

POSTANOWIENIE

Dnia 10 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu III Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący Sędzia S.O. Marek Bajger

Protokolant Danuta Mikołajczyk

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej Janusza Walczaka

po rozpoznaniu w dniach 2 i 10 marca 2017 r. w sprawie **P. S.** podejrzanego o:

a) dwa oszustwa telekomunikacyjne z tytułu 18 Kodeksu Federalnego USA art. 1343,

b) znowę przestępczą z zamiarem popełnienia oszustwa telekomunikacyjnego z tytułu 18 Kodeksu Federalnego USA art. 1349,

c) nieautoryzowany dostęp do chronionego komputera z tytułu 18 Kodeksu Federalnego USA art. 1030 (a)(5)(A),

wniosku Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Ostrowie Wlkp. w przedmiocie wydania opinii o prawnej dopuszczalności wydania

oraz z urzędu w przedmiocie dalszego stosowania tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 603 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 605 § 1 k.p.k.

postanawia

1. na podstawie art. 603 § 1 k.p.k. i art. 1 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. (w brzmieniu wynikającym ze skonsolidowanego tekstu na podstawie umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki dotyczącej stosowania Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej dnia 10 lipca 1996 r., zgodnie z artykułem 3 ustęp 2 Porozumienia o ekstradycji między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisanego w Waszyngtonie dnia 25 czerwca 2003 r. (Dz.U. z 2010 r., Nr 77, poz. 501) w zw. z art. 615 § 2 k.p.k. **stwierdzić dopuszczalność wydania** Stanom Zjednoczonym Ameryki podejrzanego **P. S.**, obywatela Republiki Łotewskiej, syna J. i O. z domu G., urodzonego (...) w R., w celu przeprowadzenia postępowania karnego przez Sąd Okręgowy Stanów Zjednoczonych Okręg Minnesota w sprawie Nr 11-177 (ADM/JJG).

2. na podstawie art. 605 § 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. przedłużyć wobec podejrzanego **P. S.**, obywatela Republiki Łotewskiej, syna J. i O. z domu G., urodzonego (...) w R., tymczasowe aresztowanie zastosowane postanowieniem Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 9 listopada 2016 r. w sprawie III Kop 29/16, do dnia **10 czerwca 2017 r., godz. 8.15.**

UZASADNIENIE

W dniu 4 stycznia 2017 r. wpłynął do Sądu Okręgowego w Kaliszu wniosek Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Ostrowie Wlkp. o wydanie pozytywnej opinii prawnej o dopuszczalności wydania Stanom Zjednoczonym Ameryki obywatela Republiki Łotewskiej P. S. (k. 4-6). Do wniosku dołączono kserokopie dokumentacji ekstradycyjnej, a w dniu 5 stycznia 2017 r. prokuratura przekazała oryginalną dokumentację z tłumaczeniami na j. polski (załącznik - dokumentacja ekstradycyjna).

Obrońca podejrzanego wniósł o wydanie opinii negatywnej, a P. S. nie wyraził zgody na ekstradycję.

Zgodnie z art. 615 § 2 k.p.k. przepisów działu XIII dotyczących postępowania w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego stanowi inaczej.

W niniejszej sprawie zastosowanie więc będzie miała umowa między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzona w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. (w brzmieniu wynikającym ze skonsolidowanego tekstu na podstawie umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki dotyczącej stosowania Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej dnia 10 lipca 1996 r., zgodnie z artykułem 3 ustęp 2 Porozumienia o ekstradycji między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisanego w Waszyngtonie dnia 25 czerwca 2003 r. (Dz.U. z 2010 r., Nr 77, poz. 501) - przywoływana dalej skrótowo jako u.e.

Umowa międzynarodowa, poprzez przyjęcie odmiennego rozwiązania niż kodeksowe, zgodnie z art. 615 § 2 k.p.k., wyłącza stosowanie przepisów kodeksowych w całości, lub w pewnym zakresie, który jest nie do pogodzenia z treścią, celem i działaniem tej umowy. Zasada ta nazywana jest zasadą subsydiarności prawa krajowego. Jeżeli więc Rzeczpospolita Polska jest stroną umowy o ekstradycji, to negatywnych przesłanek wydania poszukiwać należy w tej umowie. Stosowanie przepisów krajowych nie jest wprawdzie wówczas całkowicie wyłączone, dotyczy jednak wąskiego spektrum spraw. Sięgnięcie do przepisów krajowych jest mianowicie dopuszczalne jedynie wówczas, gdy umowa nie reguluje jakiejś kwestii kluczowej dla funkcjonowania współpracy. Jeśli istnieją luki i regulacja zawarta w umowie międzynarodowej nie jest całkowita, sąd polski ma obowiązek stosować te przepisy prawa krajowego, które się do tej kwestii odnoszą. Natomiast z pewnością umowa międzynarodowa może wyłączać zastosowanie przepisów krajowych w całości, jeżeli dana forma współpracy jest w niej uregulowana w sposób kompleksowy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08, OSNKW 2009/6/46).

W sytuacji, gdy dwustronna umowa międzynarodowa dotyczy także instytucji wydawania osób ściganych i zawiera katalog okoliczności wyłączających możliwość wydania takiej osoby określony w sposób węższy niż przepis art. 604 § 1 k.p.k., to z uwagi na fakt, iż przeszkody zawarte w tym przepisie stanowią powtórzenie zasad określonych także w podstawowych aktach prawa międzynarodowego (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, konwencja z 10 grudnia 1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego, niehumanitarnego lub poniżającego, traktowania albo karania - ratyfikowana i ogłoszona w Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378) muszą być one także przedmiotem stosownych rozważań i ocen właściwego sądu (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 listopada 2007 r., II AKz 339/07, LEX nr 357215).

Celem postępowania ekstradycyjnego jest jedynie rozstrzygnięcie jego prawnej dopuszczalności. Z analizy jego ustawowego modelu wynika, że rola sądu w jego przeprowadzeniu sprowadza się w istocie do skontrolowania, czy zachodzą przeszkody prawne czyniące niedopuszczalnym uwzględnienie wniosku państwa obcego o wydanie osoby. Chodzi o przeszkodę kategorię, z którą ustawa wiąże bezwzględny zakaz wydania, przy czym jeżeli Polska jest stroną umowy o ekstradycji z państwem obcym, to negatywne przesłanki wydania muszą wynikać z treści tej umowy, a przepisy Kodeksu postępowania karnego zamieszczone w jego rozdziale 65 mają tylko wtedy zastosowanie, jeżeli umowa międzynarodowa nie stanowi inaczej (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 kwietnia 2006 r., II AKz 99/06, LEX nr 183567).

Natomiast przeszkody o charakterze fakultatywnym wskazane w art. 604 § 2 k.p.k. nie są skierowane do sądu, a wyłącznie do Ministra Sprawiedliwości, który podejmuje ostateczną decyzję w przedmiocie wydania. Przyczyny określone w art. 604 § 2 k.p.k. mogą bowiem skutkować odmową wydania, choć nie powodują one jego niedopuszczalności (por. S. Steinborn, komentarz do art. 604 k.p.k. [w] L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015).

Celem postępowania ekstradycyjnego jest jedynie rozstrzygnięcie jego prawnej dopuszczalności i wystarczające jest uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa. Istnienie takiego uprawdopodobnienia przyjmuje się w zasadzie na podstawie faktu złożenia przez państwo obce wniosku o ekstradycję, a także uwzględnia się treść wniosku i dołączone do niego dokumenty. Postępowanie dowodowe na posiedzeniu prowadzone jest wyłącznie w zakresie tych dowodów, które mogą mieć znaczenie dla oceny kwestii dopuszczalności wydania, oraz tych, których zwłoka w przeprowadzeniu groziłaby ich zniekształceniem lub utratą. Posiedzenie sądu nie może przekształcić się w rozprawę, na której bada się kwestie odpowiedzialności karnej sprawcy, w szczególności nie dokonuje się oceny dowodów zebranych w sprawie, stanowi to bowiem uprawnienie sądu przy merytorycznym rozpoznaniu sprawy za granicą (por. S. Steinborn, komentarz do art. 604 k.p.k. [w] L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015; por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2007 r., II AKz 746/07, Apel.-W-wa 2008, nr 2, poz. 141).

Przechodząc do realiów niniejszej sprawy stwierdzić w pierwszej kolejności należy, że spełnione zostały przesłanki formalne z art. 9 u.e.

Wniosek o wydanie wraz z dokumentami dodatkowymi przekazany został w drodze dyplomatycznej (pismo przewodnie z pismem ambasady USA - załącznik - dokumentacja ekstradycyjna). Dokumentacja ekstradycyjna zawiera:

- zał. E: dane dotyczące tożsamości i obywatelstwa - kserokopia paszportu (art. 9 ust. 2 pkt a u.e.),
- wniosek i zał. A: opis stanu faktycznego sprawy i przebiegu postępowania oraz informacje uzasadniające postawienie w stan oskarżenia (art. 9 ust. 2 pkt b i ust. 3 pkt c u.e.),
- zał. D: tekst przepisów (art. 9 ust. 2 pkt c, d i e u.e.),
- zał. B: odpis aktu oskarżenia (art. 9 ust. 3 pkt b u.e.),
- zał. C: odpis nakazu aresztowania (art. 9 ust. 3 pkt a u.e.).

W ocenie sądu powyższa dokumentacja jest, w świetle umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, wystarczająca do podjęcia merytorycznej decyzji w przedmiocie wydania opinii o prawnej dopuszczalności wydania i nie zachodzą przesłanki do jej uzupełnienia w trybie art. 13 u.e., o co wnosił obrońca podejrzanego. W tym zakresie przywołać należy z jednej strony przytoczone wyżej poglądy doktryny i orzecznictwo dotyczące celów postępowania ekstradycyjnego, a z drugiej argumentację dotyczącą kwestii badania przesłanki w postaci popełnienia czynu zabronionego przez podejrzanego przedstawioną niżej przy omówieniu przesłanek niedopuszczalności wydania.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do takich negatywnych przesłanek zawartych w umowie o ekstradycji i stwierdzić należy, że nie zachodzi żadna z nich.

Spełniony jest warunek dotyczący przestępstw stanowiących podstawę wydania (art. 2 u.e). P. S. poszukiwany jest w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego o dwa oszustwa telekomunikacyjne z tytułu 18 Kodeksu Federalnego USA art. 1343, znowę przestępczą z zamiarem popełnienia oszustwa telekomunikacyjnego z tytułu 18 Kodeksu Federalnego USA art. 1349 oraz nieautoryzowany dostęp do chronionego komputera z tytułu 18 Kodeksu Federalnego USA art. 1030 (a)(5)(A).

Czyny zarzucone podejrzanemu z Kodeksu Federalnego USA stanowią także przestępstwa w świetle prawa polskiego i należałoby je zakwalifikować z art. 287 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., z art. 268a § 1 i 3 k.k. i art. 269a k.k. oraz z art. 258 § 1 k.k. Wszystkie przestępstwa określone zarówno w przepisach amerykańskich jak i polskich zagrożone są karami pozbawienia wolności powyżej jednego roku.

Podejrzany nie jest obywatelem polskim, stąd nie dotyczy go art. 4 u.e.

Zarzuca mu przestępstwa nie są przestępstwami politycznymi i wojskowymi oraz żadne z nich nie jest zagrożone karą śmierci (art. 5 i 6 u.e.).

W Polsce o zarzuca mu podejrzanyemu czynu nie toczyło się i nie toczy postępowanie karne, ani nie został on za te czyny skazany lub uniewinniony (art. 7 u.e.).

W USA nie doszło do przedawnienia zarzucanych podejrzanyemu czynów (art. 8 u.e.).

W stosunku do podejznanego nie zachodzą także przesłanki negatywne wskazane w art. 604 § 1 k.p.k., w zakresie nieuregulowanym w umowie o ekstradycji.

Podejrzany nie jest obywatelem polskim i nie korzysta w Polsce z prawa azylu (art. 604 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Nie nastąpiło przedawnienie zarzucanych mu czynów w świetle prawa polskiego (art. 604 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Nie zachodzi uzasadniona obawa, że w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej (art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k.). Stany Zjednoczone Ameryki są bowiem państwem demokratycznym z wyodrębnioną niezależną i niezawisłą władzą sądowniczą, mającą bardzo silne umocowanie w Konstytucji USA, a także ugruntowane od lat konstytucyjne gwarancje procesowe.

Nie zachodzi także przesłanka w postaci przyjęcia, że wydanie podejznanego byłoby sprzeczne z polskim prawem (art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k.). W tym tylko kontekście może być brana pod uwagę kwestia badania przesłanki w postaci popełnienia czynu zabronionego przez podejznanego. W ocenie sądu odesłać w tej kwestii należy odpowiednio do art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., mówiącego o braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Nie można zatem domagać się aby na etapie postępowania ekstradycyjnego strona wzywająca przedstawiała szczegółowe dowody winy, a w szczególności dokładne wyliczenie szkody, o co wnosił obrońca. W ocenie sądu treść wniosku, informacje zawarte w dokumentacji ekstradycyjnej, dokumenty przedłożone przez obrońcę oraz częściowe wyjaśnienia podejznanego wskazują na duże prawdopodobieństwo, że popełnił on zarzuca mu przestępstwa. Wskazują na to zeznania R. C. - zał. A i wynikający z nich fakt przeprowadzenia przez niego eksperymentów procesowych polegających na zainfekowaniu komputera i wykupieniu programu „antywirusowego”, uzyskania dokumentacji z konta (...), dokumentacji dostarczonej przez władze łotewskie oraz danych uzyskanych z serwerów i komputerów. P. S. w swoich wyjaśnieniach potwierdził z kolei szereg okoliczności, takich jak to, że:

- współpodejrzana M. M. to jego była żona,
- właścicielem firmy (...) był jego nieżyjący ojciec,
- ze sprzętu firmy korzystał I. S. i wynajmował serwery,
- że wynajął na zlecenie I. S. serwery w Stanach Zjednoczonych i Holandii,
- że pracował on przy obsłudze technicznej serwerów na Łotwie i uzyskał z tego tytułu ok. 10.000 dolarów,
- adres (...) to jego poczta, z której także korzystał ojciec.

Część z tych okoliczności potwierdzają także dokumenty przedłożone przez obrońcę.

Na niekorzyść podejznanego przemawia też fakt, że w istocie uciekł on posługując się fałszywymi dokumentami z Łotwy do Polski, w toku trwającego tam postępowania ekstradycyjnego.

Zaznaczyć także trzeba, że w tej kwestii uwzględnić należy odmiennosć systemów prawnych Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki, obowiązuje tam bowiem system prawa precedensowego i pełna kontradycyjność, a

dowody przeprowadzane są przed sądem, stąd nie można tej sytuacji porównywać, jak chce obrońca, do sprawy ekstradycji E. M., gdzie z Polski do USA przesłano akta śledztwa.

Odnosząc się zaś do podnoszonej przez obrońcę kwestii oceny wywiązywania się przez USA z zasady wzajemności stwierdzić należy, że okoliczność ta może być uwzględniona jedynie przez Ministra Sprawiedliwości, który w niniejszej sprawie podejmie ostateczną decyzję w przedmiocie wydania.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w pkt. 1 sentencji.

Wobec wydania pozytywnej decyzji w przedmiocie prawnej dopuszczalności wydania rozważyć należy kwestię dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. W ocenie sądu nadal aktualne pozostają przesłanki ogólne jak i szczególnie uzasadniające stosowanie wobec podejrzanego P. S. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Jeśli chodzi o przesłanki ogólne to od czasu ostatniego postanowienia aresztowego uległy one dodatkowemu wzmocnieniu poprzez wydanie powyższej opinii pozytywnej.

Jednocześnie zdaniem sądu dalej zachodzą przesłanki szczególne do stosowania wobec P. S. najsurowszego środka zapobiegawczego, a mianowicie uzasadniona obawa ucieczki i ukrycia się osoby ściganej. P. S. choć przebywa w Polsce od kilku lat to nie jest w kraju zameldowany. Z okoliczności ujawnionych w sprawie wynika, że posługiwał się on paszportem oraz prawem jazdy na nazwisko innej osoby (k. 8-10, 86-96, 100-112 akt PO II Oz.o.33.2016 „E”). Z wniosku strony amerykańskiej wynika też, że P. S. pomimo wezwania nie pojawił się w sądzie (k. 30 akt PO II Oz.o.33.2016 „E”). Nadmienić należy, iż wymieniony zmienił istotnie wizerunek (fotografie k. 31, 34, 88, 102 akt PO II Oz.o.33.2016 „E”).

Mając zatem na uwadze konieczność zabezpieczenia dalszego toku postępowania i przeciwdziałania wszelkim ewentualnym próbom uniknięcia wydania, należało uznać przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec ściganego za niezbędne. Środek ten ma bowiem zapewnić jego obecność w Polsce do czasu zakończenia postępowania ekstradycyjnego. Żaden inny środek zapobiegawczy nie byłby wystarczający dla zabezpieczenia prawidłowego przebiegu postępowania przygotowawczego przed ewentualnymi bezprawnymi zachowaniami ze strony podejrzanego.

Zdaniem sądu nie zachodzą także w sprawie okoliczności określone w art. 259 § 1 k.p.k. skutkujące koniecznością odstąpienia od tymczasowego aresztowania.

Biorąc pod uwagę wysokie prawdopodobieństwo postępowania zażaleniowego w niniejszej sprawie, uznać należy, że nie jest możliwe w uprzednio oznaczonym terminie aresztu prawomocne zakończenie sądowego postępowania ekstradycyjnego oraz postępowania w tej kwestii prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, stąd orzeczono jak w pkt 2 sentencji.