

Sygn. akt II AKa 293/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Grzegorz Salamon

Sędziowie SA Maria Żłobińska

SO (del.) Ewa Gregajtys (spr.)

Protokolant st. sek. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Leszka Woźniaka

i oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. z siedzibą w N. w S.

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2015 r.

sprawy:

- 1. J. K. urodzonego (...) w P., syna J. i J. z domu J.,*
- 2. A. M. urodzonego (...) w W., syna W. i B. z d. P.,*
- 3. M. J. urodzonego (...) w W., syna B. i G. z domu B.,*
- 4. M. W. urodzonego (...) w Ł., syna A. i Z. z domu B.*

oskarżonych z art. 258 § 1 kk, art. 12a ust. 2 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku prawo własności przemysłowej i art. 65 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 października 2014r. sygn. akt XVIII K 339/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających, w tym opłaty:

- od oskarżonego J. K. w kwocie 6.300 (sześć tysięcy trzysta) zł,

- od oskarżonych A. M. i M. J. w kwotach po 5.300 (pięć tysięcy trzysta) zł,

- od oskarżonego M. W. w kwocie 9.180 (dziewięć tysięcy sto osiemdziesiąt) zł,

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego – (...) SA z siedzibą w N. w S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

J. K., A. M., M. J. i M. W. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku wspólnie i w porozumieniu brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych i innych, w ten sposób, że na terenie miejscowości B. przechowywali, ukrywali i przygotowywali do zbycia, konfekcjonowali i wyrabiali wyroby tytoniowe bez polskich znaków akcyzy,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk,

II. w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku w B., wspólnie i w porozumieniu wytwarzali bez wymaganego wpisu do rejestrów wyroby tytoniowe o znacznej wartości, tj. 867.105,42 zł, przy czym z działalności tej uczynili sobie stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 12a ust. 2 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2.03.2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych,

III. w nieustalonym czasie do 25 lutego 2011 roku w B. wspólnie i w porozumieniu działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, w celu wprowadzenia do obrotu wyrobów tytoniowych oznaczyli podrobionym znakiem towarowym P. M. (...) 95.707 paczek papierosów marki M., którego to znaku nie mieli prawa używać, przy czym dopuścili się przestępstwa tego w stosunku do towaru znacznej wartości 867.105, 42 zł,

tj. o czyn z art. 305 ust. 3 ustawy prawo własności przemysłowej,

IV. w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku w B., wspólnie i w porozumieniu, przechowywali, ukrywali i przygotowywali do zbycia, konfekcjonowali wyroby tytoniowe w postaci krajanki tytoniowej w ilości 10.600 kg szacunkowej wartości 1.007.000,00 zł, co najmniej 1.914.140 sztuk papierosów (95.707 paczek) o wartości 867.105,42 zł, przy czym kwota narażonego na uszczuplenie podatku wyniosła co najmniej 285.494,00 zł (VAT), 1.120.611,00 zł (akcyza), 44.100,00 zł (cło) – w odniesieniu do gotowych paczek papierosów oznaczonych marką M., bez polskich znaków akcyzy, przy czym uczynili sobie z tego przestępstwa stałe źródło dochodów,

tj. o czyn z art. 65 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 5 kks.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 28 października 2014 roku w sprawie XVIII K 339/12:

I. oskarżonych J. K., A. M., M. J. i M. W. uznał za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie I aktu oskarżenia, z tym, że ustalił, iż czynu tego dokonali w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku działając wspólnie i w porozumieniu także z obywatelami B. w osobach: V. P., K. D. D., T. G. P. i K. L. R., a nadto w okresie od co najmniej 23 do 25 lutego 2011 roku działając także wspólnie i w porozumieniu z obywatelami B. w osobach: I. B., Z. P., R. Y., G. B., N. I. P., G. I., N. B., P. N., P. I. B., Y. L., G. P. i N. G. i za to, na podstawie art. 258 § 1 kk skazał każdego z nich na kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności,

II. oskarżonych J. K., A. M., M. J. i M. W. w ramach czynów zarzucanych im w punktach II, III i IV aktu oskarżenia uznał za winnych tego, że w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku w B. działając wspólnie i w porozumieniu, przy czym w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku także działając wspólnie i w porozumieniu z obywatelami B. w osobach: V. P., K. D. D., T. G. P. i K. L. R., a nadto w okresie od co najmniej 23 do 25 lutego 2011 roku działając również wspólnie i w porozumieniu z obywatelami B. w osobach: I. B., Z. P., R. Y., G. B., N. I. P., G. I., N. B., P. N., P. I. B., Y. L., G. P. i N. G. oraz działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych i innych, wytwarzali bez wymaganego wpisu do rejestrów wyroby tytoniowe o znacznej wartości, tj.

867.105, 42 zł, przy czym z działalności tej uczynili sobie stałe źródło dochodów i wyżej wymieniony towar o znacznej wartości – 867.105,42 zł, stanowiący 95.707 paczek papierosów marki M. w celu wprowadzenia do obrotu wyrobów tytoniowych oznaczyli podrobionym znakiem towarowym P. M. (...), którego to znaku nie mieli prawa używać oraz jednocześnie przechowywali, ukrywali i przygotowywali do zbycia, konfekcjonowali, wyroby tytoniowe bez p.znaków akcyzy w postaci krajanki tytoniowej w ilości 10.600 kg o szacunkowej wartości 1.007.000,00 zł, co najmniej 1.914.140 sztuk papierosów (95.707 paczek) o wartości 867.105,42 zł, przy czym kwota narażonego na uszczuplenie podatku wyniosła co najmniej 285.494,00 zł (VAT), 1.120.611,00 zł (akcyza), 44.100,00 zł (cło) – w odniesieniu do gotowych paczek papierosów oznaczonych marką M., to jest popełnienia jednego czynu w rozumieniu art. 8 § 1 kks, będącego przestępstwem z art. 12a ust. 2 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 2001 r, nr 31 poz. 353 z późn. zm.) w zw. z art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk oraz będącego przestępstwem skarbowym z art. 65 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 kks

i za pierwsze z przestępstw, na podstawie art. 12a ust. 2 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 2001 r, nr 31 poz. 353 z późn. zm.) w zw. z art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 kks w zw. z art. 65 § 1 kk, skazał każdego z oskarżonych a na podstawie art. 305 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz za drugie – przestępstwo skarbowe, na podstawie art. 65 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 kks przy zastosowaniu art. 38 § 2 pkt 1 kks wymierzył każdemu z oskarżonych kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 23 § 1 i § 3 kks kary grzywny:

- oskarżonemu J. K. w wysokości 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł,
- oskarżonemu A. M. w wysokości 250 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł,
- oskarżonemu M. J. w wysokości 250 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł,
- oskarżonemu M. W. w wysokości 450 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł,

uznając jednocześnie, na podstawie art. 8 § 2 i § 3 kks, iż tylko jedna z tych kar pozbawienia wolności, to jest orzeczona za przestępstwo skarbowe wobec oskarżonych J. K., A. M., M. J. i M. W. w wymiarze po 8 miesięcy pozbawienia wolności podlega wykonaniu oraz w myśl art. 8 § 3 kks podlegają wykonaniu kary grzywny orzeczone wobec każdego z oskarżonych w wyżej wymienionym rozmiarze;

III. na podstawie art. 39 § 1 i § 2 kks w zw. z art. 85 kk wymierzył oskarżonym kary łączne:

- oskarżonemu J. K. w wysokości roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności,
- oskarżonemu A. M. w wysokości roku i miesiąca pozbawienia wolności,
- oskarżonemu M. J. w wysokości roku i miesiąca pozbawienia wolności,
- oskarżonemu M. W. w wysokości roku pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- oskarżonemu J. K. od dnia 25 lutego 2011 roku do dnia 3 sierpnia 2011 roku,
- oskarżonemu A. M. od dnia 25 lutego 2011 roku do dnia 1 lipca 2011 roku,
- oskarżonemu M. J. od dnia 25 lutego 2011 roku do dnia 1 lipca 2011 roku,

- oskarżonemu M. W. od dnia 25 lutego 2011 roku do dnia 20 czerwca 2011 roku,

przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

V. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa przez oskarżonych:

- od oskarżonego J. K. w kwocie 1.500 zł,

- od oskarżonego A. M. w kwocie 4.900 zł,

- od oskarżonego M. J. w kwocie 4.500 zł,

- od oskarżonego M. W. w kwocie 19.750,00 zł,

VI. na podstawie art. 306 ust. 1 ustawy prawo własności przemysłowej orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wyszczególnionych i opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 4/11 z karty 2078-2090 pod poz. 127-128;

Rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania, sąd zasądził je od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa a nadto solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrot wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia pełnomocnika.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego J. K. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w całości.

Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia a w szczególności:

1) naruszenie przepisów art. 2 § 2 kpk, art. 6 kpk, art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk i art. 366 § 1 kpk polegające na niezasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońców o ponowne przesłuchanie świadków I. B., Z. P., T.G. P., R. Y., G. B., N. I. P., V. P., K. D., N. B., P. N., P. I. B., Y. L., N. G. i K. R., pomimo tego, że przesłuchanie tych osób było możliwe oraz konieczne, w związku z wyjaśnieniami złożonymi na rozprawie w dniu 14 marca 2014 r. w sprawie XVIII K 17/13 (k. 3859-3873), podczas której w/w odwołali wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, jak również wobec faktu, iż świadkowie utracili prawo do odmowy zeznań w trybie art. 182 § 3 kpk, z którego skorzystali w niniejszej sprawie, ze względu na uprawomocnienie się wyroku w ich własnej sprawie, w efekcie czego sąd pierwszej instancji zaniechał wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niniejszej sprawy oraz weryfikacji depozycji w/w świadków, stanowiących podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie odnośnie roli i udziału oskarżonego w zakresie przypisanych im czynów a prawo do obrony oskarżonego zostało naruszone;

2) naruszenie przepisu art. 391 § 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk polegające na zaniechaniu ujawnienia wyjaśnień G. P. oraz G. I. złożonych na rozprawie w sprawie XVIII K 17/13 w dniu 14 marca 2014 r. (k. 3859-3873), które różniły się diametralnie od wyjaśnień złożonych w niniejszej sprawie na etapie postępowania przygotowawczego i zeznań w charakterze świadków w niniejszej sprawie, pomimo tego, iż sąd te wyjaśnienia wprowadził w poczet materiału dowodowego;

3) naruszenie przepisu art. 393 § 1 kpk w zw. z art. 394 § 2 kpk w zw. z art. 391 § 2 kpk polegające na zaliczeniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2014 r. w poczet materiału dowodowego protokołu rozprawy z dnia 14 marca 2014 r, w toku której wyjaśnienia złożyli I. B., Z. P., T.G. P., R. Y., G. B., N. I. P., V. P., K. D., N. B., P. N., P. I. B., Y. L., N. G. i K. R., w sytuacji, gdy ich depozycje winny zostać ujawnione w trybie art. 391 § 2 kpk,

4) naruszenie przepisu art. 410 kpk w zw. z art. 391 § 2 kpk polegające na oparciu zaskarżonego rozstrzygnięcia na dowodach, które zostały w sposób nieprawidłowy ujawnione na rozprawie głównej w dniu 9 czerwca 2014 r. w postaci

wyjaśnień I. B., Z. P., T. G. P., R. Y., G. B., N. I. P., V. P., K. D., N. B., P. N., P. I. B., Y. L., N. G. i K. R., złożonych na rozprawie w dniu 14 marca 2014 r. w sprawie XVIII K 17/13 w sytuacji, gdy ich depozycje winny zostać ujawnione w trybie art. 391 § 2 kpk a następnie winni oni wypowiedzieć się co do treści odczytanych protokołów,

5) naruszenie przepisu art. 424 § 1 kpk polegające na zaniechaniu wskazania przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia faktów, które Sąd uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, zaniechaniu należytego ustosunkowania się do wyjaśnień oskarżonych, w efekcie czego Sąd meriti jedynie zrelacjonował przeprowadzone w niniejszej sprawie dowody bez ich analizy.

Obrońca oskarżonego, zarzucił nadto, na podstawie art. 438 pkt 4 kpk, rażącą niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy wobec współoskarżonych osób narodowości bułgarskiej wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Podnosząc takie zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, względnie o zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata.

Obrońcy oskarżonych M. J., A. M. oraz M. W., na podstawie art. 425 § 1 kpk i art. 444 kpk, zaskarżyli wyrok na korzyść oskarżonych w całości.

Skarżący, na podstawie art. 438 pkt 2 kpk, sformułowali zarzuty i wnioski apelacyjne tożsame z tymi, jakie znalazły się w apelacji obrońcy oskarżonego J. K..

(...) SA z siedzibą w N. – oskarżyciela posiłkowego - na podstawie art. 444 kpk, zaskarżył wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych, co do winy, w zakresie czynów z art. 258 § 1 kk i z art. 305 ust. 1 i 3 prawa własności przemysłowej oraz w zakresie kar.

Rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji, na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 – 4 kpk zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. obrazę przepisów art. 4, 7, 10 § 1, 410 w zw. z art. 167, 170 § 1 pkt 2 i 5 i w zw. z art. 434 § 1, 442 § 1 i 3 i 443 kpk w zakresie dokonania ustaleń faktycznych co do:

- ilości wytworzonych papierosów oraz wprowadzenia ich do obrotu, jak też

- szkody wywołanej w majątku pokrzywdzonego

poprzez

- oparcie się na niepełnym materiale dowodowym,

- z pominięciem istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów wskazanych przez pokrzywdzonego,

- przy nieuzasadnionym ograniczeniu inicjatywy dowodowej oskarżyciela posiłkowego i zakresu przeprowadzonego postępowania dowodowego, w szczególności o wadliwie zastosowany przepis art. 434 § 1, 442 § 1 i 3 oraz 443 kpk,

- oceniając zgromadzony materiał dowodowy z naruszeniem zasady obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów a w konsekwencji

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku w zakresie opisu czynu i wymiaru kary poprzez niezasadne uznanie, iż oskarżeni wytworzyli jedynie papierosy wskazane w zarzucie prokuratorskim, papierosy wyprodukowane przez oskarżonych objęte zarzutami nie trafiły na rynek, w sytuacji, gdy oskarżeni wytworzyli znacznie więcej papierosów, trafiły one na rynek, na co wskazują okoliczności podniesione przez oskarżyciela posiłkowego a w konsekwencji tego

3. orzeczenie wobec oskarżonych rażąco niewspółmiernej (zaniżonej) kary, w szczególności w zakresie środków karnych o charakterze finansowym.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, podnosząc takie zarzuty i powołując się na treść art. 427 § 1 kpk w zw. z art. 437 § 1 kpk, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty sformułowane przez skarżących nie są słuszne, co sprawia, że wnioski złożonych apelacji nie mogły zostać uwzględnione.

Wbrew stanowisku obrońców oskarżonych – te apelacje zawierają tożsame zarzuty – sąd pierwszej instancji rozstrzygał w oparciu o kompletny materiał dowodowy, który zgodnie z wymogami procedury wprowadził do procesu. Zgromadzone w taki sposób dowody sąd ocenił przy uwzględnieniu wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego a zatem w oparciu o kryteria ujęte w art. 7 kpk i w następstwie tak dokonanej oceny ustalił stan faktyczny nie zawierający błędów. Sposób wnioskowania sądu, który doprowadził do poczynienia takich ustaleń, jakie legły u podstaw wyroku, został przedstawiony w uzasadnieniu wyroku spełniającym wymogi art. 424 § 1 kpk. W efekcie stwierdzić należy, że wyrok sądu pierwszej instancji odpowiada prawu i jest wyrokiem słusznym.

Z treści apelacji obrońców oskarżonych wynika, że wady w procedowaniu sądu pierwszej instancji upatrują oni w sposobie wprowadzenia do procesu dowodów ze źródeł osobowych a to relacji obywateli B. pierwotnie współoskarżonych w sprawie. Zdaniem skarżących, wobec zmiany w toku procesu statusu prawnego tych osób, w tym utraty uprawnienia z art. 182 § 3 kpk, sąd winien ponownie ich przesłuchać, a skoro pomimo wniosków obrońców w tym zakresie, nie uczynił tego, to rozstrzygał w oparciu o wadliwie zgromadzone i przez to niekompletny materiał dowodowy. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić.

Na wstępie przypomnieć należy, że rozpoznawana sprawa pierwotnie toczyła się przeciwko dwudziestu osobom, poza oskarżonymi, taki status przysługiwał także szesnastu obywatelom B.. Takie, w zakresie osobowym, ukształtowanie oskarżenia, wynikało z okoliczności faktycznych a to ich jednoczesnego zatrzymania w B. przy nielegalnej produkcji papierosów oznaczanych podrobionym znakiem towarowym oskarżyciela posiłkowego, jak również w warunkach naruszenia innych obowiązków, w tym podatkowych, ujętych szczegółowo w zarzutach. Po wyłączeniu, w toku ponownego postępowania, do odrębnego rozpoznania sprawy obywateli B., postępowanie dotyczyło tylko czterech P., oskarżonych w rozpoznawanej sprawie. W takiej konfiguracji procesowej, w sprawie przeciwko oskarżonym obywatele B. utracili swój pierwotny status procesowy a tym samym mogli relacjonować co do przebiegu zdarzeń ujętych w akcie oskarżenia tylko w charakterze świadków, ze wszystkimi konsekwencjami takiej ich roli procesowej. Najistotniejsza, to uprawnienie wynikające z art. 182 § 3 kpk a zatem prawo odmowy składania zeznań uwarunkowane ich jednoczesnym oskarżeniem w innej toczącej się sprawie o współudział w przestępstwach objętych niniejszym postępowaniem. Składając zeznania w takich warunkach, znakomita większość obywateli B. podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 13 marca 2014 roku z prawa tego skorzystała, zajmując, bądź nie zajmując stanowiska co do treści swoich wyjaśnień z postępowania przygotowawczego ujawnionych im w trybie art. 391 § 2 kpk. Stwierdzić zatem należy, że wszyscy obywatele B., zostali przesłuchani, czynność ta odbyła się prawidłowo, przy zastosowaniu obowiązujących w tym zakresie reguł procesowych. Większość tych świadków w toku przesłuchania na rozprawie, po ujawnieniu ich wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, bądź ich nie potwierdziła, bądź odmówiła zajęcia stanowiska w tym przedmiocie, część przyjmując taką postawę procesową powołała się na proces toczący się w ich własnej sprawie. Sąd pierwszej instancji – wbrew stanowisku obrońców - dysponował zatem odmiennymi relacjami wskazanych osób ze śledztwa i postępowania sądowego. Treść tych dowodów sąd przytoczył w uzasadnieniu, poddał wnikliwej analizie i uzasadnił, którą z wersji i dlaczego uwzględnił czyniąc ustalenia faktyczne w sprawie (k. 40-44). W takich warunkach stwierdzić należy, że dowód z zeznań wskazanych osób został przeprowadzony z zachowaniem zasady bezpośredniości w takim zakresie, w jakim podlega ona ograniczeniu przy skorzystaniu przez świadka z uprawnienia, o jakim stanowi art. 182 § 3 kpk. W analizowanej konfiguracji procesowej, sąd nie był zobligowany do

powtórnego przesłuchania tych osób z tego tylko powodu, że wobec uprawomocnienia się wydanego co do nich wyroku skazującego, uprawnienie to utracili. W pierwszej kolejności podnieść należy, że obowiązek taki nie wynika z przepisów procedury karnej. Można oczywiście założyć - niezależnie od stanu dowodowego rozpoznawanej sprawy - że w określonej konfiguracji procesowej, przy szczególnie ukształtowanym materiale dowodowym, wobec zasadniczej rangi takiego źródła dowodowego dla prawidłowego rozstrzygnięcia, ponowne jego przeprowadzenie stanie się wskazane, czy nawet niezbędne. W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie miała jednak miejsca. Dokonując analizy zarzutów sformułowanych w apelacjach obrońców, stwierdzić należy, że poza uwagą skarżących pozostał całokształt materiału dowodowego sprawy a tylko analiza obejmująca taki jego zakres może stanowić podstawę prawidłowego rozstrzygnięcia (art. 410 kpk). Treść apelacji obrońców błędnie sugeruje, że dowody osobowe w postaci relacji obywateli B. stanowią jeżeli nie jedyny, to zasadniczy obciążający oskarżonych materiał dowodowy, gdy tak nie jest. Poza uwagą skarżących pozostało, że zasadnicze znaczenie dla czynienia ustaleń faktycznych w rozpoznawanej sprawie miały dowody materialne, a to udokumentowane miejsce i okoliczności zatrzymania oskarżonych i obywateli B.. Uwzględniając przywołane w podstawie faktycznej wyroku wyniki oględzin hali przy ul. (...) w B., zarówno wewnątrz jak i na zewnątrz (k. 4-9, 95-97, 298-300, 421-423, 1415-1417), w tym dokumentujący obszernie tę czynność materiał zdjęciowy (k. 397-418), jak również opinie biegłych z zakresu maszyn do produkcji i pakowania papierosów (k. 1438-1467, t. VIII), sprawozdania z badań papierosów (k. 1601, 1918-1921), badania próbek materiałów-etykiet (k. 1749-1768), czy opinię rzeczownika patentowego (k. 1795-1803), nie może budzić wątpliwości, jaki rodzaj, charakter i zakres produkcji miał tam miejsce, a zatem, że były to działania nielegalne, przestępcze. Jeżeli uwzględnić przy tym okoliczność, że wszyscy oskarżeni i 16 obywateli B. zostali zatrzymani na miejscu, w czasie trwania cyklu produkcji, to także ich rola a tym samym udział w przestępczym procederze zostały ponad wszelką wątpliwość udowodnione. Nadto oskarżeni w toku postępowania przygotowawczego nie tylko przyznali się do stawianych im zarzutów, ale złożyli wspierające taką ich postawę wyjaśnienia. Choć aktualnie obrońcy wskazują, że postawa procesowa oskarżonych uległa zmianie, to nie sposób pominąć, że także w czasie aktualnego procesu oskarżeni wyrażali gotowość ponownego zakończenia sprawy w trybie konsensualnym, do czego nie doszło wyłącznie wobec sprzeciwu oskarżyciela posiłkowego.

W takich warunkach ignorowanie przywołanych dowodów i wywodzenie na tej wyłącznie podstawie potrzeby ponownego przesłuchania obywateli B. nie dość, że nie znajduje umocowania ani w przepisach, ani okolicznościach faktycznych sprawy, to obrońcy nie wykazali, w jaki sposób zaniechanie tej czynności mogło wpłynąć na treść orzeczenia. Jest to o tyle istotne, że w zakresie podstawy odwoławczej ujętej w art. 438 pkt 2 kpk ustawodawca wymaga, by skarżący wykazał możliwość wpływu obrazy prawa procesowego na treść orzeczenia, czego w rozpoznawanej sprawie obrońcy nie wykazali i wykazać nie mogli.

Niezależnie od powyższego podnieść dodatkowo należy, że wskazywanie przez obrońców na złożenie przez obywateli B. we własnej sprawie takich wyjaśnień, które różniły się i to nawet diametralnie (zarzuty nr 2 w apelacjach obrońców) od ich relacji w przedmiotowym postępowaniu, jest nieuprawnione. Sąd w rozpoznawanej sprawie, wobec omówionej wcześniej postawy procesowej świadków, dysponował ich odmiennymi relacjami, poddał je ocenie i samo to, że świadkowie we własnym procesie marginalizowali swoją rolę, w tym świadomość udziału w przestępczym procederze, ich wyjaśnień jako różnych i to diametralnie z pewnością nie czyni. Co istotne, pomimo dołączenia do akt sprawy protokołu z rozprawy w sprawie XVIII K 17/13 i to z terminu, na którym obywatele B. składali wyjaśnienia, żaden ze skarżących nie przytoczył ich wypowiedzi wskazujących na tak diametralną różnicę z depozycjami tych osób złożonymi w rozpoznawanej sprawie. Nie sposób w końcu nie dostrzec także tego, że pomimo tak akcentowanej przez obrońców różnicy w treści relacjonowanych zdarzeń, wszyscy obywatele B., przy modyfikacji opisów czynów i ich oceny prawnej, zostali prawomocnie skazani za zarzucone im przestępstwa.

Oceniając analizowany zarzut nie sposób w końcu nie dostrzec, że pomimo braku takiego obowiązku, sąd podjął czynności zmierzające do ponownego przesłuchania tych świadków po zmianie ich sytuacji procesowej – utracie uprawnienia z art. 182 § 3 kpk. Z wezwanych osób, dwóch świadków stawilo się na rozprawę, pozostali przysłali usprawiedliwienia, w których wskazali nie tylko przyczyny ich nieobecności, ale i to, że z różnych przyczyn nie stawiają się ponownie do sądu w P.. W takich warunkach, w sytuacji, gdy osoby te były wcześniej przesłuchiwane, nie było podstaw procesowych, w tym umotywowanych faktyczną potrzebą, do ich dalszego wzywiania, czy przeprowadzania

czynności przesłuchania w inny, wskazywany przez obrońców sposób. Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniami obrony, by dwaj przesłuchani w zmienionych warunkach świadkowie – I. G. I. i P. G. – zeznali odmiennie, aniżeli wcześniej. Obaj mężczyźni w istotnym zakresie powtórzyli swoje wcześniejsze relacje, w szczególności zgodnie potwierdzili obecność P. w kompleksie „fabryki”, wskazali także, że po zatrzymaniu nie mieli możliwości porozumiewania się ze sobą, bo byli rozdzieleni. Świadek P. G. podniósł także, że w postępowaniu przygotowawczym nikt mu nie sugerował, żeby obciążać obywateli P., nie stawiano im warunków do opuszczenia aresztu (k. 4169).

W świetle takich okoliczności a w szczególności uwzględniając, że świadkowie ujęci w zarzutach apelacyjnych, zostali przesłuchani w niniejszej sprawie, a wobec skorzystania przez nich z prawa odmowy składania zeznań, sąd ujawnił im wcześniejsze wyjaśnienia, jak również mając na względzie rangę tych dowodów dla czynienia ustaleń faktycznych, nie można zgodzić się ze skarżącymi, by wyrok sądu zapadł z obrazą art. 2 § 2 kpk, art. 6 kpk, art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk i art. 366 § 1 kpk. W ocenie Sądu Apelacyjnego, postępowanie dowodowe w rozpoznawanej sprawie zostało przeprowadzone w sposób rzetelny, z poszanowaniem reguł procesu. Okoliczność, że świadkowie na rozprawie nie potwierdzili wcześniejszych wyjaśnień i odmówili składania zeznań, nie pozbawiło sądu orzekającego możliwości oceny ich relacji, bo ta dokonywana jest przede wszystkim poprzez odniesienie treści dowodu do całokształtu okoliczności sprawy. O wartości dowodu nie decyduje zatem wyłącznie jego wewnętrzna spójność, a takie wnioski, nieuprawnione na gruncie art. 7 kpk, formułują skarżący. Wskazać należy, że nie może być oceniana w kategoriach naruszenia prawa do obrony sytuacja, w której świadek korzystając z przysługującego mu uprawnienia, odmawia składania zeznań. Stanowisko sądu co do samych przyczyn oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie świadków – obywateli B. nie do końca jest spójne, ale to nie pozbawia słuszności samej oceny, że taka decyzja sądu była uprawniona, nie stanowi zatem naruszenia tych reguł, do których odwołują się obrońcy.

Z tych samych przyczyn, pozbawione skuteczności są także pozostałe zarzuty, stanowiące swoistą konsekwencje zarzutu omówionego wyżej a to oparte na obrazie art. 391 § 2 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk, czy art. 393 § 1 kpk w zw. z art. 394 § 2 kpk w zw. z art. 391 § 2 kpk. Stwierdzić przy tym należy, że – wbrew stanowisku skarżących - sąd nie czynił ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o protokół rozprawy w sprawie XVIII K 17/13, co wprost wynika z podstawy ustaleń faktycznych wskazanej na stronach 3 i 4 uzasadnienia wyroku.

Nie jest także słuszny zarzut obrazy art. 424 § 1 kpk. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest obszerne i jego część rzeczywiście stanowi sprawozdanie z wyników czynności dowodowych, w szczególności obejmuje przytoczenie treści wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków. Wbrew stanowisku skarżących, sąd nie ograniczył jednak sfery motywacyjnej wyroku wyłącznie do przytoczenia treści dowodów, bowiem poddał je także analizie, wskazując, które i w jakim zakresie uznał za wiarygodne, bądź atrybutu takiego odmówił, wskazał również, co legło u podstaw takiej oceny. Taki sposób analizy materiału dowodowego sąd zastosował w szczególności do oceny wartości dowodowej źródeł osobowych, w tym wyjaśnień wszystkich oskarżonych (k. 53-54). Argumentacja zaprezentowana przez sąd jako logiczna, rzeczowa i konkretna, korzysta z ochrony w instancji odwoławczej. Podobną ocenę odnieść należy także do tej części uzasadnienia, która obejmuje uzasadnienie prawno-karnej oceny przypisanych oskarżonym czynów, w tym powody jej modyfikacji. W konsekwencji stwierdzić należy, że nie zasługują na uwzględnienie także te zarzuty apelacji, które wskazują na obrazę art. 424 § 1 kpk.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił także zarzutu opartego na podstawie art. 438 pkt 4 kpk. Zgodnie z powołanym przepisem, sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w razie stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności a ta ma miejsce tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak SN m.in. w wyroku z dnia 22 października 2007r., SNO 75/07, LEX nr 569073). Oceniając całokształt okoliczności sprawy nie sposób przyjąć, by sytuacja taka zachodziła wobec oskarżonych.

Analiza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji wskazuje (k. 82-90), iż sąd ten przy wymiarze kar jednostkowych uwzględnił zasadnicze okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w tym zakresie oraz właściwie je ocenił

w kontekście dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 i § 2 kk. Sąd, w szczególności, miał na względzie charakter przypisanych oskarżonym przestępstw, znaczny stopień ich winy, z okoliczności indywidualnych uwzględnił ich karalność. W tym zakresie zmianie uległa sytuacja oskarżonego A. M., który na skutek zatarcia skazania aktualnie jest osobą niekaraną (k. 4573). Ta jednak okoliczność nie przesądza automatycznie o konieczności zmiany wyroku poprzez złagodzenie kary jemu wymierzonej. Wobec całokształtu omówionych przez sąd okoliczności obciążających, brak jest podstaw, by kary orzeczone wobec oskarżonych zarówno te jednostkowe, jak i łączne uznać za surowe w stopniu czyniącym je rażąco niewspółmiernymi. Podzielając w tym zakresie szczegółową argumentację sądu pierwszej instancji, nie sposób nie dostrzec także tego, że wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar zbliżony jest, bądź tożsamy z tymi, jakie zostały im wymierzone przy pierwszym rozpoznaniu sprawy i jej zakończeniu w trybie konsensualnym, które to orzeczenie nie zostało zaskarżone przez obrońców. Sami zatem oskarżeni przyjęte kary uznawali za adekwatne do charakteru i ciężaru gatunkowego przypisanej im działalności przestępczej. Aktualna zmiana tego stanowiska, z powołaniem się na sytuację prawną osób skazanych w odrębnym postępowaniu, nie może być zabiegiem skutecznym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że działania oskarżonych zgodnie z ustalonym stanem faktycznym miały charakter organizacyjny, w części także nadzorczy, a zatem jakościowo były to inne czynności, aniżeli te wykonywane przez obywateli B.. Niezależnie od powyższego, orzekanie kary w istotnym zakresie ma charakter indywidualny, uwarunkowany chociażby właściwościami i warunkami osobistymi oskarżonego, stąd odwoływanie się do kar orzeczonych w innym postępowaniu, wobec współsprawców czynu, nie jest argumentem, który może skutkować uwzględnieniem zarzutu opartego na art. 438 pkt 4 kpk.

Dostrzegając zatem okoliczność, że sam fakt orzeczenia kar pozbawienia wolności w ich bezwzględnym wymiarze, kary takie czyni surowymi, to jednak w sprawie brak jest podstaw do oceny, by były one surowe w stopniu rażąco niewspółmiernym. Argumentów ku temu z pewnością nie wskazali skarżący.

Odnosząc się natomiast do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stwierdzić należy, że także tam postawione zarzuty nie są słuszne. Lektura apelacji tego skarżącego uprawnia przede wszystkim do wniosku, że jej autor nieprawidłowo interpretuje pojęcie granic oskarżenia, stąd uwzględnienie żądań tej apelacji stanowiłoby nieuprawnione wyjście poza te granice, co czyni apelację pełnomocnika bezzasadną i to w stopniu oczywistym.

Wskazać zatem należy temu skarżącemu, że przedmiotem procesu jest ujęte w akcie oskarżenia zdarzenie historyczne. Znaczenie określenia "zdarzenie historyczne" obejmuje opisane w skardze wniesionej przez prokuratora zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne jest przy tym pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie "czynu", polegającego na działaniu lub zaniechaniu oskarżonego. Sąd może zatem inaczej, w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie i nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, o ile porusza się w granicach wyznaczonych zdarzeniem ujętym w akcie oskarżenia. Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Jak przyjmuje orzecznictwo, elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są: identyfikacja przedmiotu zamachu, identyfikacja podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyfikacja podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania (tak SN w wyroku z 2.03.2011 r, III KK 366/10, OSNKW 2011/6/51 a także w wyroku z 5.09.2006 r. IV KK 194/06, OSNwSK 2006/1/1663). Granice oskarżenia wyznacza zatem:

- przedmiot ochrony a w jego ramach także rodzaj przestępstwa,
- przedmiot czynności wykonawczej,
- miejsce i czas działania,

- osoba oskarżonego i pokrzywdzonego.

Na gruncie analizowanej sprawy, przedmiotem rozpoznania była działalność oskarżonych w okresie od co najmniej 18 do 25 lutego 2011 roku, a zatem na przestrzeni siedmiu dni, w B., wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych i innych i wytworzenie w tym okresie, bez wymaganego wpisu do rejestrów, wyrobów tytoniowych o znacznej wartości, przy czym ilość i wartość tych wyrobów, oznaczonych podrobionym znakiem towarowym pokrzywdzonego, precyzyjnie określono i ustalono w zarzucie, a następnie czynnie przypisanym oskarżonym. Prokurator zarzucił zatem oskarżonym wyprodukowanie takiej ilości wyrobów tytoniowych, jaka została zabezpieczona w dacie i miejscu interwencji funkcjonariuszy straży granicznej. Na tej również podstawie ustalono kwoty narażonych na uszczuplenie należności publiczno-prawnych. Oskarżonym zarzucono zatem działalność przestępczą w określonym, stosunkowo krótkim czasie, oznaczonym miejscu i układzie osobowym, polegającą na bezprawnym wytworzeniu oznaczonej ilości wyrobów tytoniowych, bez ich wprowadzenia do obrotu. Do poczynienia takich wyłącznie ustaleń uprawniał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, który sąd poddał – co wskazano na wstępie – prawidłowej ocenie, opartej na uwzględnieniu kryteriów ujętych w art. 7 kpk. Wskazać przy tym należy, że obowiązująca w procesie karnym zasada prawdy materialnej wymaga, by podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 kpk). W przypadku skazania, ustalenia te muszą być pewne i jednoznaczne. Podstawy takiego rodzaju ustaleń nie mogłyby stanowić te dowody, które oskarżyciel wskazuje na okoliczność ustalenia, że w B. produkcja papierosów ruszyła wcześniej, aniżeli przyjął sąd, a pochodzące z niej wyroby zostały wprowadzone na rynek. W świetle całokształtu okoliczności sprawy, przywołane przez pełnomocnika dowody, pozostawiają zaledwie w sferze prawdopodobieństwa możliwość poczynienia takich ustaleń, niemożliwym natomiast czynią ustalenie ewentualnego składu personalnego osób we wcześniejszych działaniach uczestniczących. W konsekwencji, niezależnie od prawnej dopuszczalności takiej modyfikacji oskarżenia, która skutkowałaby nie tylko zmianą czasu przestępstwa, ale także przyjęciem innego miejsca i czynności czasownikowych (w postaci wprowadzenia wyrobów tytoniowych do obrotu), stanowczo stwierdzić należy brak pewnej podstawy dowodowej do poczynienia takich ustaleń. Jeszcze bardziej jednoznaczny wymowę ma tak akcentowana przez pełnomocnika okoliczność zatrzymania oskarżonego J. K. w lutym 2010 roku podczas przewożenia części urządzeń linii do produkcji papierosów (k. 3791-3794). Wobec tego, że przewożony wówczas sprzęt nie został zabezpieczony, brak jest dowodowych podstaw do oceny, by stanowił on część linii technologicznej zabezpieczonej w B. i nie ulega wątpliwości, że wszelkie ustalenia w tym zakresie pozostawałyby wyłącznie w sferze prawdopodobieństwa. Nadto, pomijając okoliczność braku związku z tym zdarzeniem pozostałych oskarżonych, to rozszerzenie zakresu jego odpowiedzialności karnej z kilku dni - ujmując ogólnie – nielegalnej produkcji papierosów na aktywny udział w jej organizacji i to już rok wcześniej, w świetle wyżej przytoczonych kryteriów, stanowiłoby oczywiste wyjście poza granice oskarżenia.

Podnieść w końcu należy, że obarczone błędem logicznym jest twierdzenie oskarżyciela, że odpowiedzialność za produkcję wyrobów tytoniowych pochodzących z linii produkcyjnej w B. a ujawnionych zarówno przed, jak i po dacie zabezpieczenia tych urządzeń przez straż graniczną, powinna obciążać oskarżonych. Z danych oskarżyciela posiłkowego, uzyskiwanych także od organów ścigania, wynika, że wyroby tytoniowe pochodzące prawdopodobnie z zabezpieczonej w B. linii produkcyjnej ujawniono na rynku i zagranicznym w okresie od lipca 2010 roku do września 2011 roku (k. 1953-1954 t. X, k. 2884-2888 t. XV). Niezależnie od wartości dowodowej takich ustaleń, stwierdzić należy, że identyfikują one wyłącznie pochodzenie wyprodukowanych w sposób przestępczy produktów, lecz nie wskazują na związek z ich wytworzeniem jakichkolwiek osób, w szczególności oskarżonych. To zatem sprawia, że argumentacja oskarżyciela posiłkowego także w tym zakresie jest wadliwa i to w stopniu oczywistym.

Powyższe okoliczności czynią nie tylko nieuprawnionymi, ale i rażąco wadliwymi te wszystkie zarzuty apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, które skarżący opiera na obrazie przepisów prawa procesowego regulujących kwestie zakresu postępowania dowodowego w rozpoznawanej sprawie, jak i oceny tych dowodów, które sąd przyjął za podstawę poczynionych ustaleń. W konsekwencji takiej oceny za bezprzedmiotowe uznać należy te zarzuty, które skarżący wywodzi jako ich następstwo, a to błąd w ustaleniach faktycznych i nieprawidłowe ukształtowanie sankcji zastosowanych wobec oskarżonych.

Mając na względzie te wszystkie okoliczności, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniesionych apelacji i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w treści art. 634 kpk a także art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 3 ust. 1 i art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r, Nr 49, poz. 223 ze zm.).