

Sygn. akt VI Ka 241/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Działdowie Z. J.

po rozpoznaniu dnia 13 lipca 2017r. w E.

sprawy:

M. S. c. M. i H. ur. (...) w D.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie

z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 629/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. kosztami procesu za postępowanie przed sądem II instancji obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt **VI Ka 241/17**

## UZASADNIENIE

M. S. została oskarżona o przestępstwa z art. 286§1kk lub z art. 13§1kk w zw. z art. 286§1kk polegające na tym, że o, że w latach 2013-2015 w D., woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła lub usiłowała doprowadzić Narodowy Fundusz Zdrowia (...) w O. do niekorzystnego rozporządzania mieniem w postaci pieniędzy w ten sposób, iż nie będąc do tego uprawnioną wypełniała recepty opatrzoną pieczęcią i podpisem lekarza R. B. (1), a następnie dokonała sprzedaży leków R. B. (1), i recepty otaksowała, przez co wprowadziła w błąd pracownika wymienionej instytucji co do wysokości należnej refundacji, czym działała na szkodę Narodowego Funduszu Zdrowia (...) w O., bądź zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na zakwestionowanie recept przez pracownika ww instytucji.

Sąd Rejonowy w Działdowie wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 629/15 uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanych jej czynów i kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w Działdowie, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonej. Prokurator wyrokowi, na podstawie art. 427§2kpk oraz art. 438 pkt. 3 kpk, zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę mający wpływ na jego treść poprzez niezasadne przyjęcie przez sąd I Instancji,

iż oskarżona M. S. nie dopuściła się zarzucanych jej aktem oskarżenia czynów od I do LXI tj. z art. 286 § 1 kk oraz 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym zeznań przesłuchanych świadków: m.in.: J. M., E. B. (1) i A. K. oraz dokumentów w postaci: zabezpieczonych w sprawie recept oraz dokumentów uzyskanych z NFZ, prowadzą do wniosku przeciwnego.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem przytoczone w niej argumenty, mające uzasadniać wadliwość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego były chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle wymowy zebranych w przedmiotowej sprawie dowodów.

Na wstępie należy wskazać, że podstawową zasadą procesu karnego jest zasada domniemania niewinności, która stanowi, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona. Jak zauważono w Komentarzu do art.5 kodeksu postępowania karnego pod red. Z. G. ( ...), 1998r.) to „Jedną z konsekwencji zasady domniemania niewinności jest to, że tzw. materialny ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu. Znalazło to odzwierciedlenie w orzecznictwie. Według zasad obowiązującej procedury karnej to nie oskarżony musi udowodnić swoją niewinność, lecz oskarżyciel udowodnić winę oskarżonego. Przy czym udowodnić, tzn. wykazać w sposób nie budzący wątpliwości wiarygodnymi dowodami.”

Ponadto należy wyraźnie zaznaczyć, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe na skutek inicjatywy stron. Bowiern wniesienie aktu oskarżenia do sądu w dniu 30 października 2015r. powodowało, że sądowe postępowanie karne w omawianej sprawie toczyło się według przepisów postępowania karnego zawartych w ustawie Kodeks postępowania karnego obowiązujących od dnia 01 lipca 2017r., które na pierwszym planie stawiały inicjatywę dowodową stron, zaś dozwalały na to, by tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, to sąd mógł (a nie musiał) dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu (art. 167§1kpk w brzmieniu od 01.07.2015r.). Stanowiło to wyraz przyjętego modelu kontradyktoryjności na etapie sądowego rozpoznania sprawy. Taka treść art. 167§1kpk wpisywała się też w zakres obowiązków Przewodniczącego określonych w art. 366§1kpk w brzmieniu od 01.07.2015r., do których przede wszystkim należało przyjmowanie wniosków dowodowych stron, ich ocena i decyzja o momencie dopuszczenia wnioskowanego dowodu. Bowiern w znowelizowanym od dnia 01 lipca 2015r. art. 366 § 1 kpk pozostawiono jedynie zapis „przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem”, eliminując zwrot „bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości także okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa”. Sąd przewodniczący – zachowując się zgodnie ze znowelizowaną od 01.07.2015r. treścią art. 366§1kpk- nie musiał czuwać, aby w trakcie rozprawy zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy, a jego władza głównie sprowadzona została do tego, aby czuwać nad prawidłowym przebiegiem rozprawy. Sąd materialny ciężar dowodu winy spoczywał na oskarżycielu, który ponosił także ryzyko nieudania się dowodu. Oskarżona nie musiała udowadniać, że jest niewinna.

Przenosząc powyższe, przy dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w realia niniejszej sprawy, to należy stwierdzić, że materiał dowodowy obciążający oskarżoną a przedstawiony sądowi I instancji przez oskarżyciela, nie był wystarczający, by w oparciu o niego uznać oskarżoną winną popełnienia przestępstw jej zarzucanych w a/o. Skarżący zaś wyrokowi, którym uniewinniono oskarżoną od popełnienia zarzucanych jej czynów, postawił tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut taki może być skuteczny jedynie wtedy, gdy w odwołaniu wskazano, jakie zasady doświadczenia życiowego bądź logicznego rozumowania naruszył sąd orzekający, przy czym przedstawienie tylko własnej wersji ustaleń i cały wywód na tym oparty nie może być uznany za wykazanie, że doszło do błędnych ustaleń faktycznych. Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może bowiem opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu tylko własnego poglądu strony, która domaga się by oskarżoną uznano za winną popełnienia takich czynów, jakie zarzucono jej w akcie oskarżenia. A stawiając tego rodzaju zarzut, autor apelacji musiał wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności z treścią dowodu, zasad logiki (błądność

rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji.

Ponadto nie można zapominać i o tym, że apelacja pochodziła od oskarżyciela, a w myśl art. 434§1kpk, to sąd odwoławczy, w sytuacji wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonej, mógł orzec tylko w granicach zaskarżenia oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym.

Przede wszystkim należy wyraźnie zaznaczyć, że oskarżyciel formułując zarzut stawiany oskarżonym w akcie oskarżenia oparł się na fakcie, iż w wyniku kontroli przeprowadzonej przez oddział NFZ zakwestionowano recepty zrealizowane w aptece (...) w D. i zobowiązano do zwrotu kwoty z tytułu zakwestionowanych refundacji. Ponadto uznał, że istnieje związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy działaniem oskarżonej a powstałą w mieniu NFZ szkodą, gdyż zakwestionowano recepty opatrzone podpisem dr. R. B. (1), z którymi styczność miała oskarżona. Tak więc w ocenie oskarżyciela to oskarżona świadomie podjęła działania, których celem była doprowadzenie/usiłowanie doprowadzenia NFZ do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia przez nią lub inne osoby korzyści majątkowej.

Jednak przedstawiona na poparcie takiej tezy argumentacja nie może być uznana za wystarczającą do wykazania i udowodnienia, że oskarżona popełniła zarzucane jej przestępstwa.

Bowiem czynność sprawcza osoby popełniającej (lub usiłującej popełnić) przestępstwo oszustwa polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. Przy czym nie każde doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem stanowi oszustwo. To ostatnie zachodzi tylko wtedy, kiedy sprawca działał w określony sposób np. wprowadzając w błąd, przy czym wprowadzenie w błąd polega na podjęciu przez sprawcę podstępnych zabiegów prowadzących do wywołania u pokrzywdzonego mylnego wyobrażenia o rzeczywistości. Tymczasem w realiach rozpoznawanej sprawy, to nie można zgodzić się z wywodem oskarżyciela że zgromadzony - w wyniku inicjatywy stron - materiał dowodowy to wskazuje na to, że oskarżona z zamiarem bezpośrednim kierunkowym podjęła świadome działania ukierunkowane na doprowadzenie NFZ do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia korzyści majątkowej. Mimo bowiem, że oskarżona jako technik farmacji nie była uprawniona do ordynowania leków, to wpisywanie przez nią do recept nazw leków, ilości leków i sposobu ich zażywania, zgodnie z danymi przekazywanymi jej przez wystawcę recept tj. lekarza R. B. (2), to nie może być utożsamiane z nieuprawnionym ordynowaniem leków, skoro to nie oskarżona decydowała o treści wpisów w tym zakresie, a jedynie wpisywała treści zlecone jej przez lekarza. Przy czym trzeba podkreślić, że argument z apelacji odwołujący się do zeznań E. B., iż co do dwóch recept świadek ta zakwestionowała ich zrealizowanie przez siebie oraz swoje podpisy na nich, podając, że znajduje się na nich jej pieczętka a recepty wypisane są charakterem pisma oskarżonej, to nie ma znaczenia dla rozpoznania zarzutów z art. 286§1kk, gdyż nie zarzucono przecież oskarżonej podrobienia podpisów E. B. i nie przedstawiono nawet opinii biegłego odnoszącej się do tej okoliczności. Również podnoszona kwestia dokonywania zmian dat na paragonach nie została zawarta w treści stawianych zarzutów, przy czym i kwestia autorstwa tych zmian nie została wyjaśniona żadnymi dowodami. Stąd takie argumenty z apelacji, w której zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych na tle odmowy przyjęcia, że oskarżona nie popełniła zarzucanych jej w a/o czynów z art. 286§1 kk (lub z art. 13§1kk w zw. z art. 286§1kk), to należy uznać za irrelevantne dla omawianej sprawy.

Ponadto skoro sprawa toczyła się w tzw. środkowej procedurze i prokurator nie wykazał dowodami że zaistniały przesłanki z art. 286§1kk w sposób opisany w zarzutach, to w apelacji nie mógł w apelacji zasadnie powoływać się tylko na domysły, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Bezspornie bowiem z informacji z NFZ wynika, że lekarz R. B. miał uprawnienia do wypisywania recept dla siebie (pro auctore) i dla członków rodziny (pro familiae) na leki i wyroby medyczne refundowane ze środków publicznych, chociaż nie dopełnił wszystkich formalności przy wystawianiu recept. Nadto w oparciu o porównanie dokumentacji medycznej dot. leczenia R. B. z wypisanymi na receptach lekami, to stwierdzono zasadność zastosowanej ordynacji lekowej. Tym samym nie można stwierdzić by wypisane przez oskarżoną recepty zawierały leki, których zaordynowanie było dowolne i nieuzasadnione stanem zdrowia osoby dla której były wystawione (dotyczy to też recept pro familiae), a skoro wśród leków na

zakwestionowanych receptach znajdowały się leki refundowane, to R. B. mógł kupić takie leki po cenie refundowanej. Wynikające zaś z treści zebranych dowodów naruszenie przez oskarżoną i doktora B. tylko procedur formalnych na tle wystawiania recept, to nie pozwala na to, by zgodzić się z wywodem autora apelacji, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie czy R. B. czy innej osoby i celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez NFZ i popełniła czyny z art. 286§1kk. Przy czym np. zacytowany w apelacji fragment zeznań M. J., gdzie użyła ona sformułowania „nie mam pewności” bez podania konkretnych przykładów nie może być uznany za dowód wskazujący na to, że oskarżona do recept wpisywała inne leki niż te zaordynowane przez lekarza B., gdyż skarżący dowodami nie wykazał by tak było. Niewystarczające do ustalenia, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści jest sugerowanie przez oskarżyciela, że oskarżona dostawała za pomoc w wypisywaniu recept od lekarza B. „nie tylko czekoladki”, skoro prokurator nie przedstawił i takich dowodów, by wykazać nimi by oskarżona dostawała coś więcej czy coś innego np. pieniądze. Nie można bowiem za taki dowód uznać przywołanych w apelacji zeznań E. B. (1), która podała, że nie wie dlaczego oskarżona wypisywała recepty i która to świadek tylko sugerowała, ale bez podawania żadnych konkretów, że „według niej” oskarżona działała pomagając w wypisywaniu recept „nie bez korzyści”. Również takim dowodem nie mogą być relacje J. M., gdyż świadek ten podał, że nie wie jaki cel przyświecał oskarżonej przy wypisywaniu recept in blanco, przypuszczał on tylko, że mogło to być zwiększenie obrotów apteki lub zdobycie poważania wśród ludzi. Przy czym w sytuacji, gdy świadek ten pozostaje w konflikcie z oskarżoną, to do jego zeznań należy podejść z dużą ostrożnością. Przy czym taka treść zeznań tego świadka, który odwoływał się tylko do potencjalnej, możliwej, a nie stwierdzonej, korzyści osobistej, nie może być uznana za dowód potwierdzający tezę oskarżyciela – zawartą w opisie czynów zarzucanych- o tym, że oskarżona działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Trzeba natomiast oskarżycielowi przypomnieć, że inne dowody wręcz zaprzeczały temu by oskarżona działała „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Bowiem M. J. wyraźnie podała, że nic nie wie by oskarżona za wypisywanie recept dostała od doktora jakieś gratyfikacje czy upominki, a wręcz stwierdziła, że oskarżoną kierowało „dobre serce”. Podobnie E. W. (1) zeznała że nic nie wie o korzyściach oskarżonej za pomoc w wypisywaniu recept, że wynikało to z tego, że chciała pomoc doktorowi. R. B. (2) zaś kategorycznie podał, że wypisał oskarżonej upoważnienie do wypisywania recept (co uzasadnił złym stanem zdrowia i pomyłkami na tle stale zmieniających się przepisów), że wypisywała ona recepty zgodnie z jego wolą (tj. tylko leki, które chciał zamówić i które były podyktowane stanem jego zdrowia), a nadto że oskarżona nie otrzymywała od niego pieniędzy za pomoc w wypisywaniu recept, że czasem dawał jej czekoladki, ale ona nie bardzo chciała je brać, że to była grzecznościowa umowa między nimi.

A wobec wymowy ww dowodów to nie można zgodzić się ze skarżącym, że udowodniono oskarżonej by działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a zaprezentowane domysły skarżącego, że „trudno uznać” by działania oskarżonej, prowadzone przez długi okres czasu, to wynikały tylko z bezinteresownej pomocy oskarżonej wobec lekarza B., należy potraktować jako dowolne i gołosłowne. Trzeba też skarżącemu wskazać, że z samego faktu, że oskarżona była wcześniej karana (przy czym na etapie rozpoznania sprawy przez sąd II instancji to oskarżona nie figurowała już jako osoba skazana w K.) to nie można- tylko w drodze zabronionej przecież w prawie karnym analogii- wywodzić, że i w niniejszej sprawie, to jej wina co do popełnienia zarzucanych jej czynów jest ewidentna.

Należy tu przypomnieć, że nawet z zeznań A. K.- specjalistki z NFZ (które nawiązywały do treści protokołu kontroli i zaleceń pokontrolnych w sprawie (...) (...) - (...) oraz informacji z NFZ), wynikało wyraźnie, że skontrolowane recepty zostały zakwestionowane, ale tylko pod względem formalnym, stąd stwierdzono nieprawidłowości, które skutkowały wezwaniem do zwrotu refundacji. Przy czym świadek ta wyraźnie podała, że nie doszło do oszustwa, do wyłudzenia refundacji, tylko że wobec stwierdzenia wad recept, to na tej formalnej podstawie uznano za nienależne wypłacone refundacje leków i wezwano do ich zwrotu. I z takim poglądem tej świadek o naruszeniach formalnych przy wystawianiu recept, przy wypełnianiu których swój udział miała oskarżona, ale bez wykazania, że doszło do karalnego oszustwa, to – wobec treści postawionych oskarżonej zarzutów i wymowy zebranych dowodów- to należy się zgodzić. Samo bowiem przeprowadzenie kontroli wystawiania recept i nawet stwierdzenie, że wystąpiły uchybienia formalne dot. prawidłowego stosowania się do np. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich, to nie może być utożsamione z wykazaniem, że osoba, która dopuściła się takich uchybień formalnych, to dopuściła się przestępstw oszustwa. W nawiązaniu do tego warto zacytować pogląd z komentarz do art.47 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Lex

2014 autorstwa J. A., K. U., E. W. (2), iż „Niewątpliwie więc należy uznać, że jedną z funkcji kontroli jest jej edukacyjny charakter, który wyraża się w ukazaniu względem podmiotu kontrolowanego, jakiego sposobu realizacji umowy oczekuje publiczny płatnik świadczeń...Zalecenia pokontrolne realizują też element władczości kontroli, który warunkuje jej skuteczność, albowiem ich elementem są zobowiązania poczynione przez oddział wojewódzki Funduszu na przyszłość, do dokonania poprawy w funkcjonowaniu obszarów realizacji kontroli, które zostały zdefiniowane jako nienależycie realizowane.” A to dodatkowo potwierdza słuszność przyjętego przez sąd I instancji poglądu, że samo przeprowadzenie kontroli, a nawet stwierdzenie – w jej wyniku- uchybień w zakresie dot. wystawiania czy realizacji recept zawarte w dokumentach z kontroli , czy też zobowiązanie do zwrotu refundacji, to jest niewystarczające do wykazania zebranych przez oskarżyciela materiałem dowodowym, by wypełniało to znamiona przestępstwa z art. 286§1kk.

Sąd odwoławczy chciałby jeszcze raz podkreślić, że wniesienie apelacji przez oskarżyciela na niekorzyść oskarżonej, spowodowało, że sąd II instancji badał sprawę tylko w granicach zaskarżenia. Oceniał więc czy faktycznie wymowa i ocena dowodów wskazanych w apelacji przez oskarżyciela pozwala na przypisanie oskarżonej popełnienia czynów w takiej postaci, w jakiej zostały one sformułowane w zarzutach. A analiza tych dowodów wskazuje, że w świetle ich treści, to nie można przyjąć by udowodniono oskarżonej popełnienie lub usiłowanie popełnienia zarzucanych jej czynów. Bowiern skarżący zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, to przedstawił jedynie własną ocenę i to tylko niektórych dowodów uzyskanych w sprawie. Nie podnosił, by zebrany materiał dowodowy był niekompletny, by zachodziła potrzeba uzyskania innych nowych dowodów, których nie mógł przedstawić w postępowaniu przed sądem I instancji. Ograniczając się więc tylko, przy ocenie zasadności apelacji, do podniesionych w niej zastrzeżeń skarżącego, odnośnie interpretacji wymowy niektórych dowodów, to należy wskazać, że argumentacja przedstawiona przez jej autora nie przekonuje, by zebrany materiał dowodowy, a w szczególności wymowa dowodów przywołanych w apelacji, były wystarczające dla wykazania, że oskarżona dopuściła się czynów jej zarzucanych.

Podsumowując należy więc stwierdzić, że w zakresie uniewinnienia oskarżonej od popełnienia zarzucanych jej czynów, w świetle wymowy zgromadzonych dowodów, sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie wszystkich przedstawionych sądowi dowodów, stąd nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Sąd orzekający brał bowiem pod uwagę wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Taka ocena materiału dowodowego, zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia przez sąd I instancji uznana być musi za ocenę swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku może być uwzględniony tylko w przypadku wykazania przez skarżącego konkretnych uchybień w ocenie całego materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd I instancji, a skoro skarżący podniósł zarzuty odnośnie tylko niektórych dowodów, pomijając wymowę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to nie można uznać, by skutecznie wykazał zaistnienie względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt. 3 kpk.

Z przedstawionych więc wyżej względów Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk, nie stwierdzając zasadności zarzutu i argumentów z apelacji, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako słuszny i trafny.

Ponadto kosztami za postępowanie przed sądem II instancji obciążono Skarb Państwa (art. 632 pkt. 2 kpk w zw. z art. 634 kpk).