

Sygn. akt IV KK 192/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **T.B.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 23 maja 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt V Kop[...]/15, w przedmiocie orzeczenia
wykonania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia wolności
orzeczzonej prawomocnie przez były Sąd Powszechny w T.,

p o s t a n o w i ł:

**uchylić postanowienie w zaskarżonej części, tj. dotyczącej
rozstrzygnięć zawartych w punktach 2, 3 i 4 i przekazać sprawę w
tym zakresie Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

T.B. został skazany prawomocnym wyrokiem byłego Sądu Powszechnego w
T. Republiki Włoskiej z dnia 20 listopada 2008 r., nr [...]- Rejestr Ogólny, nr [...]-
Główny Rejestr Zawiadomień o Przeprowadzeniu, za popełnienie przestępstw
polegających na tym, że:

I. w dniu 12 stycznia 2007 r. w U., działając wspólnie i w porozumieniu z D.L.
wprowadził na terytorium Włoch, w postaci ukrytej we wnętrzu samochodu

osobowego m-ki Peugeot 605 o nr rej. [...] będącego własnością A.H., 57,200 kilogramów zagranicznego przetworzonego tytoniu podzielonego na 286 kartonów papierosów. W szczególności dokonał ukrycia kartonów papierosów wewnątrz ww. pojazdu, który wykazywał przeróbki i zmiany ukierunkowane na utrudnienie interwencji ze strony organów policji (ukryte wnęki i podwójne ścianki), tj. za przestępstwa z art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, art. 291 bis i 291 ter Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 43/1973;

II. w dniu 12 stycznia 2007 r. w U., działając wspólnie i w porozumieniu z D.L. celowo nie uiścił podatku VAT od importu towarów, o których mowa w pkt I, tj. za przestępstwo z art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, art. 1 i 70 Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 633/1972.

Za tak opisane czyny Sąd Powszechny w T. wymierzył T.B. karę 3 lat i 15 dni pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 1.487.000,00 Euro (k. 189-192 akt V Kop [...]/15).

W dniu 27 kwietnia 2015 r. Prokuratura Republiki przy Sądzie w U. wydała Europejski Nakaz Aresztowania w sprawie o sygn. nr [...] SIEP ex T. za T.B. w celu wykonania orzeczonej wobec wymienionego kary pozbawienia wolności (k. 204-209 akt V Kop [...]/15).

T.B. został zatrzymany na terytorium Polski w dniu 23 września 2015 r. W toku posiedzenia przed Sądem Okręgowym w K. w dniu 25 września 2015 r. złożył oświadczenie o niewyrażeniu zgody na przekazanie go stronie włoskiej i nie zrzekł się zasady specjalności. Jednocześnie wniósł o umożliwienie mu odbywania kary w Polsce. Z wnioskiem o wykonanie orzeczonej wobec skazanego kary na terenie Polski wystąpił również prokurator (k. 217 - 218).

Sąd Okręgowy w K. w dniu 27 października 2015 r. wydał postanowienie o sygn. akt V Kop [...]/15, na mocy którego:

1. na podstawie art. 607s § 1 k.p.k. odmówił wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania wydanego przez Prokuraturę Republiki przy Sądzie w U. we Włoszech w dniu 27 kwietnia 2015 r. nr [...]SIEP ex T. za T.B. w celu wykonania orzeczonej wobec niego na mocy prawomocnego wyroku byłego Sądu Powszechnego w T. z dnia 20 listopada 2008 r. nr [...] - Rejestr Ogólny nr [...] - Główny Rejestr Zawiadomień o przestępstwie, kary 3 lat i 15 dni

pozbawienia wolności za popełnienie przestępstw z art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, z art. 291 bis i 291 ter Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 43/1973 i art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, z art. 1 i 70 Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 633/1972;

2. na podstawie art. 607s § 3 k.p.k. postanowił wykonać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 15 dni orzeczoną wobec T.B. na mocy prawomocnego wyroku byłego Sądu Powszechnego w T. z dnia 20 listopada 2008 r. nr [...] - Rejestr Ogólny nr [...] - Główny Rejestr Zawiadomień o przestępstwie, za popełnienie przestępstw z art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, z art. 291 bis i 291 ter Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 43/1973 i art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, z art. 1 i 70 Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 633/1972;
3. na podstawie art. 607s § 4 k.p.k. ustalił, że przestępstwa, za które T.B. został skazany na mocy wyroku wydanego przez były Sąd Powszechny w T. z dnia 20 listopada 2008 r. nr [...] - Rejestr Ogólny nr [...] - Główny Rejestr Zawiadomień o przestępstwie, które wyczerpują znamiona art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, art. 291 bis i 291 ter Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 43/1973 i z art. 110 włoskiego Kodeksu karnego, art. 1 i 70 Dekretu Prezydenta Republiki Włoch nr 633/1972 - według prawa polskiego wyczerpują ustawowe znamiona przestępstw z art. 86 § 1 k.k.s.;
4. na mocy art. 607s § 4 k.p.k. w zw. z art. 611tl § 1 k.p.k. i przy zastosowaniu art. 63 § 1 k.k. zaliczył T.B. na poczet kary pozbawienia wolności okres 1 dnia zatrzymania T.B. na terytorium Włoch w dniu 12 stycznia 2007 r. oraz okres stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania w toku postępowania w przedmiocie wykonania orzeczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 23 września 2015 r. do dnia 30 września 2015 r. (k. 219-224).

Orzeczenie to nie zostało zaskarżone przez strony i uprawomocniło się z dniem 30 października 2015 r. (k. 219).

Skazany został osadzony w jednostce penitencjarnej w dniu 11 grudnia 2015 r. (k. 254 akt WP [...] /2015).

Kasację od tego postanowienia, na korzyść T.B., w trybie art. 521 k.p.k., wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając rażące i mające

istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa materialnego - art. 86 § 1 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, że czyny przypisane T.B. na mocy wyroku byłego Sądu Powszechnego w T. Republiki Włoskiej z dnia 20 listopada 2008 r., nr [...], których istota wiązała się z wprowadzeniem w dniu 12 stycznia 2007 r. na terytorium Włoch 286 kartonów papierosów, co do których nie zostało ustalone aby pochodziły z kraju nie będącego członkiem Unii Europejskiej, stanowią według prawa polskiego przestępstwa przemytu celnego określonego w powyższym przepisie pomimo, że z dniem 1 maja 2004 r. nastąpiła depenalizacja czynów, które wyczerpywały znamiona przestępstw określonych w art. 85 - 96 k.k.s. w odniesieniu do obrotu towarowego z krajami należącymi do Unii Europejskiej.

W konsekwencji Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja była zasadna w stopniu oczywistym, co implikowało jej rozpoznanie w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Należało podzielić zapatrywania Autora kasacji, że przy ustalaniu na podstawie art. 607s § 4 k.p.k. kwalifikacji prawnej czynu przypisanego T.B. w oparciu o normy prawa polskiego doszło do rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 86 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że odpowiedzialności karnej skarbowej podlega ten, kto, nie dopełniając ciążącego na nim obowiązku celnego, przywozi z zagranicy lub wywozi za granicę towar bez jego przedstawienia organowi celnemu lub zgłoszenia celnego, przez co naraża należność celną na uszczuplenie. Sąd Okręgowy w K. uznając tę regulację za polski odpowiednik podstawy skazania T.B. uczynił to w sposób niejako automatyczny, pomijając kluczową okoliczność, że z dniem 1 maja 2004 r. w odniesieniu do obrotu towarowego z krajami należącymi do Unii Europejskiej nastąpiła depenalizacja przestępstw określonych w art. 85 - 96 k.k.s. (*zob. postanowienie SN z dnia 22 listopada 2006 r., V KK 247/06, Lex nr 202287*). Zatem przedmiotem przestępstwa określonego w art. 86 § 1 k.k.s. nie może pozostawać wymiana towarowa pomiędzy krajami Unii Europejskiej w sytuacji, w

której podstawą wspólnoty krajów Unii Europejskiej jest unia celna, która rozciąga się na całą wymianę towarową i obejmuje zakaz ceł przywozowych i wywozowych między państwami członkowskimi oraz wszelkich opłat o skutku równoważnym. Cła przywozowe i wywozowe lub opłaty o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi (art. 23 i art. 25 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską; aktualnie art. 28 i art. 30 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Z materiału dowodowego, którym dysponował Sąd nie wynikało natomiast, skąd pochodził towar, a co za tym idzie, by skazany dopuścił się przestępstwa przemytu celnego stypizowanego w art. 86 § 1 k.k.s.

W świetle powyższego trafność zarzutu kasacyjnego pozostawała oczywista, co skutkować musiało uwzględnieniem wniosku o wydanie orzeczenia kasacyjnego - uchylenie postanowienia w zaskarżonej części, zawierającej adaptację kwalifikacji prawnej czynów do przepisów prawa polskiego (pkt 3), a nadto nie znajdującego, bez spełnienia powyższego warunku, racji bytu rozstrzygnięcia w przedmiocie wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej orzeczonej wobec skazanego przez sąd państwa obcego kary (pkt 2) oraz dokonania na jej poczet odpowiednich zaliczeń (pkt 4).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy zostaną uwzględnione wyrażone powyżej zapatrywania oraz fakt, że brak warunków do przyjęcia kwalifikacji z art. 86 § 1 k.k.s. nie wyklucza – po dokonaniu stosownych ustaleń, w tym również co do kwoty ewentualnego podatku narażonego na uszczuplenie - możliwości zakwalifikowania przypisanych skazanemu czynów na podstawie innych przepisów karno – skarbowych (zob. *postanowienie Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 18 stycznia 2017 r., II AKz 696/16, niepubl.*; *postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. III KK 313/14, Lex nr 1648188*).

a.ł.