

Sygn. akt II AKz 466/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Palonek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Małgorzaty Ciężkowskiej – Gabryś  
po rozpoznaniu w sprawie

J. P. (1)

skazanego z art. 414 i inne francuskiego kodeksu celnego i kodeksu karnego

zażaleń wniesionych przez obrońców skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 25 listopada 2015 roku, sygn. akt III Kop 152/15

w przedmiocie przekazania obywatela polskiego stronie francuskiej w wykonaniu nakazu aresztowania

na podstawie art. 437 § 1 kpk

postanawia

zaskarżone postanowienie utrzymać

Sygn. II AKz 466/15

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 25 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie na podstawie art. 607k § 1 k.p.k. orzekł o przekazaniu stronie francuskiej obywatela polskiego J. P. (1) w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania wydanego 17 lipca 2015 r. przez Prokuratora Republiki Sąd Najwyższej Instancji w Rennes w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego. Na podstawie art. 607t § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy zastrzegł, że przekazanie następuje pod warunkiem, że obywatel polski J. P. (1) będzie odesłany na terytorium Polski po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego, jeśli wyrazi na to zgodę.

Na powyższe postanowienie zostały wniesione dwa zażalenia obrońców J. P. (1).

W zażaleniu z 27 listopada 2015 r., które do Sądu Okręgowego wpłynęło 2 grudnia 2015 r., zaskarżonemu postanowieniu zarzucono:

1) obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na prawidłowość wydania oraz ważność zaskarżonego postanowienia, a w szczególności art. 607k § 1 k.p.k. przez jego błędne zastosowanie, „w sytuacji, gdy

w rzeczywistości – po dokonaniu pełnej analizy ENA oraz po uzyskaniu wyjaśnień od organów francuskich w sprawie wiadomy jest, iż:

- podstawę ENA ma stanowić „nakaz zatrzymania z dnia 5 maja 2015 r.”, który to nakaz (wbrew treści przepisu art. 607k § 3a k.p.k.) nie uprawnia do stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania;
- ewentualne wydanie J. P. (1) do Francji miałyby nastąpić jedynie w celu stawiennictwa oskarżonego przed właściwym organem i „powiadomienia go o wyroku”, od którego to wyroku może się odwołać;
- J. P. (1) nigdy nie ukrywał się przed francuskimi organami ścigania, a organy te znają jego stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii,

„co w sposób ewidentny wskazuje, iż europejski nakaz aresztowania został wydany bez właściwej podstawy prawnej, bowiem w sytuacji tej, jedynym właściwym trybem, byłoby zastosowanie dyspozycji art. 607zh § 1 k.p.k., a to zwrócenie się przez Francję do prokuratora właściwego miejscowo ze względu na legalne stałe miejsce pobytu oskarżonego (Wielka Brytania) o wykonanie orzeczenia zapadłego w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania (tj. nakazu zatrzymania z dnia 5 maja 2015 roku, wydanego w celu doręczenia oskarżonemu wyroku), a zapewnienia przez J. P. (1) realizacji obowiązku <stawiennictwa przed określonym organem> (o którym mowa w punkcie 1 art. 607zh § 1 k.p.k.).

W kontekście przedstawionego powyżej zarzutu w zażaleniu wniesiono o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz o stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny swojej niewłaściwości do orzekania w niniejszej sprawie, „jako że organem właściwym – zgodnie z treścią art. 607zh § 1 k.p.k. – jest prokurator właściwy miejscowo ze względu na legalne stałe miejsce pobytu oskarżonego, a J. P. (1) zamieszkuje stale i legalnie w Wielkiej Brytanii”.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu we wskazanym zażalenia obrońca J. P. (1) zarzucił:

2) obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść postanowienia, a w szczególności:

a) art. 607k § 1 oraz § 3a k.p.k. przez:

- wydanie orzeczenia „mimo braku precyzyjnego ustalenia przez Sąd I instancji jaka jest rzeczywista podstawa wydania ENA, a to poprzez wskazanie dwóch różnych decyzji Sądu francuskiego, które miałyby stanowić podstawę wydania oskarżonego poza terytorium RP ( vide strona 3 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, akapit 3), co sprawia, iż brak jest sprecyzowania danych, które orzeczenie strony francuskiej ma stanowić rzeczywistą podstawę ENA, a co za tym idzie podstawę do wydania oskarżonego”;

- brak ustalenia, czy wskazana w treści ENA podstawa jego wydania stanowi podstawę pozbawienia wolności obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, „podczas gdy – wedle informacji od strony francuskiej – podany w treści ENA &lt;nakaz zatrzymania&gt; nie stanowi podstawy dla aresztowania oskarżonego, a jedynie dla jego zatrzymania w celu doręczenia mu wyroku zaocznego”;

co ma istotne znaczenie dla oceny istnienia oraz prawidłowości podstawy ENA (podstawy pozbawienia wolności człowieka);

b) obrazę art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. przez orzeczenie o wydaniu J. P. (1) „mimo, iż w toku sprawy prowadzonej uprzednio we Francji „w sposób ewidentny zostały naruszone wolności i prawa J. P. (1), a nadto – jak wynika z treści ENA oraz z treści pisma Sądu francuskiego z dnia 6 listopada 2015 r. – wykonanie europejskiego nakazu aresztowania będzie naruszało te wolności i prawa w dalszym ciągu”, a w szczególności:

- mimo, że J. P. (1) od początku postępowania karnego prowadzonego we Francji miał stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii, które dokładnie oznaczył i podał francuskim organom ścigania, a nadto nigdy wcześniej nie był poszukiwany przez organy francuskie, a także nigdy nie utrudniał toku postępowania, ani też nie uchylał się od odpowiedzialności – ani J. P. (1), ani jego obrońca nie zostali powiadomieni o miejscu i czasie rozprawy, na

której wydany został skazujący wyrok zaoczny z 5 maja 2015 r., a nadto wyrok ten nie został im doręczony do dnia dzisiejszego;

- organy francuskie wydały europejski nakaz aresztowania uzasadniając to potrzebą doręczenia oskarżonemu odpisu wyroku, „której to podstawy Ustawa nie przewiduje, podczas gdy wydanie ENA w tej sytuacji było całkowicie bezpodstawne i pozbawione sensu, bowiem wystarczyło wydany wyrok zaoczny doręczyć J. P. (1) w jego stałym miejscu zamieszkania, które od początku znane jest Sądowi francuskiemu”;

- z materiału sprawy wynika, że „jak dotychczas <nieobecność> oskarżonego nie stanowiła dla strony francuskiej przeszkody do prowadzenia postępowania karnego i wydania wyroku i nie jest zrozumiałym, dlaczego organy francuskie nie doręczyły zapadłego wyroku zaocznego J. P. (1) w znanym im, stałym miejscu jego zamieszkania”;

- organy francuskie w swych pismach skierowanych do Sądu I instancji jednoznacznie wskazały, że po przekazaniu J. P. (1), będzie on przebywał w areszcie „w celu oczekiwania na nowy proces, w przypadku odwołania się od decyzji wyroku”, co jest sprzeczne z prawami oskarżonego w procesie karnym i stanowi bezpodstawne pozbawienie człowieka wolności, bez dania mu możliwości złożenia wyjaśnień i przedstawienia swych argumentów, „a także bez brania pod uwagę, iż nie zachodzi obawa ucieczki, czy ukrycia się – przesądzając z góry o jego przyszłej odpowiedzialności – a tym samym narusza prawa człowieka i obywatela”.

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, mający istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia oraz powodujący niespójność w treści zaskarżonego postanowienia, a w szczególności „bezpodstawne potraktowanie przez Sąd I instancji &lt;nakazu zatrzymania z dnia 5 maja 2015 roku&gt;, wskazanego, jako podstawę ENA, jako &lt;nakazu aresztowania&gt; J. P. (1) (vide strona 4 uzasadnienia postanowienia zdanie pierwsze in fine), podczas gdy - jak powszechnie wiadome – obie te instytucje (zatrzymanie oraz aresztowanie) w żadnym razie nie są ze sobą tożsame i nie jest dopuszczalne ich zamienne traktowanie”.

W kontekście powyższego w zażaleniu wniesiono o zmianę zaskarżonego postanowienia przez orzeczenie o odmowie przekazania obywatela polskiego J. P. (1) poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W zażaleniu z 27 listopada 2015 r., które do Sądu Okręgowego wpłynęło 4 grudnia 2015 r., zaskarżonemu postanowieniu zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść przez nieprawidłowe przyjęcie, że w sprawie nie zachodzi przesłanka do obligatoryjnej odmowy wykonania nakazu określona w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., chociaż z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że przekazanie J. P. (1) stronie francuskiej narusza wolności i prawa człowieka i obywatela.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie o odmowie wydania poszukiwanego J. P. (1) stronie francuskiej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żaden z argumentów przedstawionych w zażaleniach wniesionych na zaskarżone postanowienie Sądu I instancji nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny rozważył te argumenty, które odnoszą się do zarzutu obrazy przepisów postępowania karnego, która zdaniem obrońcy J. P. (1) „miała istotny wpływ na prawidłowość wydania oraz ważność zaskarżonego postanowienia, a w szczególności art. 607k § 1 k.p.k. przez jego błędne zastosowanie, w sytuacji, gdy w rzeczywistości – po dokonaniu pełnej analizy ENA oraz po uzyskaniu wyjaśnień od organów francuskich w sprawie wiadomym jest, iż podstawę ENA ma stanowić &lt;nakaz zatrzymania z dnia 5 maja 2015 r.&gt;, który to nakaz (wbrew treści przepisu art. 607k § 3a k.p.k.) nie uprawnia do stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, bo ewentualne wydanie J. P. (1) do Francji miałoby nastąpić jedynie w celu stawiennictwa oskarżonego przed właściwym organem i „powiadomienia go o wyroku”, od którego to wyroku może się odwołać, a J. P. (1) nigdy nie ukrywał się przed francuskimi organami ścigania, a organy te znają jego stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii” .

W przywołanym powyżej fragmencie petitum zażalenia wskazano, że przedstawiony zarzut obrońca J. P. (1) wiąże ze stwierdzeniem o niedopuszczalności zastosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, tymczasem przedmiotem niniejszego postępowania nie jest kwestia dopuszczalności stosowania tzw. „aresztu ekstradycyjnego”, lecz dopuszczalność przekazania w trybie europejskiego nakazu aresztowania. Przyjmując, że chodzi tu wyłącznie o omyłkę pisarską (choć przeciwko tej koncepcji przemawia art. 607k § 3a k.p.k., przywołany w przytoczonym powyżej in extenso fragmencie zażalenia, który wprost odnosi się do stosowania tymczasowego aresztowania w związku z europejskim nakazem aresztowania) Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Z art. 607k § 1 k.p.k. jednoznacznie wynika, że przekazanie na podstawie europejskiego nakazu aresztowania może nastąpić zarówno w celu przeprowadzenia w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej postępowania karnego, jak i do tych wypadków, w których nakaz europejski wydano w celu wykonania prawomocnie orzeczonej kary tam kary. Wbrew twierdzeniu obrońcy, wydanie europejskiego nakazu aresztowania nie musi zatem wiązać się z orzeczeniem pozwalającym na pozbawienie wolności.

W postępowaniu przed Sądem I instancji, po dwukrotnej wymianie pism z właściwym organem francuskim, Sąd Okręgowy przyjął, że w niniejszej sprawie europejski nakaz aresztowania został wydany w celu osądzenia J. P. (1) (vide s. 3 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia); we Francji, w postępowaniu karnym prowadzonym tam in absentia przeciwko poszukiwanemu, wydano wyrok zaoczny, który nie został mu doręczony. Jednocześnie Sąd I Instancji m.in. także w oparciu o korespondencję wymienioną z właściwym organem sądowym państwa wydania nakazu europejskiego ustalił, że wydany wyrok zaoczny: 1) zostanie poszukiwanemu doręczony osobiście; 2) wtedy, gdy otrzyma wyrok zaoczny zostanie wyraźnie poinformowany o przysługującym mu prawie do odwołania skutkującym ponownym rozpatrzeniem sprawy co do istoty z uwzględnieniem nowych dowodów, co może spowodować zmianę wydanego wyroku zaocznego (vide s. 3 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia).

Podkreślenia wymaga, że wbrew twierdzeniu obrońcy oskarżonego w niniejszej sprawie europejski nakaz aresztowania nie został wydany jedynie w celu doręczenia poszukiwanemu wyroku zaocznego z 5 maja 2015 r. Nakaz europejski wydano tu w celu doprowadzenia do sytuacji procesowej, w której orzeczenie zapadłe w kwestii odpowiedzialności J. P. (1) in absentia uzyska - po jego osobistym doręczeniu poszukiwanemu - atrybut wykonalności na skutek jego niezaskarżenia, bądź - także po jego osobistym doręczeniu - utraci moc w wyniku wniesionego środka zaskarżenia powodującego efekt kasatoryjny, a w konsekwencji - spowoduje ponowne rozpoznanie kwestii jego odpowiedzialności za przestępstwo/przestępstwa rozstrzygniętej wyrokiem zaocznym.

Podniesione w zażaleniu twierdzenie, iżby z okoliczności sprawy i z treści europejskiego nakazu aresztowania wynikało, że „ewentualne wydanie J. P. (1) do Francji miałyby nastąpić jedynie w celu stawiennictwa oskarżonego przed właściwym organem i <powiadomienia go o wyroku>, od którego to wyroku może się odwołać, a J. P. (1) nigdy nie ukrywał się przed francuskimi organami ścigania, a organy te znają jego stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii” w świetle uregulowań karnoprosesowych jest argumentem niezrozumiałym.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że w ślad za art. 4a decyzji ramowej Rady UE nr 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz. Urz. WE L 190 z 18 lipca 2002 r.; dalej: decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania), w brzmieniu nadanym decyzją ramową Rady Nr 2009/299/WSiSW z 26 lutego 2009 r. zmieniającą decyzje ramowe: 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW (Dz. Urz. UE L Nr 81 z 27.3.2009 r., s. 24), statuującą dodatkową przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w wypadku orzekania pod nieobecność osoby ściganej, w art. 607r § 3 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 191, poz. 1135) ustawodawca ograniczył zakres względnej podstawy odmowy przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania w sytuacji, gdy orzeczenie zapadło pod nieobecność osoby poszukiwanej.

Podstawa odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, którą przewidziano w art. 607r § 3 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy europejski nakaz aresztowania został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, orzeczonych w wyniku przeprowadzenia rozprawy lub posiedzenia, na których nie była obecna osoba ścigana. Ta podstawa odmowy aktualizuje się zatem wówczas, gdy osoba ścigana nie była obecna na całości rozprawy lub posiedzenia, jednakże z zastrzeżeniem warunków przewidzianych w dalszej części art. 607r § 3 k.p.k. Przepis ten, dostosowując analizowaną przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania do aktualnego brzmienia decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, przewiduje, że możliwość odmowy wykonania nakazu europejskiego ze względu na orzeczenie o kwestii odpowiedzialności oskarżonego pod jego nieobecność nie aktualizuje się, w wypadku, gdy: 1) osobę ściganą wezwano do udziału w postępowaniu lub w inny sposób zawiadomiono o terminie i miejscu rozprawy albo posiedzenia, pouczając, że niestawiennictwo nie stanowi przeszkody dla wydania orzeczenia albo miała ona obrońcę, który był obecny na rozprawie lub posiedzeniu; 2) po doręczeniu osobie ściganej odpisu orzeczenia wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie, terminie i sposobie złożenia w państwie wydania nakazu wniosku o przeprowadzenie z jej udziałem nowego postępowania sądowego w tej samej sprawie, osoba ścigana w ustawowym terminie nie złożyła takiego wniosku albo oświadczyła, że nie kwestionuje orzeczenia; 3) organ, który wydał nakaz europejski zapewni, że niezwłocznie po przekazaniu osoby ściganej do państwa wydania nakazu, zostanie jej doręczony odpis orzeczenia wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie, terminie i sposobie złożenia wniosku o przeprowadzenie z jej udziałem nowego postępowania sądowego w tej samej sprawie.

Podkreślenia wymaga tu myśl, akcentująca gwarancyjną funkcję analizowanej przesłanki odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Służy ona realizacji zasady uczciwego procesu (fair trial) – por. J. Skorupka (red.): Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2015, s. 1595 i n. Szczególne znaczenie gwarancyjne ma tu właśnie wymóg złożenia przez organ państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania zapewnienia o możliwości zainicjowania w tym państwie ponownego postępowania w prawomocnie osądzonej już sprawie, tym razem toczącego się z udziałem osoby ściganej (por. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2015 r., sygn. II AKz 415/15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>).

W oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, w szczególności dwa pisma (z 30 października 2015 r. oraz z 6 listopada 2015 r.) przedłożone przez stronę francuską w odpowiedzi na pisma wystosowane przez Sąd I instancji, w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przyjęto, że w niniejszej sprawie europejski nakaz aresztowania został wydany w celu osądzenia J. P. (1) (vide s. 3 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia); jak już była o tym mowa powyżej we Francji, w prowadzonym tam in absentia postępowaniu karnym przeciwko poszukiwanemu, wydano wyrok zaoczny, który nie został mu doręczony, ale 1) zostanie mu on doręczony osobiście; 2) wtedy, gdy otrzyma wyrok zaoczny zostanie wyraźnie poinformowany o przysługującym mu prawie do dowołania skutkującym ponownym rozpatrzeniem sprawy co do istoty z uwzględnieniem nowych dowodów, co może spowodować zmianę wydanego wyroku zaocznego (vide s. 3 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia).

W niniejszej sprawie nie chodzi zatem – jak to twierdzi obrońca oskarżonego – jedynie o doręczenie poszukiwanemu wyroku zaocznego z 5 maja 2015 r., lecz o doprowadzenie do stanu, w którym orzeczenie zapadłe w kwestii odpowiedzialności J. P. (1), które zostało wydane we Francji będzie orzeczeniem wykonalnym. Z pism przedłożonych przez stronę francuską, a w szczególności ze znajdującego się w aktach niniejszej sprawy pisma z 6 listopada 2015 r. wynika, że stanie się tak w sytuacji, gdy poszukiwany nie złoży na wydany w jego sprawie wyrok zaoczny środka zaskarżenia. W wypadku złożenia takiego środka zaskarżenia wywołującego skutek kasatoryjny, wyrok zaoczny nie będzie podlegał wykonaniu, a w kwestii odpowiedzialności J. P. (1) zostanie przeprowadzone „pełne” postępowanie. Była już o tym mowa powyżej.

Podniesiona w niniejszej sprawie okoliczność, że „J. P. (1) nigdy nie ukrywał się przed francuskimi organami ścigania, a organy te znają jego stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii”, jak to stwierdzono w chronologicznie wcześniejszym zażaleniu obrońcy J. P. (1), jest w niniejszej sprawie irrelevantna. Sąd polski orzekający w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej nie ma bowiem kognicji do czynienia ustaleń, co do prawidłowości postępowania prowadzonego w innym państwie

członkowskim Unii Europejskiej oraz dopuszczalności zakończenia tego postępowania wyrokiem zaocznym. W katalogu przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie ma takiej, która pozwalałaby na weryfikację tej okoliczności, czy tryb postępowania, w szczególności tryb postępowania in absentia, został prawidłowo zastosowany we Francji (w państwie wydania nakazu europejskiego). Zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie, w tym przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wielokrotnie już podkreślano, że kognicja sądu polskiego, jako sądu państwa wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jest ograniczona. Przypomnienia wymaga w szczególności, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8 grudnia 2008 r. (sygn. V KK 332/08, Biul. PK nr 1/2009, poz. 84) wskazał już, że kwestie związane z wykonaniem europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez państwo obce są uregulowane w Rozdziale 65b Kodeksu Postępowania Karnego; wykonania nakazu europejskiego nie dotyczą natomiast przepisy zamieszczone w Rozdziale 65a Kodeksu Postępowania Karnego, regulującym wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. W dalszej części uzasadnienia wskazanego postanowienia Sąd Najwyższy stwierdził, że jedynym pryzmatem oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są art. 607p i 607r k.p.k. i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu europejskiego. Badanie zaś europejskiego nakazu aresztowania przez pryzmat przesłanek jego wydania jest możliwe jedynie w bardzo wąskim zakresie i tylko na płaszczyźnie spełnienia przez niego warunków formalnych. Według Sądu Najwyższego, sąd państwa wykonania może rozważyć, czy europejski nakaz aresztowania został wydany przez kompetentny organ i czy zawiera elementy istotne dla uznania go za spełniający wymagania formalne. Kontrola nie może jednak prowadzić do merytorycznego rozstrzygnięcia o braku podstaw do wykonania nakazu. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 15 lipca 2004 r. (sygn. II AKZ 257/04, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004, Nr 9, poz. 41) oraz w postanowieniu z 4 lutego 2014 r., sygn. II AKZ 214/14 (Krakowskie Zeszyty Sądowe Nr 7-8/2014, poz. 69), stwierdzając, że europejski nakaz aresztowania podlega kontroli (art. 607k k.p.k.), ale nie można odmówić wykonania go, o ile spełnia warunki formalne (art. 607c k.p.k.), a nie zachodzą negatywne przesłanki z art. 607p i art. 607r k.p.k. (por. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2015 r., sygn. II AKZ 415/15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>). Powyższe, restryktywne stanowisko Sądu Najwyższego należy postrzegać w związku z wcześniejszym, wyrażonym w uchwale z 20 lipca 2006 r. (sygn. I KZP 21/06, OSNKW 2006, Nr 9, poz. 77), w którym Sąd Najwyższy w kontekście art. 607k § 1 k.p.k., a precyzyjniej rzecz ujmując – w kontekście wskazanego tam celu przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania trafnie, w ocenie tut. Sądu, stwierdził, że o tym, czy przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania następuje w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego decydują nie przepisy państwa wykonania nakazu, ale przepisy państwa jego wydania, interpretowane z uwzględnieniem treści decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (por. także powołane powyżej postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2015 r., sygn. II AKZ 415/15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl> oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 13 sierpnia 2013 r., sygn. II AKZ 159/13, Legalis).

Zarzut, że europejski nakaz aresztowania w niniejszej sprawie został wydany bez podstawy prawnej, który podniesiono we wcześniejszym chronologicznie zażaleniu, które do Sądu Okręgowego wpłynęło 2 grudnia 2015 r., nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

Zważywszy na powyższe, a w szczególności na ograniczoną kognicję tut. Sądu w postępowaniu toczącym się w kwestii zażalenia na postanowienie w kwestii przekazania J. P. (1) na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie jest możliwa realizacja postulatu zgłoszonego w chronologicznie wcześniejszym zażaleniu na postanowienie Sądu I instancji, aby tut. Sąd uchylił zaskarżone postanowienie oraz stwierdził swoją niewłaściwość do orzekania w niniejszej sprawie, „jako że organem właściwym – zgodnie z treścią art. 607zh § 1 k.p.k. – jest prokurator właściwy miejscowo ze względu na legalne stałe miejsce pobytu oskarżonego, a J. P. (1) zamieszkuje stale i legalnie w Wielkiej Brytanii. Żaden z przepisów Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje takiej podstawy prawnej działania sądu orzekającego w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Podstawy takiej nie przewiduje również decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, której treść tut. Sąd zobligowany jest uwzględnić przy interpretacji przepisów transponujących decyzję ramową do polskiego porządku prawnego tak, jak to nakazuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 czerwca 2005

r. w sprawie C-105/03 postępowanie karne przeciwko Marii Pupino. Ze wskazanego powyżej judykatu wynika, że interpretując przepisy implementujące decyzje ramowe organy państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym w szczególności sądy, są zobowiązane stosować wykładnię proeuropejską, tj. taką ich interpretację, która uwzględnia treść decyzji ramowej. Ubocznie tylko podkreślenia wymaga, że istnienie takiego uregulowania nie byłoby notabene możliwe do wyobrażenia, jeżeli zważyć na głęboką ingerencję w suwerenność państwową, jaka by się z nim wiązała.

Brak jest zatem jakiegokolwiek zakorzenienia w obowiązujących przepisach, w tym także we wskazywanym przez obrońcę J. P. (1) art. 607zh § 1 k.p.k., postulatu powrotnego przekazania sprawy do Francji ze wskazaną powyżej sugestią.

Przechodząc do oceny kolejnego zarzutu zażalenia Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje.

W chronologicznie wcześniejszym zażaleniu na zaskarżone postanowienie stwierdzono, że w niniejszej sprawie przekazanie nie może nastąpić ze względu na naruszenie art. 607k § 1 oraz § 3a k.p.k. przez niedokonanie przez Sąd I instancji ustalenia jaka jest rzeczywista podstawa wydania nakazu europejskiego, w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wskazano, że „podstawą jego wydania są następujące decyzje: -) nakaz zatrzymania z dnia 5 maja 2015 roku wydany przez Sąd Karny w Rennes, oraz -) wyrok zaoczny z dnia 5 maja 2015 roku skazujący J. P. (1) na karę 6 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 442 500 euro”.

Jak już była o tym mowa powyżej, wbrew twierdzeniom zwartym w zażaleniu, podstawą przekazania J. P. (1) jest zapadły w kwestii jego odpowiedzialności wyrok zaoczny. Nadto – równolegle – sąd francuski wydał wobec poszukiwanego nakaz zatrzymania.

W zażaleniu zarzucono, że wydany wobec J. P. (1) „nakaz zatrzymania nie stanowi podstawy dla aresztowania oskarżonego, a jedynie dla jego zatrzymania w celu doręczenia mu wyroku zaocznego”.

W świetle pisma z 6 listopada 2015 r., przedstawionego przez sąd francuski, rzeczywiście jest tak, jak twierdzi obrońca poszukiwanego, że nakaz zatrzymania z 5 maja 2015 r. potwierdza zobowiązanie zatrzymania J. P. (1) od momentu przyjazdu do Francji aż do momentu postawienia go przed prokuratorem, który powiadomi go o wyroku.

Powyzsza okoliczność nie oznacza jednak zasadności zarzutu podniesionego w tym zakresie w zażaleniu. Jak już wskazano powyżej, przedmiotem niniejszego postępowania nie jest zażalenie na postanowienie w kwestii tymczasowego aresztowania J. P. (1), stąd przywołany powyżej fragment uzasadnienia zażalenia, w którym stwierdzono, że „nakaz zatrzymania nie stanowi podstawy dla aresztowania oskarżonego” w realiach niniejszej sprawy jest argumentem niezrozumiałym. Jak już przy tym stwierdzono powyżej, w świetle art. 607k § k.p.k., wbrew twierdzeniom obrońcy J. P. (1), dopuszczalność wydania europejskiego nakazu aresztowania nie jest ograniczona do takiej tylko sytuacji, gdy w państwie wydania nakazu europejskiego zapadło orzeczenie pozwalające na pozbawienie poszukiwanego wolności.

Niezrozumiałe zupełnie są także i te fragmenty uzasadnienia chronologicznie wcześniejszego zażalenia, w którym obrońca oskarżonego (notabene kilkakrotnie) stwierdza, że w niniejszej sprawie wydanie wobec J. P. (1) europejskiego nakazu aresztowania było pozbawione podstaw prawnych z tego powodu, iż „organy francuskie wydały europejski nakaz aresztowania uzasadniając to potrzebą doręczenia oskarżonemu odpisu wyroku, której to podstawy Ustawa nie przewiduje (...)”. W postępowaniu przed Sądem I instancji ustalono wszak, w jakim celu w niniejszej sprawie wydano nakaz europejski, a kwestia ta została szczegółowo wyjaśniona w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Do tych zarzutów zażalenia tut. Sąd ustosunkował się już powyżej; powtarzanie wyłuszczone tam argumentów w tym miejscu nie jest potrzebne.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, naruszenia art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. przez orzeczenie o przekazaniu J. P. (1) pomimo, że w postępowaniu przeciwko niemu, które było prowadzone we Francji „w sposób ewidentny zostały naruszone wolności i prawa J. P. (1), a nadto – jak wynika z treści ENA oraz z treści pisma Sądu francuskiego z dnia

6 listopada 2015 r. – wykonanie europejskiego nakazu aresztowania będzie naruszało te wolności i prawa w dalszym ciągu”, Sąd Apelacyjny stwierdził, że zarzut ten nie jest zasadny.

Zgodnie z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., podstawę obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania stanowi wzgląd na ochronę wolności i praw człowieka i obywatela. Wykonania nakazu europejskiego odmawia się, jeżeli naruszałoby to wskazane wolności i prawa. Ze względu na konieczność ustalenia zakresu wolności i praw, których naruszenie aktualizuje dyspozycję powołanego powyżej przepisu podkreślenia wymaga, że ta podstawa odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania została dodana do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 października 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 226, poz. 1647). Wskazana nowelizacja wiązała się ze zmianą art. 55 Konstytucji RP, dokonaną ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 200, poz. 1471). Zgodnie z art. 55 ust. 4 Konstytucji RP, ekstradycja jest zakazana m.in. wówczas, gdy jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela.

Przesłanka odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wskazana w art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., zgodnie z którą obligatoryjnie odmawia się wykonania nakazu europejskiego wówczas, gdy jego wykonanie 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 ona być też efektem spekulacji czy braku zaufania do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Tryb przypuszczający użyty w tym przepisie oznacza, że gdyby do przekazania osoby poszukiwanej 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. Za ścisłą wykładnią komentowanego przepisu przemawia wzgląd na konieczne zaufanie między współpracującymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Dopiero stwierdzenie, że dojdzie do naruszenia praw podstawowych na skutek przekazania w trybie nakazu europejskiego obala domniemanie wynikające z zasady wzajemnego zaufania (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 13 sierpnia 2013 r., sygn. II AKZ 159/13, Legalis; zob. także J. Skorupka (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 1585 i n.).

Wymieniając powody, dla których z przekazaniem J. P. (1) miałyby się wiązać naruszenie praw człowieka i obywatela, w chronologicznie wcześniejszym zażaleniu stwierdzono, że poszukiwany „od początku postępowania karnego prowadzonego we Francji miał stałe miejsce zamieszkania na terenie Wielkiej Brytanii, które dokładnie oznaczył i podał francuskim organom ścigania, a nadto nigdy wcześniej nie był poszukiwany przez organy francuskie, a także nigdy nie utrudniał toku postępowania, ani też nie uchylał się od odpowiedzialności – ani J. P. (1), ani jego obrońca nie zostali powiadomieni o miejscu i czasie rozprawy, na której wydany został skazujący wyrok zaoczny z 5 maja 2015 r., a nadto wyrok ten nie został im doręczony do dnia dzisiejszego”. Podniesiono także, że „jak dotychczas <nieobecność> oskarżonego nie stanowiła dla strony francuskiej przeszkody do prowadzenia postępowania karnego i wydania wyroku i nie jest zrozumiałym, dlaczego organy francuskie nie doręczyły zapadłego wyroku zaocznego J. P. (1) w znanym im, stałym miejscu jego zamieszkania”. Zarzucono nadto, że organy francuskie wydały europejski nakaz aresztowania uzasadniając to wyłącznie potrzebą doręczenia oskarżonemu odpisu wyroku.

W odniesieniu do powyższej grupy argumentów, którymi w chronologicznie wcześniejszym zażaleniu uzasadniono zarzut naruszenia art. 607p § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny przypomina (vide także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 listopada 2015 r., sygn. II AKZ 415/15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>), że orzekanie in absentia jest dopuszczalne także w polskim systemie prawnym; o tym trybie postępowania stanowią art. 173-177 k.k.s., zawarte w dziale XVI Kodeksu karnego skarbowego – „Postępowanie w stosunku do nieobecnych”. Zgodnie z art. 173 § 1 k.k.s.: „Przeciwko sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, postępowanie toczy się może podczas jego nieobecności”. Z kolei art. 173 § 2 k.k.s. stanowi: „Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli: 1) wina sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości; 2) oskarżony o przestępstwo skarbowe ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, a także wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju”. Art. 173 § 3 k.k.s. jest tu irrelevantny, odnosi się bowiem nie do nieobecności



oskarżonego, lecz podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Istotny jest tu także art. 175 § 1 k.k.s., w myśl którego o zastosowaniu trybu postępowania w stosunku do nieobecnych organ prowadzący postępowanie wydaje postanowienie. W postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe postanowienie to wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, z tym, że – w myśl art. 175 § 2 k.k.s. - postanowienia o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych nie ogłasza się nieobecnej stronie. Art. 176 k.k.s. nakazuje nieobecnemu wyznaczenie obrońcy z urzędu; udział obrońcy w tym postępowaniu jest obowiązkowy. Wreszcie w myśl art. 177 k.k.s.: “W razie osobistego zgłoszenia się skazanego do dyspozycji sądu lub ujęcia skazanego doręcza mu się odpis prawomocnego wyroku. Na wniosek skazanego złożony na piśmie w zawitym terminie 14 dni od daty doręczenia sądu, którego wyrok się uprawomocnił, wyznacza niezwłocznie rozprawę, a wydany w tej instancji wyrok traci moc z chwilą stawienia się skazanego na rozprawie”.

Uregulowanie powyższe jest zbieżne z tym, na podstawie którego we Francji wydano wobec J. P. (1) wyrok zaoczny, a które jest kwestionowane w rozpoznanym zażaleniu.

Mając na uwadze powyższe, w tym przede wszystkim tę okoliczność, że powyższy zarzut został ujęty w kontekście podstawy obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, którą określa art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. podkreślenia wymaga, że art. 173-177 k.k.s. dotyczące trybu postępowania w stosunku do nieobecnych, zostały poddane kontroli konstytucyjnej; w wyroku z 9 lipca 2002 r., sygn. P 4/01 (OTK ZU Nr 4/A/2002, poz. 52) Trybunał Konstytucyjny poddał kontroli konstytucyjnej art. 173-177 k.k.s. i stwierdził, że przepisy te są zgodne z konstytucyjnymi zasadami: prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a także – co szczególnie istotne wobec zarzutu sformułowanego w rozpoznanym zażaleniu - z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a-d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962; dalej: EKPC) i z art. 14 ust. 1 i ust. 3 lit. a, b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że rozpoznany zarzut, w zakresie w jakim dla jego uzasadnienia w zażaleniu, które do Sadu Okręgowego wpłynęło 2 grudnia 2015 r., posłużono się powołaną powyżej grupą argumentów, nie jest zasadny. Ubocznie tylko podkreślić należy, że – jak już była o tym mowa powyżej – o ile nieobecność J. P. (1) w postępowaniu przed sądem francuskim nie stanowiła przeszkody do orzeczenia in absentia, o tyle wykonalność tego orzeczenia jest warunkowana osobistym doręczeniem mu odpisu tego judykatu; wówczas wniesiony przez niego środek zaskarżenia spowoduje skutek kasatoryjny i ponowne postępowanie w kwestii odpowiedzialności poszukiwanego, zaś niewniesienie takiego środka zaskarżenia spowoduje, że kara orzeczona wyrokiem zaocznym zostanie wykonana.

W chronologicznie późniejszym zażaleniu drugiego z obrońców poszukiwanego został podniesiony podobnie ujęty zarzut. Przedstawiona powyżej argumentacja znajduje tu zastosowanie, w związku z czym stwierdzić należało, że także ten zarzut podniesiony w niniejszej sprawie nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wśród argumentów mających stanowić uzasadnienie rozważonego powyżej zarzutu w chronologicznie późniejszym zażaleniu wskazano na treść art. 377 § 5 k.p.k. w brzmieniu już nieaktualnym, bo obowiązującym do 1 lipca 2015 r., zgodnie z którym, jeżeli rozprawę przerwano lub odroczone, wyznaczając nowy jej termin, sąd powiadamia o tym oskarżonego oraz na art. 479 k.p.k. odnoszący się do możliwości wydania wyroku zaocznego w karnoprocesowym postępowaniu uproszczonym. Zważywszy na to Sąd Apelacyjny stwierdza, że nawiązanie do wskazanego powyżej przepisu Kodeksu postępowania karnego nie jest tu adekwatne. W uzasadnieniu zażalenia obrońca pominął natomiast szczegółowo omówione powyżej uregulowania z Kodeksu karnego skarbowego nie czyniąc także jakiegokolwiek polemicznego nawiązania do powołanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego zgodność z Konstytucją art. 173-177 k.k.s.

W obydwu zażaleniach zarzut naruszenia art. 607p § 1 k.p.k. został ponadto uzasadniony twierdzeniem, że “po przekazaniu J. P. (1), będzie on przebywał w areszcie w celu oczekiwania na nowy proces, w przypadku odwołania się

od decyzji wyroku, co jest sprzeczne z prawami oskarżonego w procesie karnym i stanowi bezpodstawne pozbawienie człowieka wolności, bez dania mu możliwości złożenia wyjaśnień i przedstawienia swych argumentów, „a także bez brania pod uwagę, iż nie zachodzi obawa ucieczki, czy ukrycia się – przesądzając z góry o jego przyszłej odpowiedzialności – a tym samym narusza prawa człowieka i obywatela”.

Powyższy zarzut, postrzegany z uwzględnieniem treści dokumentu z 6 listopada 2015 r., przedłożonego przez francuski, nie znajduje uzasadnienia.

We wskazanym powyżej piśmie, w ostatnim jego akapicie rzeczywiście znalazło się następujące stwierdzenie: „J. P. zostanie w areszcie w oczekiwaniu na nowy proces, w przypadku odwołania się od decyzji wyroku, lub pozostanie w areszcie celem odbycia przewidzianej dla niego kary”. Ten fragment pisma z 6 listopada 2015 r. nie może być jednak postrzegany w oderwaniu od bezpośrednio go poprzedzającego, z którego wynika, że „(...) od momentu ujawnienia wyroku, Pan J. P. pozostanie w areszcie wyłącznie w oparciu o decyzję Sędziego do spraw swobód i tymczasowego aresztu”.

Odmienne natomiast aniżeli twierdzą obrońcy poszukiwanego, decyzja o tym, czy J. P. (1) zostanie we Francji tymczasowo aresztowany zostanie poprzedzona orzeczeniem wydanym przez organ o charakterze sądowym, którego kierunku nie sposób aktualnie przesądzić.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny ubocznie tylko odnotowuje, że europejski nakaz aresztowania opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń obcych. W istotę tej instytucji wpisana jest zatem akceptacja odmienności pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi i zaufanie do orzeczeń pochodzących od obcych organów wymiaru sprawiedliwości. W niniejszej sprawie chodzi przede wszystkim o odmienności dotyczące podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w tym także najsurowszego z nich w postaci tymczasowego aresztowania oraz przepisów procesowych wyznaczających kształt postępowania toczącego się w przedmiocie stosowania/przedłużania tych środków, w tym w szczególności tych, które wskazują właściwy do tego organ sądowy. Mając na uwadze tę okoliczność, że zarzuty dotyczące perspektywy zastosowania wobec J. P. (1) we Francji tymczasowego aresztowania wiążane są w obydwu zażaleniach z zarzutem naruszenia art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. Sąd Apelacyjny przypomina, że zasada wzajemnego uznawania orzeczeń wyrosła z założenia wspólnej dla wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej „bazy”, jaką stanowią standardy ochrony praw człowieka, wyznaczone przez wiążącą je wszystkie EKPC, co zapobiega to rażącym odmiennościom poziomu ochrony tych praw w poszczególnych państwach (por. J. Skorupka (red.): Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2015, s. 1525 i n.). W świetle przywołanego powyżej fragmentu pisma przedłożonego przez właściwy organ sądowy państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania nie ma podstaw, by z możliwą, aczkolwiek niekonieczną perspektywą zastosowania wobec J. P. (1) tymczasowego aresztowania, w razie wniesienia od wydanego w jego sprawie wyroku zaocznego środka zaskarżenia powodującego skutek kasatoryjny, wiązać zarzut naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela w rozumieniu art. 607p § 1 k.p.k.

Uwzględniając także zarzut podniesiony w chronologicznie późniejszym zażaleniu oraz ten fragment jego uzasadnienia, w którym wskazano, że naruszenie wolności i praw J. P. (1) w razie jego przekazania do Francji będzie się wiązać z tym, że „poszukiwany pozostanie w areszcie w oczekiwaniu na nowy proces”, ze względów wyłuszczonej powyżej, Sąd Apelacyjny stwierdził jego niezasadność.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie, w jakim w chronologicznie późniejszym zażaleniu podniesiono zarzut, że w piśmie z 6 listopada 2015 r., przedłożonym przez stronę francuską, przesądzono, że wobec J. P. (1) we Francji zostanie zastosowany środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania bez wysłuchania poszukiwanego i bez rozważenia kwestii konieczności stosowania tego środka, zachowują aktualność argumenty wyłuszczone powyżej. Nadto Sąd Apelacyjny stwierdza, że z faktycznym pozbawieniem wolności, jakie będzie się wiązać z wykonaniem wobec J. P. (1) wydanego już nakazu zatrzymania, nie sposób jest w niniejszej sprawie wiązać zarzutu naruszenia wolności lub praw człowieka i obywatela; taką konstrukcję przewiduje w szczególności także, niekontrowersyjny przecież, art. 279 § 2 k.p.k. pozwalający na zastosowanie tymczasowego aresztowania bez uprzedniego wysłuchania podejrzanego w wypadku wydania listu gończego. Podkreślenia przy tym wymaga, że samą konstrukcją europejskiego nakazu

aresztowania w piśmiennictwie powszechnie porównuje się do listu gończego obowiązującego niejako w wymiarze ponadpaństwowym.

Rozważając zarzut naruszenia art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. ze względu na możliwą perspektywę zastosowania wobec poszukiwanego tymczasowego aresztowania zważyć także należy na to, że za czyny kwalifikowanego według polskiego porządku prawnego jako przestępstwa oraz przestępstwa skarbowe (vide s. 6 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia) wyrokiem zaocznym wydanym we Francji J. P. (1) została wymierzona surowa kara 6 lat pozbawienia wolności. Zważyć zatem należy, że także zgodnie z art. 258 § 2 k.p.k.: „Wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawę utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z samej surowości grożącej oskarżonemu kary”.

Ustosunkowując się do ostatniego zarzutu podniesionego w chronologicznie wcześniejszym zażaleniu, tj. zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, który zdaniem obrońcy istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a nadto spowodował niespójność w treści zaskarżonego postanowienia, a polegał na bezpodstawnym potraktowaniu „przez Sąd I instancji &lt;nakazu zatrzymania z dnia 5 maja 2015 roku&gt;”, wskazanego, jako podstawę ENA, jako &lt;nakazu aresztowania&gt; J. P. (1) (vide strona 4 uzasadnienia postanowienia zdanie pierwsze in fine), podczas gdy - jak powszechnie wiadome – obie te instytucje (zatrzymanie oraz aresztowanie) w żadnym razie nie są ze sobą tożsame i nie jest dopuszczalne ich zamienne traktowanie” Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Także i ten zarzut jest niezasadny.

Powyżej, w nawiązaniu do uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, wyjaśniono już, że podstawą prawną europejskiego nakazu aresztowania wydanego w sprawie J. P. (1) jest zapadły przeciwko niemu we Francji wyrok zaoczny wydany w postępowaniu in absentia. W tym samym dniu, w celu spowodowania wykonalności tego judykatu, właściwy sąd francuski wydał w stosunku do J. P. (1) także nakaz zatrzymania.

Podkreślenia nadto raz jeszcze wymaga (była już szczegółowo mowa powyżej), że z perspektywy art. 607k § 1 k.p.k. ta okoliczność, czy z orzeczeniem stanowiącym podstawę wydania nakazu europejskiego może się wiązać pozbawienie poszukiwanego wolności jest irrelevantna.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.