

Sygn. akt VII Ka 844/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Jarosz

Protokolant: st.sekr.sądowy Małgorzata Idzikowska - Oleszczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Częstochowie Dariusza Klatow

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2018r.

sprawy **A. T.**

s. (...), ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 270 § 1 kk, art. 305 ust. 1 ustawy z dn. 30.06.2000 r. o prawie własności przemysłowej w zw. z art. 12 kk, art. 12a ust. 1 ustawy z dn. 02.03.2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 5 kwietnia 2018 r. , sygn. akt XVI K 473/16

orzeka:

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchyla pkt 4,5, 6, 7, 10;

b. zmienia pkt. 1 w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego A. T. od popełnienia zarzucanego mu w pkt. I części wstępnej zaskarżonego wyroku czynu;

c. zmienia pkt. 2 i 3 wyroku w ten sposób, że w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku uznaje oskarżonego A. T. za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2012 roku do 15 sierpnia 2012 roku w B., woj. (...), przy ulicy (...) działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z innymi, niustalonymi osobami, bez wymaganego wpisu do rejestrów podmiotów wykonujących działalność w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych, wytwarzał wyroby tytoniowe w postaci papierosów, a następnie w celu wprowadzenia do obrotu, oznaczał towary w postaci papierosów w ilości co najmniej 19 sztuk zastrzeżonymi, podrobionymi znakami towarowymi firmy (...) o treści M., których nie miał prawa używać, czym działał na szkodę pokrzywdzonego firmy (...). zs N. wS. (...) reprezentowanego przez Kancelarię (...) Spółka Komandytowa zs w W. ul. (...)to jest uznaje go winnym przestępstwa z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej wymierza oskarżonemu A. T. karę grzywny w ilości 500 (pięćset) stawek dziennych, przyjmując, że wysokość jednej stawki wynosi 50 zł (pięćdziesiąt złotych);

- d. eliminuje art. 4 § 1 k.k. z podstawy orzeczenia przepadku w pkt. 8;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. B. (1)S. z\ś w N. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądza od oskarżonego A. T. na rzecz Skarbu Państwa opłatę za obie instancje w kwocie 2500 zł (dwa tysiące pięćset złotych) oraz wydatki postępowania za obie instancje w kwocie 60 000 zł (sześćdziesiąt tysięcy złotych), zwalniając oskarżonego od ponoszenia wydatków w pozostałej części.

Sygn. akt VII Ka 844/18

UZASADNIENIE

A. T. został oskarżony o to, że:

I. w miesiącu kwietniu 2012 roku w W. woj. (...) przy ulicy (...) użył jako autentyczny dokument w postaci umowy najmu lokalu użytkowego z dnia 1 kwietnia 2012 roku, na którym został podrobiony podpis Z. J. (1)

tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

II. w okresie od kwietnia 2012 do 15 sierpnia 2012 roku w B. woj. (...) przy ul. (...), działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z innymi, nieustalonymi osobami w celu wprowadzenia do obrotu, oznaczal towary w postaci papierosów zastrzeżonymi, podrobionymi znakami towarowymi firmy (...) o treści M., których nie miał prawa używać, czym działał na szkodę pokrzywdzonego firmy (...). zs N. w S. reprezentowanego przez Kancelarię (...) Spółka Komandytowa zs w W. ul. (...)

tj. o czyn z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca o prawie własności przemysłowej Dz.U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od kwietnia 2012 do 15 sierpnia 2012 roku w B. woj. (...) przy ulicy (...) działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z innymi, nieustalonymi osobami bez wymaganego wpisu do rejestrów podmiotów wykonujących działalność w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych wytwarzał wyroby tytoniowe w postaci papierosów

tj. o czyn z art. 12a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 k.k.:

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 473/16, Sąd Rejonowy w Częstochowie:

1. uznał oskarżonego A. T. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie I (pierwszym) części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i za to na mocy art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego A. T. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie II (drugim) części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30.06.2000 roku Prawo własności przemysłowej w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30.06.2000 roku Prawo własności przemysłowej skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
3. uznał oskarżonego A. T. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie III (trzecim) części wstępnej wyroku, stanowiącego przestępstwo z art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 02.03.2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 12 a ust. 1 ustawy z dnia

02.03.2001 roku o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

4. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu w punkcie 1 (pierwszym), 2 (drugim) i 3 (trzecim) wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

5. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat,

6. na mocy art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 300 (trzysta) stawek dziennych, ustalając, iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 50 (pięćdziesiąt) złotych,

7. na mocy art. 46 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. B. (1)S. z\ś w N. nawiązkę w kwocie 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych,

8. na mocy art. 44 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 306 § 2 i 3 ustawy z dnia 30.06.2000 roku Prawo własności przemysłowej w zw. z art. 195 k.k.w. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych, opisanych szczegółowo w protokole zdawczo odbiorczym z dnia 10.09.2013 roku pod poz. 1-116 k. 775-780, zarządzając ich zniszczenie,

9. na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. B. (1) S. z\ś w N. kwotę 2.724 (dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

10. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 183.182,99 złotych (sto osiemdziesiąt trzy tysiące sto osiemdziesiąt dwa złote dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) i opłatę w kwocie 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i, zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

a) naruszenie przepisów art. 193 k.p.k., art. 195 k.p.k., 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 190 § 1 k.p.k., art. 200 § 2 k.p.k. oraz art. 442 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia w sposób zgodny z wymogami k.p.k. dowodu z opinii biegłego, pomimo konieczności stwierdzenia okoliczności wymagających wiedzy specjalnej, a także wytycznych Sądu odwoławczego oraz Sądu I instancji, który zwrócił akta sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, lecz dokonanie ustaleń w oparciu o raport z inspekcji maszyn sporządzony przez Ł. S., który to raport nie spełnia warunków opinii biegłego w rozumieniu przepisów k.p.k., albowiem autorowi raportu nie doręczono postanowienia o powołaniu go w charakterze biegłego w niniejszej sprawie, ani nie pouczono o odpowiedzialności karnej za wydanie fałszywej opinii, a ponadto sporządzony dokument nie spełnia wymogów określonych w art. 200 § 1 k.p.k.;

b) naruszenie przepisów art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., polegające na zaniechaniu realizacji zasady dążenia do wykrycia prawdy materialnej, polegające na zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich okoliczności w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu, których wyjaśnienie mogłoby prowadzić do zupełnie odmiennych ustaleń co do winy oskarżonych w niniejszej sprawie i dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu badania maszyn i urządzeń również w celu stwierdzenia czy:

-.

- urządzenia zabezpieczone w magazynie we W. były sprawne i czy istnieje możliwość ustalenia czy były one eksploatowane w okresie objętym zarzutami?

- Czy rolki z nazwą producenta mogą być stosowane zamiennie w zabezpieczonych maszynach czy też są one przeznaczone wyłącznie do oznaczania papierosów znakami towarowymi M.?

c) naruszenie przepisów art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd Rejonowy dokonując oceny zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów naruszył zasadę swobodnej kontrolowanej oceny dowodów, jak również pominął bądź też zmarginalizował przy ocenie tego materiału szereg okoliczności poddających w wątpliwość sprawstwo oskarżonego, w szczególności w warunkach:

- w jakich Sąd Rejonowy uznał, że w miejscowości B. prowadzona była produkcja wyrobów tytoniowych, a nie czynności, które nie wyszły poza formę stadialną przygotowania,
- w jakich Sąd Rejonowy pominął zeznania J. P., złożone w dniu 26 sierpnia 2012 r., z których wynika, że w dacie opuszczenia hali przez najemców prace adaptacyjne pomieszczeń zostały w połowie przerwane, a w konsekwencji nie wyszły poza fazę przygotowania;
- w jakich Sąd Rejonowy uznał, że zeznania Z. D. świadczą o tym, że na terenie inkryminowanej hali była prowadzona produkcja papierosów, w sytuacji gdy, świadek ten jedynie widywał na terenie posesji białego busa marki M. oraz czasami słyszał dźwięk silnika, który jak wynika z zeznań świadka mógł pochodzić z sąsiedniego tartaku;
- w jakich Sąd Rejonowy przyjął, że faktury za zużycie mediów w 2012 r. świadczą o prowadzonej produkcji wyrobów tytoniowych, w sytuacji, gdy z zeznań świadków, a w szczególności J. P., uznanych w całości za wiarygodne wynika, że w okresach rozliczeniowych, których dotyczą te faktury, prowadzony był remont, najpierw przez świadka, a później przez najemcę hali;
- w jakich Sąd Rejonowy przyjął, że w okresie od kwietnia 2012 r. do 15 sierpnia 2012 r. w B. w wynajętej hali wytwarzano wyroby tytoniowe, pomimo tego, że nie ustalono nawet w przybliżeniu ilości wyprodukowanych papierosów, a zabezpieczono jedynie 18 sztuk (słownie: osiemnaście) papierosów, przy czym zgromadzony materiał dowodowy nie daje możliwości ustalenia w jakiej dacie inkryminowane papierosy zostały wytworzone;
- w jakich Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne zeznania J. P. złożone na rozprawie w dniu 23 listopada 2017 r., w których świadek wskazał, że razem z policjantami ujawnił pył tytoniowy, w sytuacji, gdy z zeznań funkcjonariusza policji K. W. (1), który prowadził oględziny inkryminowanej hali, wynika, że stwierdził on wyłącznie obecność niewielkiej ilości tytoniu, który został przez niego zabezpieczony, zaprzeczył również, aby w trakcie oględzin wyczuwał pył tytoniowy;
- w jakich Sąd Rejonowy na zasadzie domniemania uznał, że oskarżony miał świadomość, że podpis Z. J. (1) na umowie najmu został podrobiony, w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów potwierdzających taką okoliczność,
- w warunkach w jakich Sąd Rejonowy bezkrytycznie uznał za wiarygodne zeznania Z. J. (1), że nie miał on nic wspólnego ze spółką (...) siedzibą w W., w sytuacji, gdy w aktach sprawy znajdują się akty notarialne, z których wynika, że świadek w 2009 r. i 2010 r. był u notariusza, gdzie dokonał zmiany umowy spółki,

Te uchybienia zdaniem obrońcy oskarżonego skutkowały błędem w ustaleniach faktycznych, polegającym na niewłaściwym przyjęciu, że zebrany materiał dowodowy pozwala w sposób niebudzący wątpliwości przyjąć, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

d) naruszenie przepisu art. 443 k.p.k., polegające na naruszeniu przez Sąd I instancji zasady ne peius na skutek wydania przy ponownym rozpoznaniu orzeczenia surowszego (w zakresie zasądzonych od oskarżonego kosztów postępowania), niż poprzedni wyrok skazujący, który został uchylony na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, przy braku apelacji na niekorzyść;

e) naruszenie przepisu art. 6424 § 1 k.p.k. na skutek jego niezastosowania i zaniechania zwolnienia oskarżonego z kosztów sądowych w niniejszej sprawie na zasadzie słuszności, które zostały ustalone na kwotę 183.182,99 zł, z których przeważająca część wynika z kosztów przechowywania maszyn i powstała na skutek wadliwie prowadzonego przez organy procesowe postępowania, w sytuacji, gdy:

a. pierwotny akt oskarżenia wniesiono w niniejszej sprawie do Sądu, pomimo istotnych braków postępowania przygotowawczego, co spowodowało konieczność zwrotu sprawy w 2015 r. w celu uzupełnienia postępowania dowodowego i przeprowadzenia dowodów o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia;

b. przewód sądowy w niniejszej sprawie – z przyczyn leżących całkowicie poza oskarżonym – rozpoczął się dopiero w dniu 23 listopada 2017 r.

2) mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na całkowicie dowolnym przyjęciu, że pokrzywdzony poniósł jakąkolwiek szkodę w wyniku przestępstw przypisanych oskarżonemu, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że doszło do wprowadzenia do obrotu papierosów wyprodukowanych w B., oznaczonych znakiem towarowym M., a w konsekwencji do możliwości zmniejszenia sprzedaży wyrobów pokrzywdzonego (przy czym Sąd jedynie dopuszcza taką możliwość), czy też podważenia zaufania do znaku towarowego, w wyniku czego Sąd Rejonowy całkowicie niezasadnie zasądził od oskarżonego nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego,

3) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, bez uzasadnienia przyczyn dysproporcji od kary wyrażonej w wyroku nakazowym.

- **W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o:** uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W kolejnym piśmie procesowym obrońca oskarżonego dodał, że: zaskarżone orzeczenie jest dotknięte bezwzględnie przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w związku z naruszeniem naczelnej zasady procesu karnego *ne bis in idem* i skazaniem A. T. dwukrotnie za ten sam czyn, który został oznaczony w pkt II i III zaskarżonego wyroku. Nadto obrońca dodał, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy oprócz powyższego byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k., albowiem wydając zaskarżone orzeczenie Sąd Okręgowy dopuścił się rażącej obrazę prawa materialnego, a mianowicie przepisów art. 11 § 1 oraz art. 11 § 2 k.k., na skutek naruszenia naczelnej zasady postępowania karnego wyrażonej w przepisie art. 11 § 1 k.k., zgodnie z którą ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo i w efekcie zaniechania zastosowania przepisu art. 11 § 2 k.k. przy prawnokarnej ocenie czynu stanowiącego przedmiot przestępstw przypisanych w pkt II i III zaskarżonego wyroku, w wyniku czego oskarżony został skazany odrębnie za dwa przestępstwa, w sytuacji, gdy jego zachowanie opisane w pkt II i III wyroku stanowiło jeden czyn w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. Powyższe powoduje zdaniem obrońcy oskarżonego konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację oraz w odpowiedzi na pismo obrońcy oskarżonego, argumentował, że wyrok został wydany prawidłowo bez naruszeń norm prawa materialnego o procesowego. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego kwestionował wszystkie zarzuty obrońcy oskarżonego, uznając zaskarżony wyrok za prawidłowo wydany.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna i spowodowała zmianę wyroku Sądu Pierwszej Instancji.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów podniesionych w apelacji wskazać należy, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 193 k.p.k., art. 195 k.p.k., 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 190 § 1 k.p.k., art. 200 § 2 k.p.k. oraz art. 442 § 3 k.p.k., polegający na zaniechaniu przeprowadzenia w sposób zgodny z wymogami k.p.k. dowodu z opinii

biegłego. W ocenie Sądu Okręgowego zgodnie z wytycznymi Sądu Okręgowego zawartymi w wyroku uchylającym poprzednio wydany wyrok pierwszoinstancyjny w toku postępowania przygotowawczego powołano opinię biegłego, który udzielił odpowiedzi na wszystkie stawiane mu pytania. Sąd Okręgowy zauważa przy tym, że biegły, nie będący stałym biegłym sądowym, a jedynie biegłym ad hoc winien być pouczony o odpowiedzialności karnej z art. 233 § 4 kk. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie przewiduje się odbierania od biegłego przyrzeczenia przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, gdyż nie zakłada tego art. 187 k.p.k., a zgodnie ze stosowanym tu odpowiednio art. 190 kpk prokurator ma jedynie obowiązek pouczenia biegłego o odpowiedzialności karnej za wydanie opinii niezgodnej z prawdą (tak. m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 sierpnia 2003r., II Akz 655/03, OSA 2004, z 6. poz 40). W opinii Sądu Okręgowego Prokurator dopełnił tego obowiązku. Jak wynika z obu postanowień o dopuszczeniu dowodu z opinii Ł. S. z dnia 11 sierpnia 2015r. i z dnia 14.08.2015r. wydanych przez K. P. (1) zawierają one pouczenie w trybie art. 197 § 3 kpk w zw. z art. 190 § 1 kpk., że za wydanie fałszywej opinii grozi odpowiedzialność karna z art. 233 § 1 k.k. Istotnie w sprawie brak jest zwrotnego poświadczenia odbioru tego postanowienia przez biegłego, niemniej w ocenie Sądu Okręgowego, logicznym jest, że skoro adresatem tych postanowień jest biegły to musiały mu one zostać doręczone. W przeciwnym razie biegły ad hoc nie miał by podstawy by sporządzać pisemną opinię, nie powinien także zostać wpuszczony na halę, gdzie były przechowywane maszyny warte ponad 1 milion złotych. Owo wnioskowanie zostało w pełni potwierdzone korespondencją mailową z Ł. S., jaką przeprowadził Sąd Okręgowy przed terminem rozprawy odwoławczej. Ł. S. bez żadnych wątpliwości potwierdził w tejże korespondencji mailowej, że otrzymał oba postanowienia z dnia 11.08.2015r. i 14.08.2015r. wraz z pouczeniem o odpowiedzialności karnej z art. 233 § 4 k.k. (k. 2144-2145). Owa korespondencja w powiązaniu z doświadczeniem życiowym, że biegły ad hoc nie rozpoczął by czynności bez umocowania wynikającego z postanowień oraz, że nikt nie dopuścił by obcej osoby do oglądania zabezpieczonych maszyn, jeśli by nie okazała się stosownymi postanowieniami, doprowadziła do pewnego ustalenia, że biegły ad hoc został prawidłowo pouczony o odpowiedzialności karnej z art. 233 § 4 k.k., stąd wniosek obrony o wezwanie biegłego celem wyjaśnienia tej okoliczności zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. Wskazać należy, że obrona w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie wносиła o przesłuchania Ł. S., nie podnosiła także, że kwestionuje opinię biegłego ad hoc, zwłaszcza z uwagi na nieprawidłowe pouczenie biegłego, mimo, że mogła te okoliczności podnosić. Sąd Okręgowy w Częstochowie zauważa przy tym, że opinia sporządzona przez biegłego ad hoc Ł. S. nie zawiera pytań zawartych w obu postanowieniach i nie ma formy znanej z innych opinii, lecz ma postać raportu. W ocenie jednak Sądu Okręgowego forma opinia nie jest przeszkodą dla uznania jej za opinię pełną, jasną i pozbawioną sprzeczności, a także odpowiadającą na wszelkie zadane jej pytania. Wskazać należy, że Ł. S. nie jest stałym biegłym sądowym, stąd nie niewątpliwie nie miał doświadczenia w sporządzaniu opinii i nie nadał jej formy znanej z opinii innych biegłych, co jednak nie umniejsza wartości dowodowej tej opinii. Istotnym jest, że lektura tejże opinii prowadzi do jednoznacznego wniosku, że choć w opinii nie zacytowano pytań zawartych w obu postanowieniach, to jednak udzielono odpowiedzi na wszelkie pytania zawarte w obu postanowieniach z dnia 14.08.2015r. i 11.08.2015r. Na stronie 1 i 2 opinii zatytułowanej „raport z inspekcji” (k.1593 – 1594 akt) znajduje się odpowiedź na pytanie, czy spośród zabezpieczonych w sprawie urządzeń znajdują się urządzenia do generowania energii elektrycznej, jaka jest ich moc i czy pozwalały one na zapewnienie prawidłowej pracy urządzeń elektrycznych stanowiących wyposażenie linii produkcyjnej papierosów, a zatem odpowiedź na pytania zawarte w postanowieniu z dnia 14.08.2015r. Biegły bez żadnych wątpliwości wskazał, że wśród zabezpieczonych urządzeń znajduje się agregat prądowórczy, będący w stanie dostarczyć moc około 80 (...), co daje około 68 kW mocy elektrycznej i umożliwia on zasilanie urządzeń elektrycznych prądem elektrycznym zmiennym 2 fazowym, jak również 3 fazowym. Biegły wskazał, że biorąc pod uwagę zapotrzebowanie całej linii produkcyjnej będącej przedmiotem inspekcji, agregat ten mógł być wykorzystywany do zasilania wszystkich urządzeń produkcyjnych jak i technologicznych poddanych oględzinom, gdyż pobór wszystkich tych urządzeń można określić na maksymalnie około 60 kW.

Na stronie 1-8 opinii zatytułowanej raport z inspekcji maszyn C. (k. 1595-1602) biegły z kolei odpowiedział na pytania zawarte w postanowieniu z dnia 11.08.2015r., wskazując bez żadnych wątpliwości, że zabezpieczone maszyny służyły do produkcji papierosów, precyzując jakie to są urządzenia, do czego służą, jakie mają parametry, konkludując, że

stanowią one kompletną linię technologiczną do produkcji papierosów o wydajności 2000 – 2500 papierosów na minutę.

Nietrafne okazały się być także zarzuty naruszenia art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez niedopuszczenie opinii biegłego celem dokonania innych ustaleń wskazanych w apelacji. Po pierwsze Sąd Okręgowy w Częstochowie zauważa, że oskarżony reprezentowany przez obrońcę w toku całego długotrwałego postępowania nie wykazywał żadnej inicjatywy dowodowej w kierunku dopuszczenia opinii biegłego dotyczącej zabezpieczonych maszyn. Tym samym obecnie zarzut taki musi się jawić jako wyłącznie zmierzający do przedłużenia postępowania. Podnieść należy, że zgodnie z treścią art. 427 § 3 kpk odwołujący się może wskazywać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, tymczasem nie było przeszkód by oskarżony, czy jego obrońca składali wnioski o dopuszczenie opinii biegłego, czy wydanie uzupełniającej opinii biegłego Ł. S..

Ponadto Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, że raczej wątpliwym jest by opinia biegłego była w stanie odpowiedzieć na pytanie, czy urządzenia były eksploatowane w okresie wskazanym w akcie oskarżenia, stąd słusznie Sąd Rejonowy poczynił ustalenia w tym zakresie na podstawie innych dowodów, w szczególności zeznań świadków, zwłaszcza J. P., Z. D., jak również analizy rachunków za media.

Odnosnie ustalenia czy rolki z nazwą producenta mogły być stosowane zamiennie w zabezpieczonych maszynach, czy też były przeznaczone wyłącznie do oznaczenia papierosów znakami towarowymi M., to Sąd Okręgowy zauważa, że istotnie materiał dowodowy w tym zakresie nie dawał jednoznacznej odpowiedzi, a mając na względzie, że apelację wniósł wyłącznie obrońca oskarżonego, Sąd Rejonowy uznał, że skoro Prokurator ani oskarżyciel posiłkowy nie wykazywali się żadną inicjatywą dowodową w tym zakresie to kierując się zasadą z art. 5 § 2 kpk oraz zasadą zakazu reformationis in peius zasadnym jest rozstrzygnięcie tej kwestii na korzyść oskarżonego, o czym poniżej.

Sąd Okręgowy stanął także na stanowisku, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 4 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk przy ocenie materiału dowodowego wskazującego na sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk., aczkolwiek Sąd Okręgowy uznał za konieczne doprecyzowanie, że materiał dowodowy wskazał ponad wszelką wątpliwość na produkcję papierosów marki M. jedynie w ilości 19 sztuk.

Wskazać należy, że analiza apelacji obrońcy wskazuje, że obrońca nie kwestionuje ustaleń Sądu Rejonowego, że działanie oskarżonego nie ograniczało się jedynie realizacją umowy zlecenia poprzez pośrednictwo w zawarciu dwóch umów najmu pomieszczeń, w których znajdowały się maszyny. Lektura apelacji i jej zarzutów prowadzić musi do wniosku, że obecnie linia obrony skupia się na wykazywaniu, że działanie oskarżonego w zakresie czynu z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk nie wyszło poza granice niekaralnego przygotowania. Sąd Okręgowy zatem jedynie dla porządku wskaże, że również nie znalazł podstaw do kwestionowania ustaleń Sądu Rejonowego, że działanie oskarżonego, wbrew przyjętej przez niego w wyjaśnieniach linii obrony, nie ograniczało się jedynie do pośrednictwa w wynajęciu dwóch hal. Słusznie dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Rejonowy zaakcentował, że w warunkach na jakie wskazywał oskarżony, tj. działania w ramach umowy zlecenia, nie miał motywów na ukrywanie swej tożsamości, a jak wynika z zeznań świadków K. P. (2), J. P. i M. W., tak właśnie czynił. Trafnie także Sąd Rejonowy wyekspozował, że gdyby oskarżony działał jedynie w warunkach umowy zlecenia, to nie dążył by do tego by czynsz za najem był regulowany w formie bezgotówkowej i to bez żadnego pokwitowania. Oczywiście jest, że przyjazdy po odbiór gotówki były niedogodne, a po drugie nie biorąc pokwitowań oskarżony pozbawiał się możliwości udowodnienia prawidłowego rozliczenia się ze zleceniodawcą, jak i uniemożliwiał wliczenie czynszu w koszty działania firmy. Te okoliczności poważnie podważyły wiarygodność linii obrony oskarżonego. Trafnie także Sąd Rejonowy wskazał, że o znacznym zaangażowaniu oskarżonego w

nielegalny proceder produkcji papierosów świadczy także jego zaangażowanie w przenoszenie maszyn do hali we W. i zapewnianie J. P., że współpraca nie dobiegła końca. Wreszcie częstotliwość wizyt oskarżonego na posesji J. P., wynikająca z zeznań świadków, także wykracza poza potrzeby wynikające z realizacji umowy zlecenia na jaką powołuje się oskarżony. Sąd Okręgowy podziela także dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę umowy zlecenia przedstawioną przez oskarżonego, jako wyjątkowo niekorzystną dla oskarżonego i stąd wątpliwym jest by oskarżony, dodajmy prawnik, istotnie działał w oparciu o taką umowę. Słusznie także Sąd Rejonowy wyeksponował, że wątpliwym jest wersja oskarżonego, że podejmował współpracę ze współnikiem swojego zmarłego zleceniodawcy, znając jedynie jego imię, nigdy wcześniej go nie widząc i nie znając jego miejsca zamieszkania. Kolejno wersję oskarżonego podważają dowodowy, z których wynika, że P. D., rzekomy zleceniodawca oskarżonego nie był tak przedsiębiorczą osobą jak go przedstawia oskarżony, a nadto wątpliwym jest by w ogóle umiał on posługiwać się komputerem. Podsumowaniem tych wątpliwości jest okoliczność, że oskarżony przedstawił umowę komisju, która miała zostać zawarta przez P. D. z bułgarską spółką (...) sp. z o.o., a z zeznań świadka K. D., który miał reprezentować bułgarską spółkę, wynika niezbicie, że nigdy takiej umowy nie zawierał, nigdy przedmiotowe maszyny nie stanowiły własności bułgarskiej spółki.

W obliczu przedstawionych dowodów słusznie Sąd Rejonowy uznał, że działanie oskarżonego należało ocenić jako współsprawstwo, a wersja oskarżonego o braku świadomości jaka produkcja odbywała się w B., nie może się ostać.

Jak już jednak wyżej wskazano, analiza apelacji prowadzi do wniosku że na obecnym etapie, w obliczu powyżej przedstawionych dowodów, linia obrony sprowadza się nie do kwestionowania świadomości oskarżonego w zakresie tego, do czego służyły zabezpieczone maszyny, ale do tego, że działania oskarżonego, współdziałającego z innymi nieustalonymi osobami nie przekroczyły niekaralnego stadium przygotowania.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty te jednak nie zasługują na uwzględnienie.

Po pierwsze wskazać należy, że jak wynika z opinii biegłego zabezpieczone maszyny stanowiły kompletną linię technologiczną do produkcji papierosów, a wśród zabezpieczonych maszyn znajdował się także agregat prądowczy pozwalający na obsłużenie tejsze produkcji.

Po drugie o produkcji papierosów świadczą zeznania świadków, w szczególności J. P. i Z. D. wskazujące na częste wizyty oskarżonego w miejscu produkcji, które logicznie można wytłumaczyć jedynie jako nadzór nad ową produkcją.

Kolejno wskazać należy, że oględziny hali wskazały, że była ona przygotowana do produkcji papierosów w taki sposób by nie została ona wykryta przez osoby postronne – wygłuszono halę wata, zaciemniono i zabito okna hali. Istotnym jest, że w maszynach zabezpieczonych w hali we W. znaleziono 19 sztuk papierosów, co jednoznacznie wskazuje, na to, że na tychże maszynach odbywała się produkcja. Wskazać należy, że jak wynikało z opinii biegłych z zakresu genetyki pomiędzy tytoniem zabezpieczonym w trakcie oględzin pomieszczeń magazynowych na terenie posesji nr (...) przy ul. (...) w B. a tytoniem zabezpieczonym w pakowaczce paczek papierosów (...), nie ma różnic genetycznych pomiędzy podróbkami tytoniu.

Przede wszystkim jednak wskazać należy, że na to, że owa produkcja papierosów miała miejsce, a zatem czynności wykroczyły poza czynności przygotowawcze świadczą dowody w postaci zeznań analizy rachunków za media oraz zeznań świadka Z. D., a także zeznania J. P. w połączeniu z zeznaniami świadka funkcjonariusza Policji K. W. (1).

I tak podnieść należy, że wedle zeznań J. P. halę przekazał w kwietniu 2012r., a zatem uznać należy, że wówczas zakończył się już remont o jakim mówił ów świadek. Tymczasem, to właśnie po tym okresie widoczny jest wzrost poboru wody i energii elektrycznej. Zużycie wody za okres od 21.03.2012r. do 21.06.2012r. wynosiło 42 m³, , podczas gdy za okres od 15.12.2011r. do 20.03.2012r. wynosiło zaledwie 7 m³. Za okres od 22.06.2012r. do 28.09.2012r. zużycie wynosiło 42 m³, aczkolwiek jest to zużycie szacunkowe, z uwagi na niemożność odczytu licznika. Ostatecznie wskazano na fakturze za okres od 29.09.2012r. do 14.12.2012r., że zużycie za okres od 22.06.2012r. (rzeczywisty odczyt) do 14.12.2012r. (rzeczywisty odczyt) wynosiło 68 m³, a już a okres 15.12.2012r. do 15.03.2013r. wynosiło 0 m³. Wskazuje to jednoznacznie na znaczny wzrost zużycia wody w okresie objętym aktem oskarżenia. Podobnie ma się ze zużyciem energii elektrycznej. Zużycie za okres od 14.02.2012r. do 19.06.2012r. przy odczycie fizycznym

licznika w dniu 19.06.2012r. wynosiło 4422 kWh, za okres od 19.06.2012r. do 30.08.2012r. przy odczycie systemowym licznika wynosiło 1460 kWh, a w okresie od 30.08.2012r. do 17.10.2012r. przy odczycie fizycznym licznika w dniu 17.10.2012r. 2623 kWh. Przy czym wskazać, należy, że stan licznika 14.02.2012r. wynosił o kWh. Natomiast już w okresie od 17.10.2012r. do 18.12.2012r. zużycie wyniosło zaledwie 4 kWh, w okresie od 18.12.2012r. do 21.02.2013r. o kWh. Wskazuje to także jednoznacznie na wzrost poboru energii elektrycznej w okresie objętym aktem oskarżenia. W ocenie Sądu Okręgowego słusznie Sąd Rejonowy uznał, że owo zwiększenie poboru wody i energii świadczy o produkcji jaka się odbywała w hali. W ocenie Sądu Okręgowego nie można podzielić argumentów obrony, aby ów zwiększony pobór mediów świadczył o zużywaniu ich na potrzeby dalszych prac remontowych. Podnieść należy, że z zeznań J. P. i K. P. (2) wynika, że J. P. przeprowadził prace adaptacyjne w hali zgodnie z wytycznymi oskarżonego jeszcze przed zawarciem umowy, a zatem przed 01.04.2012r. (zeznania K. P. (2) k. 286, zeznania J. P. k. 1961 v.- 1962, k. 849-850). Świadek J. P. wskazał, że owe prace adaptacyjne polegały m.in. na poprzebijaniu ścian, zasłonięciu okien styropianem i płytami, poprawieniu instalacji elektrycznej, poprawieniu instalacji hydraulicznej, w tym ogrzewania, malowaniu, przy remoncie pracowało 4-6 osób, którzy pracowali łopatą i młotkiem, zaś do prac elektrycznych i hydraulicznych była wynajęta firma. Prace te zakończył się jednak oddaniem kluczy do pomieszczeń oskarżonemu i o ile wzrost zużycia mediów w lutym, czy marcu 2012r. może być tłumaczony owymi pracami remontowymi, to już nie w dalszym okresie, a jak wyżej wskazano analiza rachunków za media wskazuje, że obejmują one także okres po zawarciu umowy, to jest okres objęty aktem oskarżenia. Obrona stara się wykazać, że w hali były prowadzone dalsze prace adaptacyjne, jednakże z zeznań J. P. wynika, że jeśli chodzi o dalsze prace ponad te które wykonał, to stwierdził on jedynie wyciszenie hali wełną i dalsze przeróbki elektryczne, które to prace nie mogły przecież wiązać się z tak znaczącym wzrostem poboru energii i wody jak wykazane na rachunkach.

Istotnie świadek J. P. zeznał, w swych pierwszych zeznaniach, że „wg mojej oceny wygląda to w ten sposób, że prace zostały w połowie przerwane” (k.4v.) niemniej z jego zeznań wynika, że jedynymi pracami dodatkowymi jakie stwierdził było wyciszenie hali wełną oraz dalsze przeróbki instalacji elektrycznej, a zatem nie sposób uznać, jakie dalsze prace remontowe, niezbędne do rozpoczęcia produkcji papierosów miały by być tam prowadzone. Podnieść należy, że w okresie intensywnych prac remontowych prowadzonych przez J. P. od 15.12.2011r. do 20.03.2012r. zużycie wody wynosiło 7 m³, zaś w okresie objętym aktem oskarżenia ponad 60 m³. Dalsze zeznania J. P. wskazują, że po tym jak wszedł na halę stwierdził tam jedynie bałagan, porozrzucaną wełnę do ociepleń, co nie może świadczyć o przerwaniu prac remontowych, a jedynie o pospiesznej wyprowadzce z nieznanych przyczyn.

Wbrew zarzutowi obrony słusznie także Sąd Rejonowy uznał, że zeznania świadka Z. D. świadczą o tym, że na terenie hali w B. była prowadzona produkcja papierosów. Z zeznań świadka wynika, że widywał na posesji z halą niemal codziennie białego busa marki M., którym jak ustalono poruszał się oskarżony. Tak częsta obecność oskarżonego na posesji nie mogła być uzasadniona pracami adaptacyjnymi, skoro jak już wyżej wskazano jedynymi pracami jakie jeszcze wykonano poza remontem przeprowadzonym przez J. P. było wyciszenie ścian wełną. Trafnie zatem owa okoliczność została uznana jako przemawiająca za tym, że na terenie hali odbywała się produkcja. Dalej świadek zeznał, że „czasami słyszał odgłos pracującego silnika, ale ten odgłos był stłumiony” (k.1614). Zeznania świadka korespondują zatem z oględzinami hali, w czasie których stwierdzono zamaskowanie okien płytami i wyciszenie ścian wełną. Istotnie w toku postępowania sądowego świadek przyznał, że w pobliżu jest tartak i hałasy mogły się pokrywać, niemniej nie zmienił swych zeznań, odnośnie hałasu silnika dobiegającego z hali, wskazując dalej „nieraz **przechodząc tam słyszałem silnik**, ale nie wiem czy to była jakaś maszyna” (k. 1980).

Słusznie także Sąd Rejonowy powołał się na zeznania J. P., który wskazał na rozprawie w dniu 23.11.2017r., że ujawnił pył tytoniowy. Świadek K. W. (2), funkcjonariusz Policji w swych zeznaniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego wskazał, że w trakcie oględzin hali na podłodze ujawnił wewnątrz budynku substancje koloru brązowego, przyznając jednocześnie że w trakcie oględzin nie był w pomieszczeniu wyczuwalny zapach tytoniu. Świadek w toku postępowania przygotowawczego nie wypowiadał się na temat tego, czy w pomieszczeniu był pył tytoniowy, niemniej w toku postępowania sądowego wskazał, że: „w B. był zabezpieczony tytoń (...) Były to niewielkie ilości, ale świadczyło o tym, że była tam prowadzona produkcja” (k.1978).

Reasumując, trafnie Sąd Rejonowy ustalił, że zgromadzone w sprawie dowody wskazywały, że czynności oskarżonego, niewątpliwie współdziałającego z innymi, nieustalonymi osobami wykroczyły poza fazę czynności przygotowawczych, a także poza fazę usiłowania i były już dokonaniem.

Sąd Okręgowy podzielił przy tym stanowisko obrony, że działanie opisane w pkt II i III wyroku, a przypisane w pkt 2 i 3 stanowiły jeden czyn wyczerpujący znamiona art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk.

Istotnie w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że wytworzenie papierosów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym uzasadnia przyjęcie, że takie zachowanie stanowi jeden czyn zakwalifikowany z art. 12 a ust. 1 ustawy z dnia 20 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. Prawo własności przemysłowej z art. 12 k.k. (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 21 lutego 2013r. II Aka 489/12, z dnia 21 listopada 2013r. II Aka 370/13). Stosownie do treści art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, przy czym może ono wypełniać znamiona kilku norm prawnych, o ile nie zachodzi między nimi relacja wzajemnego wykluczenia się. Rzecz jednak w tym, że podzielenie stanowiska obrony w tym zakresie wyrażonego w piśmie procesowym, nie mogło skutkować uchyleniem wyroku z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci naruszenia zasady *ne bis in idem*. Argumenty obrony w tym zakresie są niezrozumiałe, oczywistym jest bowiem że nie zapadło żadne wcześniejsze orzeczenie skazujące oskarżonego o ten sam czyn, nie toczy się także żadne inne postępowanie odnośnie tego czynu. Konsekwencją podzielenia tej argumentacji mogło być jedynie uznanie, że działanie oskarżonego z pkt II i III części wstępnej wyroku stanowiło jeden czyn kwalifikowany z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy podzielił także argumenty obrony, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy winien precyzyjnie ustalić jaka była ilość papierosów wyprodukowanych i oznaczonych zastrzeżonymi znakami towarowymi. Rzecz jednak w tym, że poza bezspornym ustaleniem, że wyprodukowano 19 papierosów (tyle zabezpieczono z tym, że jeden podczas oględzin został zniszczony) oznaczonych znakiem zastrzeżonym firmy (...) o treści M., nie ustalono jaka była ilość wyprodukowanych papierosów. Istotnie linia produkcyjna dawała możliwość produkcji do 2500 sztuk papierosów na 1 minutę, jednak oskarżyciel tak publiczny, jak i posiłkowy nie wykazali jaka była ilość wyprodukowanych i oznaczonych zastrzeżonymi znakami papierosów ponad owe 19 papierosów. Sąd Okręgowy zauważa także, że w sprawie nie wykazano, że zabezpieczona linia mogła służyć tylko i wyłącznie do produkcji papierosów z wykorzystaniem znaku towarowego firmy (...). W tym zakresie nie przeprowadzono dowodów. Tym samym kierując się zasadą rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, oraz kierunkiem apelacji, Sąd Okręgowy uznał, że niewykluczonym jest, że linia produkcyjna mogła służyć do produkcji także papierosów zastrzeżonych innymi znakami towarowymi, czy też bez tych oznaczeń. W konsekwencji Sąd Okręgowy zmienił pkt. 2 i 3 wyroku w ten sposób, że w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku uznał oskarżonego A. T. za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2012 roku do 15 sierpnia 2012 roku w B., woj. (...), przy ulicy (...) działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z innymi, nieustalonymi osobami, bez wymaganego wpisu do rejestrów podmiotów wykonujących działalność w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych, wytwarzał wyroby tytoniowe w postaci papierosów, a następnie w celu wprowadzenia do obrotu, oznaczał towary w postaci papierosów w ilości co najmniej 19 sztuk zastrzeżonymi, podrobionymi znakami towarowymi firmy (...) o treści M., których nie miał prawa używać, czym działał na szkodę pokrzywdzonego firmy (...) z N. w S. (...) reprezentowanego przez Kancelarię (...) Spółka Komandytowa z S. ul. (...) (...) to jest uznał go winnym przestępstwa z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej wymierzył oskarżonemu A. T. karę grzywny w ilości 500 (pięćset) stawek dziennych, przyjmując, że wysokość jednej stawki wynosi 50 zł (pięćdziesiąt złotych). Dokonując wyboru kary Sąd Okręgowy zauważa, że jak ustalił Sąd Rejonowy

oskarżony jest osobą niekaraną. Ustawodawca przewiduje prymat kar wolnościowych nad karą pozbawienia wolności. W sprawie brak jest przesłanek uzasadniających wybór kary pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy zauważa przy tym, że przestępstwo jakiego się dopuścił oskarżony niewątpliwie jest przestępstwem popełnionym z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej i najwłaściwszą karą jest kara o charakterze fiskalnym. Ustalając liczbę stawek dziennych grzywny Sąd Okręgowy miała na uwadze wysoki stopień społecznej szkodliwości wyrażający się przede wszystkim w potencjale produkcyjnym maszyn jakie zabezpieczono, świadczącym o skale możliwej produkcji.

Przy ustalaniu wysokości jednej stawki Sąd Okręgowy miała na uwadze możliwości finansowe i zarobkowe oskarżonego, który jest zdolny do pracy i posiada intratny zawód prawnika.

Sąd Okręgowy podzielił także zarzut obrony, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do orzeczenia na rzecz oskarżyciela posiłkowego nawiazki w kwocie 50 000 zł. Warunkiem orzeczenia nawiazki jest ustalenie, że po stronie pokrzywdzonego doszło do szkody. Tymczasem w niniejszej sprawie bezspornym jest jedynie to, że wyprodukowano 19 sztuk papierosów oznaczonych znakiem towarowym firmy (...) o treści M., które niewątpliwie uwzględniając możliwości produkcyjne zabezpieczonych maszyn miały być wprowadzone do obrotu. Nie ustalono jednak, czy i ile papierosów zostało wprowadzonych do obrotu. Trudno w tej sytuacji ustalić wymierną szkodę, w tym także szkodę wizerunkową marki M..

Sąd Okręgowy w pełni natomiast podzielił zarzuty obrony odnoszące się do czynu z art. 270 § 1 k.k.

W sprawie w świetle opinii biegłego do spraw badania pisma nie budzi wątpliwości, że umowa najmu jest podrobiona skoro jest na niej podrobiony podpis Z. J. (2).

Rzecz jednak w tym, że oskarżyciel, nie wykazał by oskarżony był świadom tego faktu, a jest to niezbędne dla uznania oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa posługiwania się podrobionym dokumentem. Przestępstwo to można bowiem popełnić jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Wskazać należy, że niewątpliwie oskarżony musiał współdziałać z innymi osobami. Skala przestępstwa, wynikająca choćby z ilości maszyn, ich możliwości produkcyjnych, wskazuje, że oskarżony nie mógł działać w pojedynkę. Zresztą w świetle zeznań świadków, wynika, że były widywane także inne osoby, choć nie ustalono kim były. Oskarżony w swych wyjaśnieniach nie ujawnił jednak jaka była jego rola, a jaka rola osób współdziałających. Nie sposób zatem wykluczyć wersji, że oskarżony umowę z podpisem rzekomo Z. J. (1) otrzymał od innych osób. Brak jest dowodów, że oskarżony widział, że podpis ten jest podrobiony. Nawet jeśli oskarżony wiedział, że Z. J. (1) faktycznie nie prowadzi działalności, nie pełni funkcji prezesa, brak jest dowodów, że wiedział, że podpis jest podrobiony. Sąd Okręgowy zauważa, że niezwykle często jest tak, że przestępcy w prowadzonej działalności posługują się tzw. „słupami”, którzy choć nie prowadzą żadnej działalności, podpisują szereg dokumentów. Zwrócić należy uwagę, że świadek Z. J. (1) wskazywał w swych zeznaniach, że były u niego osoby, „z L., tak przynajmniej mówili, obiecali mi dużo pieniędzy w zamian za to, że założę działalność gospodarczą. Później ja tych osób nie widziałem” (k.384v.). Treść tych zeznań w powiązaniu z wypisem z Krajowego Rejestru Sądowego, z którego wynika, że istotnie Z. J. (1) jest prezesem zarządu (...) sp. z o.o. oraz jej współnikiem może wskazywać, że Z. J. (1) był jednak tzw. „słupem”, aczkolwiek nie podpisywał wszystkich dokumentów. Nie da się wykluczyć, że oskarżony otrzymując od nieustalonej osoby umowę podpisaną rzekomo przez Z. J. (1) uważał, że jest na niej oryginalny podpis Z. J. (1). A skoro takiej wersji nie da się wykluczyć to w konsekwencji kierując się zasadą z art. 5 § 2 kpk koniecznym była zmiana wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z art. 270 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu obrony iżby w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zasady reformationis in peius przy orzeczeniu o kosztach. Wskazać należy, że Sąd Rejonowy obciążył oskarżonego tylko tymi kosztami, którymi obciążył w pierwszym wyroku, a nadto **wydatkami powstałymi już po wydaniu pierwszego wyroku**. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie ma przeszkód do zasądzenia od oskarżonego kosztów powstałych przy ponownym rozpoznaniu sprawy, o ile został on rzecz jasna skazany (tak wyrok SN z dnia 1.10.2015r. II KK124/15 oraz

z dnia 09.12.2009r., VII 213/09, LEX NT 55374, wyrok SA w Łodzi z dnia 11 kwietnia 2013r., II AKa 10/13, LEX nr 1344140).

W ocenie jednak Sądu Okręgowego brak było podstaw do zasądzenia od oskarżonego całości wydatków w kwocie 183 192,99 zł. Wydatki te w głównej mierze wynikają z kosztów przechowywania maszyn, których koszt wynosił ponad 4000 zł miesięcznie. Rzecz w tym, że tak wysokie wydatki wynikają z tego, że postępowanie w sprawie przedłużało się. Analiza akt prowadzi jednak do wniosku, że przedłużanie się postępowania nie było spowodowane przewlekaniem procesu przez oskarżonego. Oczywistym jest, że nie przyznawanie się do winy, nie może być poczytane jako przewlekanie procesu. Przedłużanie się postępowania było spowodowane tym, że Prokurator nie potrafił, w tej sprawie, nie będącej przecież nadzwyczajnie skomplikowaną zgromadzić kompletnego materiału w rozsądnym terminie. Koniecznym był zwrot sprawy do Prokuratury. Przewód sądowy w niniejszej sprawie rozpoczął się dopiero w dniu 23.11.2017r., zaś postępowanie przed Sądem Pierwszej Instancji zakończyło się po upływie blisko 6 lat od rozpoczęcia postępowania przygotowawczego. Względy słuszności przemawiają zatem za tym by oskarżony jedynie częściowo został obciążony wydatkami postępowania, to jest do kwoty 60 000 zł.

Reasumując Sąd Okręgowy:

1.zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a.uchyła pkt 4,5, 6, 7, 10;

b.zmienił pkt. 1 w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego A. T. od popełnienia zarzucanego mu w pkt. I części wstępnej zaskarżonego wyroku czynu;

c.zmienił pkt. 2 i 3 wyroku w ten sposób, że w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku uznał oskarżonego A. T. za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2012 roku do 15 sierpnia 2012 roku w B., woj. (...), przy ulicy (...) działając czynem ciągłym wspólnie i w porozumieniu z innymi, nieustalonymi osobami, bez wymaganego wpisu do rejestrów podmiotów wykonujących działalność w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych, wytwarzał wyroby tytoniowe w postaci papierosów, a następnie w celu wprowadzenia do obrotu, oznaczał towary w postaci papierosów w ilości co najmniej 19 sztuk zastrzeżonymi, podrobionymi znakami towarowymi firmy (...) o treści M., których nie miał prawa używać, czym działał na szkodę pokrzywdzonego firmy (...) z N. w Szwajcarii reprezentowanego przez Kancelarię (...) Spółka Komandytowa z s w W. ul. (...) lok. 2 to jest uznaje go winnym przestępstwa z art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej Dz. U. z 2001 roku Nr 49 poz. 508 z późniejszymi zmianami w zw. art. 12 a ust. 1 Ustawy z dnia 2 marca 2001r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 305 ust. 1 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. o prawie własności przemysłowej wymierzył oskarżonemu A. T. karę grzywny w ilości 500 (pięćset) stawek dziennych, przyjmując, że wysokość jednej stawki wynosi 50 zł (pięćdziesiąt złotych);

d.wyeliminował art. 4 § 1 k.k. z podstawy orzeczenia przypadku w pkt. 8;

2.w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

3.zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. B. (1) S. z\ s w N. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

4.zasądził od oskarżonego A. T. na rzecz Skarbu Państwa opłatę za obie instancje w kwocie 2500 zł (dwa tysiące pięćset złotych) oraz wydatki postępowania za obie instancje w kwocie 60 000 zł (sześćdziesiąt tysięcy złotych), zwalniając oskarżonego od ponoszenia wydatków w pozostałej części.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego był przepis art. 437 § 1 i 2 k.p.k.