introduction regarding the current state of affairs (May 2009) of the Croatian accession process. The accession negotiations between the Republic of Croatia and the European Union started on the 3 October 2005, on the same day that the chief prosecutor Carla del Ponte confirmed that Croatia is fully cooperating with the Hague Tribunal. The main goal of the accession negotiations is the harmonization of Croatian legislation with the. As there is an ongoing development of a corpus of legal provisions and principles and the amount of rights and obligations that a candidate country as well as an EU Member State has to assume is growing with time, the number of chapters to which the was divided into during the negotiations with Croatia was increased from 31 to 35 chapters compared to the previous round of accession negotiations. However, it should be mentioned that the process of alignment of the Croatian legislation with the *acquis* began already in 2001 when Croatia signed the Stabilization and Association Agreement with the EU.

During these 4 years of candidacy, the negotiations have been opened in 33 out of 35 chapters, provisionally closed on seven¹,

¹ Science and research, education and culture, enterprise and industrial policy, external relations, economic and monetary policy, information society and media, intellectual property law.

talks are still open in further 26 chapters, and in two chapters the Croatia did not meet opening benchmarks. One of them is and the other The major problems regarding the chapter are the slow reform of the judiciary and insufficiently vigorous fight against corruption and organised crime. Beside these shortcomings, the negotiations were cumbersome mainly due to the political reasons. There were two main obstacles, out of which one was solved and the other is currently halting the negotiations. The first one was proclamation of the Ecological and Fisheries Protection Zone in the Adriatic see by the Croatian Parliament. In order to continue the negotiations the EU requested Croatia to suspend the Zone with respect to EU vessels. Croatia consented. The other obstacle is the border dispute with Slovenia. Due to the land and maritime border dispute over the Piran bay, Slovenia blocked the opening or closure of thirteen negotiating chapters that were approved all other EU member states, one of them being "Freedom, security and justice". Until July 2009, Croatia and Slovenia still did not find the way to settle their bilateral border dispute. Therefore, despite the fact that the Croatia has received in 2007 and 2008 a largely positive progress report from the European Commission which stated that overall good progress has been made, the hopes that Croatia will join the EU in 2009 have vanished, and the next possible date is 2011.

In addition, there are some other bilateral and global issues standing on the Croatian path to the EU such as Dutch discontent at Croatia's co-operation with the International Criminal Tribunal for ex-Yugoslavia (ICTY)² and the slow ratification process of the Lisbon treaty which provides institutional framework for Croatian entrance.³

As far as the introduction of the European Public Prosecutor in the national criminal justice system is concerned, since it has not been yet established as an EU body, Croatia as a candidate country

² After Srebrenica massacre the Netherlands has become very sensitive to issue of cooperation with Hague, e.g. this country is blocking the full implementation of Stabilisation and Association Agreement with Serbia on this issue

³ However, Croatia can access the EU also without the Lisbon Treaty, because the new institutional arrangements can be written into Croatia's accession treaty.

which has largely harmonised its law with , is in no different position than any other member state.

□ 2. European Public Prosecutor – legal and conceptual basis

Before the Lisbon Treaty, the efforts of the European Commissions to introduce legal basis for establishment of the European Public Prosecutor have failed twice. The European Commission on the Summit in Nice in December 2000 proposed inserting a new Article 280a in the EC Treaty which would lay down necessary requirements for establishment of the European Public Prosecutor. Refusing to give up sovereignty of their criminal laws, the member states did not give their approval to the Commission proposal. Provisions on the European Public Prosecutor Office were introduced also in the unsuccessful Constitutional Treaty in 2004. Despite a serious opposition, particularly by United Kingdom, the European Public Prosecutor Office is part of the Lisbon Treaty, and if ratified by all member states, for the first time in the primary EU law it shall provide the legal basis for the establishment of the European Public Prosecutor Office.

Article 86 of the Lisbon Treaty does not envisage obligatory creation of European Public Prosecutor, it only gives competence or possibility for its establishment. The European Public Prosecutor Office should be established by the Regulation that shall not be passed by majority of votes but unanimously. However, in order to prevent the situation in which one or more state block the establishment of the Office, the Lisbon Treaty provide for the possibility that a group of at least nine Member States may use the mechanism of enhanced cooperation and establish the Office that will not act on the whole territory of the European Union, but on the territory of these states.

According to the Lisbon Treaty the European Public Prosecutor's Office shall have very limited jurisdiction. While in the Constitutional Treaty the Office was competent for serious offences having a cross-border element, according to the Lisbon Treaty, it shall be responsible for the investigation and prosecution of the offences

against the Union's financial interests. There is possibility to extend the powers of the European Public Prosecutor's Office to include serious crime having a cross-border dimension, but only with the consent of all member states i.e. with unanimous decision of the Council and after obtaining the consent of the European Parliament and opinion of the Commission. This extension of the jurisdiction to other offences is not possible if the Office is established in the framework of enhanced cooperation of nine or more member states. The regional or "club model" of the European Public Prosecutor Office can have jurisdiction only for offences against Union's financial interests.

The Lisbon Treaty regulates the European Public Prosecutor Office only to a little extent. The treaty prescribes that it shall be the European investigative and prosecutorial body competent to act on the whole territory of the EU. It is also prescribed that it shall exercise the functions of prosecutor before the competent courts of the Member States. All other issues, such as the general rules applicable to the European Public Prosecutor's Office, the conditions governing the performance of its functions, the rules of procedure applicable to its activities, as well as those governing the admissibility of evidence, and the rules applicable to the judicial review of procedural measures taken by it in the performance of its functions shall be prescribed by the regulations.

The concept of the European Public Prosecutor in the Lisbon Treaty reveals that the idea is taken from the well-known Corpus Juris and the Commission Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor from 2001. Therefore, in order to elaborate some issues regarding the introduction of this European body in national criminal justice system it is necessary to resort to these documents which explained its possible structure and functions in more detail.

In this paper, the analysis of the proposed concept of the European public prosecutor by the Lisbon Treaty as well as the Commission Green paper and Corpus Juris from the point of view of its applicability and feasibility in the Croatian criminal justice system will focus on three main groups of potential problems. The first

refers to the harmonisation of the rules on substantive criminal law for the protection of the Union's financial interests, the second to the introduction of the proposed concept of the European Prosecutor in the national Public Prosecutor Service and the third to the investigation powers of the European Public Prosecutor.

□ 3. Harmonisation of substantive criminal law

It is common opinion that in order to have effective European Public Prosecutor it is necessary to have common substantive criminal law rules, namely common criminal law offences and punishments for the protection of the Union's financial interests. The basis for the harmonisation are three conventions which are widely known as the PFI instruments: the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (PFI Convention)⁴ as well as its two Protocols – the anti-corruption Protocol (“first Protocol”)⁵ and the Protocol dealing with the liability of legal persons and money laundering (“second Protocol”)⁶.

A detailed assessment on the level of harmonisation of Croatian criminal law with the PFI Convention can be found in my other article⁷. It should be only stressed that due to the unsatisfactory implementation of the offences for the protection of the Union's financial interest as well as the *ne bis in idem* principle by the amendments to the Criminal Code in October 2007, the Croatian Parliament has adopted in December 2008 the amendments of these amendments. It introduced a new offence “Fraud to the detriment of the European Communities” as well as the new provision of the *ne bis in idem* principle and corrected the flaws from the previous reform.

⁴ OJ C 316 from 27.11.1995, 49-57

⁵ Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 313 of 23.10.1996, p. 2-10)

⁶ Second Protocol, drawn up on the basis of Article K.3 of the treaty on European Union, to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (OJ C 221 of 19.7.1997, p. 12-22).

⁷ Z. Đurđević, *Criminal Law Protection of the EU's Financial Interests in Croatia*, Eurocrim 2007, No 3-4.

Therefore, it can be asserted that Croatia has attained a high level of the harmonisation with the PFI Convention and its two protocols. Currently, Croatian criminal law prescribes adequate offences and punishments on fraud regarding expenditure and revenue of the EU budget, on corruption and money laundering.⁸ It should be also mentioned that already in 2003 Croatia has also introduced the criminal liability of legal persons by the Act on the Liability of Legal Persons for Criminal Offences that is efficiently used in practice by State attorneys and judges.

□ 4. Decentralised organisation of the European Public Prosecutor Office and the principle of independence

The architecture of the prosecution service shall be based on a division of tasks between the chief European Public Prosecutor and Deputy Prosecutors. The European Prosecutor would provide the minimum degree of centralisation necessary at Union level and Deputy Prosecutors would be integrated into the national justice systems and would actually bring offences to trial before the national courts. The decentralized structure of the European Public Prosecutor is appropriate for guaranteeing its integration into the national legal systems without creating a new, inflexible central authority.⁹

One of the basic principles of the European Public Prosecutor Office is the principle of independence in regard to which the issue of external and internal independence of Deputy European prosecutors can be raised. The external independence relates to independence of the Public prosecutor office as a body within the political system. According to the principle of independence the European Public Prosecutor should be independent of the Member States as well as of the Union institutions and bodies. Although it is beyond

⁸ Due to these improvements, the negotiation chapter 32 on "Financial control" that includes PFI *acquis* has been formally opened on June 26, 2007, all benchmarks have been fulfilled and it was planned that the chapter should be closed in the first part of 2009.

⁹ A. Biehler, S. Gleß, N. Parra, H.E. Zeitler, *Analysis of the Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*, Max Planck Institute of Foreign and International Criminal Law, Freiburg 2002, p. 3.

doubt that the European Public Prosecutor should operate only independently, it must be noted that the independent prosecutor is not a requirement for fair trial according to Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which establishes the minimum rules required for fair trial. One of constitutive elements of fair trial is trial by an independent court as regards its substantive as well as personal independence. The European Court for human rights has said in its jurisprudence that the same standard does not apply to the Public Prosecutor. Therefore, the countries where the Public Prosecution Service has, up to a certain degree, indirect political responsibility which is realised through its relationship with the Ministry of Justice, like in Austria, are also in compliance with Article 6 of the European Convention. The problem related to the proposed decentralised structure of the European Public Prosecutor Service is: would it be possible to establish an independent Deputy European Public Prosecutor within the national Public Prosecutor Service which is connected or even a part of national executive power?

In the Republic of Croatia, certainly at the constitutional and normative level such issue can not be raised. The Croatian Public Prosecution Service is defined as an autonomous and independent law-enforcement body empowered and due to proceed against those who commit criminal and other punishable offences. The Croatian Public Prosecutors have very similar qualification to judges.

The Office for the Prevention of Corruption and Organised Crime was created in 2001 as a part of the Croatian Public Prosecution Service. Taking into consideration the structure and kind of offences against the financial interests of the Community it is most likely that the Croatian Deputy Prosecutor will be introduced in this Office. The Public Prosecutors who work there have acquired a degree of specialisation in the field of organised crime as well as financial crime but not in the field of the Community's financial interests. Therefore, an education in that field will be an indispensable requirement for effective implementation of the proposed concept.

Internal independence is a second problematic aspect of the independence principle. The problem with the introduction of the European Prosecutor in the national Public Prosecutor Service is that,

on the one hand, it is envisaged that the Deputy Public Prosecutors are a part of national Public Prosecutor Services because they could retain their national status regarding their appointment and removal, their competencies and responsibilities. On the other hand, they would be subordinated to the European Public Prosecutor and their relationship would be hierarchical. This ambiguous position of the Deputy PP is not in compliance with the basic structural and operative principles of the Croatian Public Prosecutor Office. According to them, the Office is an autonomous, centralised, hierarchical and closed system of decision-making and responsibilities. The prosecutor with two superiors – European and national is thus incompatible with current domestic law. There is a risk that the Deputy Public Prosecutor could be introduced as a strange and inconsonant body in the national Public Prosecutor Service.

The internal independence shall be enhanced if the national deputy Prosecutor has an exclusive function, not combined with a national function. Therefore, national Deputy European Public Prosecutor should be excluded from holding any other office except in hybrid cases in which both Community and national interests are at stake. In such cases the Deputy Prosecutor should act as an European as well as an national Prosecutor which in practice should not pose any particular problems as in both cases the offences will be prescribed by national law and charges pressed in national courts. If a Deputy Prosecutor receives instruction from the European Public Prosecutor to drop the case, s/he would give over the case as regards the charges protecting the national interests to another Public Prosecutor. Furthermore, in such hybrid cases a Deputy Prosecutor would not be subordinated exclusively to the European Public Prosecutor, however the double effect of two disciplinary procedures should be avoided by the subsidiarity principle as regards the national disciplinary procedure.

□ 5. Powers of the European Public Prosecutor

According to the Lisbon Treaty the European Public Prosecutor Office shall be the European investigative and prosecutorial body competent to act on the whole territory of the European Union. In

order to introduce the European Public Prosecutor, it is necessary to have criminal procedure structured in two stages – pre-trial investigative proceeding and trial or adjudication. The prosecutor has to run the first part of the proceedings and must have all necessary investigative powers. This structure of the proceedings and division of the powers between the prosecutor and the court are not in line with the 1997 Croatian Criminal Procedural Act. Namely, the investigation in the Croatian criminal procedure is conducted by the *juge d’instruction* which implies that all investigation measures are carried out by him/her. The State Attorney is active with the police in the pre-investigative phase, but it has informal character. For example, in the Croatian criminal process the prosecutor is not allowed to hear witnesses in the preparatory stage or investigation i.e. the citizens statements given to the prosecutor cannot be admitted in the court as evidence. So, if the applicable national law at the execution stage is *lex locus* (that of the Member State of the place for execution of the investigation measure), it is obvious that the Croatian criminal procedural law could not be applied. This concept was the consequence of the traditional inquisitorial construction of the investigation which considered that the State Attorney is one of the parties and cannot be impartial.

However, this concept of judicial criminal proceedings in Croatia will soon become obsolete. The Croatian parliament has in December 2008 passed the new Criminal Procedural Act that should come into force on the July 1, 2009. This Act changes to great extent the existing criminal procedure especially in the preliminary stage. The main reasons for the reform were harmonisation with the European tendency of abandoning the judicial investigation as well as political reasons related to the accession process. As was mentioned, the inefficiency of judiciary is one of the main difficulties in the accession process and this Act should have contributed to the effective reform of the Judiciary. As usual, the Croatian politicians are full of so called normative optimism which presumes that the social and political reforms can be carried out by changing the law. At the outset, new Criminal Procedural Act should have entered into force in 2011. However, due to high number of murders in 2008 in Croatia that culminated with the assassination of the daughter of

a high-profile Zagreb lawyer and of a newspaper editor and influential media persons, the political decision has been made that the new Criminal Procedural Act shall come into force already on 1st July 2009 for the most serious offences connected to corruption and organised crime and for other offences in 2011.

The new Criminal Procedural Act abolishes the judicial investigation and the investigative judge and introduces the prosecutorial investigation and independence of judges. The state attorney shall become *dominus litis* of the pre-trial stage that will be responsible to take all evidence and even some coercive measures which are now under the jurisdiction of the investigative judge such as secret investigative measures up to 24 h subject to review by courts, search of the person and vehicles, detention of the suspect until three days. The new procedural subject is the judge of freedom that shall decide on the measures which restrict the basic human rights such as detention, secret investigative measures and home search.

The new Criminal Procedural Act is not appreciated and approved by the professionals and scholars. The main formal objection is short *vacatio legis*. In order to implement this law it is necessary to carry out reorganisation of the working places in the judiciary, to equip the police stations and as the most important to educate the police, prosecutors, judges and lawyers. This Act represents a complete change of the criminal process paradigm in Croatia and requires sound and thorough education.

The main substantive objection is that the balance between two parties in the criminal proceedings has been undermined. The state attorney has obtained new strong powers and the position of the defendant and the defence lawyer has become weaker. Some defence rights in the course of prosecutorial investigation have been abolished and even the number of the cases of obligatory defence has not been increased. It is considered that the new law violates the principle of the equality of arms as well as some defence rights and it has been constitutionally challenged. Due to these shortcomings the Ministry of Justice has in March 2009 resumed the working group.

Although it is obvious that the new Criminal Procedural Act lowers the standards of civil liberties and defence rights, from the

point of the European criminal law and establishment of the European Public Prosecutor, new structure of Croatian criminal proceedings is appropriate. The preliminary or pre-trial procedure corresponds to the one required by the Green Paper and the prosecutor has obtained the powers to collect all evidences and to examine witnesses. Therefore, the new Croatian law can be applicable law when the measure of the European Public Prosecutor is undertaken on the territory of the Croatia.

Example of Croatia shows that the widely recognised insistence of the European Union on the efficacy of the criminal prosecution, and putting in the second plan the protection of human rights can endanger the existing standards of the civil liberties. Therefore, the responsibility of the European Union is even greater to establish the appropriate procedural safeguards and remedies in criminal proceedings.

Prof. Zlata Đurđević

Wydział Prawa Uniwersytetu w Zagrzebiu
Chorwacja

WYBRANE ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE PROKURATURY EUROPEJSKIEJ Z PERSPEKTYWY CHORWACJI

□ 1. Akcesyjne negocjacje Chorwacji

Ponieważ Chorwacja nie jest państwem członkowskim Unii Europejskiej, chciałabym w pierwszym rzędzie przedstawić krótki wstęp dotyczący aktualnego stanu rzeczy¹ procesu akcesyjnego Chorwacji. Negocjacje między Republiką Chorwacji a Unią Europejską rozpoczęły się 3 października 2005 roku, tego samego dnia, kiedy prokurator Carla del Ponte potwierdziła, że Chorwacja w pełni współpracuje z trybunałem haskim. Zasadniczym celem negocjacji akcesyjnych jest harmonizacja ustawodawstwa chorwackiego z *acquis communautaire*. Ponieważ zaś *acquis communautaire* jest zespołem przepisów i zasad nieustannie się rozwijającym, a ilość przepisów i zobowiązań, do których musi się dostosować zarówno państwo kandydujące, jak i członkowskie UE, wzrasta, liczba rozdziałów, na które podzielono *acquis* w toku negocjacji z Chorwacją zwiększyła się z trzydziestu jeden do trzydziestu pięciu w stosunku do poprzedniej rundy negocjacji przedakcesyjnych. Należy jednak wspomnieć, że proces dostosowania ustawodawstwa chorwackiego do *acquis* rozpoczął się już w 2001 roku, gdy Chorwacja zawarła z UE Porozumienie o Stabilizacji i Stowarzyszeniu.

¹ Stan na czerwiec 2009 roku.

W ciągu czterech lat kandydowania otworzono negocjacje w trzydziestu trzech z trzydziestu pięciu rozdziałów, tymczasowo zamknięto w siedmiu², rozmowy trwają w ramach kolejnych dwudziestu sześciu rozdziałów, zaś w dwóch rozdziałach Chorwacja nie spełniła warunków brzegowych. Jeden z tych rozdziałów to Polityka Konkurencji, a drugi Sądownictwo i Prawa Podstawowe. Największymi problemami odnoszącymi się do rozdziału Sądownictwo i Prawa Podstawowe są powolna reforma sądownictwa oraz niewystarczająco aktywna walka z korupcją i zorganizowaną przestępczością. Poza tym, negocjacje były trudne głównie z powodów politycznych. Na przeszkodzie stały dwie kwestie, z których jedna została rozwiązana, a druga obecnie zatrzymuje proces negocjacji. Pierwsza z nich to utworzenie Strefy Ochrony Ekologicznej i Rybołówstwa na Morzu Adriatyckim przez Parlament Chorwacji. Aby kontynuować negocjacje, UE zwróciła się do Chorwacji o zawieszenie Strefy w odniesieniu do statków UE. Chorwacja wyraziła na to zgodę. Druga kłopotliwa kwestia to spór graniczny ze Słowenią. Ze względu na spór o lądową i morską granicę na zatoce Piran, Słowenia zablokowała otwarcie lub zamknięcie trzynastu rozdziałów negocjacji, które zostały zaakceptowane przez wszystkie inne państwa członkowskie UE. Jednym z nich był rozdział „Wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość”. Do lipca 2009 roku Chorwacja i Słowenia nie były w stanie znaleźć rozstrzygnięcia ich dwustronnego sporu. W tej sytuacji, mimo że w latach 2007 i 2008 Komisja Europejska w raporcie z postępów w negocjacjach oceniła Chorwację pozytywnie, stwierdzając, że ogólnie poczyniono postępy, nadzieja, że Chorwacja wstąpi do Unii w 2009 roku upadła, zaś następna możliwa data to 2011 rok.

Ponadto, można wskazać pewne inne dwustronne i globalne kwestie stojące na drodze Chorwacji do UE, takie jak niezadowolenie Holandii ze współpracy Chorwacji z Międzynarodowym Trybunałem Karnym ds. byłej Jugosławii³, oraz powolnym procesem

² Badania i nauka, edukacja i kultura, polityka przedsiębiorstw i przemysłowa, stosunki zewnętrzne, polityka gospodarcza i monetarna, społeczeństwo informacyjne i media, prawo własności intelektualnej.

³ Po masakrze w Srebrenicy, Holandia stała się bardzo wyczulona na współpracę z Hągą, np. z tego powodu państwo to blokuje pełną implementację Porozumienia o Stabilizacji i Stowarzyszeniu z Serbią.

ratyfikacji traktatu lizbońskiego, który przewiduje ramy instytucjonalne dla akcesji Chorwacji⁴.

Co się tyczy wprowadzenia instytucji Prokuratury Europejskiej do wewnętrznego systemu wymiaru sprawiedliwości karnej, ponieważ nie jest ona jeszcze utworzona, Chorwacja jako państwo kandydujące, które w znacznym stopniu dokonało harmonizacji swego prawa z *acquis*, jest w takiej samej sytuacji jak każde inne państwo członkowskie.

□ 2. Prokuratura Europejska – podstawy prawne i koncepcja

Przed traktatem lizbońskim wysiłki Komisji Europejskich mające na celu wprowadzenie przepisów dotyczących utworzenia urzędu Prokuratury Europejskiej dwukrotnie się nie powiodły. W czasie szczytu w Nicei w grudniu 2000 roku Komisja Europejska zaproponowała przyjęcie nowego art. 280a do TWE, który przewidywałby wymogi konieczne do utworzenia Prokuratury Europejskiej. Odmawiając zrezygnowania z suwerenności związanej z prawem karnym państwa członkowskie nie zgodziły się na tę propozycję Komisji. Przepisy odnoszące się do urzędu Prokuratury Europejskiej zostały także wprowadzone do traktatu konstytucyjnego w 2004 roku, który zakończył się fiaskiem. Mimo dużego sprzeciwu, zwłaszcza ze strony Wielkiej Brytanii, w traktacie lizbońskim jest mowa o Prokuraturze Europejskiej i jeśli zostanie on ratyfikowany przez wszystkie państwa członkowskie, będzie stanowił pierwszą w prawie pierwotnym podstawę prawną dla utworzenia Prokuratury Europejskiej. Art. 86 Traktatu z Lizbony nie przewiduje obligatoryjnego stworzenia PE, ale daje możliwość czy uprawnienie do jego utworzenia. Urząd Prokuratury Europejskiej powinien zostać założony na mocy rozporządzenia, które ma zostać przyjęte nie większością głosów, lecz jednogłośnie. Jednakże, aby zapobiec sytuacji, w której jedno lub więcej państw blokuje utworzenie PE, w traktacie lizbońskim przewidziano możliwość zastosowania mechanizmu wzmocnionej współpracy przez grupę co

⁴ Jednakże Chorwacja może wstąpić do UE także bez Traktatu z Lizbony, ponieważ nowe uzgodnienia instytucjonalne zostały zapisane do chorwackiego traktatu akcesyjnego.

najmniej dziewięciu państw, która może w tym trybie ustanowić PE, działającą wówczas nie na całym terytorium Unii Europejskiej, ale tylko na terytorium tych państw.

Stosownie do Traktatu z Lizbony, PE będzie miała ograniczoną jurysdykcję. Podczas gdy w traktacie konstytucyjnym przewidziano jej kompetencję w odniesieniu do wszystkich poważnych przestępstw mających element transgraniczny, to zgodnie z traktatem lizbońskim PE ma być odpowiedzialna za ściganie i oskarżanie w sprawach o przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii. Istnieje co prawda możliwość rozszerzenia uprawnień Prokuratury Europejskiej na poważne przestępstwa o wymiarze transgranicznym, ale wyłącznie za zgodą wszystkich państw członkowskich, to jest za jednogłówną zgodą Rady, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i opinii Komisji. To rozszerzenie właściwości na inne przestępstwa nie będzie możliwe, jeśli PE zostanie utworzona w ramach wzmocnionej współpracy dziewięciu lub więcej państw. Jurysdykcja Prokuratury Europejskiej o wymiarze regionalnym lub opartej na „klubowym” modelu może obejmować jedynie przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii.

Traktat lizboński jedynie z grubsza kreśli ramy Prokuratury Europejskiej. Z traktatu wynika, że będzie to instytucja o uprawnieniach dochodzeniowych i oskarżycielskich, mogąca działać na całym terytorium UE. Przewidziano w nim także, że PE będzie wykonywała funkcję prokuratora przed właściwymi sądami państw członkowskich. Wszelkie pozostałe zagadnienia, takie jak ogólne zasady dotyczące PE, warunki rządzące wykonywaniem przez nią jej zadań, zasady procesowe mające zastosowanie do jej działalności, jak również odnoszące się do dopuszczalności dowodów, a także zasady sądowej kontroli środków procesowych zastosowanych przez PE w toku wykonywania przez nią funkcji mają zostać uregulowane w rozporządzeniach.

Koncepcja Prokuratury Europejskiej w traktacie lizbońskim wskazuje, że idea została zaczerpnięta z dobrze znanego Corpus Iuris i Zielonej Księgi Komisji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot za pomocą prawa karnego i utworzenia Prokuratora Europejskiego z 2001 roku. W związku z tym, aby rozwinąć pewne kwestie odnoszące się do wprowadzenia tej instytucji do krajowego

systemu wymiaru sprawiedliwości konieczne jest sięgnięcie do tych dokumentów, które wyjaśniają w sposób bardziej szczegółowy możliwą strukturę i funkcje PE.

W tym opracowaniu analiza zaproponowanej w traktacie lizbońskim koncepcji urzędu Prokuratury Europejskiej, opartej także na Zielonej Księdze Komisji i Corpus Iuris, prowadzona z punktu widzenia jej stosowalności w chorwackim systemie wymiaru sprawiedliwości będzie skupiała się na trzech głównych grupach potencjalnych problemów. Pierwsza grupa odnosi się do harmonizacji zasad prawa karnego materialnego odnoszących się do ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej, druga do dopasowania proponowanej PE do prokuratury krajowej, zaś trzecia do uprawnień dochodzeniowych Prokuratury Europejskiej.

□ 3. Harmonizacja prawa karnego materialnego

Powszechnie uważa się, że aby mieć skuteczną Prokuraturę Europejską konieczne jest wprowadzenie wspólnych zasad prawa karnego materialnego, w szczególności wspólnych typów przestępstw i kar. Podstawą tej harmonizacji są trzy szeroko znane konwencje: Konwencja o ochronie interesów finansowych WE⁵ oraz jej dwa protokoły – Protokół antykorupcyjny (Pierwszy Protokół Dodatkowy)⁶ i Protokół odnoszący się do odpowiedzialności osób prawnych i prania pieniędzy (Drugi Protokół Dodatkowy)⁷.

Szczegółową ocenę poziomu harmonizacji chorwackiego prawa karnego z Konwencją o ochronie interesów finansowych WE można znaleźć w innej mojej publikacji⁸. Należy tylko podkreślić, że z powodu niezadowalającej implementacji przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, a także zasady *ne bis in idem* na mocy nowelizacji kodeksu karnego w październiku 2007 roku, w grudniu

⁵ Dz. U. C 316 z dnia 27.11.1995, s. 49–57.

⁶ Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych WE (Dz. U. C 313 z 23.10.1996, s. 2–10).

⁷ Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych WE (Dz. U. C 221 z 19.7.1997, s. 12–22).

⁸ Z. Đurđević, *Criminal Law Protection of the EU's Financial Interests in Croatia*, Eurocrim 2007, nr 3–4.

2008 roku chorwacki parlament przyjął nowelizację tej nowelizacji. Wprowadzono nowe przestępstwo oszustwa na szkodę Wspólnot Europejskich, jak również nowe przepisy odnoszące się do zasady *ne bis in idem*, poprawiając usterki poprzedniej reformy.

Z tego powodu można stwierdzić, że Chorwacja osiągnęła wysoki poziom harmonizacji prawa wewnętrznego z Konwencją o ochronie interesów finansowych WE i jej dwóch protokołów. Obecnie chorwackie prawo karne typizuje odpowiednie przestępstwa i kary za oszustwo odnoszące się do wydatków i dochodów budżetu UE, korupcję i pranie pieniędzy⁹. Należy także wspomnieć, że już w 2003 roku w Chorwacji wprowadzono odpowiedzialność karną osób prawnych na mocy ustawy o odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa, która jest skutecznie używana w praktyce przez prokuratorów i sędziów.

□ 4. Zdecentralizowana struktura Prokuratury Europejskiej i zasada niezależności

Schemat służby prokuratorskiej będzie oparty na podziale zadań między Generalnego Prokuratora Europejskiego a Prokuratorów Europejskich Oddelegowanych. Prokurator Europejski zapewniałby minimum centralizacji niezbędnej na poziomie unijnym, zaś prokuratorzy delegowani byliby włączeni w krajowy system wymiaru sprawiedliwości i zajmowałiby się wnoszeniem spraw do sądów krajowych. Zdecentralizowana struktura Prokuratury Europejskiej jest właściwa dla zagwarantowania jej włączenia w wewnętrzny system prawny bez tworzenia nowej nieelastycznej instytucji centralnej¹⁰.

Jedną z podstawowych zasad organizacji Prokuratury Europejskiej jest zasada niezależności, w związku z którą należy rozważyć

⁹ Z powodu tych zmian, negocjacje w rozdziale 32 „Kontrola finansowa”, który obejmuje *acquis* Konwencji o ochronie interesów finansowych WE zostały formalnie otwarte 26 czerwca 2007 roku, wszelkie wymagania zostały spełnione i planowano, że ten rozdział zostanie zamknięty w pierwszej połowie 2009 roku.

¹⁰ A. Biehler, S. Gleß, N. Parra, H.E. Zeitler, *Analysis of the Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*, Instytut Maxa Plancka Międzynarodowego i Zagranicznego Prawa Karnego, Freiburg, 2002, s. 3.

problem zewnętrznej i wewnętrznej niezależności Prokuratorów Oddelegowanych. Niezależność zewnętrzna odnosi się do niezależności prokuratury jako instytucji w ramach systemu politycznego. Stosownie do zasady niezależności, Prokuratura Europejska powinna być niezależna od państw członkowskich oraz od instytucji europejskich. Choć niewątpliwie jest, że Prokuratura Europejska powinna działać wyłącznie niezależnie, należy wskazać, że niezależność prokuratora nie stanowi wymogu rzetelnego procesu stosownie do art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności, który przewiduje minimalny zestaw zasad niezbędnych dla rzetelności postępowania. Jednym z elementów konstytutywnych rzetelnego procesu jest niezawisły sąd, przy czym odnosi się to do niezależności instytucjonalnej i osobistej sędziów. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał jednak w orzecznictwie, że ten sam standard nie ma zastosowania do prokuratora. W związku z tym państwa, w których prokuratura ponosi, w pewnym stopniu, pośrednią polityczną odpowiedzialność, realizowaną poprzez relację z Ministrem Sprawiedliwości, jak Austria, także pozostają w zgodzie z art. 6 Konwencji. Problem odnoszący się do proponowanej zdecentralizowanej struktury Prokuratury Europejskiej jest następujący – czy możliwe będzie ustanowienie niezależnego Europejskiego Prokuratora Oddelegowanego w ramach prokuratury wewnętrznej, która jest połączona lub wręcz stanowi część władzy wykonawczej. W odniesieniu do Chorwacji taki problem nie może być podniesiony ani na poziomie konstytucyjnym, ani ustawowym. Prokuratura chorwacka jest zdefiniowana jako autonomiczna i niezależna instytucja stanowiąca część wymiaru sprawiedliwości, uprawniona i zobowiązana do prowadzenia postępowań przeciwko tym, którzy popełniają przestępstwa i inne czyny zabronione. Prokuratorzy chorwaccy mają bardzo podobne kwalifikacje do sędziów.

W roku 2001, w ramach prokuratury ustanowiono Biuro Zapobiegania Korupcji i Przestępczości Zorganizowanej. Biorąc pod uwagę strukturę i rodzaje przestępstw godzących w interesy finansowe Wspólnoty, najpewniej chorwacki Prokurator Oddelegowany będzie działał w ramach tego Biura. Prokuratorzy tam pracujący wyspecjalizowali się w dziedzinie przestępczości zorganizowanej oraz finansowej, ale nie w zakresie przestępstw godzących w interesy finansowe Wspólnoty. Z tego powodu edukacja w tym zakresie będzie

nieodłącznym wymogiem skutecznej implementacji proponowanego rozwiązania instytucjonalnego.

Niezależność wewnętrzna to drugi delikatny aspekt zasady niezależności. Problem związany z wprowadzeniem Prokuratora Europejskiego do struktur prokuratury krajowej polega na tym, że z jednej strony Prokuratorzy Oddelegowani stanowią część korpusu prokuratorów krajowych, ponieważ mogą zachować swój status wewnętrzny co do ich mianowania i usuwania, kompetencji i zadań. Z drugiej strony byłoby natomiast podlegli Prokuratorowi Europejskiemu, z którym relacje byłyby hierarchiczne. Ta niejasna pozycja Prokuratorów Delegowanych pozostaje w sprzeczności z podstawowymi strukturalnymi i operacyjnymi zasadami funkcjonowania chorwackiej prokuratury. Zgodnie z nimi prokuratura jest bowiem autonomicznym, scentralizowanym, hierarchicznym i zamkniętym systemem decyzyjnym i zadaniowym. Nie pasuje do niego prokurator posiadający dwóch szefów – europejskiego i wewnętrznego. Istnieje zatem ryzyko, że Prokurator Oddelegowany mógłby być dziwnym i nieharmonijnym elementem w prokuraturze wewnętrznej.

Niezależność wewnętrzna będzie wzmocniona, jeśli funkcja Prokuratora Oddelegowanego nie będzie łączona z funkcją krajową. Z tego względu krajowy Prokurator Oddelegowany nie powinien mieć prawa zajmować jakiegokolwiek innego stanowiska, z wyjątkiem spraw hybrydowych, dotyczących zarówno interesów Wspólnoty, jak i państwa członkowskiego. W takich przypadkach Prokurator Oddelegowany powinien działać jednocześnie jako prokurator europejski i krajowy, co w praktyce nie powinno nastęrczać szczególnych problemów, ponieważ przestępstwa będą zdefiniowane w prawie krajowym, zaś akty oskarżenia wnoszone do sądów krajowych. Jeśli Prokurator Oddelegowany otrzyma polecenie od Prokuratora Europejskiego zrezygnowania ze sprawy, powinien ją przekazać prokuratorowi krajowemu w związku z zarzutami odnoszącymi się do ochrony interesów narodowych. Ponadto, w sprawach hybrydowych Prokurator Oddelegowany nie będzie podlegał wyłącznie Generalnemu Prokuratorowi Europejskiemu, chociaż powinno się unikać podwójnego skutku dwóch postępowań dyscyplinarnych wprowadzając zasadę subsydiarności w odniesieniu do krajowego postępowania dyscyplinarnego.

□ 5. Uprawnienia Prokuratury Europejskiej

Stosownie do Traktatu z Lizbony, Prokuratura Europejska będzie stanowiła instytucję odpowiedzialną za dochodzenia, ściganie i stawianie przed sądem, z uprawnieniami rozciągającymi się na całym terytorium Unii. W celu wprowadzenia Prokuratury Europejskiej w danym państwie musi obowiązywać podział postępowania karnego na dwa etapy – przedsądowe postępowanie przygotowawcze oraz proces przed sądem i wyrokowanie. Prokurator musi prowadzić pierwszą część postępowania i być wyposażonym w pełnię uprawnień dochodzeniowych. Taka struktura postępowania i podział kompetencji między prokuratora i sąd nie odpowiadają przepisom chorwackiej ustawy o postępowaniu karnym z 1997 roku. Mianowicie, postępowanie dochodzeniowe w ramach chorwackiego postępowania karnego prowadzone jest przez sędziego śledczego, w związku z czym wszystkie środki procesowe są stosowane właśnie przez niego. Prokurator działa łącznie z policją w postępowaniu wyprzedzającym postępowanie przygotowawcze, ale ma ono charakter nieformalny. Na przykład, w chorwackim postępowaniu karnym prokurator nie może przesłuchiwać świadków w postępowaniu przygotowawczym lub dochodzeniowym, a zeznania złożone przed prokuratorem nie mogą być dopuszczone w sądzie jako dowód. Zatem, jeśli stosowanym prawem krajowym na etapie wykonywania środka ma być *lex loci* (to jest prawo tego państwa członkowskiego, w którym wykonywany jest środek dochodzeniowy), oczywistym jest, że chorwackie prawo karne procesowe nie będzie mogło być stosowane. Taka koncepcja postępowania była konsekwencją tradycyjnej inkwizycyjnej konstrukcji postępowania dochodzeniowego, zgodnie z którą prokurator uznawany jest za jedną ze stron i nie może być niezawisły.

Jednakże ten model postępowania karnego wkrótce stanie się w Chorwacji przeszłością. W grudniu 2008 roku chorwacki Parlament przyjął nową ustawę o postępowaniu karnym, która ma wejść w życie 1 lipca 2009 roku. Ustawa ta w dużym stopniu zmienia istniejącą procedurę karną, zwłaszcza w stadium przygotowawczym. Głównymi powodami reformy było dostosowanie się do europejskiej tendencji porzucenia postępowania dochodzeniowego

prowadzonego przez sędziego oraz polityczne przesłanki związane z procesem akcesji. Jak wspomniano, nieskuteczność sądownictwa stanowiła jedną z podstawowych trudności w toku postępowania akcesyjnego i przedmiotowa ustawa powinna przyczynić się do skutecznej reformy sądownictwa. Jak zwykle, chorwaccy politycy są pełni tak zwanego normatywnego optymizmu, który zakłada, że można prowadzić reformy społeczne i polityczne, zmieniając prawo. Przede wszystkim, nowa ustawa o postępowaniu karnym miała wejść w życie w 2011 roku. Jednakże, z powodu wysokiej liczby zabójstw popełnionych w Chorwacji w 2008 roku, której kulminacją było zamordowanie córki ustosunkowanego prawnika z Zagrzebia oraz redaktora gazety i wpływowej postaci w mediach, podjęto polityczną decyzję, że nowa ustawa wejdzie w życie już 1 lipca 2009 roku w odniesieniu do najpoważniejszych przestępstw związanych z korupcją i zorganizowaną przestępczością, zaś w 2011 roku w odniesieniu do innych przestępstw.

Nowa ustawa o postępowaniu karnym znosi postępowanie dochodzeniowe prowadzone przez sędziego i wprowadza postępowanie prokuratorskie z udziałem sędziego wolności. Prokurator stanie się *dominus litis* postępowania przesądowego, odpowiedzialnym za zbieranie całości dowodów, a nawet stosowanie niektórych środków przymusu, które aktualnie stosuje sędzia śledczy, takich jak tajne środki dochodzeniowe stosowane do 24 godzin, poddane kontroli sądowej, przeszukania osób i pojazdów, zatrzymanie podejrzanego na okres do trzech dni. Nową instytucję stanowić będzie sędzia wolności, który będzie podejmował decyzje co do środków ograniczających podstawowe prawa człowieka, jak tymczasowe aresztowanie, tajne środki dochodzeniowe i przeszukanie pomieszczeń.

Nowa ustawa o postępowaniu karnym nie została dobrze przyjęta przez praktyków ani przez naukowców. Głównym formalnym zarzutem wobec niej jest krótkie *vacatio legis*. Dla stosowania tego aktu prawnego konieczne jest przeprowadzenie reorganizacji stanowisk pracy w sądownictwie, wyposażenie posterunków policji i co najważniejsze, szkolenie policjantów, prokuratorów, sędziów i prawników. Ustawa ta wprowadza całkowitą zmianę modelu postępowania karnego w Chorwacji i wymaga solidnej i całościowej edukacji.

Zasadniczy zarzut merytoryczny polega na tym, że zaburzo-
no równowagę między stronami postępowania karnego. Prokurator
otrzymał nowe duże uprawnienia, natomiast pozycja oskarżonego
i jego obrońcy została osłabiona. Niektóre prawa obrony w toku
postępowania przygotowawczego zostały zniesione, nie zwiększono
zaś nawet liczby przypadków obrony obligatoryjnej. Uważa się, że
nowa ustawa narusza zasadę równości broni, jak również niektóre
prawa obrony i wzbudza wątpliwości na gruncie konstytucyjnym.
Z tych powodów w marcu 2009 roku Ministerstwo Sprawiedliwości
wznowiło prace grupy roboczej do spraw kodyfikacji.

Chociaż jasne jest, że nowa ustawa o postępowaniu karnym ob-
niża standard wolności obywatelskich i prawa do obrony, z punktu
widzenia europejskiego prawa karnego i utworzenia Prokuratury
Europejskiej nowa struktura chorwackiego postępowania karnego
jest właściwa. Postępowanie przygotowawcze czy przesądowe od-
powiada temu, co wymaga Zielona Księga, zaś prokurator otrzymał
uprawnienia do zbierania wszelkich dowodów i przesłuchiwanie
świadków. Z tego względu prawo chorwackie może być stosowane,
jeśli środek procesowy zastosowany jest przez Prokuraturę Europej-
ską na terytorium Chorwacji.

Przykład Chorwacji wskazuje, że szeroko znany nacisk Unii
Europejskiej na skuteczność postępowania karnego i odsuwanie na
drugi plan ochrony praw człowieka może zagrażać istniejącemu
standardowi wolności obywatelskich. Z tego względu na Unii Euro-
pejskiej spoczywa tym większa odpowiedzialność za ustanowienie
odpowiednich proceduralnych gwarancji i środków odwoławczych
w postępowaniu karnym.