

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Józef Szewczyk (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy
w sprawie **E. O.**

podejrzanej o popełnienie przestępstwa z § 263 ustęp 1 i innych niemieckiego
kodeksu karnego (St GB)

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 21 sierpnia 2012 r.

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od postanowienia Sądu Apelacyjnego

z dnia 7 grudnia 2011 r.,

zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego

z dnia 10 listopada 2011 r.

**uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.**

UZASADNIENIE

U Z A S A D N I E N I E

Prokurator Okręgowy wystąpił w dniu 7 listopada 2011 r. z wnioskiem
do Sądu Okręgowego o zastosowanie wobec obywatelki Federacji Rosyjskiej –
E. O. tymczasowego aresztowania na okres 60 dni od daty zatrzymania w dniu

5 listopada 2011 r. oraz o wyrażenie zgody na przekazanie wyżej wymienionej z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do Republiki Federalnej Niemiec, celem przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego za czyny wymienione w europejskim nakazie aresztowania wydanym przez Prokuraturę w Augsburgu w sprawie nr [...](nakaz aresztowania wydany przez Sąd Rejonowy w Augsburgu z dnia 26 stycznia 2009 r., sygn.[...]).

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2011 r., Sąd Okręgowy, działając na podstawie art. 607 k § 3a k.p.k., art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., zastosował wobec E. O. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 7 dni, określając czas jego trwania do dnia 11 listopada 2011 r. Powodem takiej decyzji była okoliczność, iż występując z opisanym wyżej wnioskiem, Prokurator Okręgowy nie dysponował europejskim nakazem aresztowania, a jedynie wyciągami formularza A i M z Schengen potwierdzającymi fakt, iż E. O. jest osobą ściganą na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Równocześnie Sąd Okręgowy, odraczając do dnia 10 listopada 2011 r. posiedzenie w przedmiocie wyrażenia zgody na przekazanie E. O. do Republiki Federalnej Niemiec, zobowiązał prokuraturę do spowodowania dołączenia do akt przedmiotowej sprawy europejskiego nakazu aresztowania wraz z tłumaczeniem na język polski.

W dniu 9 listopada 2011 r. do Sądu Okręgowego wpłynął nadesłany faksem przez Prokuratora Naczelnego w Augsburgu do Prokuratury Okręgowej, europejski nakaz aresztowania dotyczący osoby ściganej E. O., wraz z jego tłumaczeniem na język polski.

Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 10 listopada 2011 r., przekazał z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do Republiki Federalnej Niemiec obywatelkę Federacji Rosyjskiej E. O., ściganą europejskim nakazem

aresztowania, w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego za wskazane w nim przestępstwa z niemieckiego Kodeksu karnego, jak również przedłużył stosowanie wobec niej środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na czas do dnia 12 grudnia 2011 r.

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł obrońca, zaskarżając orzeczenie tak w zakresie przedłużenia i dalszego stosowania wobec osoby ściganej tymczasowego aresztowania, jak i w przedmiocie zasadności rozstrzygnięcia o przekazaniu E. O. na podstawie europejskiego nakazu aresztowania do Republiki Federalnej Niemiec.

W dniu 23 listopada 2011 r. obrońca E. O. skierował także do Sądu Apelacyjnego „Pismo w toku postępowania odwoławczego”, w którym podniósł, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi bezwzględna przesłanka procesowa określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż postanowienie o przekazaniu E. O. do Republiki Federalnej Niemiec nie zostało wydane na podstawie oryginału europejskiego nakazu aresztowania, a na podstawie kopii tego dokumentu i w związku z powyższym wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie, nakazująca umorzenie w tej sprawie postępowania.

W dniu 23 listopada 2011 r. Sąd Apelacyjny odroczył do dnia 7 grudnia 2011 r. posiedzenie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania wobec E. O., zobowiązując przy tym prokuratora do niezwłocznego dołączenia do akt sprawy oryginału europejskiego nakazu aresztowania, na podstawie którego E. O. jest ścigana, wraz z tłumaczeniem na język polski.

W wykonaniu powyższego polecenia, w dniu 29 listopada 2011 r. do Sądu Apelacyjnego wpłynęła z prokuratury uwierzytelniona fotokopia europejskiego nakazu aresztowania dotyczącego E. O., przesłana 24 listopada

2011 r. przez Prokuraturę w Augsburgu, wraz z dokonaniem tłumaczeniem na język polski.

W dniu 7 grudnia 2011 r., Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu zażalenia obrońcy E. O., wydał postanowienie, mocą którego uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 10 listopada 2011 r. i umorzył postępowanie w przedmiotowej sprawie oraz uchylił zastosowany wobec E. O. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w sytuacji, gdy w dniu 9 listopada 2011 r. do Sądu Okręgowego, zamiast oryginału, wpłynęła jedynie z Republiki Federalnej Niemiec kopia europejskiego nakazu aresztowania dotycząca E. O., Sąd ten powinien postąpić stosownie do przepisów art. 119 k.p.k. i art. 120 k.p.k., to znaczy wezwać prokuratora, od którego pochodził wniosek o wykonanie europejskiego nakazu aresztowania z dnia 7 listopada 2011 r., do przedstawienia oryginału nakazu w terminie 7 dni, pod rygorem wynikającym z art. 120 § 2 k.p.k. w postaci uznania wniosku za bezskuteczny. Trybu tego jednak Sąd I instancji nie zastosował i przyjął, a następnie rozpoznał wniosek prokuratora dotknięty powyższym brakiem formalnym. W świetle bowiem przepisu art. 607 k § 1 k.p.k., podstawowym, wstępnym i niezbędnym warunkiem ścigania określonej osoby przebywającej w Polsce, jest wydanie przez inne państwo unijne nakazu aresztowania, który musi być przedstawiony w oryginale. Powołując się na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 czerwca 2009 r., sygn. akt II AKz 335/09, nr Lex 519624, Sąd odwoławczy wyraził pogląd, iż brak oryginału europejskiego nakazu aresztowania uniemożliwia kategoryczne stwierdzenie, że nakaz taki rzeczywiście funkcjonuje, a zatem wyłącza dopuszczalność ścigania, a w konsekwencji stanowi ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Nadto Sąd Apelacyjny uznał, że stanowisko o konieczności uzyskania oryginału powyższego dokumentu wynika wprost z art. 9 ust. 1 (zapewne chodziło o ust. 3) Decyzji Ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi(Dz.U. L z 2002 r., Nr 190 – zwanej dalej Decyzją Ramową), zgodnie z którym na okres przejściowy, do czasu, gdy możliwe będzie przekazanie przez SIS wszystkich informacji określonych w art. 8, wezwanie stanowi równoważny odpowiednik europejskiego nakazu aresztowania do czasu otrzymania przez wykonujący nakaz organ sądowy egzemplarza oryginalnego sporządzonego w wymaganej i odpowiedniej formie.

Sąd Apelacyjny, stojąc na stanowisku, iż brak oryginału europejskiego nakazu aresztowania, stanowiącego podstawę przekazania osoby ściganej do państwa wydania nakazu, stanowi przeszkodę w ściganiu i jest tym samym inną okolicznością wyłączającą ściganie w rozumieniu przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., którą stosownie do art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. kwalifikować należy jako tzw. bezwzględny przyczynę odwoławczą, uchylił w dniu 7 grudnia 2011 r. zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego i umorzył postępowanie w przedmiocie przekazania E. O. do Republiki Federalnej Niemiec. Konsekwencją powyższej decyzji było również uchylenie zastosowanego w stosunku do niej środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Od postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 7 grudnia 2011 r., zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 10 listopada 2011 r., kasację wywiódł Prokurator Generalny.

Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wymienione postanowienie w całości, na niekorzyść osoby ściganej E. O.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i § 2 k.p.k. zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu postępowania karnego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, iż brak oryginału europejskiego nakazu aresztowania stanowiącego podstawę przekazania na podstawie art. 607 k § 1 k.p.k. osoby ściganej do państwa wydającego nakaz, stanowi negatywną przesłankę procesową w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie za popełnione przestępstwo, którą kwalifikować należy jako bezzwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., co skutkowało wydaniem wobec E. O. bezzasadnego postanowienia umarzającego postępowanie i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, że w świetle art. 607 k § 1 k.p.k. nakaz aresztowania wydany przez inne państwo unijne musi być przedstawiony w oryginale. „Brak oryginału uniemożliwia bowiem kategorię stwierdzenie, że nakaz taki rzeczywiście funkcjonuje” (k. 147). Wspomniany przepis nie zawiera takiego zastrzeżenia. Zasadą jest, iż oryginały dokumentów procesowych przechowywane są w aktach głównych, zaś w korespondencji używa się uwierzytelnionych odpisów dokumentów.

Zauważyć należy, że przepis art. 607 d § 4 k.p.k. dopuszcza możliwość przekazywania europejskich nakazów aresztowania, wydawanych przez polskie sądy, za pomocą urządzeń służących do automatycznego przesyłania danych w sposób umożliwiający stwierdzenie autentyczności tych dokumentów. Nie ma w związku z powyższym racjonalnych przesłanek, które wskazywałyby na niemożność stosowania tej procedury w przypadku

wystąpienia z europejskim nakazem aresztowania organu sądowego państwa obcego do Polski. Nadto, ani przepisy Decyzji Rady, ani przepisy Kodeksu postępowania karnego nie stanowią o obowiązku przesyłania oryginału nakazu w ślad za przekazanym za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych uprzednio europejskim nakazem aresztowania.

Trudno uznać za trafny pogląd Sądu odwoławczego, że stanowisko o konieczności umorzenia postępowania z powodu braku oryginału nakazu wynika wprost z przepisu art. 9 ust. 3 Decyzji Ramowej. Przepis ten nie stanowi o wymogu przekazywania oryginalnej formy europejskiego nakazu aresztowania. Chodzi w nim o procedowanie do czasu uzyskania europejskiego nakazu zawierającego pełną wersję pisemną (oryginalną treść), w przeciwieństwie do wezwania przekazanego przez SIS, którym w czasie przyjęcia Decyzji Ramowej w 2002 r. nie było możliwości przekazania wszystkich informacji określonych w art. 8 Decyzji Ramowej.

Zgodnie z brzmieniem art. 10 ust. 4 Decyzji Ramowej „wydający nakaz organ sądowy może przesłać europejski nakaz aresztowania przez dowolne bezpieczne środki zapewniające zachowanie zapisu pisemnego w sposób pozwalający wykonującemu nakaz Państwu Członkowskiemu na stwierdzenie jego autentyczności”. Stosownie do treści art. 10 ust. 5 Decyzji Ramowej „wszelkie trudności wiążące się z przekazywaniem lub stwierdzaniem autentyczności jakiegokolwiek dokumentu niezbędnego do wykonania europejskiego nakazu aresztowania rozwiązuje się w drodze bezpośrednich kontaktów między zaangażowanymi organami sądowymi lub, gdy sytuacja tego wymaga, przy zaangażowaniu organów centralnych Państw Członkowskich”.

Zgodnie z regułą przyjmowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, przykładowo w sprawie C 105/03, ECR 2005/6B/I-05285, nr. Lex 221647 przeciwko Marii Pupino, należy dokonywać

prounijnej wykładni przepisu krajowego, prowadzącej do jego zgodności z uregulowaniami zawartymi w przepisach prawa Uni Europejskiej.

Dlatego też, mając na uwadze powołane wyżej przepisy Decyzji Ramowej, jak również wprowadzony do polskiego systemu prawa przepis art. 607 d § 4 k.p.k., w kontekście przytoczonego wyżej orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, należy dojść do wniosku, że zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny stanowisko o niemożności procedowania i występowaniu w przedmiotowej sprawie przeszkody stanowiącej inną okoliczność wyłączającą postępowanie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., z uwagi na dysponowanie przez sąd jedynie uwierzytelnioną fotokopią europejskiego nakazu aresztowania przesłaną za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych, jest nieuzasadnione. Stosując się bowiem do zasady interpretowania swoich przepisów wewnętrznych zgodnie z brzmieniem i celami Decyzji Ramowej, a w szczególności z jej art. 10 ust. 4, należało dojść do wniosku, iż **przesłanie - jak w niniejszej sprawie – wydanego przez Państwo Członkowskie Unii Europejskiej europejskiego nakazu aresztowania przez dowolne bezpieczne środki zapewniające zachowanie zapisu pisemnego w sposób pozwalający wykonującemu nakaz organowi sądowemu na stwierdzenie jego autentyczności, jest wystarczające do przeprowadzenia procedury przekazania osoby ściganej, pomimo braku oryginału powyższego dokumentu i nie stanowi jakiegokolwiek przeszkody procesowej powodującej konieczność umorzenia postępowania. Przecież żądanie oryginału europejskiego nakazu aresztowania od Państwa Członkowskiego stanowiłoby zmuszanie tych państw do nieprzestrzegania art. 10 ust. 4 Decyzji Ramowej.**

W przypadku wątpliwości co do rzetelności dokumentu na stronie 8 nakazu zamieszczono nazwisko osoby z którą można się kontaktować w celu dokonania uzgodnień, jej nr telefonu, faksu i adres mailowy.

Skoro zatem Sąd apelacyjny dysponował uwierzytelnioną fotokopią nakazu oraz uwierzytelnionym faksem tego nakazu, to nie doszło do uchybienia przewidzianego w art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k.

Także stanowisko Sądu Apelacyjnego w K. uległo zmianie. W postanowieniu z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt II AKz 766/11, Biul. SAKa 2012/1/20-21, Sąd Apelacyjny w K. uznał, że przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego nie precyzują, co należy rozumieć przez „wpłynięcie nakazu europejskiego”, o którym mowa w art. 607 k § 3a k.p.k. i w takiej sytuacji, zgodnie z regułą przyjmowaną w orzecznictwie luksemburskiego Trybunału Sprawiedliwości, począwszy od sprawy Marii Pupino nr C 105/03, należy dokonać prounijnej wykładni przepisu krajowego, prowadzącej do jego zgodności z uregulowaniem zawartym w przepisach prawa Unii Europejskiej. Należy więc uwzględnić, że zgodnie z art. 10 ust. 4 Decyzji Ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, wydający nakaz organ sądowy może przesłać europejski nakaz aresztowania przez dowolne bezpieczne środki zapewniające zachowanie zapisu pisemnego w sposób pozwalający wykonującemu nakaz Państwu Członkowskiemu na stwierdzenie jego autentyczności. Takie wymogi, przynajmniej na potrzeby przedłużenia środka zapobiegawczego wobec zatrzymanej osoby ściganej, spełnia – zdaniem Sądu Apelacyjnego w K. – europejski nakaz aresztowania przekazany drogą faksową (por. też postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt II AKz 704/11).

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, w toku którego Sąd ten sprawdzi czy E. O. znajduje się

na terytorium Polski i w zależności od poczynionych ustaleń w tym zakresie wyda orzeczenie, biorąc pod uwagę wskazania Sądu kasacyjnego.