

Sygnatura akt VI Ka 642/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 listopada 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepus (spr.)

SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

przy udziale Krystyny Marchewki Prokuratora Prokuratury Okręgowej
w G.

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2017 r.

sprawy **K. S.** ur. (...) w Ś.

syna R. i H.

oskarżonego z art. 228§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 24 marca 2017 r. sygnatura akt VI K 608/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu w punkcie 1 karę grzywny podwyższa do 500 (pięciuset) stawek dziennych;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych.

VI Ka 642/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 24.03.2017r. K. S. został uznany za winnego tego, że w dniu 16.11.2005r. w R. w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora Oddziału (...) Szpitala Miejskiego nr (...) w R. przyjął od przedstawiciela handlowego (...) Sp. z o.o. w W. korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 9.050 zł przekazaną na należący do niego rachunek bankowy na podstawie fikcyjnej umowy o dzieło, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 kk i za to na mocy art. 228 § 1 kk w zw. z art. 37a kk skazany został na karę 300 stawek dziennych grzywny po 100 zł.

Na podstawie art. 41 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w publicznych placówkach służby zdrowia na okres 1 roku.

Na podstawie art. 45 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z popełnienia przestępstwa w wysokości 9.050 zł.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 3000 zł i wydatki w kwocie 448 zł.

Apelacje od tego wyroku wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił wyrokowi rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez wymierzenie mu, przy zastosowaniu art. 37a kk, samoistnej kary grzywny, niewspółmiernej do wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, jak też nieodpowiadającej względem prewencji indywidualnej i generalnej oraz potrzebie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W oparciu o podniesiony zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 100 zł.

Obrońca zarzucił wyrokowi:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu takiego przebiegu zdarzeń, w efekcie którego oskarżony miał ostatecznie przyjąć korzyść majątkową na podstawie fikcyjnej umowy o działo, po uprzednim uzgodnieniu tego faktu z przedstawicielem (...);
- 2) obrazę przepisów postępowania określonych w art. 424 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 169 kpk, art. 170 § 1 kpk i art. 7 kpk wyrażającą się w ocenie dowodów z naruszeniem reguł wynikających z tych przepisów;
- 3) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 228 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

W oparciu o podniesione zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie była zasadna. Wbrew jej wywodom sąd pierwszej instancji nie naruszył przepisów postępowania określonych w art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 169 kpk, art. 170 § 1 kpk i art. 424 kpk, ani też nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść. Sąd rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w oparciu o wszystkie przeprowadzone dowody, ocenione swobodnie, zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a stanowisko w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego należycie uzasadnił w pisemnych motywach wyroku, wskazując jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, nie naruszając przy tym normy nakazującej rozstrzygnięcie wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym na korzyść oskarżonego. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów była rzetelna, wszechstronna i kompleksowa, dlatego też sąd odwoławczy ją podziela. Sąd dokonał też prawidłowej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod przepisy ustawy trafnie kwalifikując czyn przypisany oskarżonemu jako występki z art. 228 § 1 kk.

Wbrew podniesionemu w apelacji zarzutowi dokonana przez sąd rejonowy ocena zeznań przedstawicieli handlowych spółki (...) J. S. i M. J. oraz wyciągnięte z niej wnioski nie budzą zastrzeżeń z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 7 kpk, tj. wskazaniem logiki i doświadczenia życiowego. Nie może dziwić, że zeznania wymienionych świadków zawierały pewne nieścisłości i rozbieżności, skoro były one składane na przestrzeni wielu lat, co niewątpliwie mogło wpłynąć na zatarcie w ich pamięci niektórych szczegółów relacjonowanych zdarzeń, a w szczególności chronologii ich przebiegu. Co do istoty zeznania te były spójne i logiczne – zasługiwały zatem na przymiot wiarygodności. Oceny tej nie

może zmienić fakt, że na ich podstawie nie udało się wyjaśnić wszystkich okoliczności sprawy, dotyczących np. tego, który z pracowników firmy (...) wypełnił część formularza umowy, kto dołączył do umowy streszczenie pracy autorstwa W. B., czy też kiedy umowa z oskarżonym została podpisana. Okoliczności te miały jednak drugorzędne znaczenie dla podstawowego ustalenia, że umowa w rzeczywistości była fikcyjna i służyła jedynie do uzasadnienia wypłacenia oskarżonemu „wynagrodzenia” za rzekomo wykonaną pracę. Istotna była treść uzgodnień do jakich doszło pomiędzy K. S. i J. S. podczas rozmowy przeprowadzonej na terenie Szpitala Miejskiego w R.. Relacjonując przebieg spotkania J. S. zeznał: „W trakcie tej rozmowy poinformowałem S., że w przypadku kiedy szpital dokona zakupu aparatu M. i 50 sztuk taśm, wtedy S. będzie miał do dyspozycji kwotę 10.000 zł, którą będzie miał do dyspozycji i będzie mógł wykorzystać według swojego uznania”, „W maju skontaktowała się ze mną telefonicznie osoba zatrudniona w dziale zamówień publicznych szpitala w R. (...), która poinformowała mnie, że otrzymała wniosek od S. na zakup 50-ciu taśm i aparatu M. i aby jej przesłać szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, który potrzebny jest jej do sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ogłaszanym właśnie przez ten szpital przetargu” (k. 104). Wymowa tych zeznań jest zupełnie jednoznaczna – wynika z nich, iż oskarżony spodziewając się gratyfikacji finansowej podjął działania zmierzające do ułatwienia spółce (...) sprzedaży szpitalowi w R. aparatu M. i taśm do trzymania moczu. Szczegółowość technicznego opisu przedmiotu zamówienia wprost wskazywała na to, że zamawiającemu chodziło o aparat (...), który oferowany był do sprzedaży wyłącznie przez spółkę (...), o czym przekonuje treść pisma przedstawiciela firmy (...) z dnia 20.06.2005r. skierowanego do działu zamówień publicznych Szpitala Miejskiego w R. (k. 220-221). Wprawdzie po interwencji konkurencyjnej firmy dokonano stosownej zmiany opisu przedmiotu zamówienia, która umożliwiała udział w przetargu również innym sprzedawcom, to jednak pierwotna treść zamówienia wskazująca w istocie na konkretny produkt faworyzowała spółkę (...), zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami J. S. i K. S..

W trakcie kolejnego spotkania J. S. przedstawił oskarżonemu alternatywnie możliwości wykorzystania przez niego „budżetu” związanego z wygranym przez spółkę (...) przetargiem – jak zeznał: „Ja mu powiedziałem, że te pieniądze możemy przeznaczyć jako darowiznę dla oddziału lub wskazanej przez niego fundacji, na pokrycie kosztów jego udziału w symposium lub zjeździe zarówno w kraju, jak i za granicą, a także możemy te pieniądze wpłacić jemu na podstawie fikcyjnej umowy cywilno-prawnej. Doktor S. wybrał ostatnią możliwość” (k. 105). Zeznania świadka były spontaniczne, szczegółowe i konkretne – wynika z nich w sposób nie budzący wątpliwości, że oskarżony przyjął korupcyjną propozycję przedstawiciela firmy farmaceutycznej. W trakcie spotkania nie było mowy o rzeczywistym wykonaniu „pracy”, jej temacie, czy też terminie dostarczenia – umówiono się wprost, że kontrakt będzie miał charakter fikcyjny i służyć będzie wyłącznie jako formalne uzasadnienie przelania pieniędzy na konto oskarżonego. Nikt z przedstawicieli handlowych spółki (...), którzy kontaktowali się z K. S. w omawianym okresie, nie oczekiwał od niego wykonania jakiegokolwiek pracy. Rolą przedstawicieli handlowych spółki było pozyskiwanie klientów i zwiększanie sprzedaży, a nie gromadzenie publikacji i innych prac lekarzy zatrudnionych w szpitalach.

Tytuł pracy widniejący na umowie (...) odpowiadał wprawdzie tytułowi znajdującemu się na opracowaniu dołączonym do umowy, jednak jego treść stanowiła wierną kopię opracowania sporządzonego przez W. B. we współpracy z J. D., A. J. i A. W. (k. 84, k. 87, k. 861). Wynika z tego, iż któryś z nieustalonych co do tożsamości pracowników firmy (...), w celu uwiarygodnienia fikcyjnej umowy zawartej pomiędzy spółką a oskarżonym, w dokumentacji umieścił pracę W. B., wskazując jako autora K. S.. Wyjaśnienia K. S., jakoby opracowanie napisał wspólnie ze swoim asystentem W. C. (k. 446 – verte) były całkowicie niewiarygodne – W. C. nie wiedział nawet, że oskarżony miał sporządzić jakąś publikację na zlecenie firmy (...) (k. 698 – verte).

Pomimo tego, że oskarżony nie był formalnie członkiem komisji przetargowej, to jednak z racji pełnionej funkcji ordynatora oddziału ginekologiczno-położniczego szpitala brał udział w merytorycznym przygotowaniu przetargu i przygotowywał opis przedmiotu zamówienia, o czym przekonują depozycje kierowniczkii działu zamówień publicznych i zaopatrzenia szpitala J. K., która zeznała m.in.: „W trakcie przedmiotowego postępowania do przetargu nr (...)zajmowałam się kontaktem z osobą merytorycznie przygotowującą opis przedmiotu zamówienia, czyli ordynatorem p. K. S....”, „Odpowiedzi na pytania oferentów przygotowywałam osobiście po konsultacji z ordynatorem K. S.”, „... K. S. uczestniczył w przedmiotowym przetargu i jego rola polegała na merytorycznym

przygotowaniu przetargu”. Opisując rolę lekarzy wyznaczonych do udziału w pracach komisji J. K. stwierdziła: „... A. Ł. nie uczestniczył w pracach komisji przetargowej, on tylko dostawał dokumenty do podpisu, podobnie jak przewodniczący komisji p. D. D.. A. Ł. został wskazany do prac komisji przez ordynatora K. S.” (k. 269-verte). O zaangażowaniu oskarżonego w proces decyzyjny związany z wyborem oferty firmy (...) świadczą również relacje jego asystenta A. Ł., który po okazaniu kopii protokołu posiedzenia komisji przetargowej z dnia 29.06.2005r. zeznał: „Ja nie brałem udziału w pracach tej komisji jako członek komisji, otrzymałem polecenie służbowe podpisania się na tym protokole. Polecenie to otrzymałem od ordynatora K. S.”. Nadto A. Ł. zeznał: „Ten sprzęt dotyczył operacyjnego leczenia nietrzymania moczu u kobiet. Pracowaliśmy na sprzęcie różnych producentów i jak mówiłem już wcześniej, ja nie wyrażałem opinii na jego temat. Po zakończeniu testów ordynator K. S. oznajmił, że zostanie zakupiony sprzęt firmy (...)” (k. 265-verte). W świetle zeznań J. K. i A. Ł. nie sposób zgodzić się z tezą obrońcy, że rola oskarżonego podczas procedury przetargowej nie wykraczała poza praktycznie przyjęte ramy. Twierdzenia oskarżonego, że nie miał żadnego wpływu na organizowany przez szpital przetarg i nie interesował się jego przebiegiem i wynikiem należało uznać za całkowicie niewiarygodne.

Nietrafny był zarzut obrazy art. 170 § 1 kpk. Sąd rejonowy słusznie oddalił wnioski obrońcy o przeprowadzenie dowodów z bilingów rozmów telefonicznych za miesiąc listopad 2016r. na okoliczność zweryfikowania twierdzeń świadków M. J. i J. S., iż nie kontaktowali się ze sobą (k. 907, k. 915) oraz z opinii biegłego grafologa na okoliczność autorstwa osoby sporządzającej dokument umowy o dzieło (k. 929-verte). Wskazane bowiem przez obrońcę okoliczności, które miały być udowodnione przy pomocy wnioskowanych dowodów nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ustalenie, czy J. S. i M. J. rozmawiali ze sobą w listopadzie 2016r. nie mogło mieć wpływu na ocenę wiarygodności ich zeznań złożonych w latach 2007-2015. Brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iżby treść zeznań złożonych przez świadków na rozprawie w dniu 25.11.2016r. była między nimi uzgodniona, w sytuacji, gdy J. S. oświadczył, że nie pamięta takich szczegółów o jakich zeznawała M. J., w swoich wypowiedziach odnosił się głównie do zeznań jakie złożył poprzednio (k. 898-900). Znaczenia dla rozstrzygnięcia nie miała również podnoszona przez obrońcę okoliczność dotycząca tego kto wypełnił poszczególne elementy formularza umowy – oskarżony nie kwestionował wszak ani treści umowy, ani też autentyczności złożonego przez siebie podpisu (k. 929). M. J. zeznała, że mogła wpisać jedynie datę sporządzenia umowy, a jej rola ograniczała się do odebrania umowy od K. S. i przesłania jej do siedziby firmy, nie miała wpływu na ustalenia dotyczące rzeczywistych warunków umowy i jej charakteru (k. 898, k. 91, k. 150, k. 777). Prawdziwy cel umowy wynikał z wcześniejszych uzgodnień K. S. i J. S..

Podsumowując, stwierdzić należy, iż właściwie przeprowadzone i ocenione przez sąd pierwszej instancji dowody pozwalały na ustalenie, że zawarta z K. S. umowa o dzieło datowana na 12 października 2005r., była fikcyjna i została podpisana w wyniku porozumienia, które zakładało „wynagrodzenie” dla K. S. w sytuacji wygrania przez spółkę (...) przetargu na zakup taśm (...) i aparatu M.. Przyjęcie przez oskarżonego kwoty 9.050 zł stanowiło realizację tego porozumienia i niewątpliwie pozostawało w związku z pełnioną przez niego funkcją ordynatora oddziału szpitala będącego placówką publicznej służby zdrowia. Skoro zatem oskarżony przyjął korzyść majątkową w związku z pełnioną funkcją publiczną, to kwalifikację prawną przypisanego mu czynu jako występku z art. 228 § 1 kk należało uznać za prawidłową.

Częściowo zasadna okazała się apelacja prokuratora. Sąd rejonowy słusznie uznał, że właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego niekaralność oraz dotychczasowy nienaganny sposób i tryb życia uzasadniały wymierzenie mu – przy zastosowaniu art. 37a kk – samoistnej kary grzywny. Kształtując wymiar orzeczonej kary sąd pierwszej instancji w niedostatecznym stopniu uwzględnił jednak – akcentowany w apelacji prokuratora – wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu. Rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa przemawiały za podwyższeniem wymierzonej oskarżonemu kary grzywny do 500 stawek dziennych. W ocenie sądu odwoławczego kara grzywny w takim wymiarze spełni ustawowe cele tak w zakresie prewencji indywidualnej, jak i generalnej – dlatego też nie uwzględniono wniosku oskarżyciela publicznego o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary rodzajowo surowszej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku. Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i wymierzono mu opłatę za obie instancje w wysokości 5.000 zł.