

Sygn. akt II AKz 768/20

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 lipca 2020 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Aleksander Sikora**

Protokolant: Agnieszka Przewoźnik

po rozpoznaniu w sprawie **M. J.**

podejrzanej o przestępstwo z §§ 263, 269 niemieckiego kodeksu karnego

zażaleń obrońcy ściganej

na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 lipca 2020 roku, sygn. akt V Kop 39/20

w przedmiocie przekazania ściganej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania organom wymiaru sprawiedliwości Republiki Federalnej Niemiec i zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

**postanawia :**

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2020 roku, sygn. akt V Kop 39/20, Sąd Okręgowy w Katowicach postanowił przekazać M. J. organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec, w związku z wydaniem Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej ENA) z dnia 28 stycznia 2020 roku numer 4a Gs 22/20, przez Sędziego Sądu Rejonowego Frankenthal (Palatynat) w Republice Federalnej Niemiec, w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego oraz zastosował wobec ściganej środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 100 (stu) dni, tj. od dnia 8 lipca 2020 roku, godz. 10:50 do dnia 16 października 2020 roku, godz. 10:50.

Na powyższe postanowienie zażalenia złożył obrońca ściganej.

W zakresie pkt 1 rozstrzygnięcia sądu I instancji, skarżący podniósł zarzuty obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

1. art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji kiedy przekazanie obywatelki Polski, M. J. organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec narusza wolności i prawa człowieka i obywatela, a w szczególności te określone w art. 42 (prawo do obrony i domniemanie niewinności) 48 (prawo do wychowania dzieci), 55 (zakaz ekstradycji obywatela polskiego), 71 (prawo rodzinny do szczególnej pomocy państwa) i 72 (ochronę praw dziecka) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
2. art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k. z poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy pojawiły się nowe okoliczność , których nie znał sąd państwa wydania ENA, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganej, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA, a to okoliczność, iż M. J. od początku lutego 2018 roku na stałe przebywa

na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem oczywistym jest, że nie mogła popełnić zarzucanych jej czynów na terytorium Republiki Federalnej Niemiec w okresie od początku lutego 2018 roku do 29 stycznia 2019 roku, a nadto czynów z dnia 21 i 23 stycznia 2019 roku;

3. art. 607 p § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy ścigana jest podejrzana o popełnienie przestępstw na terenie Republiki Federalnej Niemiec w okresie od 1 grudnia 2017 roku do 29 stycznia 2019 roku, podczas gdy Marta Jarmowicz od początku lutego 2018 roku na stałe przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem niemożliwym jest aby został spełniony warunek stanowiący, że czyn, którego nakaz europejski dotyczy, nie został popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sytuacji gdy zarzuca się ściganej przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., które w świetle treści art. 6 § 2 k.k. mogło zostać popełnione w miejscu w którym sprawca działał lub zamiechał działania, a zatem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt 1 i odmowę wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania, a w konsekwencji nie przekazanie Marty Jarmowicz organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec.

Również w zakresie pkt 2, postanowienie sądu I instancji zostało zaskarżone przez obrońcę ściganej wniesionym zażaleniem, w którym to skarżący podniósł zarzuty obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 258 § 1 pkt. 1 k.p.k. oraz art. 607k § 3 k.p.k. polegającą na uznaniu, że jedynie tymczasowe aresztowanie ściganej prawidłowo zabezpieczy dalszy tok postępowania w sprawie a nadto, iż zachodzi obawa, iż ścigana będzie się ukrywać podczas gdy:

- ścigana ma stałe miejsce zamieszkania na terenie miejscowości O. i jej adres jest znany organom państwowym,
- ścigana na stałe pracuje na podstawie umowy zlecenia na terenie Polski,
- ścigana posiada dobrą opinię w miejscu swojego zamieszkania,
- małoletnia córka ściganej, której ta jest jedynym opiekunem, od wielu lat uczęszcza do szkoły znajdującej się w miejscowości O.,
- ścigana dotychczas się nie ukrywała, a zaistniała sytuacja wynika z błędnie wskazanego adresu dla doręczeń korespondencji na terenie Republiki Federalnej Niemiec,
- łączna szkoda jaką miała wyrządzić ścigana swoich zachowanie nie jest znaczna i wynosi 2284, 50 euro,

wobec czego uznać należało, iż nie zachodzą podstawy do stosowania wobec ściganej najsurowszego środka zapobiegawczego;

2. art. 257 i 259 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy zachodziły podstawy do odstąpienia od zastosowania wobec M. J. tymczasowego aresztowania, gdyż pozbawienie ściganej wolności pociągnie dla jej rodziny (małoletniej córki) zbyt ciężkie skutki, zważyć bowiem należało, że ścigana jest jedynym opiekunem prawnym małoletniej, która jest z nią mocno związana emocjonalnie i małoletnia pozostaje jedynie na utrzymaniu ściganej, a nadto w świetle okoliczności, iż ścigana złożyła stosowne wyjaśnienia w sprawie zasadna pozostaje konstatacja, iż wystarczające było w realiach niniejszej sprawy zastosowanie innego środka zapobiegawczego o charakterze wolnościowym;

3. art. 257 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 i 31 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wyrażonych w niej zasad proporcjonalności działań organów państwowych poprzez ingerencję w sferę wolności ściganej w najdrastyczniejszym możliwy sposób, podczas gdy zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego możliwe jest w niniejszej sprawie poprzez zastosowanie innych środków zapobiegawczych tj. poręczenia majątkowego, dozoru policji oraz zakazu opuszczania kraju, a to z uwagi na okoliczność, iż treść Europejskiego Nakazu Aresztowania w świetle

przedstawionych przez obronę dowodów w ocenie obrońcy - nie stanowi wystarczającej i wiarygodnej podstawy do tak drastycznej ingerencji w sferę konstytucyjnych praw ściganej;

4. art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji kiedy przekazanie obywatelki Polski, M. J. organom ścigania Republiki Federalnej Niemiec narusza wolności i prawa człowieka i obywatela, a w szczególności te określone w art. 42 (prawo do obrony i domniemanie niewinności) 48 (prawo do wychowania dzieci), 55 (zakaz ekstradycji obywatela polskiego), 71 (prawo rodzinny do szczególnej pomocy państwa) i 72 (ochronę praw dziecka) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a nadto w sytuacji, gdy pojawiły się nowe okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania ENA, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganej, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA, a to okoliczność, iż M. J. od początku lutego 2018 roku na stałe przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem oczywistym jest, że nie mogła popełnić zarzucanych jej czynów na terytorium Republiki Federalnej Niemiec w okresie od początku lutego 2018 roku do 29 stycznia 2019 roku, a nadto czynów z dnia 21 i 23 stycznia 2019 roku.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez zastosowanie wobec ściganej środka zapobiegawczego o charakterze wolnościowym, in concreto poręczenia majątkowego w kwocie 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych) oraz dozoru Policji połączonego z zakazem opuszczania kraju.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Zażalenia obrońcy M. J. nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślić trzeba, że w uregulowaniu z rozdziału 65b Kodeksu postępowania karnego w zakresie przekazania osoby ściganej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej ENA) należy kierować się zasadą wzajemnego zaufania pomiędzy współpracującymi organami sądowymi poszczególnych państw członkowskich UE. Jedynym prymatem oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie ENA są przepisy art. 607p k.p.k. i 607r k.p.k. i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 roku, sygn. akt V KK 332/08, LEX nr 524238, Biul.PK 2009/1/84).

Analiza akt sprawy prowadzi natomiast do wniosku, że nie ma racji skarżący, iż w realiach niniejszej sprawy zaistniały podstawy nakazujące odmowę wykonania ENA wystawionej przez upoważniony organ sądowy Republiki Federalnej Niemiec. W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutów obrońcy, jakoby M. J. nie mogła dopuścić się zarzucanych jej przestępstw, to zaakcentować trzeba, iż sąd rozstrzygający w przedmiocie przekazania osoby ściganej na mocy ENA w niniejszej sprawie miał jedynie obowiązek zbadać, czy nakaz został wydany prawidłowo, a mianowicie, czy został wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego wobec podejrzanej przez uprawniony organ sądowy w rozumieniu art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW. Lektura akt sprawy prowadzi z kolei do konkluzji, że ustalenia sądu I instancji w tym zakresie nie są obarczone błędem, który musiałby skutkować zmianą, bądź uchyleniem zaskarżonego rozstrzygnięcia. Natomiast z uwagi na zasadę wzajemnego zaufania, sąd zwolniony jest z obowiązku badania elementów o charakterze ocennym, takich jak istnienie uzasadnionego podejrzenia, że osoba ścigana popełniła zarzucane jej czyny. Rolą sądu orzekającego w przedmiocie ENA nie może zatem dokonywanie, wykładni, interpretacji, czy też merytorycznych ustaleń w zakresie czynów, których nakaz ten dotyczy. Sąd odwoławczy ma co prawda na uwadze, przywołany przez skarżącego judykat Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 lutego 2014 roku, sygn. akt II AKz 50/14 (OSAW 2015/1/322), w którym to stwierdzono, że weryfikacja podstaw ENA, w kontekście bezwzględnej przesłanki z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., powinna obejmować sprawdzenie czy nie ujawniły się okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganego, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA, jednakże zauważyć trzeba, że we wspomnianym przypadku sąd miał do czynienia z zupełnie inną sytuacją, gdyż ścigany w czasie wskazanym w ENA jako czas popełnienia przestępstw o które był podejrzanym, przebywał na terenie RP w jednostce penitencjarnej. Tymczasem w przedmiotowej sprawie, na jej aktualnym etapie, a więc po wydaniu i przekazaniu ENA, skarżący nie przedstawił dowodów, które w stopniu oczywistym, wskazywałyby, że do popełnienia przestępstwa przez

osobę ściganą nie doszło. Jednocześnie nie sposób przyznać rację skarżącemu, że w sprawie zaistniała obligatoryjna przesłanka odmowy wykonania europejskiego nakazu z art. 607p § 2 k.p.k. zwłaszcza, że opis czynów zarzucanych ściganej przez niemieckie organy wymiaru sprawiedliwości, nie pozwala na określenie, iż miejsce z którego miała ona wysyłać określone treści znajduje się na terytorium obowiązywania polskiej ustawy karnej, natomiast miejscem niekorzystnego rozporządzenia mieniem jest bezsprzecznie terytorium Niemiec.

Jednocześnie zaznaczona przez skarżącego okoliczność, iż aktywność życiowa M. J. od lutego 2018 roku była skoncentrowana w Polsce nie może sama przez się przesądzać, iż nie dopuściła się ona zarzucanych jej czynów, natomiast sąd nie jest władny czynić szczegółowych ustaleń w tym zakresie, albowiem wymagałoby to kompleksowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co znacząco wykracza poza przedmiot niniejszego rozstrzygnięcia.

Natomiast odnosząc się do podnoszonej przez obrońcę we wniesionym środku odwoławczym wartości uszczerbku w mieniu pokrzywdzonych, którą swoim zachowaniem miała wyrządzić M. J., to zauważyć trzeba, że w sytuacji gdy ENA został już przez państwo członkowskie wydany, właściwy organ państwa wykonania tego nakazu może odmówić jego wykonania wyłącznie w razie stwierdzenia przesłanek wskazanych przepisami prawa, o których była mowa powyżej. W związku z powyższym, oraz uwzględniając treść art. 607w k.p.k., nie sposób jest uznać, aby zasugerowana przez obrońcę hipotetyczna możliwość, że w świetle polskiego prawa poszczególne czyny zarzucane ściganej stanowiłyby wypadek mniejszej wagi w myśl art. 286 § 3 k.k. bądź też wykroczenie wskazane w art. 134 k.w., przemawiają za zaistnieniem w realiach niniejszej sprawy przesłanki do odmowy wykonania ENA, o której jest mowa w art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k.

Nie sposób również uznać, iż zaskarżone postanowienie zostało wydane z naruszeniem art. 607 § 1 pkt 5 k.p.k., gdyż w myśl tegoż przepisu do odmowy wykonania europejskiego nakazu 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 (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 kwietnia 2018 roku, sygn. akt II AKz 167/18, LEX nr 2557275). Tymczasem z akt sprawy wynika, iż M. J. prowadzi ze swoim partnerem wspólne gospodarstwo domowe, tak więc jej małoletnia córka ma zapewnioną opiekę na czas jej pozbawienia wolności, związanego ze sprawą. Jednocześnie argumentacja obrońcy, jakoby wykonanie ENA w niniejszej sprawie naruszało normy rangi konstytucyjnej jest w ocenie sądu nie do zaakceptowania. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że w istocie w art. 55 Konstytucji mówi o zakazie ekstradycji obywatela polskiego, jednakże od tego zakazu ustrojodawca ustanowił dwa wyjątki, w których ekstradycja może być dokonana, w tym na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (choć przepisy decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW, nie przewidują takiej obligatoryjnej przesłanki) oraz stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

Jednocześnie zaakcentować trzeba, że każde poddanie danej osoby procedurze wydania, jak i samo wydanie oznaczać będzie naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela oraz powoduje różnego rodzaju negatywne następstwa dla najbliższej rodziny tej osoby, jednakże w doktrynie przyjmuje się, iż odmowa przekazania osoby ściganej z takich powodów skutkowałaby de facto wyłączenie dopuszczalności przekazania w trybie ENA. Rzecz jednak w tym, że o ile zarówno postępowanie w przedmiocie ENA, jak i samo przekazanie, 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

(zob. S. Steinborna komentarz do art. 607p k.p.k. teza 17, [w:] L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015 LEX, stan prawny na dzień 09.04.2014.).

Odnosząc się natomiast do drugiego z wniesionych przez obrońcę ściganej zażaleń, złożonego na pkt 2 postanowienia tj. w przedmiocie zastosowania wobec M. J. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na okres 100 (stu) dni, to podkreślić trzeba, iż stosowanie tymczasowego aresztowania ma charakter fakultatywny, co wynika wprost z treści art. 607k § 3 k.p.k., dlatego rozpoznając wniosek prokuratora w tym przedmiocie rozważeniu podlega to, czy stosowanie aresztu jest in concreto konieczne, zwłaszcza po to, by uniemożliwić osobie ściganej ucieczkę przed przekazaniem państwu wydania ENA. Jednocześnie w myśl wspomnianego przepisu samoistną podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania jest istnienie wydanego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej prawomocnego wyroku skazującego lub innej decyzji stanowiącej podstawę pozbawienia wolności osoby ściganej. Przepis ten jest z kolei lex specialis wobec art. 249 § 1 k.p.k. oraz art. 258 k.p.k., pod warunkiem istnienia wydanej w innym państwie członkowskim takiej decyzji. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy Frankenthal (Palatynat) wydał dnia 16 stycznia 2020 roku Nakaz Aresztowania Tymczasowego.

Podkreślenia wymaga również, że państwo wykonujące europejski nakaz zobowiązane jest do podjęcia niezbędnych działań, które zapobiegą wpływaniu przez ściganego na procedurę przekazania do innego państwa członkowskiego. Sąd też zasadnie sąd I instancji uznał, że jedynie środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania jest w stanie dać taką gwarancję.

Natomiast stwierdzić należy, że w niniejszym postępowaniu zastosowanie wolnościowych środków zapobiegawczych wobec M. J. byłoby niewystarczające dla spełnienia ich funkcji gwarancyjnej oraz zabezpieczającej wobec ich oczywiście mniejszej efektywności zwłaszcza, że ścigana jest osobą mobilną, która przez dłuższy okres mieszkała w Niemczech, a więc może stosunkowo łatwo ukrywać się poza granicami kraju skutecznie tamując tym samym wykonanie Europejskiego Nakazu Aresztowania w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie w ocenie sądu odwoławczego, wskazany przez sąd a quo maksymalny okres tymczasowego aresztowania, dopuszczalny przez art. 607k § 3 k.p.k. tj. 100 dni jest adekwatny do wdrożenia procedury przekazania ściganej państwu wydającemu nakaz i jej skutecznego przejęcia.

Sąd nie dopatrył się również, aby w niniejszej sprawie zaistniała przesłanka negatywna, o której jest mowa w art. 259 k.p.k., gdyż podnoszone przez skarżącego okoliczności, dotyczące negatywnego wpływu izolacji ściganej na stan emocjonalny jej córki, są naturalną konsekwencją wynikającą z jej osadzenia w jednostce penitencjarnej, natomiast – jak była mowa powyżej – córka ściganej ma zapewnioną opiekę.

Mając więc powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie i dlatego też orzekł, jak w części dyspozytywnej niniejszego rozstrzygnięcia.

## ZARZĄDZENIE

1. Odpis postanowienia doręczyć ściganej
2. Zwrócić akta sprawy.

Katowice, dnia 28 lipca 2020 roku.