

Sygn. akt II AKz 798/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 23 października 2018 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Michał Marzec**

Protokolant: Aleksandra Urban-Misztalska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bielsku-Białej Krystyny Ślęczka-Więcek

po rozpoznaniu w sprawie **A. H. (H.)**

skazanego za popełnienie na terytorium Republiki Federalnej Niemiec przestępstwa z § 242 ust. 1 StGB (niemieckiego k.k.) i inne

zażalenia Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bielsku Białej

na postanowienie Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej

z dnia 26 września 2018 roku, sygn. akt III Kop 61/18

w przedmiocie przekazania skazanego celem wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych za przestępstwa objęte ENA

na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k., art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 roku poz. 1184 j.t. ze zm.), § 4 i § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1714 ze zm.)

### **postanawia:**

1. zmienić postanowienie w zaskarżonej części w pkt II w ten sposób, że na mocy art. 607 k § 1 kpk przekazać A. H. syna M. i H., urodzonego (...) w P. właściwym organom Republiki Federalnej Niemiec w celu wykonania pozostałej do odbycia

- kary 92 dni pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Mannheim z dnia 13 grudnia 2010 roku /sygn. akt 30 Ds. 213 Js 14576/10/ prawomocnym z dniem 21 grudnia 2010 roku za przestępstwo z § 242 ist. 1 StGB, objęte ENA wydanym dnia 7 kwietnia 2016 roku przez Prokuraturę w Mannheim /sygn. akt 932 VRs 213 Js 11306/08

- kary łącznej 143 dni pozbawienia wolności orzeczonej na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Heidelbergu z dnia 17 września 2010 roku /sygn. akt 3 Ds. 14 Js 502/10/ objętego nakazem aresztowania Prokuratury w Heidelbergu z dnia 10 marca 2010 roku /sygn. akt 610 VRs 14 Js 502/10 w związku z egzekucją kary za przestępstwo z § 242 ist. 1 StGB i § 248a StGB /dziewięciokrotnie/ oraz przestępstwo z § 265a StGB, objęte ENA wydanym dnia 1 sierpnia 2016 roku przez Prokuraturę w Heidelbergu /sygn. akt 610 VRs 14 Js 502/10

2. zasądzić od Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego w Katowicach) na rzecz adwokat J. Z. - Kancelaria Adwokacka w K. - kwotę 184,50 zł (sto osiemdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, tytułem kosztów obrony skazanego w postępowaniu odwoławczym.

# UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej w pkt. II postanowienia z dnia 26 września 2018 roku, sygn. akt III Kop 61/18, na mocy art. 607r § 1 pkt 1 i 4 k.p.k. nie uwzględnił wniosku Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bielsku – Białej w przedmiocie przekazania A. H. właściwym organom Republiki Federalnej Niemiec i odmówił wykonania Europejskich Nakazów Aresztowań w zakresie pozostałej do odbycia:

- kary 92 dni pozbawienia wolności, orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Mannheim z dnia 13 grudnia 2010 roku (sygn. akt 30 Ds 213 Js 14576/10), prawomocnym z dniem 21 grudnia 2010 roku za przestępstwo z § 242 ust. 1 StGB, objęte ENA wydanym dnia 7 kwietnia 2016 roku przez Prokuraturę w Mannheim (sygn. akt 932 VRs 213 Js 11306/08);

- kary łącznej 143 dni pozbawienia wolności, rzezzonej na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Heidelbergu z dnia 17 września 2010 roku (sygn. akt 3 Ds 14 Js 502/10), objętego nakazem aresztowania Prokuratury w Heidelbergu z dnia 10 marca 2010 roku (sygn. akt 610 VRs 14 Js 502/10) w związku z egzekucją kary za przestępstwa z § 242 ust. 1 StGM i § 248a StGB (dziesięciokrotnie) oraz przestępstwo z § 265a StGB, objęte ENA wydanym dnia 1 sierpnia 2016 roku przez Prokuraturę w Heidelbergu (sygn. akt 610 VRs 14 Js 502/10).

Zażalenie na powyższe postanowienie w tym zakresie wniósł Prokurator Prokuratury Okręgowej w Bielsku Białej, zarzucając mu:

- naruszenie art. 607r § 1 pkt 1 i 4 k.p.k. polegającą na przyjęciu tego przepisu jako podstawy orzeczenia o odmowie wykonania ENA przy jednoczesnym stwierdzeniu przez Sąd, iż nakazy dotyczące przekazania celem wykonania kar orzeczonych za wykroczenia, a nie przestępstwa oraz w sytuacji, gdy czyny objęte wskazaniem sądów niemieckich nigdy nie podlegały jurysdykcji sądów polskich;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż istnieją okoliczności uzasadniające odmowę wykonania wyroków skazujących go za czyny stanowiące według prawa polskiego wykroczenia, a nie przestępstwa podczas gdy analiza okoliczności sprawy, w tym obywatelstwa ściganego, jego postawy, wielości popełnionych czynów karalnych i celów kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec ściganego prawomocnymi wyrokami sądów niemieckich prowadzą do wniosku o braku uzasadnienia odmowy wykonania ENA w oparciu o art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k.

W konsekwencji Prokurator wniósł o zmianę postanowienia w tym zakresie i orzeczenie o przekazanie A. H. organom Republiki Federalnej Niemiec celem wykonania kar wskazanych w obu Europejskich Nakazach Aresztowania wydanych przez Prokuraturę w Heidelbergu i Prokuraturę w Mannheim.

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

Zażalenie prokuratora, które zaskarżało postanowienie Sądu Okręgowego w Bielsku Białej z dnia 26 września 2018 roku wyłącznie w zakresie punktu II, okazało się zasadne

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie w zaskarżonym pkt. II postanowienia o podstawy wskazane w art. 607r § 1 pkt 1 i 4 k.p.k. Przepisy te wskazują na fakultatywne przesłanki odmowy wykonania nakazu europejskiego. W doktrynie wskazuje się, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania lub odmowy jego wykonania z powodów wymienionych w jego treści jest swobodną decyzją sądu (por. B. Augustyniak, Komentarz do art. 607r Kodeksu postępowania karnego, LEX 2018). Niezależnie od treści wydanego orzeczenia sąd jest zobligowany jednak do wyjaśnienia, dlaczego – mimo zaistnienia fakultatywnych przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania – orzekł o jego wykonaniu lub odmowie jego wykonania (tak S. Steinborn [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, Kodeks, t. 2, 2010, s. 945; S. Steinborn [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, Kodeks, t. 2, 2015, komentarz do art. 607r).

Przepis art. 607r § 1 pkt 1 k.p.k. wskazuje na odmowę wykonania nakazu europejskiego jeżeli, przestępstwo będące podstawą wydania nakazu europejskiego, inne niż wymienione w art. 607w k.p.k., nie stanowi przestępstwa według prawa polskiego. Zgodzić się należy z sądem I instancji, że przesłanka ta aktualizuje się wtedy, gdy czyn będący podstawą wydania ENA, stanowiący przestępstwo w innym państwie członkowskim, nie jest w ogóle czynem zabronionym w rozumieniu polskiego prawa karnego, jak również wówczas, gdy stanowi on czyn zabroniony i karalny, lecz nie jest przestępstwem, a na przykład wykroczeniem. Podstawą nieuwzględnienia wniosku Prokuratora powołaną przez Sąd Okręgowy był fakt, że czyny, za które orzeczono kary pozbawienia wolności w rozumieniu prawa polskiego są wykroczeniami, natomiast według prawa niemieckiego przestępstwami. Sąd Okręgowy powołując się na tę przesłankę wskazał jedynie na samą podstawę prawną i stanowisko przedstawicieli doktryny, iż podstawą odmowy jest zasada podwójnej karalności czynu jako przestępstwa. Sąd Okręgowy pominął zupełnie w odniesieniu do przesłanki art. 607 r § 1 pkt 1 kpk jej fakultatywny charakter i nie wyjaśnił, dlaczego w oparciu o tę przesłankę odmówił przekazania. Przecież sam fakt, iż czyn objęty ENA, będący w Państwie obcym przestępstwem, a w Polsce będącym wykroczeniem, nie jest automatyczną przesłanką do nieuwzględnienia wniosku. Co prawda przepis art. 607 r k.p.k. nie zawiera wskazówek ani dyrektyw, którymi należałoby kierować się przy rozstrzygnięciu, czy w razie spełnienia jednej z fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA należy przekazać osobę ściganą czy też odmówić wykonania nakazu jednak w takim przypadku sąd powinien przede wszystkim uwzględnić istotę przestępczego działania sprawcy, zważyć przede wszystkim na porządek prawny, którego państwa w przeważającej mierze godzi przestępstwo, w związku z którym wydano ENA, jak również na jakim etapie znajduje się postępowanie. Sąd Okręgowy podejmując merytoryczną decyzję, tych przesłanek w ogóle nie rozważył. Ma rację prokurator wskazując, że zaskarżona odmowa przekazania uniemożliwi niemieckim organom sprawiedliwości rozliczenia się z własnym Obywatel. A. H. jest Obywatel. Niemiec i na terenie tego kraju popełnił szereg przestępstw, które z uwagi na wartość szkody w Polsce stanowią wykroczenie. Wiedział, że zostały orzeczone wobec niego prawomocnie wyroki i nie chcąc odbywać wymierzonych na ich mocy kar pozbawienia wolności, wrócił do Polski. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do przyjęcia, że okoliczność, iż czyny te są w Polsce wykroczeniami jest wystarczającym argumentem do nieponiesienia przez A. H. odpowiedzialności za ich popełnienie według zasad obowiązującym w Republice Federalnej Niemiec. Tym bardziej jeśli zważyć ilość tych czynów. Zwrócić należy także uwagę, że sam A. H. w toku posiedzenia w dniu 26 września 2018 roku nie sprzeciwiał się wnioskowi prokuratora. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnym było w tej sytuacji wydanie pozytywnej decyzji w zakresie przekazania A. H. właściwym organom niemieckim celem wykonania kary.

Odnosząc się do drugiej przesłanki odmowy przekazania z art. 607r § 1 pkt 4 k.p.k., to należy podnieść, że pozwala na odmowę wykonania nakazu europejskiego, jeżeli według prawa polskiego nastąpiło przedawnienie ścigania lub wykonania kary, ale tylko w wypadku gdy przestępstwa, których to dotyczy, podlegały jurysdykcji sądów polskich. W niniejszej sprawie doszło na pewno do przedawnienia wykonania kary w świetle prawa polskiego, gdyż wskazane czyny stanowią wykroczenia. Sąd Okręgowy poświęcił tej kwestii dużo miejsca w zaskarżonym postanowieniu. Tyle tylko, że czyny te nie podlegały jurysdykcji sądów polskich, gdyż były wykroczeniami popełnionymi na terenie innego Państwa. Skoro przesłanki z art. 607r § 1 pkt 4 kpkte muszą wystąpić łącznie, to zastosowanie powołanego przepisu w niniejszej sprawie było nieuzasadnione.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należało zmienić postanowienie w zaskarżonej części w pkt II w ten sposób, że na mocy art. 607 k § 1 kpk przekazać A. H. właściwym organom Republiki Federalnej Niemiec w celu wykonania pozostałej do odbycia, poza karami określonymi w pkt I zaskarżonego postanowienia, kary 92 dni pozbawienia wolności orzeczonej na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Mannheim z dnia 13 grudnia 2010 roku oraz kary łącznej 143 dni pozbawienia wolności orzeczonej na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Heidelbergu z dnia 17 września 2010 roku.

## ZARZĄDZENIE

1. odpis postanowienia doręczyć skazanemu z pouczeniem o jego prawomocności;
2. zwrócić akta sprawy celem wykonania.

Katowice, dnia 23 października 2018 roku