

Sygn. akt II AKz 159/13

POSTANOWIENIE

Dnia 13 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

na posiedzeniu w składzie :

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Różański
Sędziowie:	SA Edward Loryś SA Stanisław Urban (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anna Łuksik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

– Grażyny Zięba - Białowąs

po rozpoznaniu w sprawie **J. S.**

ściganego Europejskim Nakazem Aresztowania

za czyny z art. 266 a ust. 1, ust. 2 pkt 2 niemieckiego Kodeksu karnego

zażaleń wniesionych przez ściganego i jego obrońcę

na postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 19 lipca 2013 r., sygn. akt II Kop 43/13

o przekazaniu ściganego

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

postanawia:

u c h y l i ć zaskarżone postanowienie i sprawę **pr z e k a z a ć** Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie zdecydował o przekazaniu J. S. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do Republiki Federalnej Niemiec na mocy Europejskiego Nakazu Aresztowania wydanego w dniu 11 czerwca 2013 r., numer akt sprawy 40 JS (...), przez Prokuraturę w L. w oparciu o nakaz aresztowania Sądu A. F. z dnia 14 marca 2013 r., znak 6 Ls 40 Js (...) - celem przeprowadzenia postępowania karnego.

Postanowienie powyższe zaskarżone zostało przez ściganego oraz jego obrońcę.

Ścigany w osobistym zażaleniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść postanowienia, wnosząc o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez odmowę wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania.

Z kolei obrońca ściganego zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na jego treść, a to:

1. art. 607 k § 1 k.p.k. polegającą na przekazaniu ściganego z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w oparciu o (...) Nakaz Aresztowania nie spełniający wymogów formalnych, w tym również określonych w Artykule 8 Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r.

w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, oraz błędnie określający wysokość ustawowego zagrożenia karą za czyn zarzucony ściganemu,

2. art. 607 l § 2 k.p.k. polegającą na zaniechaniu uzyskania od ściganego stanowiska co do woli złożenia do protokołu posiedzenia oświadczenia o zgodzie na przekazanie lub o zgodzie na niestosowanie przepisu art. 607e § 1 k.p.k.,

3. art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k. polegającą na przyjęciu, iż wykonanie Europejskiego Nakazu Aresztowania nie naruszy wolności i praw ściganego jako człowieka i obywatela,

4. art. 607 p § 2 k.p.k. polegającą na przyjęciu, iż w przypadku czynu zarzuconego ściganemu aktem oskarżenia zachodzi zasada podwójnej odpowiedzialności karnej;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia, mający wpływ na jego treść, a polegający na:

a) przyjęciu, że ścigany został oskarżony o popełnienie przestępstwa zatrudnienia obcokrajowców bez pozwolenia na pracę, podczas gdy w rzeczywistości czyn taki nie został ściganemu zarzucony,

b) pominięciu konieczności poczynienia ustaleń faktycznych co do zasadności

wydania nakazu aresztowania ściganego w toku prowadzonego przeciwko niemu przez władze niemieckie, podczas gdy w świetle zgromadzonych dowodów niewątpliwym jest, iż brak było podstaw do wydania przez sąd niemiecki przedmiotowego nakazu, a w dalszej kolejności również wydanie Europejskiego Nakazu Aresztowania było oczywiście bezzasadne.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez odmowę przekazania ściganego

z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej celem przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto na wypadek uznania zasadności przekazania ściganego w celu przeprowadzenia postępowania karnego na terytorium Niemiec, obrońca wniósł o przeprowadzeniu i zakończeniu postępowania prowadzonego przez stronę niemiecką na terenie RP zgodnie z art. 24 ust. 1 Decyzji Ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na częściowe uwzględnienie, w zakresie, w jakim zwraca uwagę na z jedną z obligatoryjnych przesłanek odmowy wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej jako ena) z art. 607 p § 2 k.p.k., a mianowicie wymogu podwójnej przestępności czynu. W pozostałym zakresie wniesione środki odwoławcze nie zasługują na uwzględnienie.

Dla odparcia twierdzeń skarżących niezbędne wydaje się poczynienie ogólnych uwag. Oceny dopuszczalności wydania europejskiego nakazu aresztowania nie należy dokonywać przez pryzmat decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej. Decyzja ramowa, będąca klasycznym instrumentem trzeciego filaru UE, wymaga implementowania jej do krajowego porządku prawnego państw członkowskich, wiąże te państwa co do rezultatu, jaki ma być osiągnięty poprzez implementację, ale - w przeciwieństwie do pierwszofilarowej dyrektywy - nigdy nie wywołuje skutku bezpośredniego i nie może być podstawą orzeczenia sądu krajowego.

Procedurę wykonania nakazu wydanego przez organ sądowy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej reguluje natomiast rozdział 65b Kodeksu postępowania karnego, w którym - stosownie do wymagań sformułowanych w decyzji ramowej - sformułowano obligatoryjne

i fakultatywne przesłanki odmowy wykonania nakazu. Jedynym kryterium oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są przepisy art. 607p i 607 r. k.p.k.;

i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu. Badanie europejskiego nakazu aresztowania przez pryzmat przesłanek jego wydania jest możliwe jedynie w bardzo wąskim zakresie i tylko w płaszczyźnie spełnienia przezeń warunków formalnych. Nawet jednak taka formalna kontrola nie może przebiegać w oparciu o przepis art. 607c k.p.k., lecz w oparciu o odpowiednie uregulowania prawa państwa wydającego nakaz, będące wynikiem implementacji przepisów decyzji ramowej do krajowego porządku prawnego tego państwa. Tak więc sąd państwa wykonującego (...) może na przykład rozważyć, czy wydany on został przez kompetentny organ i czy zawiera elementy konieczne dla uznania go za spełniający wymagania formalne. Kontrola ta nie może jednak prowadzić do merytorycznego rozstrzygnięcia

o braku podstaw do wykonania nakazu (z uzasadnienia post. SN z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08, LEX nr 524238).

Zatem zarzut obraży art. 14 Decyzji Ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi ((...)/ (...)) (Dz.U.UE.L.2002.190.1) sformowany przez ściganego, w świetle tego co wskazano powyżej, jest oczywiście chybiony. Zgodnie z art. 607 k § 2 k.p.k. w razie otrzymania nakazu europejskiego prokurator przesłuchuje osobę, której nakaz dotyczy, informując ją o treści nakazu europejskiego oraz o możliwości wyrażenia zgody na przekazanie lub zgody na niestosowanie przepisu art. 607e § 1, po czym wnosi sprawę do właściwego miejscowo sądu okręgowego. Nie wydaje się aby ta norma została naruszona, na co wskazuje treść protokołu przesłuchania ściganego przeprowadzonego przez prokuratora (k. 48-52). Podobnie rzecz wygląda jeżeli chodzi o dyspozycję art. art. 607 l § 2 k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem: „jeżeli osoba ścigana wyrazi taką wolę, sąd przyjmuje od niej do protokołu oświadczenie o zgodzie na przekazanie lub o zgodzie na niestosowanie przepisu art. 607e § 1. Oświadczenie nie może być cofnięte, o czym należy pouczyć osobę ściganą.”

Ścigany nie wyraził zgody na przekazanie, więc dalsze pytanie go o niestosowanie zasady specjalności byłoby bezprzedmiotowe, jak

i pouczanie o braku możliwości cofnięcia zgody.

Ścigany złożył wyjaśnienia, co odzwierciedla protokół posiedzenia z dnia 5 lipca 2013 r. (k. 64 v.) oraz z dnia 19 lipca 2013 r. (k.233 v.).

Przedmiotowy nakaz został wydany przez kompetentny organ. Przekracza granice przedmiotowego postępowania badanie szczegółowych przesłanek aresztowania ściganego, zawiadomienia go o terminie rozprawy, czy też okoliczności dotyczących się znamion przestępstwa z art. 266

a niemieckiego Kodeksu karnego (z wyjątkiem kwestii podwójnej przestępczości).

Jako wzorca do oceny prawidłowości opisu czynu w (...), nie należy szukać w art. 8 w/w Decyzji Ramowej, ale w przepisie będącym jego implementacją w uregulowaniu krajowym (niemieckim). Opis okoliczności popełnienia przestępstwa nie ogranicza się tylko do wskazania przepisów ustawy (część I e). Jest on wystarczający i nie uniemożliwia określania kwalifikacji prawnej. Inną kwestią jest ogólnikowe odniesienie się przez Sąd a quo do

podwójnej przestępności, czy też ogólne przywołanie dyspozycji art. 266 a niemieckiego Kodeksu karnego, bez zwrócenia uwagi, iż przepis ten składa się z kilku jednostek redakcyjnych (o czym będzie jeszcze mowa poniżej)

Kwestia możliwości orzeczenia kary 15 lat pozbawienia wolności, niezależnie od wysokości jednostkowej kary (5 lat), została wyjaśniona w piśmie strony niemieckiej (k. 109). Jest to kara łączna.

Zarzut obrazy art. 607k § 1 k.p.k. jawi się jako chybiony. Dodać należy również, iż cel, o jakim mowa w tym przepisie – przeprowadzenie postępowania karnego - jest również spełniony.

Wskazane w przepisie art. 607p § 1 pkt 5, iż wykonanie (...) naruszałoby wolności i prawa człowieka i obywatela musi być oparte na konkretnych faktach i okolicznościach. Nie może być wynikiem abstrakcyjnych rozważań, ale musi uwzględniać konkretną sytuację procesową. Nie może ono być też efektem spekulacji czy braku zaufania do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego UE. Porównanie treści przepisu art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. z będącym jego odpowiednikiem na gruncie ekstradycji art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., w którym mówi się o uzasadnionej obawie, że w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej, wydaje się wręcz wskazywać, iż na gruncie (...) nie jest wystarczające prawdopodobieństwo naruszenia wolności i praw, lecz ustawodawca wymaga solennego stwierdzenia, a przynajmniej prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością, że do takiego naruszenia dojdzie. Tryb przypuszczający użyty

w komentowanym przepisie oznacza, że gdyby do przekazania osoby ściganej doszło, to w ten sposób zostałyby naruszone jej wolności i prawa. Nie chodzi tu zatem o stopień prawdopodobieństwa wystąpienia naruszenia praw podstawowych, ale o stwierdzenie, że taka sytuacja (naruszenie) nastąpi, jeżeli do przekazania dojdzie. Za taką ścisłą wykładnią komentowanego przepisu wydaje się również przemawiać wzgląd na konieczne zaufanie między współpracującymi państwami członkowskimi UE. Dopiero stwierdzenie, że dojdzie do naruszenia praw podstawowych na skutek przekazania w trybie (...), obala domniemanie wynikające z zasady wzajemnego zaufania (L.K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn. Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673, LEX, 2013, teza 17 do art. 607 p).

Jak wskazał TK w przywołanym w uzasadnieniu zażalenia obrońcy ściganego wyroku z dnia 5 października 2010 r., SK 26/08, OTK-A 2010/8/73, Dz.U.2010/189/1273, uwzględnienie okoliczności, tj. 1) sytuacji, gdy dla sądu orzekającego w przedmiocie jego wykonania oczywistym jest, że osoba ścigana nie dopuściła się czynu, w związku z którym nakaz europejski został wydany oraz 2) w wypadku, gdy opis czynu, którego dotyczy (...), jest nieprecyzyjny w stopniu uniemożliwiającym rozstrzygnięcie w przedmiocie wykonania takiego wniosku, jest możliwe w ramach przesłanki odmowy określonej w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., ujętej na płaszczyźnie konstytucyjnej w art. 55 ust. 4 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że powyższe stwierdzenie nie powinno być utożsamiane z otwarciem sądowni orzekającemu w przedmiocie wykonania (...) drogi do prowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego w kwestii winy osoby ściganej.

Podsumowując te część rozważań, mając w polu widzenia okoliczności przedstawione przez skarżących, Sąd ad quem nie dopatruje się jakiegokolwiek prawdopodobieństwa, że do takiego naruszenia wolności i praw ściganego mogłoby dojść. Nie zachodzą również okoliczności, o jakich mowa w cytowanym wyroku TK. Badanie okoliczności przedstawionych w zażaleniach- co już wskazano powyżej- oznaczałoby otwarcie drogi do prowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego w kwestii winy ściganego, co niewątpliwie, nie jest przedmiotem postępowania o wykonanie (...).

Sąd Okręgowy co prawda dokonał analizy przesłanek obligatoryjnych i fakultatywnych odmowy wykonania (...), jednak nie zwrócił uwagi, iż przepis art. 266 a niemieckiego Kodeksu karnego składa się z kilku jednostek redakcyjnych oraz, nie rozważył, czy wszystkie zachowania stypizowane w poszczególnych jednostkach tegoż przepisu mają „odpowiednik” w polskim prawie karnym (są przestępstwami).

Już pobieżna analiza treści ustępu 1 art. 266 a niemieckiego Kodeksu karnego oraz przepisu art. 98 ust 1 pkt 1 a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych(Dz.U.2009.205.1585 j.t. z zm.), który brzmi: „Kto, jako płatnik składek albo osoba obowiązana do działania

w imieniu płatnika nie dopełnia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w przewidzianym przepisami terminie”, rodzi wątpliwości, czy mamy do czynienia z podwójną przestępnością. Gdy czyn został popełniony poza terytorium RP, konieczne jest zbadanie, czy w razie popełnienia na terytorium RP stanowiłby on przestępstwo (nie zaś wykroczenie) w myśl prawa polskiego. Ogólnikowe powołanie się na art. 266 a niemieckiego Kodeksu karnego, jest niewystarczające, jeżeli weźmie się pod uwagę, iż może to być bezwzględna przesłanka odmowy wykonania (...). Konieczne jest bardziej szczegółowe porównanie art. 266

a niemieckiego Kodeksu karnego do normy, będącej jego odpowiednikiem w polskim prawie karnym (art. 219 k.k., czy też innego). W sytuacji gdy w stosunku do niektórych czynów z niemieckiego k.k. objętych (...), zachodzić będzie jedna ze wskazanych podstaw odmowy jego wykonania, sąd powinien odmówić wykonania (...) w odniesieniu do tych czynów, zaś orzec o przekazaniu osoby ściganej w związku z pozostałymi czynami.

Na marginesie należy wytknąć Sądowi Okręgowemu, iż orzekając o przekazaniu osoby ściganej nie zawarł w treści rozstrzygnięcia klauzuli „zwrotnego przekazania ściganego”, o której mowa w art. 607 t § 1 k.p.k. Zastosowanie instytucji przekazania warunkowego, co wynika z treści przepisu art. 607t § 1 k.p.k., ma charakter obligatoryjny. W przypadku, gdy (...) dotyczy obywatela polskiego lub osoby, która korzysta na terytorium RP z prawa azylu, jego celem jest przeprowadzenie postępowania, a sąd polski uzna przekazanie za zasadne - dokonując przekazania ma obowiązek zawarcia w treści postanowienia o przekazaniu klauzuli zwrotnego przekazania w przypadku, jeśli postępowanie przed organem sądowym państwa wydania (...) zakończy się orzeczeniem kary pozbawienia wolności lub orzeczeniem innego środka polegającego na pozbawieniu wolności.

Orzekając w trybie (...), Sąd winien wyraźnie w treści postanowienia wskazać organ sądowy państwa wydania nakazu (art. 607 n § 1 k.p.k.), albowiem istotą decyzji o przekazaniu jest wskazanie tego właśnie organu sądowego, któremu dana osoba jest przekazywana. Sąd wydający postanowienie winien także mieć świadomość, iż organem sądowym państwa wydania nakazu mogą być także prokuratury, albowiem o charakterze tych organów decydują samodzielne władze państw-członków Unii Europejskiej w drodze stosownego oświadczenia (por. post. SA w L. z dnia 8 marca 2006 r., II AKz 50/06, LEX nr 179028, KZS 2006/9/57).

Z przedstawionych wyżej względów orzeczono zatem jak w części dyspozytywnej.