

Sygn. akt: II AKa 38/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziaja
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSA Gwidon Jaworski
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Częstochowie T. O.

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2017 r. sprawy

1. **K. A.** s. F. i A., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 271§1 i 3 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 12 kk

2. **Z. K. (1)** c. S. i J., ur. (...) w Ż.

3. **K. K.** s. K. i K., ur. (...)

w C.

4. **M. S.** c. H. i T., ur. (...) w B.

5. **A. W.** s. W. i E., ur. (...) w Z.

oskarżonych z art. 18§3 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 271§1 i 3 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji prokuratora co do oskarżonego K. A.

i obrońców oskarżonych Z. K. (1), K. K., M. S.

i A. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 1 kwietnia 2016 roku

sygn. akt II K 28/12

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokata K. P. (1) – Kancelaria Adwokacka w C. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonym Z. K. (1) i K. K. w postępowaniu odwoławczym;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) na rzecz adwokata T. W. – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu A. W. w postępowaniu odwoławczym oraz zasądza koszty dojazdu z siedziby kancelarii do Sądu Apelacyjnego w Katowicach w kwocie 124,64 (sto dwadzieścia cztery, 64/100) złote;

4. zwalnia oskarżonych Z. K. (1), K. K., M. S. i A. W. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, kosztami całego postępowania obciążając Skarb Państwa.

SSA Wiesław Kosowski SSA Mirosław Ziaja SSA Gwidon Jaworski

Sygn. akt II AKa 38/17

UZASADNIENIE

(co do oskarżonych: K. A., Z. K. (1), K. K.
i A. W.)

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2016r., w sprawie o sygn. akt II K 28/12 uniewinnił oskarżonego K. A. od zarzutu popełnienia czynu z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. i art. 271 §1 i 3 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k. i art.

12 k.k., który miał polegać na tym, że w okresie od stycznia 1999 roku do maja 2001 roku

w C. i W. oskarżony działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej miał doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Regionalną Kasę Chorych w K. na łączną kwotę nie mniejszą niż 232.350,26 zł, w ten sposób, że jako lekarz medycyny zatrudniony

w Wojewódzkim Szpitalu (...) w C. przy ul. (...), a tym samym osoba uprawniona do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne na wystawionych przez siebie 143 receptach o symbolu M. P. 34 na nazwiska E. B., S. B., L. B., A. C., M. C., J. C., Z. C., H. C., Z. D., K. D., Z. E., M. F., M. G., W. G. (1), Z. G., G. G., W. G. (2), D. J., W. K., A. K. (1), L. K., G. K., K. bdb, Z. K. (2), I. K., A. K. (2), B. K., J. Ł., Z. M., M. M., M. bdb, J. M., B. M. (1), J. N. (1), J. N. (2), M. N., H. P. (1), J. P. (1), H. P. (2), J. P. (2), K. P. (2), B. S., H. S., A. S., B. Ś., A. T., H. T., H. W., Z. W., Ł. W., I. Z. (1), I. Z. (2), K. Z., nadto wystawił 456 recept wbrew § 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30.12.1998 roku w sprawie recept lekarskich, wprowadzając poprzez to w błąd ŚRKCh w K. co do zasadności refundacji

w powyższej kwocie za leki onkologiczne z tytułu realizacji tych recept w Aptece (...) przy ul. (...) w C., w aptece (...) w C. oraz w aptece (...) w W., w ten sposób, że w/w recepty wystawił posługując się nazwiskami pacjentów, dla których leki te nie były przeznaczone, a tym samym recept tych nie zrealizowali oni w tychże aptekach, a także nazwiskami osób fikcyjnych lub też recepty były nieczytelne. Kosztami postępowania stosownie do treści art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążono w tej części Skarb Państwa.

Przedmiotowym wyrokiem Sąd Okręgowy na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art.

17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie w stosunku do Z. K. (1) i K. K., o występki z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegający na użyciu w okresie od stycznia 1999r do kwietnia 2000r w C. co najmniej kilkudziesięciu recept o symbolu (...) poświadczających nieprawdę wystawionych dla pacjentów, dla których nie były przeznaczone przez lekarzy W. S. i L. P.. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążono w tej części Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy w Częstochowie na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył także postępowanie w stosunku do A. W. o występki z art. 273 k.k.

w zw. z art. 12 k.k. polegający na użyciu w okresie od stycznia 1999r. do grudnia 2000r.

w W. co najmniej kilkudziesięciu recept o symbolu(...) poświadczających nieprawdę wystawionych dla pacjentów, dla których nie były przeznaczone przez lekarzy W. S. i L. P.. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążono w tej części Skarb Państwa.

Wyrok ten został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego K. A. przez prokuratora oraz na korzyść oskarżonych Z. K. (1), K. K. i A. W. przez ich obrońców.

Oskarżyciel publiczny zaskarżając wyrok w zakresie uniewinnienia K. A. od zarzutu popełnienia przez niego występku z art. 286 §1 k.k. w zw. z art.

294 §1 k.k. i art. 271 §1 i 3 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k. i art. 12 k.k. podniósł zarzut niesłusznego uniewinnienia oskarżonego na skutek błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez danie wiary jedynie opinii biegłej, wyjaśnieniom K. A. oraz fragmentom zeznań świadków A. S., J..S., K. K. i B. F., pomijając jednocześnie część zeznań tych świadków oraz odrzucając zeznania świadków – pacjentów i ich rodzin. Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonych Z. K. (1) i K. K. w złożonym przez siebie środku odwoławczym zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to

- art. 413 §2 pkt 1 k.p.k. poprzez niedokładne określenie przypisanego czynu polegające na wykorzystaniu ogólnego, kodeksowego sformułowania do opisu, co nie jest wystarczające oraz niewskazanie kwestionowanych recept i dat ich wystawienia,
- art. 7 k.p.k. poprzez niedostateczne uwzględnienie zasad doświadczenia życiowego i niedostrzeżenie faktu, że świadome wykorzystanie przez oskarżonych recept, w zakresie w jakim Sąd stwierdził nieprawidłowości w działaniu lekarzy, stanowiłoby dla nich ryzyko niewspółmierne do spodziewanych korzyści,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżeni popełnili zarzucane im czyny umyślnie, podczas gdy ani na właścicielach apteki, ani na farmaceutach nie ciąży obowiązek weryfikowania sposobu leczenia, że oskarżeni „zlecali” lekarzom wystawianie recept oraz że pacjentom nie została podana tylko niewielka część leków z realizowanych recept.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego A. W. w złożonym środku odwoławczym zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 5 §2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że zgromadzony materiał dowodowy pozwala przyjąć w sposób nie budzący wątpliwości, że A. W. jest winnym popełnienia przypisanego mu czynu.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Sąd I instancji zgromadził w sprawie odnośnie wszystkich oskarżonych pełny materiał dowodowy nie wymagający poszerzenia ani uzupełnienia. Poddał go też wnikliwej ocenie zgodnej z dyspozycjami art. 7 k.p.k. stosując się przy tym do zaleceń Sądu odwoławczego zawartych w wyroku z dnia 19 stycznia 2012r. Na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów ustalił stan faktyczny nie popełniając w tym zakresie żadnych błędów.

Nie sposób zgodzić się z zarzutami podnoszonymi w zasadzie we wszystkich apelacjach (tylko w apelacji obrońcy oskarżonego A. W. brak wprost sformułowania takowego zarzutu, ale skarżący de facto pisze o tym w uzasadnieniu), iż doszło do naruszenia reguł zawartych w przepisie art. 7 k.p.k. Zarzut błędu dowolności jest tylko wtedy słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Wymogom tym nie sprostał żaden ze skarżących ograniczając się tylko do zaprezentowania własnej oceny tego materiału. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak m.in. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2012r., III KK 298/12). Z taką sytuacją mamy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Sąd I instancji ujawnił w toku rozprawy głównej całokształt okoliczności sprawy, rozważył wszystkie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść poszczególnych oskarżonych oraz ocenił poszczególne dowody zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Prawidłowo oceniony materiał dowodowy stanowił podstawę do właściwych ustaleń faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (postawiony przez wszystkich skarżących) może zostać uznany za trafnie podniesiony, wtedy i tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że w istocie popełniony błąd wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego, bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Błąd ten determinuje natomiast nieznanie określonych dowodów lub nieprzebranie dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, bądź oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych. Z takimi sytuacjami nie mieliśmy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Żaden ze skarżących, nie wykazał ani nieznanie przy wyrokowaniu określonych dowodów, ani też nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń. Zarzut ten nie może się natomiast sprowadzać tylko do zakwestionowania stanowiska sądu czy do polemiki z jego ustaleniami.

	<p>Jak wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarcza, by dokonanie ich uznać za istotny błąd ustaleń, jeśli nie wykaże się przy tym, iż rozumowanie przeprowadzone przez sąd orzekający sprzeczne jest z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego (tak m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2016r., II AKa 271/15, wyrok SA w Lublinie z dnia 4 lutego 2016r., II AKa 2/16, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 marca 2016r., II AKa 41/16).</p> <p>Szczególnie wyraźnie widać to w odniesieniu do oskarżonego K. A.. Sąd meriti wyraźnie wskazał na jakich dowodach oparł swe ustalenia oraz dlaczego tak uczynił.</p> <p>Jak słusznie podniesiono w uzasadnieniu przeprowadzone postępowanie dowodowe nie tylko</p>
--	---

nie wykazało podstaw faktycznych oskarżenia K. A., któremu zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k, ale wręcz wykazało brak tych podstaw. Zebrane dowody nie potwierdziły, aby którakolwiek z recept sporządzonych przez oskarżonego została wystawiona na rzecz osoby fikcyjnej, czy też nie na rzecz osoby której lek został zaordynowany.

Brak również przesłanek do twierdzenia, że jakkolwiek z recept była nieczytelna, co uzasadniałoby zarzut naruszenia wymogów określonych w §1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30.12.1998 roku w sprawie recept lekarskich. Recepty były czytelne zarówno w zakresie danych personalnych osób, jak i pozostałej treści. Jak słusznie podkreślił Sąd meriti z ich odczytaniem nie miał problemu ani oskarżony K. A., ani też biegła E. P.. Dodatkowo można przy tym podnieść, iż przy uwzględnieniu specyfiki leków onkologicznych, ich wydanie przez farmaceutę, przy nieczytelności recepty wydaje się wręcz niemożliwe przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego.

W swej apelacji prokurator nie wskazuje, jakich konkretnie uchybień w ocenie materiału dowodowego miałby dopuścić się Sąd meriti w sposób ogólnikowy tylko wskazując na potrzebę „całościowej” oceny materiału dowodowego. Taka ocena miała jednak miejsce, a jej prawidłowość nie została skutecznie podważona.

Absolutnie również nie można się zgodzić z uwagami zawartymi w apelacji odnośnie opinii biegłej z zakresu onkologii. Apelujący podnosi, jakoby błędem było oparcie rozstrzygnięcia przez Sąd o treść opinii biegłej, która oparła się na analizie recept w korelacji z historiami chorób pacjentów, z pominięciem zeznań tych pacjentów bądź opiekujących się nimi rodzin.

Prokurator nie kwestionował jednak przedmiotowej opinii, a i na obecnym etapie nie przedstawia konkretnych argumentów, które podważały by jej wiarygodność i rzetelność.

W pełni w tej sytuacji należy zgodzić się z Sądem meriti, iż w sprawie brak jest dowodów świadczących, iż K. A. wystawiał recepty w sposób nieprawidłowy, czy też nierzetelny, a tym bardziej, że wystawiał recepty na nazwiska pacjentów, dla których leki nie były przeznaczone lub też na nazwiska osób fikcyjnych.

W tej sytuacji wyrok uniewinniający K. A., jako w pełni prawidłowy został utrzymany w mocy.

Nie ma racji obrońca oskarżonych Z. K. (1) i K. K. stawiając zarzut obrazu art. 413 §2 okt 1 k.p.k. Przepis ten wymaga, aby wyrok skazujący zawierał dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Opis czynu powinien więc wskazywać czas, miejsce, sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz jego skutki. Z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej przestępstwa dokładne określenie sposobu i okoliczności jego popełnienia wymaga zawarcia w opisie czynu tych elementów przebiegu zdarzenia, które wypełniają te znamiona. Opis czynu powinien w związku z tym zawierać komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonym zachowaniem sprawcy (tak m.in. wyrok SN z dnia

22 marca 2012 r., IV KK 375/11, OSNKW 2012, nr 7, poz. 78). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie zawiera wszystkie niezbędne elementy. Wprowadzanie natomiast do niego szczegółowo opisanych kwestionowanych recept stanowiłoby nadmierne rozbudowanie orzeczenia, które zatracaloby jego czytelność.

Nie można też zgodzić się z obrońcą oskarżonych Z. K. (1) i K. K., jakoby Sąd ocenił materiał dowodowy sprzecznie z dyspozycjami zawartymi w art. 7 k.p.k., co z kolei doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych. Odwołując się do uwag poczynionych powyżej dodatkowo wskazać należy, iż Sąd meriti w pełni prawidłowo ocenił materiał dowodowy, wyraźnie wskazując którym dowodom daje wiarę i dlaczego, a którym odmawia waloru wiarygodności. Trudno nie zgodzić się z argumentacją Sądu meriti co do powodów odmówienia wiarygodności tym fragmentom wyjaśnień Z. K. (1) i K. K., w których kwestionują swą winę. Przeczą temu zarówno depozycje L. P., jak i pracowników apteki (...), czy B. M. (2). Jednoznacznie wynika z nich, że oskarżeni, jako właściciele polecali im realizację całych plików przynoszonych recept na drogie leki onkologiczne.

Jak słusznie eksponuje to Sąd meriti okoliczności związane ze sposobem realizacji recept (nie przynoszenie ich przez pacjentów, a dostarczanie przez lekarzy i to dodatkowo w znacznych ilościach), następnie odbieranie leków również nie przez pacjentów, a znowu przez lekarzy, ilość dostarczanych leków, jednoznacznie

przemawiają, że oskarżeni co najmniej godzili się na to, że dokumenty w postaci recept mogą zawierać nieprawdziwe dane. Mimo to posługiwali się nimi wprowadzając do kasy fiskalnej, ujmując w stosownych dokumentach, w tym

w zbiorczym zestawieniu recept podlegających refundacji. Zachowaniem swym wyczerpali więc znamiona występku z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Z uwagi jednak na upływ okresu przedawnienia Sąd I instancji w pełni zasadnie umorzył postępowanie w oparciu o przepis art. 17 §1 pkt 6 k.p.k.

W zasadzie z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku oskarżonego A. W.. Wprawdzie on nie był właścicielem apteki, ani farmaceutą, ale przekazywał do realizacji recepty, co do których zdawał sobie sprawę, że zawierają nieprawdziwe dane. Tu znowu świadczą o tym okoliczności, jak przekazywanie mu przez lekarzy całych plików recept, ale też za jego winą przemawiają wypowiedzi W. S. i L. P.. U tych lekarzy oskarżony „złożył” zamówienie na „wystawianie recept”. Był bowiem przedstawicielem handlowym jednej z firm farmaceutycznych i w ten sposób chciał zwiększyć swoje obroty. Słusznie Sąd meriti uznał, że okoliczności te jednoznacznie wskazują, iż A. W. najmniej godzili się, że dostarczane przez niego recepty, które następnie były realizowane

w aptece (...) w W. poświadczały nieprawdę. Jego zachowanie wyczerpuje więc znamiona występku z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Z uwagi jednak na upływ okresu przedawnienia, także s stosunku do tego oskarżonego, Sąd I instancji w pełni zasadnie umorzył postępowanie w oparciu o przepis art. 17 §1 pkt 6 k.p.k.

Nie ma też racji obrońca oskarżonego A. W. stawiając zarzut obrazy art. 5 §2 k.p.k. Z ustaleń Sadu meriti jasno bowiem wynika dlaczego i w oparciu o jakie dowody zostały poczynione poszczególne ustalenia. Zauważyć należy, iż stosownie do ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych art. 5 § 2 k.p.k. adresowany jest do sądu, a nie stron, a zatem dla oceny czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwości co do ocenianych w sprawie dowodów, a mimo to ich nie usunął. Na marginesie trzeba zauważyć, iż obrona nie wskazuje, jakie to nie dające się usunąć wątpliwości zostały rozstrzygnięte na niekorzyść A. W..

Mając na względzie wyżej poczynione uwagi Sąd odwoławczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia wywiedzionych apelacji, utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, jako w pełni prawidłowy.

SSA Wiesław Kosowski SSA Mirosław Ziaja SSA Gwidon Jaworski