

Sygn. akt II AKz 77/17

POSTANOWIENIE

Dnia 15 lutego 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący-Sędzia: SA Alicja Bochenek

Protokolant: Bożena Waniek

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Anny Szubert**

po rozpoznaniu w sprawie **T. Z.**

podejrzanego o przestępstwo z § 369 i 370 niemieckiego kodeksu podatkowego, § 18 niemieckiej ustawy podatkowej od wartości dodanej i § 53 niemieckiego kodeksu karnego

zażalenia obrońcy podejrzanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 stycznia 2017 roku, sygn. akt XXI Kop 3/17

w przedmiocie przekazania podejrzanego na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec

na podstawie art. 437 § 1 kpk

p o s t a n o w i a

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2017 roku, sygn. akt XXI Kop 3/17, Sąd Okręgowy w Katowicach, na podstawie art. 607k § 1 i 3 k.p.k., art. 607l § 1 k.p.k.,

art. 607t § 1 k.p.k. oraz art. 258 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., oznaczył wobec T. Z., czas trwania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, zastosowanego postanowieniem tegoż Sądu z dnia 23 stycznia 2017 roku, sygn. akt XXI Kop 3/17, na okres dalszych 93 dni, tj. do dnia 1 maja 2017 roku, do godz. 18.30 (punkt 1 postanowienia).

Jednocześnie Sąd Okręgowy w Katowicach w pkt 2 postanowienia orzekł

w przedmiocie przekazania podejrzanego T. Z., organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec w związku z Europejskim Nakazem Aresztowania, wydanym przez Prokuraturę w H. w dniu 29 grudnia 2016 roku sygn. akt 5592 ar 476/16 pod warunkiem, iż T. Z. będzie odesłany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania Europejskiego Nakazu Aresztowania.

Zażalenie na powyższe postanowienie wywiódł w sprawie obrońca podejrzanego zarzucając temu, w zakresie punktu 2, oparcie go na podstawie błędnie ustalonych okoliczności faktycznych w zakresie w jakim Sąd I instancji przyjął, iż :

a. ścigany T. Z. ogranicza swoje obowiązki rodzicielskie w stosunku do dwójki swoich małoletnich dzieci jedynie do opłacania alimentów, podczas gdy ścigany T. Z. zarówno podczas przesłuchania w prokuraturze, jak i sądzie nie wskazywał na niewywiązywanie się przez niego z opieki na dziećmi i na brak więzi ze swoimi dziećmi, lecz sygnalizował, że posiada dobry kontakt z dziećmi (szczególnie z dzieckiem zamieszkującym z matką w mieście C. – częste kontakty), widuje się

z dziećmi, podtrzymuje więź łączącą go z dziećmi, nie ograniczając się jedynie do opłacania alimentów,

b. okoliczność wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez ściganego przestępstw w Niemczech (wynikająca z pozbawienia go wolności i wydania europejskiego nakazu aresztowania) i rzekomego ukrywania się ściganego przed niemieckim wymiarem sprawiedliwości wpływa na brak naruszenia praw i wolności ściganego w przypadku jego wydania do Niemiec, podczas gdy logicznie w każdym przypadku wydania europejskiego nakazu aresztowania zachodzi wyżej wskazane prawdopodobieństwo zatem nie sposób tym prawdopodobieństwem uzasadnić braku konfliktu pomiędzy decyzją o przekazaniu ściganego a prawami i wolnościami ściganego,

c. przekazanie ściganego do Niemiec zgodnie z treścią europejskiego nakazu aresztowania nie będzie miało wpływu na prawo do życia rodzinnego ściganego albowiem „miałby kto opiekować się dziećmi podejrzanego, jak on zostanie przekazany do Niemiec, gdyż one mają matki, z którymi one mieszkają, i to w miejscowościach znacznie oddalonych od M.”, podczas gdy z okoliczności ustalonych w sprawie wynika, że przekazanie ściganego do Niemiec celem jego uczestnictwa w postępowaniu karnym i konieczność stosowania wobec niego aresztu na terytorium Niemiec z uwagi na wysoką karę jaka mu grozi za wskazane przestępstwo (do 15 lat), stałe zamieszkiwanie dzieci ściganego na terytorium RP z matkami, wiek jego dzieci (4 i 7 lat), trudności mobilne dzieci i fakt braku związania ściganego z którąkolwiek z matek swoich dzieci (skutkujący brakiem

po stronie matek woli zapewnienia ściganemu kontaktu z dziećmi na terenie Niemiec

np. w zakładzie zamkniętym) – spowoduje całkowite zerwanie więzi rodzinnej pomiędzy ściganym a jego dziećmi pozostającymi z matkami w Polsce, co skutkowało

w następstwie naruszeniem przepisów postępowania, tj. niezastosowaniem art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. (w odniesieniu do art. 47 i 55 Konstytucji RP w zw. z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 04.11.1950 roku), poprzez rozstrzygnięcie o przekazaniu osoby ściganej na terytorium Niemiec, pomimo iż przekazanie narusza prawa człowieka i obywatela w zakresie prawa do ochrony życia rodzinnego ściganego i zakaz ekstradycji obywatela polskiego;

Kolejno obrońca w zakresie pkt 1 zaskarżonego postanowienia – zarzucił, iż zostało ono oparte na podstawie błędnie ustalonych okoliczności faktycznych w zakresie w jakim Sąd I-instancyjny przyjął, iż ze strony ściganego T. Z. zachodzi groźba negatywnego oddziaływania na tok przedmiotowego postępowania, w tym zagrożenie ucieczki ściganego lub jego ukrywania się, co ścigany miał rzekomo czynić przed jego zatrzymaniem, pomimo iż Sąd Okręgowy w Katowicach nie posiada takiej wiedzy z materiałów postępowania, a ścigany przebywał w Polsce w swoim miejscu zamieszkania (nie ukrywał się) i nie utrudniał swojego zatrzymania,

Ponadto obrońca wniósł o przeprowadzenie dowodów z załączonych do zażalenia dokumentów na okoliczność orzeczenia wobec dziecka ściganego zamieszkującego w Polsce niepełnosprawności, zdiagnozowania autyzmu, potrzeby wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, a także na okoliczność potrzeby istnienia więzi rodzinnej pomiędzy ściganym i jego dzieckiem, na okoliczność potrzeby wychowywania V. Z. z udziałem ojca, na okoliczność zaleceń wskazanych w załączonych dokumentach co do uczestnictwa ojca

w wychowaniu V. Z..

W oparciu o powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez orzeczenie o odmowie wykonania europejskiego nakazu aresztowania oraz uchylenie tymczasowego aresztowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione zażalenie nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w Katowicach w pełni zasadnie postanowił o przekazaniu w trybie art. 607 k § 1 i 3 kpk podejrzanego T. Z. organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego o czyny wyszczególnione w Europejskim Nakazie Aresztowania (dalej: ENA).

Prawidłowo też Sąd I instancji stwierdził, że na kanwie niniejszej sprawy nie zachodzą obligatoryjne bądź fakultatywne przesłanki odmowy wykonania ENA, o których mowa w art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k. albowiem tylko na ich podstawie wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 08.12.2008 roku V KK 332/08).

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w sprawie zachodzi samoistna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania, którą zgodnie z dyspozycją art. 607k § 3 k.p.k. stanowi wydany przez Sąd Rejonowy w H. – Republika Federalna Niemiec w dniu 29 grudnia 2016 roku, numer 270 Gs 78/16 stanowiący jednocześnie krajową decyzję o aresztowaniu podejrzanego T. Z.. Pamiętać przy tym trzeba, że analizując spełnienie zarówno ogólnej, jak i szczególnych przesłanek warunkujących możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania w ramach procedury wykonania ENA należy uwzględnić, że współpraca sądowa w sprawach karnych między państwami członkowskimi UE – której częścią jest instytucja ENA, opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania.

Stawiany w tym zakresie przez obrońcę podejrzanego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie zasługuje na uwzględnienie albowiem argumentacja zawarta w zażaleniu sprowadza się do próby podważenia podstaw uzasadniających wydanie ENA przez organy ścigania Republiki Federalnej Niemiec. Tymczasem w uregulowanym w rozdziale 65b k.p.k. postępowaniu w przedmiocie przekazania skazanego na podstawie ENA, kierować się należy zasadą wzajemnego uznawania decyzji sądowych, stąd też regułą winno być niepodważanie wydanych przez odpowiednie organy decyzji, w tym tej inicjującej postępowanie

w rozpoznawanym przedmiocie. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sądów powszechnych, sam fakt wydania ENA zwalnia sąd państwa wykonania nakazu z obowiązku weryfikowania dowodowej podstawy wydania postanowienia o aresztowaniu, a zatem wystąpienia przesłanki ogólnej stosowania środków zapobiegawczych określonej w art. 249 § 1 k.p.k. Nie może to oczywiście oznaczać by Sąd rozważając spełnienie ww. przesłanki ogólnej zastosowania tymczasowego aresztowania był w tym zakresie niejako związany samym faktem wydania ENA, jednakże w braku ujawnienia się jakichkolwiek okoliczności podważających

duże prawdopodobieństwo, że ścigany popełnił przestępstwo, należy uznać, że prawdopodobieństwo to istnieje. Orzekając o zastosowaniu ENA, sąd polski nie bada czy istnieją wystarczające podstawy do przypuszczenia, że aresztowany dopuścił się za granicą przestępstwa oraz jaki charakter ma to przestępstwo. Zakłada się, że sąd, który wydał nakaz, dysponuje dowodami popełnienia przestępstwa, które – gdyby nimi dysponował sąd wykonujący aresztowanie – uzasadniałyby wydanie orzeczenia tej samej treści (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 19 lutego 2008 roku – II AKz 56/08,

KZS 4/08 poz. 56). Jedynie gdy ujawnią się okoliczności podważające wzajemne zaufanie,

z których w sposób oczywisty wynika, że w ogóle brak było podstaw do wydania ENA, obowiązkiem sądu jest zweryfikowanie tych danych (vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 czerwca 2014 roku, sygn. II AKz 214/14). Weryfikacja ta powinna być jednak ograniczona do sprawdzenia, czy nie ujawniły się ważne okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania ENA, a których waga jest na tyle znacząca, że sprzeciwiają się one tymczasowemu aresztowaniu ściganego. W przedmiotowej sprawie tego typu okoliczności nie miały miejsca, a zatem Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził, iż ogólna przesłanka z art. 249 § 1 k.p.k. została w sprawie spełniona.

Odnosząc się z kolei do kwestionowanej w zażaleniu przesłanki szczególnej stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, zaznaczenia wymaga, że również i w tym przypadku wskazana wyżej zasada zaufania – mająca tak istotne znaczenie dla stwierdzenia przesłanki ogólnej – nie może pozostawać obojętna. Rozważając spełnienie przesłanki

z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. istnienia uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrywania się,

należy w rezultacie uwzględnić fakt, iż w sprawie zachodziła konieczność poszukiwania ściganego w drodze ENA. Jeśli zatem kierując się zasadą zaufania uwzględnili się, że na

etapie postępowania prowadzonego w państwie wydającym ENA istniały podstawy do poszukiwania podejrzanego ENA, to w sposób oczywisty przekłada się to na stwierdzenie, że również w postępowaniu wykonującym ENA istnieje wysokie prawdopodobieństwo ukrywania się ściganego. Gdyby nawet uwzględnić twierdzenia skarżącego jakoby

podejrzany nie miał wiedzy, iż przeciwko niemu prowadzone jest postępowanie a nadto, że jest on poszukiwany, przesłanka ta znajduje uzasadnienie w tym, iż ścigany od 4 listopada 2014 roku nie był dotychczas w Polsce zameldowany, dopiero na posiedzeniu odwoławczym obrońca złożył zaświadczenie potwierdzające zameldowanie z dniem 13 lutego 2017 roku. Takiego adresu również nie posiada na terenie Niemiec. Co prawda podejrzany wskazał, iż od kilku lat przebywa w Polsce, do Niemiec jeździ wyłącznie w celach odwiedzin rodziców i znajomych, nie mniej jednak z okoliczności sprawy nie sposób wyprowadzić wniosku, iż faktycznie jego centrum życiowe znajduje się w deklarowanym przez niego adresem zamieszkania, a tym samym na terenie Polski. Taki stan rzeczy czyni zasadnym wniosek, iż wskazana powyżej przesłanka szczególna jest w pełni aktualna i w żadnej mierze nie niweczy jej występowania okoliczność, iż prowadzi on na terenie Polski działalność gospodarczą czy też (w jego ocenie) aktywnie uczestniczy w procesie wychowywania dwójki swoich dzieci. Na marginesie dodać należy, iż podejrzany pomimo, że jest – jak wyjaśnił, prezesem spółki, to nie jest zorientowany co do jej szczegółów, w tym miejsca jej siedziby. Jak bowiem sam wskazał wszystkim zajmuje się jego pełnomocnik („pełnomocniczka”). Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby ustanowiony dotychczas pełnomocnik, również w czasie nieobecności T. Z. związanej z wykonaniem ENA, zajmował się sprawami spółki, tak jak czyni to jak dotychczas, tym bardziej, że aktualnie nie wymagają one osobistego udziału ściganego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew temu co twierdzi obrońca, wskazane powyżej okoliczności nie stanowią przeszkody do opuszczenia przez podejrzanego w każdej chwili miejsca dotychczasowego zamieszkania i ukrycia się, a w konsekwencji zakłócenia czy też udaremnienia przekazania go stronie francuskiej zgodnie z ENA

Dodatkowo, na uzasadnienie ww. tezy należy wskazać, że w sprawie przesłanki z art. 258 k.p.k. muszą być postrzegane przez pryzmat celu jakiemu służy stosowanie tymczasowego aresztowania w ramach procedury wykonania ENA (art. 607k § 3 k.p.k.). Celem tym jest zaś zapewnienie skutecznego i sprawnego przekazania osoby ściganej przez organ sądowiczy innego państwa, w ramach toczącego się w nim postępowania. W świetle wyżej wskazanej postawy zasadnym jest by właśnie w celu uniknięcia ukrywania się, czy też ucieczki przez podejrzanego T. Z., celem uniemożliwienia przekazania, zastosowanie miał izolacyjny środek zapobiegawczy. Środki wolnościowe ze swej istoty są znacznie mniej efektywne i nie są w stanie wyeliminować ww. obawy destabilizowania postępowania. W rezultacie, stosowany w niniejszej sprawie środek zapobiegawczy nie jest nadmierny i tylko on jest w stanie spełnić funkcję zabezpieczającą postępowanie w przedmiocie wykonania ENA. Z tych też względów koniecznym było oznaczenie wobec T. Z. czasu trwania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, zastosowanego postanowieniem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia

23 stycznia 2017 roku, sygn. XXI Kop 3/17, na okres dalszych 93 dni, tj. do dnia 1 maja 2017 roku, do godz. 18.30.

Nie sposób również zgodzić się z podniesionym przez obrońcę zarzutem naruszenia art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k. Jakkolwiek przepis ten stanowi, iż odmawia się wykonania nakazu aresztowania, jeżeli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela, to wbrew wywodom skarżącego nie sposób uznać aby na skutek wydania zaskarżonej decyzji doszło do naruszenia praw podejrzanego T. Z., w szczególności jego obowiązków rodzicielskich w stosunku do dwójki małoletnich dzieci. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie stanowiskiem należy ściśle odróżniać naruszenie od ograniczenia wolności i praw człowieka na skutek wykonania ENA. W tym kontekście nietrafne jest stwierdzenie, że z istoty ekstradycji wynika, iż każde poddanie osoby procedurze wydania, jak i samo wydanie oznaczać będzie naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela (zob. P. Wiliński, Opinia w sprawie treści projektu przyjętego w sprawozdaniu Komisji Nadzwyczajnej (druk nr 876) oraz poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu przez Klub parlamentarny PiS,

z uwzględnieniem koniecznych zmian w kodeksie postępowania karnego wynikających z zaproponowanych rozwiązań (w:) Nowelizacja..., s. 84-85). Takie postawienie sprawy powodowałoby de facto wyłączenie dopuszczalności przekazania w trybie ENA. Rzecz jednak w tym, że o ile zarówno postępowanie w przedmiocie ENA, jak i samo przekazanie (dotyczy to również ekstradycji), prowadzą do ograniczenia wielu wolności i praw człowieka (np. wolności osobistej na skutek tymczasowego aresztowania w związku z ENA), to jednak

dopóty, dopóki te działania znajdują podstawę prawną i faktyczną, nie można traktować ich jako naruszenia praw podstawowych. Uznanie, że wykonanie ENA 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 Unii Europejskiej (zob. Komentarz do art. 607p k.p.k. Sławomira Steinborna, stan prawny na dzień 09.04.2014.).

Na gruncie art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. 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.

Dokonując analizy podniesionych w tym aspekcie zarzutów, nie sposób uznać, aby wykonanie wobec T. Z. ENA, stanowiło naruszenie jego praw i wolności o jakich mowa w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., w szczególności w aspekcie jego prawa do życia rodzinnego. Wprawdzie tutaj Sąd dostrzega, iż na terenie RP przebywają jego małoletnie dzieci, wobec których jest on zobowiązany do regulowania świadczeń alimentacyjnych, niemniej jednak nie sposób zgodzić się z obrońcą, jakoby fakt wykonania ENA i przekazania ściganego do RFN pociągało za sobą dolegliwości daleko wykraczające poza typowe,

a związane ze stosowaniem izolacyjnego środka zapobiegawczego. Dokonując analizy wyjaśnień podejrzanego, jak i argumentacji przedstawionej w zażaleniu, nie sposób mówić

o szczególnych więziach rodzinnych sprzeciwiających się przekazaniu zatrzymanego, jeżeli już tylko z jego wyjaśnień złożonych przed Sądem na posiedzeniu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania wynikało, że nie zamieszkuje z żadnym ze swoich dzieci. Oczywiście braku wspólnego zamieszkiwania z dziećmi nie pozbawia ściganego wykształcenia z nimi silnej więzi, nie mniej jednak Sąd Apelacyjny występowania takich nie dostrzegł.

Jednocześnie w sprawie nie ujawniły się takie okoliczności, z których wynikałoby, iż matki dwójki dzieci podejrzanego nie mogą sprawować nad nimi pieczy w czasie nieobecności podejrzanego czy też zachodzą inne okoliczności tę opiekę utrudniające. Zaznaczenia przy tym dla ścisłości wymaga, iż Sąd miał w polu widzenia załączone przez obrońcę dokumenty w zakresie dotyczącym córki V. Z.. Nie może być również uznane za wystarczające do stwierdzenia niemożności przebywania w warunkach izolacji więziennej fakt, iż podejrzanym ma określone problemy ze zdrowiem. Dołączone w dniu dzisiejszym zaświadczenia potwierdzające jego stan zdrowia nie zawierają informacji, aby nie mógł przebywać w warunkach izolacji penitencjarnej.

W obliczu powyższego nie sposób uznać, aby przekazanie ściganego w celu realizacji ENA stanowiło naruszenie praw podejrzanego o jakich mowa w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, jak też nie dopatrując się we wniesionym środku odwoławczym argumentów mogących wpłynąć na zmianę zaskarżonego postanowienia, Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.

Z.:

1. odpis postanowienia doręczyć podejrzanemu z pouczeniem o braku możliwości złożenia zażalenia;
2. odpis postanowienia doręczyć Dyrektorowi właściwego Aresztu Śledczego.
3. zwrócić akta sprawy

Katowice, dnia 15 lutego 2017 roku.