

Sygn. akt **II AKa 212/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski (spr.)
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Piotr Brodniak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Masierowskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 r. sprawy

- 1) **J. M.**
- 2) **J. P.**
- 3) **I. G.**
- 4) **G. L.**
- 5) **I. P.**

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. i inne

oraz na podstawie art. 435 k.p.k. wobec **R. C.**

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt III K 40/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchyla orzeczenie o wymierzeniu na podstawie art. 33 § 2 k.k. kar grzywnien oskarżonym J. P., I. G., G. L. i I. P. (część pkt. II wyroku Sądu Okręgowego),
- b) uchyla pkt. V wyroku Sądu Okręgowego,
- c) na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązuje J. P., I. G., G. L. i I. P. do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę, przez każdego z wymienionych oskarżonych, na rzecz (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w S., kwot po 42 530,48 (czterdzieści dwa tysiące pięćset trzydzieści 48/100) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. F. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu J. M. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zasądza od oskarżonych J. M., J. P., I. G., G. L. i I. P. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach ich dotyczących i wymierza im opłaty za obie instancje:

- J. M. – w kwocie 300 (trzysta) złotych,

- J. P., I. G., G. L. i I. P. – w kwotach po 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

**Sygn. akt II AKa 212/13**

## UZASADNIENIE

J. M., J. P., I. G., G. L., I. P. i R. C. zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od stycznia 2004 r. do końca lutego 2005 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i realizując z góry powzięty zamiar, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Narodowy Fundusz Zdrowia, Oddział Wojewódzki w S., na łączną kwotę 255.182,91 zł w ten sposób, że R. C. przedstawiał w aptece (...) do realizacji 597 sztuk recept na leki refundowane, wypełnionych przez siebie i inne osoby na pacjentów faktycznie nieistniejących, rzekomo inwalidów wojennych, oraz przy wykorzystaniu danych innych osób, co uprawniało do otrzymywania bezpłatnych leków, recept

o symboli (...), opieczętowanych pieczętkami imiennymi J. M. za zgodą lekarz lub przez samego lekarza, składając na części z nich podpisy za J. M.,

a I. Z., G. L., I. K. i J. P., jako pracownicy jako pracownicy apteki, dokonywali realizacji tych recept, pomimo braku u R. C., dokumentów uprawniających do bezpłatnej realizacji recept, z czego część leków była przeznaczona dla pracowników apteki, a pozostałe leki były przeznaczone dla J. M. i R. C. czym działali na szkodę (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w S.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw.

z art. 11 § 2 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 16 lipca 2013 r., J. M. i R. C. uznano za winnych tego, że w okresie od stycznia 2004 r. do końca lutego 2005 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz z I. G., G. L., I. P. i J. P., w krótkich odstępach czasu i realizując z góry powzięty zamiar, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Narodowy Fundusz Zdrowia, Oddział Wojewódzki w S., na łączną kwotę 255 182,91 zł w ten sposób, że R. C. przedstawiał w aptece (...) do realizacji 597 sztuk recept na leki refundowane, wypełnionych przez siebie i inne osoby na pacjentów faktycznie nieistniejących, rzekomo inwalidów wojennych, oraz przy wykorzystaniu danych innych osób, co uprawniało do otrzymywania bezpłatnych leków, recept

o symbolu(...), opieczętowanych pieczętkami imiennymi J. M. za zgodą lekarza lub przez samego lekarza, składając na części z nich podpisy za J. M., a I. G., G. L., I. P. i J. P., jako pracownicy apteki, dokonywali realizacji tych recept, pomimo braku u R. C., dokumentów uprawniających do bezpłatnej realizacji recept, z czego część leków była przeznaczona dla pracowników apteki, a pozostałe leki były przeznaczone dla J. M. i R. C., czym działali na szkodę (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w S.,

tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to przestępstwo, na podstawie art. 286 § 1 kk w zw.

z art. 11 § 3 kk, J. M. wymierzono karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a R. C., przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt 4 kk, wymierzono karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda stawka.

Tym samym wyrokiem uznano I. G., G. L., I. P. i J. P. za winnych tego, że w okresie od stycznia 2004 r. do końca lutego 2005 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz z J. M. i R. C., w krótkich odstępach czasu i realizując z góry powzięty zamiar, doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Narodowy Fundusz Zdrowia, Oddział Wojewódzki w S., na łączną kwotę 255 182,91 zł w ten sposób, że zrealizowali 597 sztuk recept na leki refundowane, wypisanych na pacjentów faktycznie nieistniejących, rzekomo inwalidów wojennych uprawnionych do otrzymania bezpłatnych leków oraz przy wykorzystaniu danych innych osób, co uprawniało do otrzymywania bezpłatnych leków, recept o symbolu (...), opieczętowanych pieczętkami imiennymi J. M. za zgodą lekarza lub przez samego lekarza, składając na części z nich podpisy za J. M., przedkładanych przez R. C., pomimo braku u R. C. dokumentów uprawniających do bezpłatnej realizacji recept, z czego część leków była przeznaczona dla pracowników apteki, a pozostałe leki były przeznaczone dla J. M. i R. C., czym działali na szkodę (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w S.,

tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to przestępstwo, na podstawie art. 286 § 1 kk, wymierzono im kary po 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk, kary grzywny po 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda stawka.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, wykonanie wymierzonych I. G., G. L., I. P. i J. P. kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 4 (czterech) lat próby.

Na podstawie art. 41 § 1 kk orzeczono wobec J. M. zakaz wykonywania zawodu lekarza na okres 4 (czterech) lat.

Nadto, I. G., G. L., I. P. i J. P. na podstawie art. 72 § 2 kk, a J. M. i R. C. na podstawie art. 46 § 1 kk, zobowiązano solidarnie do zapłaty na rzecz (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia kwoty 255 182 (dwustu pięćdziesięciu pięciu tysięcy stu osiemdziesięciu dwóch) złotych 91 (dziewięćdziesięciu jeden) groszy, tytułem naprawienia szkody.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk zasądzono od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach ich dotyczących.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych J. M., J. P., I. G., G. L. oraz I. P..

Obrońca J. M. – adw. Ł. F. wyrokowi zarzucił:

„1. Obrazę przepisów prawa procesowego, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) **art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.** poprzez dowolne a nie swobodne ocenienie zebranego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego, jak również przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w przyjęciu, że:

- oskarżony J. M. dokonał popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w przedmiotowej sprawie, **podczas gdy** zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie sprawstwa oskarżonego J. M. w popełnieniu czynu zabronionego;
- wyjaśnienia oskarżonego R. C. są w całości wiarygodne i spójne **podczas gdy** pozostają one w istotnej sprzeczności z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych w przedmiotowej sprawie, są wewnętrznie sprzeczne, zaś sam fakt ich złożenia w takiej formie, czyni z nich jedynie depozycje procesowe, mające na celu przedstawienie przez oskarżonego R. C. dogodnej dla siebie wersji zdarzeń,

która umniejsza rolę tegoż oskarżonego w popełnionym przestępstwie, co finalnie zmierzało do skorzystania przez oskarżonego R. C. z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w przedmiotowej sprawie.

b) **art. 424 k.p.k.** poprzez brak wyjaśnienia przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co stało się z lekami po ich rzekomym przekazaniu przez oskarżonego R. C. oskarżonemu J. M., a także bezdowodowe przyjęcie, iż rzezione lekarstwa zostały rozprowadzane przez oskarżonego J. M., **podczas gdy** leki te w trakcie postępowania przygotowawczego zostały znalezione w znacznej ilości jedynie u oskarżonego R. C..

Co w konsekwencji doprowadziło do:

2. błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę skazującego wyroku i mających wpływ na jego treść, a wyrażających się w przyjęciu że:

a) oskarżony J. M. dokonał popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w przedmiotowej sprawie, **podczas gdy** zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie sprawstwa J. M. w popełnieniu czynu zabronionego;

b) - wyjaśnienia oskarżonego R. C. są w całości wiarygodne i spójne **podczas gdy** pozostają one w istotnej sprzeczności z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych w przedmiotowej sprawie, są wewnętrznie sprzeczne, zaś sam fakt ich złożenia w takiej formie, czyni z nich jedynie depozycje procesowe, mające na celu przedstawienie przez oskarżonego R. C. dogodnej dla siebie wersji zdarzeń, która umniejsza rolę tegoż oskarżonego w popełnionym przestępstwie, co finalnie zmierzało do skorzystania przez oskarżonego R. C. z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w przedmiotowej sprawie”.

Podnosząc takie zarzuty, skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego J. M. od przypisanego mu zarzutu ewentualnie uchylenie w tej części wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca J. P., I. G. i G. L.,  
adw. M. D. wyrokowi zarzucił:

„1) obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.) - poprzez bezpodstawne przyjęcia, że zachowanie oskarżonych: J. P., I. G. i G. L. wyczerpało znamiona przypisanego im w zaskarżonym wyroku przestępstwa,

2) obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.) - poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego, tj. wyjaśnień oskarżonych: J. P., I. G. i G. L., zeznań części świadków oraz wyjaśnień współoskarżonego R. C.,

3) obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k.) - poprzez nie wskazanie dowodów na uzyskanie przez oskarżonych J. P., I. G. i G. L. korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 k.p.k. oraz posiadania przez tych oskarżonych wiedzy o tym, że recepty realizowane przez R. C. były sfalszowane, a w szczególności, że były wypisywane na pacjentów faktycznie nieistniejących - rzekomych inwalidów wojennych”.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o :

„1) o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie poprzez uniewinnienie oskarżonych J. P., I. G. i G. L. od zarzutu popełnienia przypisanego im w wyroku czynu,

lub

2) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z ostrożności procesowej wnoszę alternatywnie o zmianę pkt V zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia wobec oskarżonych J. P., I. G.

i G. L. obowiązku naprawienia szkody przez uwzględnienie

w wysokości tej szkody wartości leków zabezpieczonych u oskarżonego R. C. lub o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części - z uwagi na brak wyjaśnienia przez Sąd I instancji, czy szkoda faktycznie nadal istnieje”.

Obrońca I. P. – adw. K. S., wnosząc apelację na korzyść tej oskarżonej, wyrokowi zarzuciła:

„I. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania tj.

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1-3 i § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą, a nie swobodną ocenę całości materiału dowodowego polegającą na:

- braku analizy dowodów z dokumentów tj. recept stanowiących dowody rzeczowe, których to analiza jednoznacznie wskazuje, jakie leki przez jakie osoby były wydawane, w jakich ilościach oraz jakiej dacie, a oparcie się jedynie na zestawieniach sporządzonych przez bliżej nieokreślone podmioty, które zawierają błędy np. różnice pomiędzy stanem widniejącym na określonych receptach a stanem ujętym w zestawieniu, co czyni je niewiarygodnym, brak wyjaśnienia przyczyn niezłożenia do NFZ recept celem wyjaśnienia podstaw refundacji, co mogło mieć wpływ na ustalenie wysokości szkody i sposobu działania sprawców;
- braku analizy wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków w świetle dowodów rzeczowych tj. recept realizowanych w aptece (...) oraz w zakresie świadomości i woli działania wspólnie i w porozumieniu etatowych pracowników apteki, w szczególności zaś I. P. jako nowego pracownika apteki, zupełnie niedoświadczonego w pracy farmaceuty i bez uprawnień do wykonywania zawodu;
- przyjęciu ze wiarygodne wyjaśnień R. C. w całości oraz zakwestionowanie wiarygodności wyjaśnień pozostałych oskarżonych, w tym przede wszystkim I. P., podczas gdy analiza wyjaśnień oskarżonych, w tym I. P., zeznań świadków i dowodów z dokumentów (a nie tylko „omówienia dokumentów”) wskazuje, że wyjaśnienia I. P. w zakresie zarzucanych jej czynów są wiarygodne i znajdują oparcie w pozostałym materiale dowodowym co do sposobu realizacji leków w aptece (...) i osób wydających leki przepisane na receptach oznaczonych symbolem (...);
- braku uwzględnienia okoliczności dotyczących wyłącznie oskarżonej w tym odbywania w okresie zarzucanego czynu praktyki zawodowej, braku jakiegokolwiek doświadczenia w pracy technika farmaceutycznego, braku uprawnień do samodzielnej pracy w aptece i samodzielnego wydawania leków, podległość służbową opiekunowi praktyki/właścicielowi apteki, braku świadomości sposobu działania i celu dokonywania realizacji recept o symbolu (...);

2. Art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez brak wystarczającego uzasadnienia dlaczego Sąd meriti nie uznał wyjaśnień oskarżonej oraz wyjaśnień współoskarżonych pracowników etatowych apteki za wiarygodne w zakresie podporządkowania I. P. opiekunowi praktyki, przebiegu praktyki, w tym postępowania pracowników uprawnionych do realizacji recept w zakresie sposobu realizacji recept (...), brak analizy dowodów rzeczowych w postaci recept, na podstawie których dokonana została refundacja z NFZ w zakresie wysokości ustalonej szkody, brak jakiegokolwiek uzasadnienia nałożenia obowiązku solidarnego naprawienia szkody

w stosunku do wszystkich oskarżonych, w szczególności biorąc pod uwagę, że obowiązek ten w odniesieniu do dwóch oskarżonych został orzeczony na innej podstawie prawnej, aniżeli w stosunku do drugiej grupy współoskarżonych. Argumentacja Sądu, iż z uwagi na działanie oskarżonych wspólni i w porozumieniu należało obowiązek nałożyć solidarnie, jest tak lakoniczna, że w zasadzie nie poddaje się kontroli instancyjnej;

3. art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez NFZ w wyniku refundacji wadliwie zrealizowanych recept, w tym wysokości refundacji dokonanej przez poszczególnych pracowników apteki oraz zysku apteki z realizacji ww. recept;

4. Art. 434 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. poprzez orzeczenie na niekorzyść oskarżonej ponad granice zaskarżenia zawarte w apelacji Prokuratora od wyroku z dnia 16 czerwca 2008 r.

II. błędy i braki w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku a polegających na:

- braku ustaleń faktycznych w zakresie celu działania kierownika apteki, w tym istnienia zysków dla apteki (...), szczególności w świetle informacji o kłopotach finansowych apteki, cesji wierzytelności celem spłaty zadłużenia apteki;
- ustaleniach kwoty szkody poniesionej przez NFZ Oddział Wojewódzki w S. 255 182,91 zł w oparciu o zestawienia sporządzone przez nieustalony podmiot i zawierające nieścisłości między stanem widniejącym w receptach a stanem ujętym w zestawieniu;
- błędnym ustaleniu, że oskarżona I. P. rozpoczęła praktykę w lipcu 2003r., podczas gdy faktycznie oskarżona rozpoczęła praktykę w październiku 2003r.;
- błędnym ustaleniu, że oskarżona I. P., mając z góry powzięty zamiar, działała wspólnie i w porozumieniu z określonymi osobami w celu doprowadzenia NFZ do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy oskarżona w dacie początkowej zarzucanego czynu oskarżona rozpoczynała odbywanie praktyki i nie była informowana przez kierownika apteki ani inną osobę o działaniu w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez NFZ, nie miała świadomości przestępczego działania, nie godziła się na współdziałanie celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez NFZ;
- błędnym i zupełnie dowolnym ustaleniu, że w okresie odbywania praktyki I. P. samodzielnie realizowała recepty, w tym recepty oznaczone symbolem (...);
- błędnym ustaleniu, że I. P. swoim działaniem doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez NFZ Oddział Wojewódzki w S.;

III. obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie:

- art. 286 § 1 k.k. polegającą na błędnym przyjęciu sprawstwa i winy oskarżonej, podczas gdy w zachowaniu oskarżonej brak jest wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego w tym przepisie;
- art. 91 ust. 1 i 3, 96 ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne w zw. z § 5 ust. 1 i 2, § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 17 lipca 2002 r. w sprawie odbywania praktyki w aptece przez technika farmaceutycznego poprzez błędne przyjęcie, że oskarżona realizowała recepty na leki refundowane, w tym recepty oznaczone jako (...) podczas, gdy działania oskarżonej w zakresie realizacji recept były jedynie pomocnicze tj. brała ona udział w wydawaniu leków, natomiast samodzielnie nie realizowała recept, a każde jej działanie podlegało kontroli kierownika apteki/opiekuna praktyki;

z ostrożności procesowej, naruszenia dotyczące wymiaru kary:

- art. 72 § 2 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody dwukrotnie na rzecz NFZ - raz, jako środka karnego z art. 46 § 1 k.k., a po raz drugi, jako środka probacyjnego z art. 72 § 2 k.k. podczas gdy z treści art. 72 § 2 k.k. wynika, że nałożenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie tego przepisu nie jest możliwe, gdy orzeczony został środek kamy określony w art. 39 pkt 5 k.k., tj. obowiązek naprawienia szkody, jak również orzeczenie naprawienia szkody solidarnie, podczas gdy na gruncie obowiązujących przepisów nie ma możliwości orzeczenia solidarnego obowiązku naprawienia szkody w oparciu o normę art. 72 § 2 k.k.;
- art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 55 k.k. poprzez brak indywidualizacji kary wymierzonej oskarżonej oraz zastosowanego środka probacyjnego;

A nadto:

IV. rażąco nadmierną dolegliwość zastosowanego środka probacyjnego polegającego na obowiązku solidarnego naprawienia szkody, a więc naprawienia szkody w kwocie 255 182,91 zł, podczas gdy obowiązek ten dotyczy szkody wyrządzonej działaniem innych osób aniżeli oskarżona, na których postępowanie, w tym wysokość wyrządzonej szkody, I. P. nie miał jakiegokolwiek wpływu, nie miała świadomości wyrządzenia szkody, jej wysokości, ani zamiaru jej wyrządzenia”.

Podnosząc takie zarzuty, skarżąca wniosła o :

„- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej I. P. poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu oraz przyznanie na jej rzecz zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych - za wszystkie etapy rozpoznania sprawy;

ewentualnie, w razie uznania sprawstwa i winy oskarżonej, zmianę wyroku w pkt V poprzez uchylenie obowiązku naprawienia szkody przez I. P.

lub

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji”.

W dwóch, podobnie brzmiących, odpowiedziach na apelację adw. Ł. F.

i adw. M. D., pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – r.pr. M. F. wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przypisanych.

Wyrok w stosunku do R. C. uprawomocnił się.

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

Wszystkie apelacje obrońców oskarżonych, w swej zasadniczej części, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Rozpoznając sprawę po raz trzeci, wcześniej dwukrotnie – wbrew przepisom o właściwości rzeczowej – rozpoznawały ją sądy rejonowe, Sąd Okręgowy przeprowadził pełne i szczegółowe postępowanie dowodowe. Nie było konieczności powoływania biegłego sądowego „na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez NFZ w wyniku refundacji wadliwie zrealizowanych recept”, gdyż wysokość tej szkody została ustalona w sposób nie budzący wątpliwości, na podstawie innych dokumentów przeprowadzonych w sprawie. Te dowody zostały szczegółowo wskazane w uzasadnieniu sądu rozstrzygającego (por. str. 10 uzasadnienia) i nigdy,

w żadnym postępowaniu, nie były kwestionowane przez skarżących. Zatem nie ma podstaw do podważania przedstawionych zestawień recept, jak i należności, czy też zeznań pracowników NFZ. Skoro tak, to zbędne było powoływanie biegłego, i to na stwierdzenie okoliczności, których oskarżeni nie podważali.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, chybiony jest także zarzut obrazy art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy sporządził bardzo dokładne pisemne uzasadnienie swojego rozstrzygnięcia. W jego pierwszej części dokonał konkretnych ustaleń faktycznych i powołał dowody, na których oparł te ustalenia.

W dalszej części uzasadnienia wręcz drobiazgowo przeanalizował wyjaśnienia oskarżonych, jak i ocenił inne dowody. W sposób dokładny wyjaśnił sposób swojego rozumowania i dokonywania ocen, nie zawsze korzystnych dla oskarżonych.

Wskazał także podstawy skazania poszczególnych osób oraz uzasadnił wymierzone im kary.

W ocenie Sądu Odwoławczego, uzasadnienie to spełnia wszelkie wymogi art. 424 k.p.k., pozwala prześledzić sposób rozumowania sądu rozstrzygającego i ocenić czy było ono prawidłowe.

Właśnie analiza tego uzasadnienia, jak i protokołów rozpraw przed sądami I instancji, pozwala na stwierdzenie, iż również zarzuty obrońców dotyczące obrazy art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 410 k.p.k. nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy ocenił każdy istotny dowód w przedmiotowej sprawie, wskazał co uznał za wiarygodne (zwłaszcza w wyjaśnieniach oskarżonych), a co nie zasługiwało na uwzględnienie, i swoje stanowisko w każdej rozważonej kwestii szczegółowo uzasadnił. Nie ma żadnych argumentów pozwalających na stwierdzenie, że sąd rozstrzygający nie orzekał na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, czy też nie badał okoliczności przemawiających zarówno na korzyść poszczególnych oskarżonych, czy też przeciwko nim.

Skarżący polemizują z dokonaną oceną dowodów, w sposób wybiórczy powołując się na fragmenty wyjaśnień oskarżonych, którzy nie tylko sami sobie przeczyli, ale też w różnych stadiach procesu zmieniali wyjaśnienia popadając w sprzeczności (vide str. 14-22 cyt. uzasadnienia). Wyjątkiem w tym zakresie były tylko wyjaśnienia R. C., który od pierwszego przesłuchania był konsekwentny i ujawniał istotne fakty. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy, w szczególności ocenę wyjaśnień oskarżonych, i do niej się odwołuje (por. str. 22-42 uzasadnienia). Niejako uzupełniająco należy zauważyć, iż R. C. nie miał wiedzy faktycznej, ani fachowej, aby wymyślić działania opisane w zarzutach przypisanych oskarżonym. A taką wiedzę mieli lekarz J. M., jak i aptekarze, w szczególności J. P.. Analiza postępowania R. C. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że działał on pod kierunkiem (i wykonywał polecenia) J. M., a sam nie znał się na wypełnianiu recept, lekach, nie umiał wpisywać ich do recept, nie znał też mechanizmu refundacji leków. A obrońca J. M. skrzętnie pomija, że ten oskarżony już wcześniej prowadził podobne działania, i zwracał NFZ kilkadziesiąt tysięcy złotych.

Sąd Okręgowy w sposób oczywisty wykazał sprzeczności w wyjaśnieniach aptekarzy. Gdyby nie uzgodniony wcześniej sposób postępowania pomiędzy J. M., a J. P., zaakceptowany przez pozostałych aptekarzy tj. I. G., G. L. i I. P., to R. C. nigdy nie zrealizowałby recept całkowicie refundowanych, a bezpłatnych dla osób, na które zostały wypisane, w takich ilościach i na leki, które już na pierwszy rzut oka były im zbędne.

Nie ma znaczenia ile leków przekazał R. C. J. M.. Każdy z nich otrzymywał leki, za które nie płacił. Także aptekarze – oskarżeni. Sami przyznali, że sporadycznie prosili o wypisanie danego leku na bezpłatną receptę, a co do pozostałych recept mieli świadomość, że są fikcyjne. Odmiennie założenie prowadziłoby do wniosku, że aptekarze nie przestrzegali procedur z nieuzasadnionych przyczyn, bez żadnych korzyści, przez wiele miesięcy. Jest to niemożliwe, i Sąd Okręgowy prawidłowo wykazał współdziałanie oskarżonych, i to w celu osiągnięcia własnej korzyści majątkowej, czy też przez inną osobę.



Chybione są próby wykazania przez obrońcę I. P., że ta oskarżona była tylko niedoświadczoną praktykantką, nie miała odpowiednich uprawnień i nie współdziałała z pozostałymi oskarżonymi aptekarzami.

Po pierwsze, oskarżony R. C. konsekwentnie opisywał przestępcze zachowanie I. P., podobne do działań J. P., I. G. i G. L.. Wyraźnie też wskazywał jeszcze jednego pracownika apteki, który wykonywał czynności pomocnicze, nie realizując nigdy (w przeciwieństwie do I. P.) recept, które on przedstawiał.

Po drugie – współoskarżeni J. P., I. G. i G. L. zgodnie wyjaśniali, iż po okresie kilku miesięcy praktyki i adaptacji, I. P. wykonywała także sama czynności, jak oni. I nie ma znaczenia czy dalej robiła to jako praktykantka, i czy było to zgodne z przepisami. I. P. samodzielnie realizowała recepty przynoszone przez R. C. i wydawała leki.

Obrońca I. P. przedstawił dwa dokumenty, z których wynika, że ta pracowała w aptece tylko kilka miesięcy. Umowa o pracę z dnia 29.09.2003 r. była rzeczywiście umową na czas określony, do dnia 31.12.2003 r. (k. 2412 akt). Jednak po tym okresie, ta oskarżona nadal pracowała w tej aptece, na co wskazują nie tylko wyjaśnienia R. C. i pozostałych aptekarzy, a dokument przedłożony także przez obrońcę, zaświadczenie z ZUS-u. Wynika z niego wprost, że I. P. pracowała w (...), spółka z o.o. od 1 października 2003 r. do 31 marca 2006 r., a więc również w okresie objętym zarzutem (por. k. 2413 akt).

Sąd Apelacyjny jeszcze raz podkreśla, że ocena dowodów dokonana przez sąd rozstrzygający jest zgodna z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Wszelkie wątpliwości, jeżeli faktycznie były, zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonych. A zatem nie naruszono ani art. 7, ani art. 5 § 2 k.p.k.

Tym samym chybione są zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych. Ustalenia sądu rozstrzygającego oparte są na podstawie prawidłowo przeprowadzonych i ocenionych dowodów. W sposób jednoznaczny wykazano przestępcze działania każdego z oskarżonych, jak i ich współdziałanie.

Dlatego wymierzone im kary zasadnicze należy uznać wręcz za symboliczne. Kara 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, choć bez warunkowego zawieszenia, orzeczona wobec J. M. jest karą niską. To on był pomysłodawcą i głównym sprawcą przedmiotowego przestępstwa. On też musiał czerpać z niego największe korzyści, bowiem większość leków trafiała do niego. A ponieważ jego działanie było ściśle związane z wykonywaniem zawodu lekarza, słusznie orzeczono wobec niego zakaz wykonywania tego zawodu na cztery lata.

Także kara orzeczona wobec R. C., nawet po uwzględnieniu jego współdziałania z organami wymiaru sprawiedliwości, jest bardzo łagodna. Jednak brak apelacji prokuratora uniemożliwił Sądowi Apelacyjnemu ewentualne podwyższenie tej kary. Niemniej to nie stoi na przeszkodzie w stwierdzeniu, że R. C. także osiągał z przestępstwa znaczną korzyść majątkową w postaci bezpłatnych lekarstw, a potwierdza to też ilość medykamentów znaleziona w czasie przeszukania w jego mieszkaniu.

Znaczny jest też stopień zawinienia J. P.. To on był współwłaścicielem (a później właścicielem) apteki. Aby umożliwić działanie

R. C., musiał ściśle współdziałać z J. M.. Gdyby nie współdziałanie tego oskarżonego, ale także pozostałych oskarżonych – aptekarzy, przestępczy pomysł J. M. nie byłby możliwy do realizacji.

Jednak, Sąd Apelacyjny uznał, że bezpośrednie korzyści materialne J. P., I. G. G. L. i I. P. nie były duże (przynajmniej nie ma na to dowodów), a więc orzeczenie kar grzywnien jest zbędne. Zdaniem Sądu Odwoławczego istotniejsze będzie „wymuszenie” na oskarżonych spłaty znacznej części szkody, jaką wyrządzili swoim przestępstwem. I to będzie odpowiednia dolegliwość finansowa wobec nich.

W tym miejscu należy uznać częściowo za uzasadnione te zarzuty obrońców, którzy wskazywali na nieprawidłowość orzeczenia zawartego w pkt. V wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Okręgowy nie mógł orzec wobec J. M. i R. C., na podstawie art. 46 § 1 k.k., gdyż wniosek taki wpłynął dopiero przy trzecim rozpoznawaniu sprawy, a wcześniej bark było apelacji prokuratora w tym kierunku.

W dwóch apelacyjnych na niekorzyść oskarżonych od wyroków sądów rejonowych, prokurator skarżył niezastosowanie art. 72 § 2 k.k., co ze względu na rodzaj kar orzeczonych wobec J. M. i R. C., nie mogło dotyczyć tych osób.

Tak więc, rozstrzygnięcie wobec J. M. i R. C. w pkt. V wyroku Sądu Okręgowego naruszało zakaz reformationis in peius (art. 443 k.p.k.),  
i w tym zakresie musiało być uchylone (wobec R. C. – na podstawie art. 435 k.p.k).

Opisywane orzeczenie jest wadliwe również wobec oskarżonych J. P., I. G., G. L. i I. P., gdyż także naruszyło zasadę wyrażoną w art. 443 k.p.k..

W pierwszym wyroku z dnia 16.06.2008 r., Sąd Rejonowy nie orzekał o naprawieniu szkody przez oskarżonych, którym wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił. Zaskarżył to m.in. prokurator, podnosząc zarzut obrazy art. 72 § 2 k.k.

i wnosząc o zobowiązanie każdego z oskarżonych do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę po 42 530,60 złotych. Wyrok Sądu Rejonowego uchylono w całości.

W drugim wyroku z dnia 26.08.2010r., Sąd Rejonowy także nie orzekł takiego obowiązku, choć karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec J. P.,

I. G., G. L. i I. P. warunkowo zawiesił. Skarżący wyrok prokurator wskazywał m. in. na obrazę art. 72 § 2 k.k. i żądał „solidarnego naprawienia szkody poprzez zapłatę 255 183,63 złotych”. Taki wniosek był już wtedy sprzeczny z art. 443 k.p.k., skarżący nie mógł się domagać więcej (a tak zrobił) niż w pierwszej swojej apelacji. A więc mógł żądać częściowego naprawienia szkody poprzez zapłacenie przez każdego z aptekarzy po 42 530,60 złotych.

Tymczasem, rozpoznając po raz trzeci sprawę, Sąd Okręgowy w pkt. V wyroku, z oczywistą obrazą art. 443 k.p.k., orzekł o solidarnej odpowiedzialności wszystkich oskarżonych do uiszczenia kwoty 255 182,91 złotych.

Naprawiając ten błąd, Sąd Apelacyjny zobowiązał J. P., I. G.,

G. L. i I. P. do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę kwot po 42 530,48 złotych, co stanowi po 1/6 części kwoty 255 182,91 złotych. Takie orzeczenie nie narusza zakazu z art. 443 k.p.k., jest wychowawcze i będzie stanowić realną dolegliwość wobec tych oskarżonych. Niezapłacenie tych sum przez oskarżonych na rzecz NFZ, może skutkować zarządzeniem wykonania kar pozbawienia wolności.

Natomiast uchylenie orzeczenia opartego o art. 46 § 1 k.k. wobec J. M.

i R. C. (takie orzeczenie nie było możliwe ze względów prawnych), nie uniemożliwia poszkodowanej instytucji dochodzenia odpowiedniego odszkodowania na drodze procesu cywilnego.

I tylko w opisanym wyżej zakresie orzeczenia o naprawieniu szkody, apelacje skarżących okazały się częściowo uzasadnione.

Orzeczenie o wynagrodzeniu za obronę z urzędu oskarżonego J. M. przed Sądem Apelacyjnym znajduje swoje uzasadnienie w przepisach art. 29 ust. 1 ustawy

z dnia 26 maja 1982 Prawo o adwokaturze w związku z § 14 ust. 2 pkt. 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) – Dz. U. z 20013 r., poz. 461.

Natomiast o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 i 2 w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami).