

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Edward Stelmasik

SSO del. do SA Edyta Gajgał

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Leszka Pruskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2016 r.

sprawy **A. Z., K. M. (1), R. Z. i D. S.**

oskarżonych z art. 258 § 1 kk, art. 69a § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks w związku z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 kks i art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001r.o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. Prawo własności przemysłowej w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk w związku z art. 65 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego R. Z.

z dnia 19 sierpnia 2015 r. sygn. akt III K 83/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. M. (1),

II. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych: R. Z. oraz D. S. w zakresie I i III z zarzucanych im czynów i sprawę tych oskarżonych przekazuje w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy;

III. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. Z. w części dotyczącej czynu I i III części dyspozytywnej i na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 5 kpk umarza postępowanie w tym zakresie wobec tego oskarżonego, a kosztami postępowania sądowego w tej części obciąża Skarb Państwa;

IV. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych: A. Z., R. Z. i D. S.;

V. zalicza na rachunek Skarbu Państwa wydatki wyłożone w postępowaniu odwoławczym przez Skarb Państwa w związku z apelacją wniesioną przez prokuratora w odniesieniu do K. M. (1);

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adv. K. R., adv. A. L. i adv. F. P. po 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przed sądem odwoławczym z urzędu oskarżonym : K. M. (1), A. Z. i R. Z. oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Legnicy oskarżył : A. Z., K. M. (1), R. Z. i D. S. o to , że :

I. w okresie 12 czerwca 2012 r. do 15 czerwca 2012 r. K. rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania i innymi nieustalonymi osobami brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw skarbowych, polegających na produkcji i przechowywaniu wyrobów tytoniowych,

- tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 kk,

II. w okresie od 12 czerwca 2012 r. do 15 czerwca 2012 r. K. rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania i z innymi nieustalonymi osobami, naruszając warunki zastosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy przechowywali i produkowali wyroby akcyzowe poza składem podatkowym, wytworzyli wyroby tytoniowe w postaci papierosów z oznaczeniami marki M. w ilości 1.446.680 sztuk, przez co narazili Skarb Państwa na uszczuplenie podatku akcyzowego o dużej wartości w kwocie nie mniejszej niż 929.420,00 zł,

- to jest o przestępstwo z art. 69 a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 kks,

III. w okresie od 12 czerwca 2012 r. do 15 czerwca 2012 r. K. rejonu (...), działając wspólnie i w porozumieniu oraz z osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania i z innymi nieustalonymi osobami, w celu wprowadzenia do obrotu towaru o znacznej wartości podrabiając znaki towarowe (...) bez wymaganego wpisu do rejestru producentów, wytworzyli wyroby tytoniowe w ilości łącznej ilości 1.446.680 sztuk papierosów, które następnie paczkowali o łącznej wartości nie mniejszej niż 860.774,60 zł, czym działali na szkodę firmy (...) S.A., przy czym czynu tego dopuścili się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstw skarbowych,

- to jest o przestępstwo z art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2015 r. o sygn. akt III K 83/13:

I. oskarżonych **A. Z. (Z.), K. M. (1) (M.)** oraz **D. S. (S.)** uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów, opisanych w punktach I, II i III aktu oskarżenia, a kosztami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa,

II. oskarżonego **R. Z. (Z.)** uznał za winnego tego, że w okresie od 12 czerwca 2012 r. do 15 czerwca 2012 r. w K., rejonu (...), udostępnił pomieszczenia znajdujące się w budynkach gospodarczych, stanowiących jego własność, udzielając tym samym pomocy innym osobom co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania a także innym osobom nieustalonym, biorącym udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem była produkcja i przechowywanie wyrobów tytoniowych i czyn ten zakwalifikował z art. 258 § 1 kk w zw. z art. 18 § 3 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk w zw.

z art. 19 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 69 § 1 kk, 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu **R. Z. (Z.)** na okres lat 3 (trzech) tytułem próby,

IV. oskarżonego **R. Z. (Z.)** uniewinnił od popełnienia zarzucanych mu czynów opisanymi punktach II i III części wstępnej wyroku, zaś kosztami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa,

V. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich adw. K. R., adw. A. L. oraz adw. F. P. kwoty po 3.099,60 zł wraz z podatkiem VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł rzecznik oskarżenia publicznego. Wyrok został zaskarżony w części dotyczącej rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Legnicy w zakresie czynów wskazanych w punktach I i III części wstępnej wyroku na niekorzyść oskarżonych A. Z., K. M. (2), R. Z. i D. S.. Prokurator zarzucił :

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie przez Sąd, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni A. Z., K. M. (1) i D. S. działali w zorganizowanej grupie przestępczej, a R. Z. udzielił jedynie pomocy nieustalonym osobom działającym w zorganizowanej grupie przestępczej, co w konsekwencji prowadziło do uniewinnienia oskarżonych A. Z., K. M. (1), D. S., a wobec R. Z. przyjęcia, iż dopuścił się on występku z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 258 § 1 kk, podczas gdy skala prowadzenia nielegalnej produkcji wyrobów tytoniowych i okoliczności temu towarzyszące, a polegające na fachowym przygotowaniu całych linii produkcyjnych, zorganizowaniu miejsca produkcji, w tym podjęcie działań mających na celu zamaskowanie prawdziwego charakteru produkcji i wyraźnie zarysowany podział ról poszczególnych oskarżonych prowadzą do wniosku przeciwnego, a mianowicie, że wszyscy wymienieni wyżej oskarżeni działali w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa polegającego na wyrabianiu wyrobów tytoniowych znacznej wartości z podrobionymi znakami towarowymi (...),

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie przez Sąd, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni swoim zachowaniem realizowali znamiona występu stypizowanego w art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, a polegającego na wyrabianiu wyrobów tytoniowych znacznej wartości z podrobionymi znakami towarowymi (...), co w konsekwencji prowadziło do uniewinnienia oskarżonych podczas gdy prawidłowa i przeprowadzona z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego ocena całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim protokołów przeszukania miejsca zdarzenia, protokołów oględzin, protokołów zatrzymania osób, protokołów okazania, a także zeznania świadków V. V., A. V., H. S., U. K. oraz wyjaśnienia A. Z. złożone w toku postępowania przygotowawczego, prowadziła do wniosków przeciwnych,

III. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 kpk poprzez nie wskazanie przez Sąd I instancji jakie fakty w zakresie czynu wskazanego w punkcie III części wstępnej wyroku, a dotyczącego zarzutu wyrabiania przez oskarżonych wyrobów tytoniowych znacznej wartości z podrobionymi znakami towarowymi (...) Sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, co uniemożliwia instancyjną kontrolę rozstrzygnięcia Sądu I Instancji w przedmiocie uniewinnienia A. Z., K. M. (1), R. Z. i D. S. w zakresie wskazanego wyżej występu.

Stawiając powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w zakresie czynów wskazanych w punktach I i III części wstępnej wyroku co do wszystkich oskarżonych do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Wyrok zaskarżył także na niekorzyść wszystkich oskarżonych pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w części obejmującej :

1. punkt I części dyspozytywnej wyroku w zakresie uniewinnienia oskarżonych A. Z., K. M. (1) oraz D. S. od popełnienia zarzucanych im czynów opisanych w punktach II i III aktu oskarżenia oraz

2. punkt IV wyroku

Autor apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. co do oskarżonych A. Z., K. M. (1) i D. S. – obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i zasady swobodnej oceny dowodów

oraz wybiórcze oparcie się na materiale dowodowym zgromadzonym co do tych oskarżonych z pominięciem dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia, a mianowicie poprzez pominięcie następujących elementów materiału dowodowego:

a. co do A. Z. i K. M. (1) – pominięcie wyjaśnień obywateli Białorusi, z których wynika, że działalność tych oskarżonych wykraczała poza oporzędzanie kurnika, a dotyczyła „przynoszenia, pomagania, oprowadzenia po pomieszczeniach, nadzorowania” i obejmowała pełną świadomość nielegalnej produkcji papierosów odbywającej się w wydzielonych pomieszczeniach kurnika, a nadto w stosunku do oskarżonego A. Z. pominięcie wielokrotnego przyznania się tego oskarżonego do winy i wynikającego z jego wyjaśnień opisu swojej działalności;

b. co do D. S. – pominięcie okoliczności, że posiadał on samochód typu i koloru jak ten, którym przywieziono B. do K.; pominięcie wyjaśnień B., z których wynika, że osoba, która ich przywiozła do K. to ta sama osoba, która ich zwerbowała do pracy oraz oprowadzał po fabryce i instruowała kto i co ma robić; pozbawienie czynności okazania waloru wiarygodności w sytuacji, w której sama pewność na granicy 70-80% nie pozbawia okazania przydatności w postępowaniu; pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności wskazujących na jego świadomość co do tego co działo się w kurniku;

c. co do wszystkich oskarżonych – pominięcie okoliczności świadczących o skali nielegalnej produkcji,

a w konsekwencji

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że oskarżeni nie zrealizowali znamion zarzuconego im czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia w formie pomocnictwa w sytuacji, w której z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego wynika, że każdy z oskarżonych był na swój sposób zaangażowany w nielegalną działalność odbywającą się w fabryce, w tym zwłaszcza co do świadomości działalności jaka się tam odbywała, a nadto, że oskarżeni swoją działalnością maskowali działalność nielegalną, czyli ułatwili innym osobom popełnienie przestępstwa;

3. co do oskarżonego R. Z. - obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 305 ust. 1 pwp i art. 12a ust. 1 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 18 § 3 kk poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, w której z prawidłowo co do tego oskarżonego ustalonego stanu faktycznego wynika, że ułatwił on innym osobom popełnienie przestępstwa w ten sposób, że udostępnił tym osobom pomieszczenia w celu prowadzenia tam nielegalnej produkcji papierosów, które to pomieszczenia wcześniej stosownie zaadoptował oraz zadbał o poprowadzenie w hali działalności polegającej na hodowli kur w celu zamaskowania działalności nielegalnej, a nadto, że działał w porozumieniu z tymi osobami i jako jedyny właściciel kurnika udostępnił pomieszczenia tym osobom, a zatem, że wyczerpał swoim zachowaniem znamiona wskazanych przestępstw w formie pomocnictwa;

4. co do wszystkich oskarżonych – obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez niewskazanie w uzasadnieniu, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione oraz niewskazanie w uzasadnieniu, na jakich oparł się dowodach ustalając daną okoliczność, a także pominięcie w uzasadnieniu niektórych elementów materiału dowodowego w sytuacji, w której prawidłowo sporządzone uzasadnienie powinno wskazywać każdy dowód zgromadzony w postępowaniu i ocenę czy zdaniem sądu jest on wiarygodny czy nie; nadto naruszenie art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej stwierdzenia, że uniewinnienie oskarżonych od popełnienia czynu z art. 258 kk obligował sąd do uniewinnienia oskarżonych w pozostałym zakresie;

5. co wszystkich oskarżonych – obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 54 § 1 kks i art. 69 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, w której z ustalonego stanu faktycznego wynika, że oskarżeni udzielili pomocy obywatelom Bułgarii oraz innym nieustalonym osobom odpowiedzialnym za nielegalną produkcję papierosów w K. i uchylającym się od obowiązku podatkowego narażając podatek na uszczuplenie, to jest udzielili pomocy osobom, które produkowały wyroby akcyzowe bez przeprowadzenia urzędowego sprawdzenia, a zatem podjęły czynności bezpośrednio związane z produkcją wyrobów akcyzowych w rozumieniu art. 69 § 1 kks oraz

uchylały się od opodatkowania w rozumieniu art. 69 § 1 kks oraz uchylały się od opodatkowania w rozumieniu art. 54 § 1 kks.

Wskazując na powyższe zarzuty oskarżyciel posiłkowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego R. Z. zaskarżył wyrok w zakresie czynu przypisanego temu oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej. Zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania, zwłaszcza art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk, który to błąd wyraża się w przyjęciu tezy, że oskarżony R. Z. „działał w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami w celu wykorzystania w przyszłości tego obiektu planowanej działalności przestępczej”, podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzi do całkowicie pewnego przeciwnego wniosku,

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 2 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 424 § 1 kpk przez :

a. poczynienie ustaleń przez Sąd Okręgowy w sposób ogólnikowy i fragmentaryczny z jednoczesnym pominięciem okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, a mających istotny wpływ dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy w zakresie winy oskarżonego R. Z.,

b. niedostateczne rozważenie ujawnionych w toku przewodu sądowego wątpliwości w zakresie winy tego oskarżonego i przy braku konfrontacji tych wątpliwości z zebraniem materiałem dowodowym poczytanie ich na wyłączną niekorzyść oskarżonego R. Z..

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł :

1. o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uniewinnienie oskarżonego R. Z. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie

2. o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył :

We wszystkich apelacjach postawiono zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 424§1k.p.k. Ten zarzut jest trafny. Uzasadnienie sądu pierwszej instancji, sporządzone w sposób bardzo lapidarny, nie analizuje zebranych w sprawie dowodów zgodnie z wymogami wskazanego przepisu. Ta okoliczność uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku. Niezależnie od wskazanego uchybienia, w ocenie sądu odwoławczego, analiza zebranych w sprawie dowodów pozwala na stwierdzenie, iż zaskarżony wyrok nie jest prawidłowy, bowiem nie został poprzedzony analizą całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, jak również przy wyrokowaniu zaniechano przeprowadzenia dowodów, które winny być przeprowadzone. Dokonując takiej oceny Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia trudności dowodowych przed jakimi stanął sąd pierwszej instancji w związku z oczywistymi uchybieniami postępowania przygotowawczego. W tym postępowaniu dopuszczono się oczywistych błędów. Zupełnie niezrozumiałe są wyliczenia papierosów zabezpieczonych na miejscu zdarzenia. Zwrócił uwagę na tę okoliczność biegły T. P.(k. 1222v. -1223). Biegły wskazał, że zgodnie z notatką urzędową z dnia 15 czerwca 2012 r. (k. 2-3) łączna ilość papierosów zabezpieczonych wynosiła 1.446.680 sztuk. Analiza II i III zarzutu aktu oskarżenia wskazuje, iż prokurator postawił zarzuty oskarżonym w oparciu o tę notatkę w zakresie ilości wyprodukowanych papierosów. Rzecznik oskarżenia publicznego zupełnie pominął protokół przeszukania(k. 28-29) oraz sporządzony do niego załącznik, z których to dokumentów wynika, że zabezpieczono łącznie 884.830 papierosów. Na etapie postępowania przygotowawczego notatka urzędowa nie została zweryfikowana przez protokoły przeszukania i oględzin. Sąd pierwszej instancji dokonał eksperymentu procesowego polegającego na przeliczeniu zabezpieczonych papierosów(k. 1151). W wyniku

eksperymentu procesowego ustalono, iż w depozycie jest zabezpieczonych 527 521 papierosów. Sąd Okręgowy wskazał przy tym na liczne uchybienia dotyczące przechowywanych dowodów rzeczowych(brak zabezpieczeń na workach, brak opisu). Poza powyższymi uchybieniami postępowania przygotowawczego wskazać należy także na dokonanie wyliczeń przyjętych w akcie oskarżenia w oparciu o zeznania świadka(k. 85) w sytuacji gdy dokonanie takich wyliczeń wymagało wiedzy specjalnej. Konsekwencją wskazanego uchybienia była potrzeba sięgania po opinie dwóch biegłych w tym także po ich opinie uzupełniające.

W związku z powyższą oceną zaskarżonego wyroku niezbędnym jest odniesienie się do zgromadzonych w sprawie dowodów. Wszystkim oskarżonym postawiono zarzut udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych polegających na produkcji i przechowywaniu wyrobów tytoniowych. Stąd też w pierwszej kolejności zostaną omówione zagadnienia dotyczące funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej.

W postanowieniu z dnia 28 października 2004 r. – II KK 67/04 – Lex nr 141305, Sąd Najwyższy wskazał „ Udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa jest występkiem formalnym. Oznacza to, że do wypełnienia znamion tego typu przestępstwa wystarcza sama bierna przynależność bez popełnienia jakichkolwiek innych czynów zabronionych. Nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących czy mechanizmów funkcjonowania. Wystarczy gotowość sprawcy do spełniania zadań służących tej grupie, której świadomość istnienia ma sprawca. Grupa taka winna składać się z co najmniej trzech osób, których wspólnym celem jest popełnianie przestępstw stale bądź zależnie od okazji”.

Wskazać należy również, że zorganizowana grupa przestępcza może mieć strukturę pionową bądź też strukturę poziomą. Trafnie na to zagadnienie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 21 marca 2001 r. o sygn. II AKa 28/01, KZS 2001/4/26 „Zorganizowana grupa, mająca na celu dokonywanie przestępstw, tym różni się od innej grupy (szajki) przestępców, że jest zorganizowana, a więc posiada trwałą strukturę, czy to pionową - z przywódcą kierującym działalnością, czy poziomą - ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł i tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada popełnienie możliwie wielu przestępstw. Nie jest grupą zorganizowaną grono znajomych, którzy odnawiają kontakty tylko dla dokonania doraźnej przestępczej transakcji handlowej. Nie jest taką grupą środowisko ludzi zajmujących się tą samą działalnością przestępczą, jeśli nie utrzymują ze sobą kontaktów organizacyjnych, to jest gdy nie łączą ich żadna struktura”.

Wypełnia znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturze, choćby bez pełnienia w niej funkcji czy wykonywania zadań. Nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących, mechanizmów jej funkcjonowania. Nie jest uzasadnione oczekiwanie formalnego potwierdzenia udziału w grupie, wyboru kierownictwa itp. Strona podmiotowa tego formalnego przestępstwa obejmuje obie odmiany umyślności, zatem wystarczające jest, że sprawca ma świadomość istnienia grupy, akceptuje jej cele przestępcze i godzi się, by je realizowano. Wystarczające jest, gdy sprawca przystępuje do grupy nie będąc pewny jej przestępczego lub zbrojnego charakteru, godząc się jednak z możliwością posiadania przez nią takich cech/ tak też SA w Krakowie w wyroku z 2 listopada 2004 r. o sygn. II AKa 119/04, KZS 2005/3/24/. Tak więc aby przypisać przestępstwo z art. 258§1k.k. niezbędne jest wykazanie, że dana osoba miała świadomość istnienia grupy przestępczej i zamiar działania w jej ramach.

W orzecznictwie podkreśla się, że zorganizowaną grupę przestępczą musi cechować pewne zorganizowanie. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 czerwca 2012 r. o sygn. II AKa 128/12, Lex nr 1213763 trafnie wskazał, że „Do bytu zorganizowanej grupy przestępczej potrzebne jest coś więcej niż samo porozumienie. Grupa przestępcza jest również czymś więcej od współsprawstwa, a stanowi zaś luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy. Grupa przestępcza składać się musi z co najmniej trzech osób i cechować się powinna pewnym zorganizowaniem, a także powinna posiadać założony cel polegający na wielokrotnym popełnianiu przestępstw”. Przez wymagane ustawą "zorganizowanie" grupy rozumie się, że grupa taka funkcjonuje zgodnie z pewnymi ustalonymi regułami i posiada wewnętrzną strukturę, zatem poszczególni jej członkowie pełnią określone funkcje bądź role. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że "zorganizowanie" oznacza w języku polskim ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie

regułom, normom, wprowadzenie do czegoś ładu i organizacji. Karalnym jest zatem udział tylko w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się wymaganym przez kodeks karny zorganizowaniem. Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie istnienie między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych i hierarchicznych. Z tym, że trzeba wskazać, iż wystarczająca jest świadomość owych powiązań organizacyjnych i hierarchicznych w odniesieniu do określonych członków grupy w zakresie dotyczącym tych członków. Gdyż jak już wcześniej wskazano dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 258§1k.k. nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomość wszystkich osób ją tworzących czy mechanizmów funkcjonowania.

W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że przy ustalaniu, czy miało miejsce znamię czynu zabronionego w postaci zaistnienia przynależności danej osoby do grupy przestępczej lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa nie jest niezbędne ściśle ustalenie przedziału czasowego, w jakim wskazana okoliczność faktyczna miała miejsce. Wystarczy jedynie ramowe zaznaczenie rzeczoności okresu/ tak SN w postanowieniu z 14 lipca 2010 r. o sygn. V KK 150/10, OSNwSK 2010/1/1442/. Podnieść przy tym należy, że ustawodawca nie określił minimalnego czasu wymaganego do wypełnienia znamienia „udziału w zorganizowanej grupie”. A zatem taka grupa może powstać już tylko dla popełnienia jednego przestępstwa.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, wskazanym wyżej, zorganizowana grupa przestępcza musi składać się z co najmniej trzech osób. Nie oznacza to jednak, że za przestępstwo określone w art. 258 § 1 k.k. muszą być skazane co najmniej trzy osoby. Możliwe jest skazanie nawet jednej osoby, jeżeli ustalone zostało, że wypełniła ona znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie. Inni członkowie zorganizowanej grupy mogą zostać skazani w innym postępowaniu (także przed sądem innego kraju), ale nie jest to niezbędne. Ustalenia, że dana osoba działała w zorganizowanej grupie przestępczej dokonuje samodzielnie sąd w postępowaniu przeciwko tej osobie i nie musi w tym celu dysponować wyrokami skazującymi dalszych członków grupy/ por. postanowienie SN Z 20 grudnia 2006 r. o sygn. IV KK 300/06, OSNwSK 2006/1/2551/.

Mając na uwadze powyższe judykaty kształtujące orzecznictwo w zakresie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 158k.k. należy je odnieść do realiów ocenianej sprawy. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że oskarżeni K. M. (1) i A. Z. „nie mieli świadomości co do rzeczywistego celu w jakim zostali sprowadzeni do K. przez inicjatorów procederu nielegalnej produkcji papierosów. W przekonaniu sądu celem tym było pozorowanie faktycznego przeznaczenia pomieszczeń kurnika pod planowaną nielegalną produkcję papierosów. Miała temu służyć prowadzona hodowla kur. Brak jest w sprawie dowodów na potwierdzenie udziału tych oskarżonych w wytwarzaniu papierosów”(k. 1367v-1368).

Ma rację sąd pierwszej instancji, iż brak dowodów wskazujących na udział K. M. (2) w przestępczym procederze. Żaden też dowód nie wskazuje na to, że K. M. (1) wspólnie z A. Z. sprawował nadzór nad posesją i razem z nim zapewniał wikt i opierunek najętym obywatelom Białorusi, jak dowodzi prokurator w uzasadnieniu aktu oskarżenia(k. 856). Jedynie z wyjaśnień H. S.(k. 133) wynika, że „A. z tym mężczyzną zaglądali do nas, widzieli co robimy”. Podana okoliczność nie przesądza o przynależności K. M. (1) do grupy przestępczej oraz o jego udziale w przestępczym procederze nielegalnego wytwarzania papierosów. To, że K. M. (1) widział co robią inni nie przesądza o jego udziale w popełnianych przestępstwach. Nie ma dowodów pozwalających na ocenę, iż czynności porządkowe jakie sprawował K. M. (1) na terenie posesji wykraczały poza oporządzanie kurnika. Żaden z B. przesłuchanych w charakterze podejrzanego nie wskazał aby K. M. (1) miał jakikolwiek związek z prowadzoną przez nich działalnością nielegalnego wytwarzania papierosów. Jedynie V. V. wyjaśnił(k. 146), że A. z dziadkiem pokazali gdzie będziemy mieszkać. A. Z. wskazał w swych wyjaśnieniach, że K. M. (1) „robił swoją pracę, niczym się nie interesował, robił co do niego należało(k. 425).

Mając na uwadze przytoczone wyżej judykaty oraz zgromadzone w sprawie dowody brak podstaw do ustalenia, że K. M. (1) pełnił jakąś rolę w zorganizowanej grupie przestępczej. Nie ma podstaw do przypisania temu oskarżonemu zamiaru działania w ramach grupy przestępczej. Także brak podstaw do ustalenia, że między K. M. (1) a pozostałymi osobami, którym zarzucono udział w zorganizowanej grupie przestępczej, istniały powiązania organizacyjne w

ramach grupy przestępczej. Brak również jakichkolwiek dowodów pozwalających na ustalenie, iż K. M. (1) popełnił przestępstwo opisane w punkcie III części dyspozytywnej. Prokurator nie skarży rozstrzygnięcia w zakresie drugiego czynu wskazanego w akcie oskarżenia. W tym zakresie wyrok jest prawomocny z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

W pisemnej apelacji rzecznik oskarżenia publicznego dla uzasadnienia stawianego zarzutu dotyczącego przestępstwa z art. 258§1k.k. powołuje się na **zeznania** złożone w toku postępowania przygotowawczego przez V. V., A. V., H. S. i U. K., którym następnie przedstawiono zarzuty i którzy występowali w charakterze podejrzanych w sprawie(k. 1402-1403). W uzasadnieniu pisemnej apelacji prokurator nie przedstawił żadnych argumentów, nie wskazał żadnych dowodów, które przemawiałyby za ustaleniem, że K. M. (1) dopuścił się popełnienia przestępstwa zarzuconego mu w punkcie III aktu oskarżenia.

Inne są dowody odnoszące się do A. Z.. Z jego wyjaśnień wynika, że nadzorował B.. Jego zadaniem było pilnowanie aby B. prawidłowo wykonywali swoją pracę(k. 160). Takie zlecenie przez telefon otrzymał od swojego wujka R. Z.(k. 426). Przyznał również, że pomagał B. kleić jakiś karton. Wydawało mu się , że jest to nielegalne(k. 426).

Wskazać również należy na inne dowody. K. M. (1) wyjaśnił, że przyjechał do pracy przy kurach. Adres dostał od A. Z.. A. miał wszystkie klucze. Wieczorem 12 czerwca 2012 r. przyjechało czterech B.. Wszystkie sprawy z B. załatwił A.. Jak przyjechali B. to A. przestał zajmować się kurami, a zajmował się B.(k. 93). Brak powodów aby nie dać wiary tym wyjaśnieniom.

Istotne w sprawie są wyjaśnienia B., którzy zostali zatrzymani na miejscu zdarzenia. V. V. wyjaśnił, że w środę A. zaprowadził ich do pomieszczenia gdzie były maszyny. A. od czasu do czasu przychodził pomagać w pakowaniu papierosów. Zachowywał się jak nadzorca, pilnował ich roboty. Wyżej wymieniony wyjaśnił, iż od razu zorientował się, że jest to nielegalna produkcja(k. 146). Z wyjaśnień wymienionego wynika również, że nie mogli wychodzić na ulicę. Tak im mówił A. i ten co ich przywiózł(k. 281). Także U. K. podał, że A. pokazał im gdzie mają pracować(k. 155). Pytał A. Z. jak to jest, że fabryka jest w kurniku. W odpowiedzi usłyszał, że to normalne. Był kurnik, a zrobiono fabrykę do robienia papierosów(k. 285).

Sąd pierwszej instancji nie rozważył wskazanych dowodów. Oczywistym jest, iż czterech B. zatrudnionych bezpośrednio przy produkcji papierosów miało świadomość nielegalności procedury wytwarzania papierosów, w którym uczestniczyli. Wynika to z ich wyjaśnień. A przede wszystkim umiejscowienie linii produkcyjnych wskazywało na nielegalność wytwarzania papierosów.

A. Z. zmarł. Stąd też zgodnie z art. 414§1k.p.k. w zw. z art. 17§1pkt 5 k.p.k. oraz art. 437§2k.p.k. należało uchylić wyrok w zakresie czynu I i III części dyspozytywnej i w tej części postępowanie umorzyć wobec tego oskarżonego. W tej części o kosztach rozstrzygnięto zgodnie z art. 632 pkt 2k.p.k.

W odniesieniu do R. Z. sąd pierwszej instancji przyjął pomocnictwo do art. 258§1k.k., a uniewinnił go od popełnienia pozostałych zarzutów. Stanowisko sądu pierwszej instancji nie jest zrozumiałe w konfrontacji ze zgromadzonymi w sprawie dowodami oraz z uwagi na argumentację przedstawioną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Celowym jest dosłowne przytoczenie tej argumentacji. „ W sprawie brak było podstaw do przypisania oskarżonemu R. Z. sprawstwa w zakresie stawianego mu zarzutu z art. 258§1k.k. Brak było bowiem dowodów na przyjęcie, iż to z udziałem tego oskarżonego do K. przetransportowano maszyny i inne niezbędne urządzenia i komponenty służące do produkcji papierosów. Także w okresie kiedy odbywała się w K. nielegalna produkcja papierosów, oskarżony przebywał za granicą w Norwegii. W sprawie nie zdołano ustalić również osób, które mogły współdziałać z oskarżonym i tworzyć razem z nim zabronioną prawem strukturę pod postacią zorganizowanej grupy przestępczej. Oskarżony R. Z. nie uczestniczył w samym procederze polegającym na nielegalnej produkcji papierosów. Natomiast dowody poddane wyżej ocenie wskazują na to, że dopuścił się on przypisanego mu czynu w formie stadialnej pomocnictwa. Oskarżony chcąc, aby doszło do realizacji tego przedsięwzięcia, ułatwił innym nieustalonym osobom popełnienie tego

przestępstwa, udostępniając im pomieszczenia kurnika w celu podjęcia w nich nielegalnej produkcji papierosów” (k. 1368v.).

Po pierwsze nie jest jasne do jakich dowodów odwołuje się sąd pierwszej instancji. Oskarżony w swych wyjaśnieniach podał, że wynajął kurnik i na tę okoliczność przedstawił pisemną umowę. Sąd Okręgowy ocenił, iż była to umowa fikcyjna. Po wtóre ma rację obrońca oskarżonego podnosząc, że pomocnictwo nie jest formą stadialną przestępstwa lecz formą zjawiskową. Istota pomocnictwa polega na umyślnym ułatwianiu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Pomocnictwo z art. 18 § 3 k.k. może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym, a ten zamiar musi być odniesiony do wszystkich znamion strony przedmiotowej konkretnie wskazanego przestępstwa, którego popełnienie pomocnik ułatwia. Sąd Okręgowy w Legnicy przyjął pomocnictwo do art. 258§1k.k. Przy takiej kwalifikacji byłyby ustalenia, że R. Z. w zamiarze aby inne osoby dokonały czynu zabronionego polegającego na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego swoim zachowaniem ułatwił to tym osobom. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego ustalenia faktyczne to te, które zawarte są w opisie czynu (zob. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 221/07, OSNKW 2008 z.2, poz. 21 i wyrok SN z 5 stycznia 2011 r., V KK 219/10, niepubl.). Z treści ustaleń dokonanych w punkcie II części rozstrzygającej nie wynika, iż są to ustalenia w zakresie pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 258§1k.k., bowiem z treści tych ustaleń wynika, że odnoszą się one do istniejącej już grupy przestępczej. Wskazuje na to zwrot „ biorącym udział w zorganizowanej grupie przestępczej”. Innymi słowy zachodzi sprzeczność między oceną prawną zachowania przypisanego R. Z. w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku a ustaleniami faktycznymi dokonanymi w tym punkcie wyroku.

Ustalenia sądu pierwszej instancji zostały dokonane w oderwaniu od zgromadzonych dowodów. Wskazano już wyżej na wyjaśnienia A. Z., z których wynika, iż R. Z. wydał mu polecenie aby pokierował B. i ich pilnował oraz aby czekał na telefon. Tej okoliczności Sąd Okręgowy nie rozważył w kontekście zarzutów stawianych R. Z.. Zważyć należało również na inne okoliczności. R. Z. nabył nieruchomości położoną w K. od S. T. (1). Ta okoliczność wynika z wyjaśnień R. Z., z zeznań S. T. (1) oraz jej syna S. T. (2), a także została potwierdzona aktem notarialnym(k. 53). Wskazani wyżej świadkowie podali w swych zeznaniach w jakim stanie sprzedali nieruchomości. S. T. (1) zeznała, że sprzedała R. Z. kurnik, w którym wstawione były tylko wentylatory(k. 918v.). Z kolei S. T. (2) zeznał, że kurnik był w kiepskim stanie. W sprawie dzierżawy, a następnie sprzedaży kurnika, kontaktował się ze świadkiem tylko R. Z.. Przyjeżdżał samochodem, którego rejestracja nie była miejscowa(k. 1001v.). Z kolei z wyjaśnień oskarżonego R. Z. wynika, że to on remontował zakupiony kurnik a pomagał mu przy tym A. Z.. Gdy wyjeżdżał R. Z. na miejscu pozostawał A. Z.. Trudno uznać za przekonujące wyjaśnienia R. Z., w których podał w jakim celu nabył kurnik. Wyjaśnił, iż zamierzał otworzyć betoniarnię. Jednakże fakty są takie, że zakupił do kurnika kury. Technik budowlany z wykształcenia, bez jakichkolwiek doświadczeń w hodowli kur, inwestuje niemałe pieniądze nie zadając sobie trudu aby ustalić przed wydaniem pieniędzy, jakie muszą być spełnione wymogi przy hodowli kur. R. Z. wyjaśnił również, iż kurnik wynajął i w lutym wyjechał z K.(k. 575). W aktach(k. 565) znajduje się umowa wynajmu kurnika z 18 marca 2012 r. obywatelowi Ukrainy I. S.. Prawdziwość tej umowy budzi uzasadnione wątpliwości. Po pierwsze do takiej oceny upoważniają zeznania J. K.(k. 664), z których wynika, że jej brat I. S. nigdy nie był w Polsce. To świadek przebywała w Polsce. W czasie tego pobytu zgubiła kserokopię swego paszportu oraz paszportu brata, kopie metryk oraz indywidualne karty podatnika. Możliwe, że miało to miejsce na stacji (...) w pobliżu L.. Kopii nie odnaleziono. Nie zgłaszała policji zagubienia tych dokumentów. Po wtóre ani A. Z., ani też K. M. (1) nigdy w swych wyjaśnieniach nie wskazali aby w kurniku był ktoś poza nimi, a w szczególności osoba przedstawiająca się jako dzierżawca kurnika, bądź też jako osoba działająca w imieniu takiego dzierżawcy. Zważyć także należy, iż A. Z. nigdy nie wskazał, aby R. Z. informował go, że ten wynajął kurnik. Także R. Z. nie wskazuje, żeby informował A. Z., iż ma innego pracodawcę. Istotne jest również i to, że A. Z., który przebywał w K. po wyjeździe R. Z., nigdy w swych wyjaśnieniach nie wskazywał też aby ktokolwiek wykonywał jakieś prace w kurniku, a w szczególności dotyczące zakupu maszyn i ustawienia linii produkcyjnej produkującej papierosy. Te okoliczności muszą być ponownie przeanalizowane oraz skonfrontowane z wyjaśnieniami A. Z., który podał, że wykonywał polecenia R. Z., wskazał kiedy to było oraz czego dotyczyły te polecenia. I dopiero po dokonaniu analizy przedstawionych faktów można będzie wyciągać ostateczne wnioski w zakresie odpowiedzialności oskarżonego R. Z. w zakresie stawianych mu zarzutów. Pamiętać przy tym należy, że

ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodpartej logiki wydarzeń stwierdzonej innymi dowodami, jeżeli owe wydarzenia są tego rodzaju, że stanowią oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dana okoliczność istotnie miała miejsce./ tak też SA w Poznaniu w wyroku z 28 stycznia 2002 r. o sygn II A Ka 570/01, OSA w P. (...)/.

Ma rację obrońca oskarżonego R. Z. podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu przypisanego temu oskarżonemu. W pisemnym uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego R. Z. krytycznie ocenił stanowisko sądu pierwszej instancji dotyczące umowy najmu kurnika. W tym zakresie sąd odwoławczy zajął stanowisko wyżej. W związku z argumentacją przedstawioną w apelacji obrońcy oskarżonego R. Z. wskazać należy, iż prokurator podjął działania mające na celu przesłuchanie I. S.. W tym celu zostało zawieszono śledztwo(k. 638). Siostra I. S. J. K. wskazała, iż I. S. przebywa w M. na budowie. Świadek nie wskazała adresu brata(k. 664). Autor apelacji wybiórczo potraktował zeznania J. K.. Zauważył jedynie, iż świadek potwierdziła, że zdjęcie na paszporcie jest zdjęciem jej brata(k. 1391). Apelujący nie dostrzega jednak w jakim kontekście padło przytoczone stwierdzenie, jak również nie zauważa pozostałej, a wyżej już przytoczonej treści zeznań wskazanego świadka. Ma rację obrońca podnosząc, iż wadliwe jest stanowisko sądu pierwszej instancji w zakresie czynu przypisanego R. Z.. Jednakże nie sposób podzielić wniosku zawartego w apelacji obrońcy o uniewinnienie oskarżonego, a to z uwagi na zarzuty postawione w apelacji prokuratora. W związku z tymi zarzutami wyrok w odniesieniu do R. Z. należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji w zakresie I i III z czynów opisanych w części dyspozytywnej. W zakresie czynu opisanego w punkcie II części dyspozytywnej wyrok nie został zaskarżony przez uprawnionego oskarżyciela.

Identyczne zarzuty jak wyżej wymienionym oskarżonym zostały postawione także D. S.. Wobec tego oskarżonego zapadł wyrok uniewinniający. W pisemnym uzasadnieniu swego stanowiska sąd pierwszej instancji wskazał, że jedynym dowodem w sprawie w odniesieniu do tego oskarżonego są wyjaśnienia V. V., który na okazanym mu zdjęciu rozpoznał D. S.. Było to rozpoznanie na 70-80%. W ocenie sądu rozpoznanie budziło poważne wątpliwości, które należało tłumaczyć na korzyść oskarżonego.

Ocena sądu pierwszej instancji w zakresie zgromadzonych dowodów nie jest pełna. Ta ocena nie odnosi się do zeznań E. S.(k. 949 i k. 263). Te zeznania wskazują na znajomość D. S. z A. Z.. Sama znajomość to nic szczególnego. Zważyć jednakże należy, iż A. Z. mieszkał w R.. Pojawił się w K. w listopadzie 2011 r.(k. 577). I w tych K. przebywał. Nie wskazuje w swych wyjaśnieniach na znajomość z D. S.. Jednakże z zeznań E. S. wynika, że spotkał się z A. Z., którego przyprowadził D. S. ze swą żoną. Tę okoliczność potwierdzają dokumenty znajdujące się w sprawie - k. 234. Na wskazanej karcie znajduje się umowa zaliczki. Jako świadkowie tej umowy są wpisani J. S. i D. S..

A. Z. wyjaśnił, że gdy z R. Z. remontował kurnik do jego wujka dwukrotnie przyjeżdżał jakiś młody chłopak(K. 424). Wyjaśnił również, że ten co przywiózł B. przywoził jedzenie(k. 161).

Słuchani w charakterze podejrzanych B. wyjaśnili, że do K. przywiózł ich młody chłopak, który odebrał ich na dworcu w L.. Wioząc ich do K. polecił im wyciągnąć karty sim z telefonów komórkowych. Na miejscu w K. pokazał im maszyny oraz poinstruował ich co mają robić. Szczególnie istotne są wyjaśnienia A. V.(k. 126), który podał, że na targu w B. gdy sprzedawał papierosy Polak zaproponował mu pracę, gdy dowiedział się, że on wcześniej pracował w fabryce tytoniu. Dlatego przyjechał. W L. czekał mężczyzna, z którym umawiał się w B.. Zważyć także należy na wyjaśnienia V. K.(k. 155). Wyjaśnił on, że o pracy w Polsce powiedział mu A. V.. Pojechali we cztery. Poza V. V. znał pozostałych z pracy w fabryce tytoniu. Gdy byli we W. telefonował do Polaka na numer telefonu, który podał mu A. V. 787 108 973. Przed dworcem w L. on na nich czekał.

W aktach sprawy znajduje się płytka z danymi osobowymi abonentów i wykazem połączeń(k. 358) wydana w związku z postanowieniem prokuratora(k. 296). W aktach brak protokołu odtworzenia zapisu z tej płyty. Prokurator wnioskował o ujawnienie na rozprawie płyty z danymi(k. 828). Protokoły rozpraw wskazują, iż sąd pierwszej instancji nie odtworzył na rozprawie zapisu zawartego na wskazanej płycie. W protokole znajduje się jedynie zapis(k. 1327v.), że za zgodą stron uznano za odczytane dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia do odczytania na rozprawie.

A zatem jedynie analiza wszystkich zebranych w sprawie dowodów czynić będzie zadość wymogom art. 410 k.p.k., w myśl którego to przepis podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Wskazane uchybienia stanowiły podstawę uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie czynu I i III W odniesieniu do D. S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy zasadnym będzie również zwrócenie się do właściwego urzędu miasta o informację jakie samochody były zarejestrowane na D. S. w czerwcu 2012 r. Rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w odniesieniu do tego oskarżonego w zakresie czynu opisanego w punkcie II części dyspozytywnej jest prawomocne. Nie było skarżone przez uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Okręgowy uniewinnił wszystkich oskarżonych od popełnienia czynów zarzucanych im w punkcie II i III aktu oskarżenia. Rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w tym zakresie nie zawiera uzasadnienia. Sąd pierwszej instancji jedynie ograniczył się do wskazania, że „ motywy, jak też treść zapadłego rozstrzygnięcia w zakresie stawianego oskarżonym zarzutu popełnienia czynu z art. 258§1k.k. obligowały sąd do uniewinnienia wszystkich oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów w pkt. II i III aktu oskarżenia. Na tej podstawie sąd uznał, że nie jest niezbędne dokonywanie rozważań w tym przedmiocie”. Takie stanowisko uniemożliwia kontrolę instancyjną.

Wyżej wskazano już na wadliwość skarżonego wyroku z uwagi na to, że przy ferowaniu tego wyroku nie rozważono całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej jak również nie przeprowadzono dowodów, które możliwe były do przeprowadzenia. Przedstawione dotychczas rozważania nie mogą być zawężone jedynie do oceny odpowiedzialności z art. 258§1k.k. Należy je połączyć z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, które to dowody zostaną wskazane poniżej. Przed omówieniem tych dowodów, sąd odwoławczy zauważa, że gdy sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, iż brak podstaw do przypisania winy w odniesieniu do przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, to nie zwalniało to sądu pierwszej instancji od zajęcia stanowiska w pisemnym uzasadnieniu swego wyroku od omówienia odpowiedzialności oskarżonych w zakresie pozostałych zarzucanych im czynów poza grupą przestępczą.

W realiach ocenianej sprawy istnieją dowody, które należało rozważyć. W trakcie oględzin miejsca zdarzenia ujawniono między innymi paczki papierosów z napisem M., papierosy luzem z napisem M., opakowania kartonowe z napisem M., arkusze naklejek z napisem M., papierowe opakowania z napisem M., linię produkcyjną papierosów. Zatrzymano obywateli Białorusi, którzy przyznali, że produkowali papierosy. Z zeznań T. G. wynika, że urządzenia produkujące papierosy były w ruchu w momencie wejścia policji do pomieszczenia, w którym była linia produkcyjna(k. 330). W aktach znajduje się również stanowisko pokrzywdzonego(k. 510), z którego wynika że opakowania zabezpieczone na miejscu zdarzenia oraz pobrane próbki papierosów nie zostały wyprodukowane przez pokrzywdzonego.

Oskarżonym zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zbiegu kumulatywnym z art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej w zw. z art. 12 k.k.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych(Dz. U. 2015 r.103 – tekst jednolity) działalność gospodarcza w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestrów producentów wyrobów tytoniowych. Kto narusza wskazany wyżej obowiązek i wytwarza wyroby tytoniowe znacznej wartości ponosi odpowiedzialność z art. 12a§2 omawianej ustawy. Wytwórcą wyrobów tytoniowych w sposób sprzeczny ze wskazaną ustawą nie jest tylko ten kto bezpośrednio produkuje wyroby tytoniowe. Zgodnie z art. 18§1k.k. za sprawstwo odpowiada także ten kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego. Wskazywano już wyżej na wyjaśnienia A. Z., a także na okoliczności wskazujące kto jest właścicielem posesji, kto wykonywał prace remontowe, jakie osoby wyłącznie tam przebywały. Te okoliczności wymagały rozważenia w kontekście odpowiedzialności za zarzucane przestępstwo.

W myśl art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. 2015.1505 – tekst jednolity) odpowiedzialności karnej z tego przepisu podlega kto w celu wprowadzenia do obrotu, oznacza

towary podrobionym znakiem towarowym, zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać lub dokonuje obrotu towarami oznaczonymi takimi znakami. Zaostrzonej odpowiedzialności karnej z §3 art. 305 tej ustawy podlega ten kto uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu albo dopuszcza się tego przestępstwa w stosunku do towaru o znacznej wartości. Zachowanie przestępcze przewidziane w tym przepisie polega na nanoszeniu na towar podrobionego znaku towarowego, zarejestrowanego znaku towarowego, którego sprawca nie ma prawa używać lub dokonywaniu obrotu takimi towarami. Omawiany przepis chroni bezpieczeństwo obrotu towarowego w sensie kształtowania pewności, czy zaufania konsumentów do znaków towarowych, będących ważnym elementem wskazującym na wytwórcę towaru i rzutującym w konsekwencji na decyzję jego nabycia : Z. Cwiąkalski – Wybrane zagadnienia ochrony prawnokarnej w prawie autorskim i prawie własności przemysłowej w : Naruszenia praw na dobrach niematerialnych, Praca zbiorowa pod redakcją T. Szymanka, Polska Izba Rzecznawców Patentowych 2001r., s. 376).

Wskazane przestępstwo ścigane jest na wniosek(art. 305 §1 i 2). Taki też wniosek został złożony przez pełnomocnika firmy (...)(k. 107). Wskazana firma zarejestrowała znak towarowy M. oraz M. Medium(k. 111-112). A zatem jest osobą pokrzywdzoną w rozumieniu art. 49§1k.p.k. w odniesieniu do omawianego przestępstwa.

W rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.). O pokrzywdzeniu decyduje bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra. W postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. - IV KK 316/09 - LEX, Sąd Najwyższy wskazał, że kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost.

W uchwale z dnia 15 września 1999 r. - I KZP 26/99 - OSNKW 1999/11-12/69, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych.

Pokrzywdzenie odnosi się do konkretnego czynu. Wynika to wprost z treści art. 55§3k.p.k. A zatem brak podstaw do oceny, iż firma (...) ma status pokrzywdzonego przestępstwem wymienionym w punkcie I i II aktu oskarżenia. Autorka apelacji podniosła, że oskarżyciel posiłkowy był uprawniony do zaskarżenia całego wyroku. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazała, że uprawnienie to wynika z treści art. 444k.p.k. W myśl tego przepisu stronom przysługuje prawo do wniesienia apelacji. Przepis art. 444k.p.k. zdaniem apelującej nie wskazuje jakiegokolwiek ograniczenia. G. oskarżyciela posiłkowego, jak podnosi apelująca, wynika z faktu, iż jest on uprawniony do realizowania funkcji ścigania.

Nie można się zgodzić z argumentacją autorki apelacji. Apelacja oskarżyciela posiłkowego doznaje ograniczeń, w przeciwieństwie do uprawnień oskarżyciela publicznego. To ograniczenie stanowi gravamen. Wynika to wprost z treści art. 425§3k.p.k. Oskarżyciel posiłkowy może skarżyć orzeczenie w takim zakresie w jakim to orzeczenie narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom. A więc może skarżyć te rozstrzygnięcia lub ustalenia, które dotyczą go bezpośrednio. Zważyć również należy, iż drugi czyn zarzucony oskarżonemu to przestępstwo skarbowe. W sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniosł prokurator jedynie finansowy organ dochodzenia lub jego przedstawiciel może działać obok prokuratora i to w charakterze oskarżyciela publicznego(art. 157§2k.k.s.) Stronami tego postępowania są: oskarżyciel publiczny, oskarżony, podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej oraz interwenient(art. 120§1k.k.s.) Udział oskarżyciela posiłkowego w tym postępowaniu jest wyłączony, gdyż oskarżycielem posiłkowym jest pokrzywdzony. A zgodnie z art. 113§2 k.k.s. w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego.

Oskarżyciel posiłkowy skierował apelację przeciwko całości rozstrzygnięcia. Wskazano wyżej, iż miał legitymację procesową do zaskarżenia wyroku tylko w zakresie w jakim to orzeczenie narusza jego prawa lub szkodzi jego

interesom, a więc tylko w zakresie trzeciego z zarzuconych oskarżonym przestępstw. Apelacja jest skargą niepodzielną. Nie można w części ją rozpoznać a w części pozostawić bez rozpoznania w oparciu o art. 430§1k.p.k. w zw. z art. 429§1k.p.k. (jeżeli została wniesiona przez osobę nieuprawnioną). W zaistniałej sytuacji procesowej należało odnieść się do zarzutów oskarżyciela posiłkowego stawianych zaskarżonemu wyrokowi w związku z rozstrzygnięciem dotyczącym czynu trzeciego sformułowanego w akcie oskarżenia. Z uwagi na brak uprawnienia przez oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia wyroku w pozostałym zakresie sąd odwoławczy nie jest upoważniony do odnoszenia się do zarzutów stawianych wyrokowi w tej apelacji w odniesieniu do pozostałych czynów zarzucanych w akcie oskarżenia. Z tym, że w realiach ocenianej sprawy oskarżyciel posiłkowy skierował zarzuty w zakresie czynów II i III opisanych w części dyspozytywnej. Zawarte w wyroku rozstrzygnięcie dotyczące utrzymania wyroku w pozostałym zakresie nie jest odpowiedzią na apelację oskarżyciela posiłkowego co do II z czynów wymienionych w części dyspozytywnej. Sąd odwoławczy, jeżeli nie stwierdza uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, w szczególności rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, i zmienia zaskarżony wyrok jedynie w granicach zaskarżenia, ma zawsze obowiązek zawrzeć rozstrzygnięcie o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku "w pozostałym zakresie"(por. postanowienie SN z 27.01.2011 r. OSNKW 2011, nr 2, poz. 10).

W odniesieniu do oskarżonych : R. Z. i D. S. z wyżej wskazanych względów wyrok należało uchylić i sprawę tych oskarżonych przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji winien przeprowadzić wskazane wyżej dowody oraz rozważyć całokształt dowodów zgromadzonych w sprawie mając na uwadze podniesione wyżej okoliczności. Postępowanie należy przeprowadzić od początku w zakresie dowodów związanych z zarzutem I i III aktu oskarżenia . Przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku można poprzestać na ich ujawnieniu. Są to dowody z zeznań : S. T. (1), S. T. (2), E. S., T. G., B. S., D. P., A. S..

Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§2k.p.k. Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadnia treść art. 636§1k.p.k.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14ust.2 pkt 5 w zw. §2 ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

SSA Edward Stelmasik SSA Stanisław Rączkowski SSO del. do SA Edyta Gajgał