

Sygn. akt II AKa 26/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: SSA Edward Loryś (spr.)

Sędziowie: Prezes SA Zbigniew Śnigórski

SSA Bogumiła Burda

Protokolant: stażysta Aneta Kudła

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Jadwigi Jajuga-Lis

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2013 r.

sprawy **P. K. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 3 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 2 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 89/10

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. **uchyla** orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności,

2. w miejsce wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. kary jednostkowej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, **wymierza** mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 k.k. **wymierza** oskarżonemu **karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok **utrzymuje** w mocy,

III. **zwalnia** oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 26/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 2 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 89/10, uznał oskarżonego P. K. (1) za winnego tego, że:

I. w okresie od co najmniej od stycznia 2000 r. do grudnia 2004 r. w R., woj. (...) oraz na terenie woj. (...) i (...) i innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi i nieustalonymi, w tym wobec których toczyły się i toczą odrębne postępowania karne, kierował wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w stosunku do której wyłączono materiały do odrębnego postępowania, zorganizowaną grupą przestępczą, której celem było popełnienie przestępstw przeciwko mieniu, przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, a w szczególności fałszowanie faktur nabycia i sprzedaży leków, fałszowanie recept lekarskich, uzyskanie poświadczających dokumentów w postaci recept na refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia leki w tym w szczególności leki onkologiczne inne o znacznej wartości jednostkowej, realizację tego rodzaju recept w aptekach i doprowadzenie w ten sposób do niekorzystnego mieniem znacznej wartości Narodowego Funduszu Zdrowia – (...) Oddział Wojewódzkiego w R. poprzez refundację wartości sprzedanych leków aptekom w których przedmiotowe recepty zostały zrealizowane,

to jest przestępstwa z art. 258 §3 k.k., za który to czyn na podstawie powołanego przepisu wymierzono mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. w okresie od co najmniej stycznia 2000 r. do grudnia 2004 r. w R., S., Ł., J., P., T., C., S., S., D., P., D., T., R., B., N., K., S., K., R., D., M., J., P., N., T., L., N., U., woj. (...), K., N., L., G., A., K., T., W., woj. (...), S., woj. (...), oraz innych nieustalonych miejscach, kierując wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, w stosunku do której wyłączono materiały do odrębnego postępowania, zorganizowaną grupą przestępczą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z osobami w stosunku do których wyłączono materiały do odrębnego

i postępowanie prowadzone było i jest odrębne postępowanie, a także innymi nieustalonymi osobami, za pomocą wprowadzenia w błąd doprowadził przedstawicieli aptek na terenie województw (...), (...) i (...), a w Konsekwencji Narodowy Fundusz Zdrowia – (...) Oddział Wojewódzki w R., (...) Oddział Wojewódzki w K., (...) Oddział Wojewódzki w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 393 357,70 zł – stanowiącej mienie znacznej wartości – w ten sposób że po uprzednim podrobieniu druków recept lekarskich i ich opieczętowaniu fałszywymi pieczęciami lekarskimi i przychodni oraz wypisaniu fałszywej treści przez W. T. na 83 sztukach fałszywych drukach recept, w tym na nazwiska: J. Z. (1) (4 sztuki), P. D. (6 sztuk), S. P. (1), M. D. (1), S. B. (1), J. S. (1), S. B. (2) (2 sztuki), J. K. (1), S. B. (3), S. K. (1), J. L., P. Z. (1), J. B. (1), S. Z. (1), P. S. (1), J. P. (1), T. P., J. K. (2), K. P., D. R., S. K. (1), S. B. (2), P. Z. (2), P. B. (1), S. P. (2), J. S. (1), P. P. (1), S. Z. (2), P. Z. (1), P. K. (2), J. B. (2), W. K. (1), S. P. (3), S. B. (2) (2 sztuki), J. Z. (2), P. Z. (2), J. S. (1), W. P., W. Z. (1) (2 sztuki), S. P. (3), W. K. (2), W. Z. (2), J. S. (2), W. S., K. Z., P. W., P. K. (3), J. K. (3), B. K. (1), P. G., Z. P. (1), J. B. (2), J. K. (4), P. K. (4), J. B. (3), K. K. (1), M. P. (1), P. S. (2), Z. Z., P. Z. (3), B. S., A. S., S. Z. (3), J. Z. (1), S. K. (2), P. S. (3), S. P. (3), S. S. (1), P. Z. (2), P. Z. (1), P. S. (4), S. Z. (1); przez W. M. (1) na 23 sztukach fałszywych drukach recept, w tym na nazwiska: Z. S. (1), S. P. (3), M. P. (2), S. M. (1), J. P. (2), S. P. (4), P. M., S. P. (4), S. P. (5), S. P. (4), S. M. (1), W. K. (3), B. P., B. K. (2), B. T., S. P. (3), M. K. (1), B. Z., B. Z., S. B. (2), S. J., K. J. (1), P. (nazwisko nieczytelne), przez J. G. (1) na 79 sztukach fałszywych drukach recept w tym na nazwiska: P. D. (2 sztuki), Z. S. (2), S. B. (4), J. P. (3), S. B. (2), R. N., J. P. (4), S. P. (6), W. B., Z. M., S. S. (2), J. M. (1), I. P., J. P. (5), L. R. (2 sztuki), J. K. (5), L. Z., J. P. (6), P. O., N. K., R. C. (2 sztuki), S. Ż., K. K. (2), Z. S. (3), L. S., K. K. (3), J. D., M. J. (1), Z. P. (2), M. S. (1), M. S. (2), K. S., M. S. (3), E. P., U. K., S. M. (1), M. J. (2), Z. W., Z. P. (3), T. S., A. D., S. P. (3), J. R. (1), M. K. (2), J. M. (2), J. J. (1), K. B. (1), J. M. (3), M. D. (2), K. J. (2), S. Z. (4), A. P. (1), J. K. (2), T. R., J. B. (4), J. B. (5), S. B. (5), J. B. (6), J. J. (2) (2 sztuki), J. R. (2), J. S. (3), J. M. (4), S. T., J. Z. (3), S. Z. (5), S. Z. (6), K. L., Z. L. (1), K. L., E. R., J. K. (6), S. M. (2), M. L., S. P. (7); przez E. K. (1), działającego w okresie od 10 marca 2001 r. do 27 stycznia 2003 r., na fałszywym druku recepty na nazwisko P. B. (2), przez ustaloną osobę, w stosunku do której został sporządzony odrębny akt oskarżenia, działająca w okresie od 10 marca 2001 r. do 27 stycznia 2003 r., na 2 sztukach fałszywych drukach recept na nazwiska: M. B. (1), S. K. (1); przez ustaloną osobę, w stosunku do której został skierowany do Sądu odrębny akt oskarżenia, na 9 sztukach fałszywych drukach recept na nazwisko K. N., A. W. (1), J. B. (7), A. W. (2), W. S., K. K. (4), M. B. (2), Z. J., M. S. (4), po czym tak podrobione recepty przez wyżej wymienione osoby oraz recepty w ilości 40 sztuk podrobione przez nieustalone osoby na nazwiska

J. N., P. Z. (4), D. N., S. Z. (4) (8 sztuk), W. R., E. H., M. N., A. R., Z. D., C. M., J. Ł. (8 sztuk), P. S. (5) (4 sztuki), J. B. (8), S. S. (3) (2 sztuki), J. M. (5), K. B. (2) (3 sztuki), na nazwisko nieczytelne, T. D., B. K. (3) (2 sztuki), a także inne nieustalone recepty,

w tożsamy sposób podrobione, zrealizował wspólnie i w porozumieniu z w/w osobami oraz innymi ustalonymi osobami wobec których wyłączono materiały do odrębnych postępowań i nieustalonymi osobami w różnych aptekach na terenie kraju, uzyskując asortyment lewków wskazanych na przedmiotowych receptach, a refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia aptekom, w których przedmiotowe recepty zostały zrealizowane, po czym wspólnie z innymi ustalonymi osobami w stosunku do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania i nieustalonymi osobami, uzyskany w ten sposób asortyment leków przyjął, a następnie przekazał je innym ustalonym osobom,

to jest przestępstwa z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k., 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. i za to na podstawie art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i 86 §1 k.k. Sąd Okręgowy orzekł w stosunku do oskarżonego karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 §1 k.k. Sąd zasądził od P. K. (1) na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia kwotę 393 357,70 zł (trzysta dziewięćdziesiąt trzy tysiące trzysta pięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt groszy).

Na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolniono oskarżonego od obowiązku zapłaty kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego P. K. (1).

Obrońca oskarżonego **adw. A. P. (2)** zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- przepisu art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 18 §1 k.k., polegającą na błędnej interpretacji i niewłaściwym zastosowaniu tych przepisów, poprzez błędne uznanie P. K. (1) za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 270 §1 k.k.,

w postaci sprawstwa kierowniczego, które w ocenie Sądu polegało m.in. na kierowaniu podrabianiem dokumentów przez inne osoby; skazane za popełnienie tego przestępstwa, organizowaniu warunków do tego, rozpisywaniu ról pomiędzy poszczególne osoby, zapewnianiu do tego środków w postaci druków recept, czy pieczętek lekarzy, w sytuacji, gdy w kontekście ustawowej regulacji znamion sprawstwa kierowniczego brak jest podstaw do przypisania P. K. (1) sprawstwa w tym zakresie, z uwagi na brak konstytutywnego dla figury sprawstwa kierowniczego kierowania realizacją znamion przez bezpośredniego wykonawcę oraz brak jest również wymaganej przez art. 18 §1 k.k. zdanie trzecie koincydencji czasowej czynności kierowania oraz wykonywania znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę;

- przepisu art. 286 §1 k.k., polegającą na błędnej interpretacji i niewłaściwym zastosowaniu tego przepisu, poprzez błędne uznanie P. K. (1) za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 §1 k.k., w sytuacji, gdy w przypadku oskarżonego P. K. (1) brak było podstaw do uznania tożsamości osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem - tym samym nie mogło dojść do zrealizowania

znamion przestępstwa oszustwa;

- przepisu art. 46 §1 k.k., polegającą na błędnej interpretacji i niewłaściwym zastosowaniu tego przepisu, poprzez bezpodstawne zobowiązanie P. K. (1) do naprawienia w całości szkody, wyrządzonej Narodowemu Funduszowi Zdrowia, w kwocie

393 357,70 złotych, w sytuacji, gdy - po pierwsze - brak było podstaw do uznania winy P. K. (1) w zakresie czynu z art. 286 §1 k.k. oraz art. 258 §3 k.k., po drugie zaś - w sprawach przeciwko członkom grupy przestępczej, rzekomo kierowanej przez P. K. (5), zapadły już wyroki, w których sprawcy zostali zobowiązani do naprawienia szkody w częściach, po trzecie zaś -

w sytuacji, gdy w niniejszej sprawie wysokość szkody nie została należycie określona i udowodniona.

II. obrazę przepisów postępowania, a w szczególności:

1. przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na przekroczeniu zasady swobodnej kontrolowanej oceny dowodów w zakresie:

- uznania za wiarygodne dowodów z zeznań i wyjaśnień W. T., D. K. (1), E. K. (1), M. J. (3), w zakresie w jakim obciążają one oskarżonego P. K. (1) udziałem w mechanizmie wyłudzenia leków, na podstawie podrabianych recept, w województwie (...), na szkodę NFZ oraz kierownictwem zorganizowanej grupy przestępczej, w sytuacji gdy brak jest podstaw do uznania, iż zeznania i wyjaśnienia w/w osób są ze sobą zbieżne oraz w podobny sposób opisują zachowania osób działających w ramach grupy, albowiem ww. osoby

w postępowaniu przygotowawczym zeznawały w sposób odmienny, aniżeli w postępowaniu sądowym - tj. obciążały P. K. (1), pod jego nieobecność, celem uniknięcia surowej odpowiedzialności karnej, następnie zaś wskazywały na nieprawdziwość swoich zeznań z postępowania przygotowawczego;

- w jakim Sąd nie dał wiary zeznaniom M. Z. (1) oraz D. K. (2), w sytuacji, gdy D. K. (2) konsekwentnie zaprzeczał jakiegokolwiek działalności przestępczej własnej oraz P. K. (1), zaś M. Z. (1), w zeznaniach składanych przed sądem, negował jakikolwiek udział P. K. (1) w procederze wyłudzenia leków na podstawie podrabianych recept i w tym zakresie zeznania w/w świadków są zbieżne;

- w jakim Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom J. M. (6), w zakresie w jakim wskazywała ona, że nie wie nic o udziale P. K. (1) w przypisywanym mu przestępczym procederze, w sytuacji, gdy uznać należy, iż w/w miała wiedzę na temat struktury grupy przestępczej, z uwagi na to, iż sama w niej uczestniczyła;

- w jakim Sąd nie dał wiary zeznaniom R. C., w zakresie w jakim wskazywał on, że nic nie wiadomo mu na temat tego, aby P. K. (1) uczestniczył w przypisywanym mu przestępczym procederze, jak również w zakresie jego twierdzeń odnośnie tego, iż „mówiło się” o bezpodstawnym obciążaniu P. K. (1) „bo go nie ma” - w szczególności, gdy zeznania te korespondują m.in. z zeznaniami B. Ś. oraz D. K. (2);

- uznania za wiarygodne wyjaśnień i zeznań składanych przez M. P. (3) i W. M. (1), w zakresie w jakim wskazują oni na kierowniczą rolę oskarżonego P. K. (1) w przestępczym procederze, w szczególności w sytuacji, gdy W. M. (1) w trakcie przesłuchania przed Sądem zaprzeczył wszelkim fragmentom wyjaśnień obciążających P. K. (1), zaś wyjaśnienia M. P. (3) dotyczące tego, iż rzekomo to P. K. (1) wystąpił z propozycją nabywania wyłudzonych leków, nie znajdują żadnego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, zgromadzonym w sprawie, pozostała zaś część wyjaśnień M. P. (3), w szczególności dotycząca rzekomego skontaktowania go przez P. K. (1) z legalnie działającymi hurtowniami farmaceutycznymi, okazała się nieprawdziwa;

- w jakim Sąd uznał obalenie domniemania niewinności po stronie P. K. (1) w zakresie zarzucanych mu czynów;

2. przepisu art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na rozstrzygnięciu istniejących wątpliwości na niekorzyść oskarżonego - wbrew regule in dubio pro reo;

3. przepisów art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i art.

6 k.p.k., polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego P. K. (1):

- o dołączenie do akt niniejszej sprawy i dopuszczenie spraw, toczących się przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie, przeciwko innym osobom wchodzącym w skład grupy, jak również
o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości - na okoliczność ustalenia rzeczywistej wartości szkody;

- o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. G. (2) - na okoliczności, o których zeznawał w postępowaniu przed Sądem Okręgowym we Włocławku w sprawie sygn. akt: II K 69/08, jak również o dołączenie do akt niniejszej sprawy i dopuszczenie dowodu z protokołu przesłuchania R. C. oraz D. K. (2) w postępowaniu, które toczyło się przed Sądem Okręgowym w Katowicach, a które odbyło się w drodze telekonferencji w Sądzie Rejonowym w Rzeszowie w dniu 26.09.2011 roku, na okoliczność presji wywieranej na nich przez funkcjonariuszy CBŚ, w sytuacji, gdy dowody te miały niezwykle istotne znaczenie dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niniejszej sprawy, w tym oceny wiarygodności zeznających świadków;

4. przepisu art. 413 § 1 pkt 5 i 6 oraz § 2 pkt 2 k.p.k., polegającą na nieuwzględnieniu w podstawie skazania przepisu art. 18 § 1 k.k.,

w sytuacji, gdy z uzasadnienia wyroku wynika, iż oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 270 § 1 k.k.

w postaci sprawstwa kierowniczego.

Wskazując na te zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego P. K. (1) od zarzucanych mu czynów; względnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego **adv. J. J. (3)** zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

- art. 2 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej, czyli dyrektywy, w myśl której decyzje procesowe powinny opierać się na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie w stosunku do oskarżonego P. K. (1) na błędnie ustalonym stanie faktycznym.

- art. 2 § 2, art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. poprzez brak uznania za wiarygodne zeznań świadków (współoskarżonych w sprawie), w których to świadkowie logicznie i spójnie zeznają, że składając wyjaśnienie w sprawie jako osoby oskarżone obciążały P. K. (1), gdyż chciały scedować na niego znaczną część odpowiedzialności karnej,

- art. 2 § 2, art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie za niemożliwe, że osoby pierwotnie obciążające oskarżonego robiły to

w celu uniknięcia (pomniejszenia odpowiedzialności) karnej. Sąd

I instancji doszedł do wniosku, że jeżeli jakaś osoba chce przerzucić odpowiedzialność karną na inną osobę, to sama siebie nie obciąża, podczas gdy w tej przedmiotowej sprawie współoskarżeni (m.in.

M. Z., E. K.), mając świadomość, że nie unikną odpowiedzialności karnej za swoje czyny, postanowili obciążyć P. K. (1) z zamiarem otrzymania dla siebie mniejszego wymiaru kary (a nie całkowitego uniknięcia odpowiedzialności),

- art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. poprzez brak uznania zeznania świadka E. K. (1), który to świadek w sposób spójny opowiada o tym, iż oskarżony nie był zamieszany w proceder fałszowania recept,

- art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie za niewiarygodne zeznań D. K. (1), w których to tłumaczył fakt pierwotnego obciążania oskarżonego (w postępowaniu przygotowawczym) ingerencją CBS w swobodę jego wypowiedzi,

- art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. poprzez brak uznania zeznań świadka M. Z. (1) w których to mówił, iż osoba o pseudonimie (...), którą obciążał w swoich wyjaśnieniach jako oskarżony w tej sprawie, to nie jest oskarżony K.,

- art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k. poprzez brak uznania zeznań D. K. (2), w których to świadek całkowicie przeczy, aby oskarżony P. K. (1) prowadził jakąkolwiek działalność przestępczą,

- art. 4, art. 5 § 2 k.p.k. poprzez brak uznania zeznań W. M. (2), w których to świadek neguje, ażeby oskarżony K. kiedykolwiek realizował znamiona przestępstw zarzucanych mu aktem oskarżenia,

- art. 4, art. 7 k.p.k. poprzez uznanie zeznań świadka M. P. (3), który nieprawdziwie podaje, iż oskarżony był inicjatorem przestępczego procederu związanego z receptami, podczas gdy wobec świadka toczy się postępowanie w tej sprawie i świadek działa z zamiarem zrzućcia odpowiedzialności na oskarżonego.

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę polegające na:

- przyjęciu, że oskarżony P. K. (1) wchodził w porozumienie z M. P. (3), którego przedmiotem było „załatwienie” leków do aptek, podczas gdy takiego porozumienia nie było,

- przyjęciu, iż oskarżony zdobywał oryginalne recepty i powielał je w celu wyłudzenia refundacji z NFZ, podczas gdy P. K. (1) takim procederem się nie zajmował i żadna z recept stanowiąca przedmiot postępowania nie była wypełniona przez oskarżonego,

- błędnym przyjęciu, iż oskarżony P. K. (1) kierował grupą przestępczą,

- przyjęciu, że oskarżony posługiwał się E. K. (1) w celu zdobycia pieczętki lekarskiej, podczas gdy oskarżony nie miał świadomości, iż E. K. taką pieczętkę podrobił,

- niewłaściwym przyjęciu, iż oskarżony nakazał wypełnienie pustych podrobionych recept m.in. W. M. (1), J. G. (1) czy W. T., a następnie kierował realizacją tych recept w aptekach przez współoskarżonych,

- przyjęciu, że oskarżony Jeździł realizować fałszywe recepty na terenie województwa (...), (...) i (...), podczas gdy nie uczestniczył on w takim procederze.

3. rażąca niewspółmierność kary i środka karnego:

- organ procesowy wymierzył oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, a także środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w wysokości prawie 400 tys. złotych. Kara oraz środki karne wymierzone oskarżonemu są zbyt dolegliwe. Organ procesowy nie powinien orzekać kary bezwzględnego pozbawienia wolności w stosunku do osoby, która nie wymaga izolacji od społeczeństwa.

Wskazując na te zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn.. akt II AKa 57/12 Sąd Apelacyjny w Rzeszowie

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności,

2. w miejsce wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. kary jednostkowej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,

III. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego adw. A. P. (2), zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. przepisu art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka

i Podstawowych Wolności – poprzez naruszenie przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie oraz Sąd Okręgowy w Rzeszowie naczelnej zasady postępowania dowodowego, tj. zasady bezpośredniości – zgodnie

z którą podstawę wyroku powinien stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej – poprzez oparcie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie przede wszystkim na zeznaniach

i wyjaśnieniach składanych, przez osobowe źródła dowodowe,

w postępowaniu przygotowawczym, z niemal zupełnym pominięciem zeznań i wyjaśnień złożonych przed sądem, przy braku uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz rozstrzygając nie dające się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

2. przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. – poprzez naruszenie przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie swobodnej kontrolowanej oceny dowodów i popadnięcie przez Sąd w dowolność ocen, polegającą na błędnej kontroli apelacyjnej wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie, w szczególności w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonanej przez Sąd I instancji, w kontekście zarzutów stawianych temu wyrokowi w apelacji, a dotyczących:

- uznania za wiarygodne dowodów z zeznań i wyjaśnień W. T., D. K. (1), E. K. (1), M. J. (3), w zakresie obciążającym skazanego P. K. (1) udziałem w mechanizmie wyłudzenia leków, na podstawie podrabianych recept, w województwie (...), na szkodę NFZ oraz kierownictwem zorganizowanej grupy przestępczej, w sytuacji, gdy brak było podstaw do uznania, iż zeznania i wyjaśnienia ww. osób są ze sobą zbieżne oraz w podobny sposób opisują zachowania osób działających w ramach grupy, albowiem ww. osoby

w postępowaniu przygotowawczym zeznawały w sposób odmienny, aniżeli w postępowaniu sądowym – tj. obciążały P. K. (1), pod jego nieobecność, celem uniknięcia surowej odpowiedzialności karnej, następnie zaś, wskazywały na nieprawdziwość swoich zeznań z postępowania przygotowawczego;

- odmówienia wiarygodności zeznaniom M. Z. (1) oraz D. K. (2), w sytuacji, gdy D. K. (2) konsekwentnie zaprzeczał jakiegokolwiek działalności przestępczej własnej oraz P. K. (1), zaś M. Z. (1), w zeznaniach składanych przed sądem, negował jakikolwiek udział P. K. (1)

w procedurze wyłudzenia leków, na podstawie podrabianych recept i w tym zakresie zeznania ww. świadków są zbieżne;

- odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom J. M. (6),

w zakresie w jakim wskazywała ona, że nie wie nic o udziale P. K. (1) w przypisywanym mu przestępczym procederze, w sytuacji, gdy uznać należy, iż ww. miała wiedzę na temat struktury grupy przestępczej, z uwagi na to, iż sama w niej uczestniczyła;

- odmówienia wiarygodności zeznaniom R. C.,

w zakresie, w jakim wskazywał on, że nic nie wiadomo mu na temat tego, aby P. K. (1) uczestniczył w przypisywanym mu przestępczym procederze, jak również w zakresie jego twierdzeń odnośnie tego, iż „mówiło się” o bezpodstawnym obciążaniu P. K. (1) „bo go nie ma” – w szczególności, gdy zeznania te korespondują m.in. z zeznaniami B. Ś. oraz D. K. (2);

- uznania za wiarygodne wyjaśnień i zeznań składanych przez M. P. (3) i W. M. (1), w zakresie, w jakim wskazują oni na kierowniczą rolę skazanego P. K. (1)

w przestępczym procederze, w szczególności w sytuacji. Gdy W. M. (1) w trakcie przesłuchania przed Sądem zaprzeczył wszelkim fragmentom wyjaśnień obciążających P. K. (1), zaś wyjaśnienia marka P. dotyczące tego, iż rzekomo to P. K. (1) wystąpił z propozycją nabywania wyłudzonych leków, nie znajdując żadnego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, zgromadzonym w sprawie, pozostała zaś część wyjaśnień M. P. (3), w szczególności dotycząca rzekomego skontaktowania się przez P. K. (1) z legalnie działającymi hurtowniami farmaceutycznymi, okazała się nieprawdziwa;

- odmówienia wiarygodności zeznaniom świadków, tłumaczących fakt pierwotnego obciążania skazanego P. K. (1), zarówno z uwagi na chęć uniknięcia lub umniejszenia odpowiedzialności za swoje czyny, jak również z uwagi na ingerencję funkcjonariuszy CBS w swobodę ich wypowiedzi;

- w jakim Sąd uznał obalenie domniemania niewinności po stronie P. K. (1) w zakresie zarzucanych mu czynów,

3. przepisu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. w zw.

z art. 424 k.p.k. – polegające na tym, że zarówno Sąd Apelacyjny

w Rzeszowie, w zaskarżonym orzeczeniu, jak również Sąd Okręgowy w Rzeszowie, w poprzedzającym zaskarżone orzeczenie wyroku,

w sposób rażący naruszyły zasadę obiektywizmu i rozstrzygnęły na niekorzyść skazanego P. K. (1), nie dające się usunąć wątpliwości, w szczególności wynikające z zeznań i wyjaśnień W. T., D. K. (1), E. K. (1), M. J. (3), marka Z., D. K. (2), J. M. (6), W. M. (1), M. P. (3) i R. C.,

4. przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – polegające na tym, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów apelacji od wyroku sądu I instancji oraz nie odniósł się do argumentów w niej zawartych, w szczególności dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie przepisów prawa materialnego, wskazanych

w apelacji, jak również dotyczących braku podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom R. C., M. Z. (1), D. K. (2) oraz J. M. (6),

5. przepisów art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 6 k.p.k., polegające na bezzasadnym aprobowaniu decyzji Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych obrońcy skazanego P. K. (1):

- o dołączenie do akt sprawy i dopuszczenie dowodu z oryginałów recept i faktur, które znajdowały się w aktach spraw, toczących się przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie, przeciwko innym osobom wchodzącym w skład grupy, jak również o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości – na okoliczność ustalenia rzeczywistej wartości szkody;

- o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. G. (2) – na okoliczności o których zeznawał w postępowaniu przed Sądem Okręgowym we Włocławku w sprawie sygn. akt: II K 69/08, jak również o dołączenie do akt niniejszej sprawy i dopuszczenie dowodu z protokołu przesłuchania R. C. oraz D. K. (2) w postępowaniu, które toczyło się przed Sądem

Okręgowym w Katowicach, a które odbyło się w drodze telekonferencji w Sądzie Rejonowym w Rzeszowie w dniu 26.09.2011 r., na okoliczność presji wywieranej na nich przez funkcjonariuszy CBS w sytuacji, gdy przeprowadzenie tych dowodów miało niezwykle istotne znaczenie dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niniejszej sprawy i niewątpliwie przyczyniłoby się do realizacji zasady prawdy materialnej w zakresie niniejszego postępowania oraz pozwoliłoby na dokonanie odmiennych ustaleń odnośnie winy P. K. (1), a także doprowadziłoby do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności związanych z oceną wiarygodności zeznających świadków,

6. przepisów art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przez nie sprowadzenie skazanego, mimo jego prośby, na rozprawę odwoławczą, przez co uniemożliwiono skazanemu osobiste skorzystanie z uprawnień wskazanych w art. 453 § 2 k.p.k. i naruszono zasady kontradiktoryjności, równości stron, prawdy materialnej, prawa do sądu i prawa oskarżonego do bronięcia się osobiście.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uwzględnienie kasacji, poprzez uniewinnienie skazanego P. K. (1) – przy przyjęciu na podstawie zgromadzonego już materiału, że jego skazanie jest niesłuszne, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 14 czerwca 2012 r. w całości i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W następstwie rozpoznania kasacji Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Jako podstawę uchylenia wyroku Sąd wskazał na naruszenie w postępowaniu odwoławczym art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny w Rzeszowie nie uwzględnił wniosku P. K. (1) o doprowadzenie go na rozprawę apelacyjną. To zaś w ocenie Sądu Najwyższego stanowiło rażące naruszenie prawa w/w do obrony i rzetelnego procesu oraz uniemożliwiło realizację zasady równości stron. Sąd najwyższy wyraził pogląd, że sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą stanowi zasadę, od której odstępianie jest możliwe jedynie wówczas, kiedy w apelacji podnoszone są zagadnienia stricte prawne. W wypadkach, gdy przedmiotem apelacji, tak jak w niniejszej sprawie, są kwestie natury faktycznej, np. Dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę jest niezbędne. Przy czym bez znaczenia pozostawało to, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziła konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego co do dalszego postępowania, Sąd Apelacyjny przy osobistym udziale oskarżonego P. K. (1) ponownie rozpoznał sprawę. W następstwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia Sąd Apelacyjny uznał, że apelacje obrońców oskarżonego nie zasługują na uwzględnienie w zakresie,

w jakim kwestionują przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy zarzucanych mu czynów zabronionych. Natomiast w części za zasadny Sąd uznał, podniesiony w apelacji sporządzonej przez adw. J. J. (3), zarzut rażącej surowości orzeczonej wobec oskarżonego kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na wstępie należy zauważyć, że postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone przez Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i staranny. Sąd ten wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. Na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów. Tym samym ocena materiału dowodowego przez Sąd I instancji dokonana z uwzględnieniem reguł sformułowanych

w art. 4, 5 i 7 k.p.k., jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego adw. A. P. (2)

Odnosząc się ogólnie do sformułowanego w punkcie II zarzutu obrazy przepisów postępowania, zauważyć wypada, że niezrozumiałym jest zarzut obrazy przez Sąd Okręgowy zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Z braku jego uzasadnienia można się co najwyżej domyślać, że autor apelacji ma na myśli to, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie uwzględnia w równym stopniu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Nakaz ten należy traktować jako ogólną dyrektywę. Nieporozumienie bierze się zapewne stąd, że Sąd I instancji pewne dowody przemawiające na niekorzyść oskarżonego uczynił podstawą orzeczenia, odmówił zaś wiary dowodom mogącym przemówić na jego korzyść. W takim jednak przypadku należy poprzestać na sformułowaniu zarzutu naruszenia dyrektyw wynikających z art. 7 k.p.k.

W tym sensie nakaz wynikający z art. 4 k.p.k. bliski jest dyrektywie wynikającej z art. 92 k.p.k., by podstawę orzeczenia stanowić mógł tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Przepis art. 92 k.p.k. pozostaje w ścisłym związku z art. 424 k.p.k., zgodnie z którym w uzasadnieniu wyroku należy wskazać, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (wyrok SN z 29.09.1973 r., II KR 105/73, OSNPG 1974, Nr 3, poz. 74).

Przepis art. 4 k.p.k. określa zasadę obiektywizmu. Jest to dyrektywa, zgodnie z którą organy procesowe powinny zachować obiektywny stosunek do sprawy, stron oraz uczestników procesu (M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, str. 318).

Gdy chodzi o obiektywizm sędziów, pozostaje on w związku z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Pomimo, iż zasada obiektywizmu dotyczy sfery procesowej, zaś zasada niezawisłości sędziowskiej sfery ustrojowej, to jednak nie sposób nie zauważyć, że jedynie sędzia niezawisły jest w stanie zachować pełny obiektywizm (S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, str. 223). Apelacja obrońcy oskarżonego nie zawiera żadnego uzasadnienia odnoszącego się do ewentualnego naruszenia przez Sąd I instancji właśnie zasady obiektywizmu. Co najwyżej można się domyślać, że w istocie autorowi apelacji chodzi o postawione w dalszej kolejności zarzuty naruszenia reguły *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) oraz zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.).

Zachowanie obiektywizmu, co do którego to wymogu nie można mieć uzasadnionych wątpliwości, albowiem został przez Sąd orzekający dochowany, wyrażać się ma uwzględnianiem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Nakaz ten traktować należy jako ogólną dyrektywę, będącą jedną z naczelnych zasad procesu karnego.

Na nieporozumieniu polegałby zarzut obrazy art. 4 k.p.k. oparty na twierdzeniu, że sąd (lub inny organ procesowy) pewne dowody przemawiające na niekorzyść oskarżonych uczynił podstawą orzeczenia, odmówił zaś wiary dowodom przemawiającym na ich korzyść. Sens omawianej dyrektywy sprowadza się do tego, że sąd, po dokonaniu oceny dowodów w sposób zgodny z dyrektywami wynikającymi z art. 7 k.p.k.

i ustaleniu faktów rozpoznawanej sprawy, wszystkie te fakty powinien następnie wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji procesowych.

Dopiero w sytuacji, gdy nie jest możliwe ustalenie w sposób pewny okoliczności faktycznych, zaś okoliczności korzystne dla oskarżonych konkurują z okolicznościami dla nich niekorzystnymi, zastosowanie znajduje reguła *in dubio pro reo*. Oznacza to, że sąd zanim sięgnie po § 2 przepisu

art. 5 k.p.k., powinien podając wszelkie dostępne kroki zmierzające do dokonania jednoznacznych ustaleń faktycznych, względnie jedynie trafnej wykładni przepisów prawa. Dopiero stwierdzenie braku takiej możliwości uprawnia (i zobowiązuje) do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonych.

Podobnie nietrafny jest podniesiony w apelacji zarzut dopuszczenia się przez Sąd I instancji obrazy przepisu art. 410 k.p.k.

Zasada wyrażona w art. 410 k.p.k., iż podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy nakłada na sąd obowiązek uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu tych okoliczności. Sąd ferując wyrok nie może wydać go na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc tych, które tezę oskarżenia potwierdzają, jak i tych, które ją podważają. Dopiero bowiem wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może doprowadzić do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń (wyrok SN z 16.02.1977 r., IV KR 320/07, OSNPG 1977, Nr 7, poz. 62; wyrok SN z 14.06.1984 r., I KR 120/84, OSNPG 1984, Nr 12, poz. 115; wyrok SN z 1.02.1996 r., III KRN 191/95, Prok. i Pr. 1996, Nr 7-8, poz. 11).

Spełnienie powyższych wymogów – wynikających z prawidłowej wykładni art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. – jest warunkiem możliwości dokonania przez sąd odwoławczy kontroli słuszności rozumowania sądu pierwszej instancji i zgodności tego z materiałem dowodowym (por. wyrok SN z 27.04.1979 r., III KR 50/79, OSNPG 1979, Nr 10, poz. 140).

Sąd odwoławczy w szczególności sprawdza, czy przekonanie sądu pierwszej instancji wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.) i czy przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy

i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie sądu pierwszej instancji jest rozumowaniem poprawnym pod względem logicznym, a więc czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, a w razie nierozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji określonych kwestii

z powodu nie dających się usunąć wątpliwości – czy istniały realne możliwości ich usunięcia i rozstrzygnięcia poprzez przeprowadzenie innych dowodów, prawidłową ocenę dowodów już przeprowadzonych, lub też w drodze logicznego rozumowania, z uwzględnieniem wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego (wyrok SN z 17.10.1979 r., I KR 140/79, OSNPG 1980, Nr 5, poz. 72).

Tak właśnie postępuje w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy, co nie tylko umożliwia kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku, ale też upoważnia do stwierdzenia, iż został on wydany w oparciu o całokształt materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej, a przedstawiona w uzasadnieniu orzeczenia ocena dowodów ma wszechstronny charakter, prowadząc do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń.

W tym miejscu godzi się zauważyć, że zasada wynikająca z art. 410 k.p.k. obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą się opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków, skarżąc wyrok przechodząc do porządku dziennego nad tym wszystkim co legło u podstaw rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku (zob.: wyrok SN z 30.07.1979 r., III KR 196/79, OSNPG 1980, Nr 3, poz. 43; wyrok SN z 9.04.1997 r., IV KKN 103/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 10, poz. 12).

Lektura uzasadnienia apelacji wskazuje, że w rzeczywistości zarzut obrazy przepisów postępowania ogranicza się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, w wyniku czego dojdź miało do dokonania błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

Nie dające się usunąć wątpliwości to nie istnienie w dowodach sprzecznych wersji zdarzenia, ale brak możliwości rozstrzygnięcia między nimi przy użyciu zasad oceny dowodów. Dopiero gdy sprzeczności nie da się rozstrzygnąć, to jest wątpliwości usunąć, wtedy wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Tłumaczenie wątpliwości na korzyść oskarżonego, jak zaznaczono wyżej, nie oznacza powinności wybierania wersji przedstawionej w wyjaśnieniach oskarżonego, a więc najkorzystniejszej dla sprawcy. Najpierw bowiem wybiera się wersję wynikającą z racjonalnej oceny dowodów, to jest tę, która wynika z decyzji o ich wiarygodności (wyrok SA w Krakowie z 15.01.2003 r., II AKa 360/02, KZS 2003, Nr 3, poz. 46).

Zasada *in dubio pro reo* nie może być tłumaczona w opozycji do zasady swobodnej oceny dowodów, ograniczając jej praktyczne stosowanie. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszystkich istniejących możliwości, wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak Sąd dokona stanowczych ustaleń, to w ogóle nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. - bo według tych ustaleń nie ma wątpliwości (wyrok SN z 6.01.2004 r., V KK 60/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 5, poz. 2; podobnie: postanowienie SN z 17.02.2005 r. V KK 72/03, Lex nr 83771).

Sięganie po § 2 art. 5 k.p.k. nie może stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, gdy winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeżeli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu zdarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Te ostatnie dylematy muszą być bowiem rozstrzygnięte jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobodnej oceny, wynikającej z art. 7 k.p.k. (wyrok SN z 8.12.2003 r., III KK 67/03, LEX nr 108052).

Tak właśnie postępuje Sąd Okręgowy, co zaznaczono wyżej. obrońca oskarżonego z jednej strony zauważa, że szereg osób słuchanych

w postępowaniu przygotowawczym szczegółowo opisało rolę każdej z nich wchodzących w skład grupy przestępczej, w tym pozycję, jaką pełnił w grupie oskarżony P. K. (1), a z drugiej – dowodów tych nie uznaje za wiarygodne tylko z tej przyczyny, że w postępowaniu sądowym ówczesni podejrzani, słuchani obecnie w charakterze świadków, odwołali obciążające oskarżonego depozycje. Czyniąc tak z reguły posługiwali się argumentem, iż składali niekorzystne dla niego wyjaśnienia, ponieważ „go nie było”, a tym samym mogli zrzucić na P. K. (1) część własnej odpowiedzialności, licząc tym na łagodniejszy wymiar kary.

Odpowiadając na tego rodzaju argument, Sąd orzekający zauważa, że osoby te nie tylko obciążały oskarżonego, ale też wskazywały na własną rolę w przestępczym procederze, mając świadomość grożącej im odpowiedzialności karnej. Autor apelacji stara się zdezawuować to stanowisko, ale nie przedstawia przekonujących dowodów na potwierdzenie swoich wywodów.

W uzupełnieniu stanowiska Sądu Okręgowego, a tym samym odpowiadając na zarzuty apelacji zawarte w punkcie II. 1-2, dodać należy, że w przypadku oskarżonego P. K. (1) mamy do czynienia nie z pojedynczymi depozycjami, lecz z wyjaśnieniami (zeznaniem) szeregu osób. Omówienie tych dowodów Sąd wyrokujący zawarł na stronach 12 – 32 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, a uczynił to w sposób wszechstronny, wolny od uproszczeń, we wzajemnym powiązaniu itp. Skoro zatem w sprawie zgromadzono pokaźną liczbę dowodów osobowych, a przy tym niemal wszystkie świadczą – szczególnie na etapie postępowania przygotowawczego – na niekorzyść oskarżonego, to trudno uznać to za przypadek i tylko dlatego wybrać wersję oczekiwaną przez obronę, tylko z tej przyczyny że część świadków odwołała swoje wcześniejsze relacje.

Podkreślić należy, że osoby uczestniczące w przestępczym procederze, kierowanym przez P. K. (1), słuchane przecież niezależnie od siebie, złożyły obszernie wyjaśnienia, ukazując zarówno rolę własną, jak i oskarżonego. Ich depozycje wykazują dużą zgodność, co dobitnie świadczy o tym, że opisują zdarzenia będące ich udziałem. Gdyby było inaczej, mielibyśmy do czynienia z licznymi sprzecznościami i doprawdy trudno, by nie powiedzieć, że nie sposób byłoby oczekiwać ukazania rzeczywistej roli oskarżonego. Skoro obrońca oskarżonego zaprzecza jakimkolwiek udziałowi P. K. (1) w przypisanych mu zdarzeniach, oznacza to w praktyce, iż odmienne w tym względzie wyjaśnienia (zeznania) przywołanych w uzasadnieniu wyroku osób, są li tylko zwyczajnym pomówieniem, wręcz wytworem ich wyobraźni, bez jakiegokolwiek pokrycia w faktach. Z takim rozumowaniem rzecz jasna nie sposób się zgodzić, a to z przyczyn wskazanych wyżej.

Obrońca oskarżonego (co skądinąd zrozumiałe) zdaje się nie dostrzegać, że część świadków, w tym tak znaczący jak M. P. (3), W. T. i E. K. (1), w sposób konsekwentny obciąża oskarżonego P. K. (1).

Świadek G. W. słuchany na rozprawie początkowo złożył odmienne zeznania, ale po odczytaniu mu uprzednich wyjaśnień podał, że polegają one na prawdzie. Inny ze świadków, a mianowicie M. Z. (1) usiłował przekonać Sąd orzekający, że mężczyzna o ksywie (...), to nie oskarżony a inna osoba, ale ten zabieg słusznie uznano za chybiony, choćby w świetle wyjaśnień D. K. (2). Zeznania M. Z. (1) mają doniosłe znaczenie w sprawie, albowiem podał on szereg szczegółów związanych

z wyjazdami do K. i okolic, a to wraz z innymi osobami, w tym oskarżonym P. K. (1) i D. K. (2), który w grupie przestępczej zajmował wysoką pozycję. Z przyczyn obiektywnych nie doszło do bezpośredniego przesłuchania w charakterze świadków M. J. (3) i Z. L. (2), ale dla porządku odnotować należy, że ich relacje w sposób jednoznaczny wskazują na odpowiedzialność oskarżonego.

Podnoszona w apelacji teza, iż odwołanie pomówienia przez współpodejrzanego, słuchanego w charakterze świadka, samo przez się dezawuuje te dowody i nie mogą one być podstawą dokonywanych przez sąd ustaleń co do winy oskarżonego – pozostaje w oczywistej sprzeczności

z przyjętą linią orzecznictwa (zob. m.in. wyrok SN z 22.05.1984 r., III KK 163/84, OSNPG 1985, Nr 5, poz. 75; wyrok SN z 15.02.1985 r., IV KR 25/85, OSNKW 1985, Nr 11 – 12, poz. 103).

Sąd Okręgowy słusznie za pełnowartościowe uznał wyjaśnienia podejrzanych przyznających się do winy i pomawiających oskarżonego P. K. (1), pomimo ich odwołania na rozprawie, albowiem:

a/ brak jest wiarygodnych dowodów, że wyjaśnienia pomawiające zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi,

b/ zeznania złożone po odwołaniu wyjaśnień pomawiających i podane powody złożenia wcześniej fałszywych pomówień, nie są wiarygodne,

c/ przy tym wyjaśnienia pomawiające są logiczne, konsekwentne i dokładne, jak też wykazują daleko posuniętą zbieżność między sobą,

d/ obecni świadkowie, a uprzednio podejrzani i oskarżeni, podtrzymywali owe wyjaśnienia także w toku rozprawy, będąc słuchani we własnej sprawie, choć przecież mieli możliwość ich odwołania (por. wyrok SN z 4.05.1984 r., IV KR 106/84, OSNPG 1985, Nr 2, poz. 24).

Nietrafny jest podniesiony w apelacji zarzut obrazy przepisów art. 366 §1 k.p.k. w zw. z art. 170 §1 pkt 5 k.p.k. i art. 6 k.p.k. Nie można bez wyraźnego powodu przyjmować, że w toku postępowania przygotowawczego wobec niektórych świadków wywierana była presja przez funkcjonariuszy CBŚ. Z praktyki wiadomo, że jest to wcale częsty argument podnoszony przez osoby, które w ten sposób chcą uzasadnić zmianę swoich wyjaśnień,

a przy tym nie potrafią logicznie uzasadnić przyczyny, dla których tę samą wersję przedstawiały słuchane w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, czy też w czasie posiedzenia sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wnioski dowodowe obrony

o dołączeniu do akt niniejszej sprawy i dopuszczeniu dowodu z oryginału recept i faktur, jak też o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, na okoliczność ustalenia rzeczywistej szkody, skoro dysponował notatkami pozwalającymi precyzyjnie ustalić wysokość szkody (zob. uzasadnienie, s. 34).

Przechodząc do omówienia zarzutów obrazy prawa materialnego (punkt I apelacji) zauważyć należy, że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Skoro obrońca oskarżonego kwestionuje winę P. K. (1), to w ogóle trudno mówić o wystąpieniu przesłanki odwoławczej z art. 438 pkt 1 k.p.k. (por. wyrok SN z 23.07. 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 233).

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska wyrażonego w apelacji obrońcy oskarżonego, iż dla przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej

z art. 286 §1 k.k. niezbędnym warunkiem jest ustalenie tożsamości podmiotowej osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem. Pogląd taki został wypowiedziany w orzecznictwie (por. postanowienie SN

z 29.01.2004 r., I KZP 37/03, Prok. i Pr 2004, Nr 3, poz. 6), ale – wbrew wywodom apelującego – nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie, co przekonująco wykazał Sąd orzekający w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 37 – 39). Słusznie przyjęto, że w błąd wprowadzeni zostali pracownicy Narodowego Funduszu Zdrowia, przy czym mylne wyobrażenie

o rzeczywistym stanie rzeczy zostało u nich wytworzone za pośrednictwem pracowników aptek, nieświadomych faktu nieautentyczności recept, a zatem nieświadomych i tego, że wytwarzają w pracownikach NFZ owo mylne wyobrażenie o autentyczności recept, co w dalszej kolejności skutkowało decyzjami o wypłaceniu refundacji na rzecz aptek. W tym okresie pracownicy NFZ nie dysponowali systemem pozwalającym weryfikować merytorycznie recepty, szczególnie ich autentyczność, co z kolei pozwalało oskarżonemu

i osobom wchodzącym w skład grupy przestępczej uprawiać przestępczy proceder. Gdyby nawet uznać, że P. K. (1) u początku swej działalności tej wiedzy nie posiadał, to z całą pewnością dysponował nią prowadzący aptekę współoskarżony M. P. (3).

Stanowisko Sądu Okręgowego znajduje wsparcie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2006 r., sygn. akt IV KK 40/06 (LEX

nr 183008). Upřednio podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawie oskarżonego D. K. (2) (wyrok z dnia 29.10.2010 r., sygn. akt II K 37/08), a rozstrzygnięcie to uzyskało akceptację Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie (wyrok z dnia 24.05.2011 r., sygn. akt II AKa 31/11).

Wbrew wywodom obrony, Sąd Okręgowy zasadnie nałożył na oskarżonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody

w pełnej wysokości, to jest w kwocie 393 357,70 złotych, niezależnie od tego, iż w sprawach przeciwko członkom grupy, w których zapadły prawomocne orzeczenia, ów obowiązek orzeczono w częściach. Prawdą jest, iż zagadnienie odpowiedzialności solidarnej współsprawców w warunkach, o jakich mowa

w art. 46 § 1 k.k., budzi spory w doktrynie i orzecznictwie, gdzie zdaje się przeważać stanowisko przeciwne takiemu rozwiązaniu (por. m.in. uchwałę

7 SN z 15.07.1971 r., OSNKW 1971, Nr 10, poz. 144; wyrok SA w Lublinie z 26.11.2000 r., II AKa 133/00, Prok. i Pr 2002, Nr 1, poz. 18).

Sąd Okręgowy, a w ślad za nim Sąd odwoławczy – mając między innymi na uwadze rzeczywistą rolę oskarżonego w przestępczym procederze – podziela jednakowoż stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego

z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. akt II KZP 40/00 (OSNKW 2001, Nr 1 – 2, poz. 2), w którym wyrażono na gruncie art. 46 § 1 k.k. akceptację także dla orzeczenia środka karnego przewidzianego w tym przepisie w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia szkody w całości albo w części.

Sąd Okręgowy, co prawidłowo zauważa obrońca oskarżonego, oceniając odpowiedzialność karną oskarżonego za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., istotnie stwierdził, że P. K. (1) dopuścił się tego czynu w postaci sprawstwa kierowniczego (uzasadnienie, s. 37). W świetle sentencji zaskarżonego wyroku, a w szczególności opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej oraz mając na uwadze treść uzasadnienia w części poprzedzającej to stwierdzenie, a także materiał dowodowy sprawy uznać należy, że końcowa konstatacja jest w całości oderwana od owych elementów i należy ją uznać za lapsus językowy, a nie stanowisko Sądu orzekającego. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że oskarżony P. K. (1) przypisanego mu czynu

z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k., dopuścił się kierując wspólnie i w porozumieniu z inną osobą zorganizowaną grupą przestępczą. Grupa zorganizowana to coś znacznie więcej nie współsprawstwo (por. wyrok SA

w Krakowie z 7.12. 2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001, Nr 1, poz. 26),

a zatem trudno czynić rozważania na gruncie art. 18 § 1 k.k., definiującym formy sprawstwa, albo mówiąc inaczej – tzw. zjawiskowe formy popełnienia przestępstw.

Aktywność oskarżonego P. K. (1) w ramach kierowanej przez siebie grupy przejawiała się na szereg sposobów, w tym między innymi poprzez „kierowanie” podrabianiem dokumentów przez inne osoby w ten sposób, że „zorganizował warunki do tego, dokonał rozpisania ról pomiędzy poszczególne osoby, zapewnił do tego środki, jak druki recept czy też pieczętki lekarzy, a także mówił jakie leki należy w tych receptach wypisywać” (uzasadnienie, s. 36 – 37). Rzecz w tym, że opisane zachowania to tylko fragment przestępczej aktywności oskarżonego, nie będący sprawstwem kierowniczym, lecz wypełniający znamię w postaci kierowania zorganizowaną grupą przestępczą. Gdyby Sąd Okręgowy zachowanie oskarżonego postrzegał na gruncie art. 18 §1 k.k., to niewątpliwie dałby temu wyraz zarówno w zmienionym opisie czynu, jak i jego kwalifikacji prawnej, nie wspominając już o podstawie wymiaru kary. Skoro jednak rzeczy mają się odmiennie, to nie doszło tym samym także do obrazy art. 413 §1 pkt 5 i 6 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego adw. J. J. (3)

Na wstępie zaznaczyć należy, że zarzuty tej apelacji praktycznie w całości pokrywają się z zarzutami drugiego z obrońców oskarżonego, w części odnoszącej się do oceny przez Sąd wyrokujący zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności wyjaśnień (zeznań) osób wchodzących w skład zorganizowanej grupy przestępczej. Tym samym nie zachodzi potrzeba ponownego ustosunkowywania się do tak sformułowanych zarzutów i pełną aktualność zachowują wyrażone wyżej uwagi.

Wskazany w apelacji przepis art. 2 § 2 k.p.k., wyrażający zasadę prawdy materialnej, w myśl której podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, nie może być uznany za samodzielną podstawę odwoławczą, o ile odwołujący się nie wskazuje obrazy konkretnych przepisów, służących realizacji tej zasady. Podobne stanowisko należy wyrazić w odniesieniu do powołanego in petitum apelacji przepisu art. 4 k.p.k., wyrażającego zasadę obiektywizmu.

Na uwzględnienie zasługuje natomiast zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym zauważyć należy – mając na uwadze uzasadnienie tego zarzutu – że winien on być ujęty szerzej, a mianowicie jako zarzut odnoszący się w pierwszej kolejności do orzeczonej wobec oskarżonego, za drugi z przypisanych mu czynów, kary jednostkowej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w dalszej – kary łącznej w tym wymiarze.

O „rażącej niewspółmierności kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy sąd, wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową (art. 53 § 1 k.k.) zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary (zob. wyrok SN z 8.07.1982 r., Rw 542/82, OSNKW 1982, Nr 12, poz. 90).

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (patrz wyrok SN z 2.02.1995r., II KRN 189/94, OSNP i Pr 1995, Nr 5, poz. 18; wyrok SA w Krakowie z 10.04.1996 r., II AKa 85/96, KZS 1996, Nr 4, poz. 42).

Dokonując wyboru rodzaju i rozmiaru kary Sąd kieruje się dyrektywą prewencji indywidualnej i szczególnej. W ramach prewencji indywidualnej orzeczona kara ma spełniać cele zapobiegawcze, a to uświadomić sprawcy fakt naruszenia obowiązujących norm społecznych i stanowić na przyszłość bodziec zniechęcający do popełnienia przestępstwa oraz cele wychowawcze prowadząc do takiej zmiany w postawie sprawcy wobec wartości chronionych przez prawo, która wynika z internalizacji norm społecznych i ma charakter trwały. W ramach prewencji szczególnej orzeczona kara ma

za zadanie wzmocnienie w społeczeństwie poczucia obowiązywania norm prawnych oraz wartości społecznych, w tym także przez wyrobienie przekonania

o nieuchronności sankcji karnej. Realizacja powyższych celów kary jest w pełni możliwa wówczas, gdy stanowi ona natychmiastową reakcję na popełnione przestępstwo, a więc gdy zachodzi ścisły związek czasowy pomiędzy datą popełnienia przestępstwa a datą odbywania kary za nie.

Sąd I instancji przy określeniu rozmiaru tak kary jednostkowej pozbawienia wolności (za drugi z czynów), jak i kary łącznej nie uwzględnił faktu, że oskarżony odpowiada za czyny popełnione w latach 2000 – 2004. I choć fakt nieosądzenia go za popełnione przestępstwa był przez oskarżonego zawiniony, nie może pozostawać obojętny dla określenia rozmiaru sankcji karnej. Kolejną dolegliwością jest fakt zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie II wyroku, a to poprzez wyeliminowanie zarzutu pomocnictwa M. P. (3) do wyłudzenia kwoty 3 610 239,15 złotych – stanowiącej mienie znacznej wartości. Można odnieść wrażenie, iż pomimo tak znacznego ograniczenia odpowiedzialności karnej, okoliczność ta nie została w należyтым stopniu uwzględniona przy wymiarze kary. Na marginesie zauważyć należy, że w opisanej sytuacji nie można (a tak czyni Sąd meriti) mówić o uniewinnieniu oskarżonego od fragmentu czynu ciągłego, lecz – nie znajdując podstaw do uznania odpowiedzialności za poszczególne fragmenty przestępstwa ciągłego, należy eliminować te fragmenty z opisu czynu, co zresztą Sąd orzekający uczynił (wyrok SN z 2.03.1984 r., III KR 28/94, OSNKW 1984, Nr 9, poz. 89; wyrok SN z 19.10.1989 r., II KR 162/89, OSP 1991, Nr 2, poz. 48). I po trzecie – mając na uwadze treść wyroków zapadłych w odniesieniu do członków zorganizowanej grupy przestępczej, w tym w szczególności D. K. (2), nie sposób pominąć potrzeby zapewnienia ich wewnętrznej spójności. Skoro więc wobec pozostałych osób zapadły z reguły kary o charakterze wolnościowym, to zasadnym jest obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego kary jednostkowej za czyn drugi, jak i kary łącznej pozbawienia wolności do wymiaru 2 lat i 6 miesięcy.

Oczekiwanie ze strony oskarżonego i jego obrońcy na orzeczenie kary w rozmiarze pozwalającym na jej warunkowe zawieszenie nie znajduje uzasadnienia, a to z uwagi na pozycję oskarżonego w grupie przestępczej oraz jego uprzednią karalność za ciąg przestępstw z art. 286 §1 k.k. i inne na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (zob. wyrok Sądu Rejonowego

w Rzeszowie z dnia 3 marca 2003 r., sygn. akt II K 1294/00; karta karna –

k. 1588). Co do wysokości nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody (art. 46 §1 k.k.), aktualne pozostają uwagi poczynione przy omawianiu poprzedniej apelacji.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. Orzeczenie wydano na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 456 k.p.k., zaś o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na podstawie art. 624 §1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k.