

Sygn. akt VIII Ka 612/12

**WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Niezabitowski-spr.

Sędziowie SSO Dorota Niewińska

del. SSR Beata Maria Wołosik

Protokolant Agnieszka Malewska

przy udziale Prokuratora Elżbiety Korwell

po rozpoznaniu w dniu 15.11.2012, 15.01.2013 r.

sprawy M. K. (1)

oskarżonego z art. 228 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego oraz Prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 13 marca 2012 r. sygn. akt VII K 370/09

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne.

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 7500 (siedem tysięcy pięćset) złotych tytułem opłaty za II instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od bliżej nieustalonej daty w 2001 roku do dnia 9 grudnia 2001 roku w B., woj. (...), w związku z pełnieniem funkcji publicznej – Ordynatora Oddziału (...)Położniczego w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Wojewódzkim Szpitalu (...)w B.zażądał, a następnie przyjął od J. S.– kierownika regionalnego sprzedaży w (...) sp. z o.o.w W., działającego wspólnie i w porozumieniu z K. D.- dyrektorem handlowym tej Spółki, korzyść majątkową w wysokości 12.000 złotych, stanowiącą opłacone przez (...)& (...)koszty jego podróży i uczestnictwa w kongresie (...) Towarzystwa (...), który odbył się w M.w A.w okresie od dnia 5 grudnia 2001 roku do dnia 9 grudnia 2001 roku, w zamian za pomoc w rozstrzygnięciu przetargu nr PN (...)na dostawę do Szpitala taśm (...), przeznaczonych do operacyjnego leczenia wysiłkowego nieotrzymania moczu u kobiet, w sposób korzystny dla Spółki (...),

tj. o czyn z art. 228 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu Karnego dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 roku – o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz U z dnia 28 czerwca 2003 roku nr 111 poz 1061),

II. w dniu 28 czerwca 2001 roku w B., woj. (...), w związku z pełnieniem funkcji publicznej – Ordynatora Oddziału (...)Położniczego w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Wojewódzkim Szpitalu (...)w B., przyjął od J. S.– kierownika regionalnego sprzedaży w (...) sp. z o.o.w W., działając wspólnie i w porozumieniu

z K. D.- dyrektorem handlowym tej Spółki, korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 6.000 złotych brutto, przekazanych przez Spółkę (...)na jego rachunek bankowy na podstawie fikcyjnej umowy zlecenia z dnia 10 kwietnia 2002 roku, przedmiotem, której było „przeprowadzenie praktycznych szkoleń w zakresie operacyjnego leczenia WNMu kobiet” w zamian za pomoc w rozstrzygnięciu przetargu nr PN (...)na dostawę do Szpitala taśm (...)przeznaczonych do operacyjnego leczenia wysiłkowego nieotrzymania moczu u kobiet, w sposób korzystny dla Spółki (...),

tj. o czyn z art. 228 § 1 kk

III. w dniu 20 sierpnia 2002 roku w B., woj. (...), w związku z pełnieniem funkcji publicznej – Ordynatora Oddziału (...)Położniczego w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Wojewódzkim Szpitalu (...)w B.oraz członka komisji przetargowej przyjął od A. W. (1)przedstawiciela handlowego w (...) sp. z o.o.w W.korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 3.566,40 złotych brutto, przekazanych przez spółkę (...)na jego rachunek bankowy na podstawie fikcyjnej umowy o dzieło z dnia 5 lipca 2002 roku, przedmiotem, której było „przygotowanie programu zawartości merytorycznej wykładów dla przedstawicieli (...)& (...)(...)sp z o.o. na temat zabiegów operacyjnych w ginekologii” w zamian za pomoc w rozstrzygnięciu przetargu nr PN (...) na dostawę materiałów szewnych w sposób korzystny dla Spółki (...),

tj. o czyn z art. 228 § 1 kk

IV. w okresie od bliżej nieustalonej daty w 2002 roku do dnia 7 marca 2003 roku w B., woj. (...), w związku z pełnieniem funkcji publicznej – Ordynatora Oddziału (...)Położniczego w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Wojewódzkim Szpitalu (...)w B.zażądał a następnie przyjął od J. S.– kierownika regionalnego sprzedaży w (...)& (...)(...)sp. I. o. w W.działającego wspólnie i w porozumieniu z K. D.– dyrektorem handlowym tej Spółki, korzyść majątkowa w postaci pieniędzy w kwocie 12.000 złotych brutto, przekazanych przez Spółkę (...)na jego rachunek bankowy na podstawie fikcyjnie zawartej umowy o dzieło z dnia 3 stycznia 2003 roku przedmiotem której było „przeprowadzenie 10 wykładów oraz szkoleń praktycznych w zakresie operacyjnego leczenia wysiłkowego nieotrzymania moczu u kobiet metodą (...)przy użyciu taśmy (...)firmy (...)”, w zamian za pomoc w nabyciu przez Szpital od Spółki (...)systemu histeroskopowej elektrochirurgii bipolarnej (...)i systemu terapii macicy balonem termicznym (...)w trybie zamówienia z wolnej ręki w ramach inwestycji wieloletniej „Rozbudowa i Modernizacja Oddziału Położniczo - Ginekologicznego Wojewódzkiego Szpitala (...)w B.” finansowanej z zasobów Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...)w B.,

tj. o czyn z art. 228 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu Karnego dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 roku – o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz U z dnia 28 czerwca 2003 roku nr 111 poz 1061

V. w okresie od nieustalonego dnia w listopadzie 2002 roku do dnia 7 marca 2003 roku w B., woj. (...) w związku z pełnieniem funkcji publicznej – Ordynatora Oddziału (...) Położniczego w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Wojewódzkim Szpitalu (...) w B., zażądał a następnie przyjął od P. J. – przedstawiciela handlowego w (...) sp. z o.o. w W., działającego wspólnie i w porozumieniu z K. D. – dyrektorem handlowym tej spółki, korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 7000 złotych brutto, przekazanych przez Spółkę (...) na jego rachunek bankowy na podstawie fikcyjnej umowy o dzieło z dnia 24 stycznia 2003 roku, przedmiotem której było ”opracowanie programu i przeprowadzenie szkolenia nt. Diagnostyka nowotworów gruczołu piersiowego” w zamian za pomoc w nabyciu przez szpital od spółki (...) systemu do wykonywania małoinwazyjnej biopsji gruczołu piersiowego pod kontrolą ultrasonografii M. H. w ramach inwestycji wieloletniej „Rozbudowa i Modernizacja Oddziału Położniczo – Ginekologicznego Wojewódzkiego Szpitala (...) w B.”, finansowanej z zasobów Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) w B.,

tj. o czyn z art. 228 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu Karnego dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 roku – o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz U z dnia 28 czerwca 2003 roku nr 111 poz 1061

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 13 marca 2012 roku oskarżonego M. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt I, II, III, IV i V i za to skazał:

1. za czyn opisany w pkt I na mocy art. 228 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu Karnego dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 roku – o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz U z dnia 28 czerwca 2003 roku nr 111 poz 1061) w zw. z art. 4 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 i 3 kk skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 120 (sto dwadzieścia ) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny za równowartość kwoty 100 (sto) złotych; na mocy art. 45 §1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt I w kwocie 12.000 (dwanaście tysięcy) złotych.

2. za czyn opisany w pkt II na mocy art. 228 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 i 3 kk skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 60 (sześćdziesięciu ) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny za równowartość kwoty 100 (sto) złotych; na mocy art. 45 §1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt II w kwocie 6.000 (sześć tysięcy) złotych.

3. za czyn opisany w pkt III na mocy art. 228 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 i 3 kk skazał go na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 40 (czterdziestu ) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny za równowartość kwoty 100 (sto) złotych; na mocy art. 45 §1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt III w kwocie 3.566,40 (trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt sześć 40/100) złotych.

4. za czyn opisany w pkt IV na mocy art. 228 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu Karnego dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 roku – o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz U z dnia 28 czerwca 2003 roku nr 111 poz 1061) w zw. z art. 4 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 i 3 kk skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 120 (sto dwadzieścia ) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny za równowartość kwoty 100 (sto) złotych; na mocy art. 45 §1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt IV w kwocie 12.000 (dwanaście tysięcy) złotych.

5. za czyn opisany w pkt V na mocy art. 228 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu Karnego dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 roku – o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz U z dnia 28 czerwca 2003 roku nr 111 poz 1061) w zw. z art. 4 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 i 3 kk skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny za równowartość kwoty 100 (sto) złotych; na mocy art. 45 §1 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa opisanego w pkt V w kwocie 7.000 ( siedem tysięcy) złotych.

Na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 i 2 kk orzekł wobec oskarżonego M. K. (1) karę łączną w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 360 (trzysta sześćdziesiąt) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej grzywny za równowartość kwoty 100 (sto) złotych

Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu M. K. (1) na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat.

Na mocy art. 63 §1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu M. K. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 grudnia 2007 roku do dnia 8 lutego 2008 roku przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie za równoważny 2 (dwóm) stawkom dziennym grzywny.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 7.500 złotych tytułem opłaty oraz kwotę 683,10 złotych tytułem pozostałych kosztów sądowych w sprawie.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońcy oskarżonego oraz Prokurator.

Wyrok na korzyść oskarżonego w całości zaskarżył jego obrońca adw. A. G..

Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2, 3 kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających istotny wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż:

1. umowy zawierane przez oskarżonego z firmą (...) były umowami fikcyjnymi w sytuacji, gdy świadkowie przesłuchani w toku postępowania dowodowego tj. K. D., B. D., J. D., H. G., M. B., L. P., A. Ż., R. W., A. L., J. M. wskazali, że oskarżony organizował liczne szkolenia m.in. w zakresie leczenia wysiłkowego nietrzymania moczu u kobiet przy zastosowaniu taśm (...), jak również uczestniczył w sympozyjach i szkoleniach organizowanych przez firmę (...) gdzie również przeprowadzał wykłady;

2. oskarżony uczestniczył w komisjach przetargowych dotyczących zakupu urządzeń o nazwach M. H., (...)i (...), jak również miał wpływ na podjęte w tym zakresie decyzje w sytuacji, gdy z zeznań świadków tj. K. D., B. D., W. M., W. J., E. L. wynika, że oskarżony nie uczestniczył w procedurze zakupu przedmiotowego sprzętu w sposób dający mu realne możliwości podjęcia decyzji w przedmiocie dokonania ich zakupu, a ponadto z zeznań wyżej wymienionych świadków wynika, że w latach 2001 - 2003 istniała potrzeba zakupu ww. urządzeń oraz, że firma (...) była ich jedynym producentem na rynku polskim;

3. oskarżony uczestnicząc w komisji przetargowej na zakup materiałów szewnych dla Szpitala Wojewódzkiego w B. pomógł w rozstrzygnięciu przedmiotowego przetargu (nr PN (...)(...)) w sposób korzystny dla firmy (...) w sytuacji, gdy świadek A. W. (2) wskazała, że oskarżony na żadnym etapie nie żądał korzyści z tego tytułu, świadkowie H. G., B. D. oraz A. L. opisując procedurę przeprowadzania przedmiotowego przetargu nie wskazali, aby oskarżony w jakikolwiek sposób pomógł w korzystnym rozstrzygnięciu przetargu nr PN (...), a zwłaszcza w sytuacji, gdy dysponował on tylko jednym głosem w komisji liczącej kilkunastu członków, a ponadto wybór swój musiał uzasadnić pisemnie, co niewątpliwie świadczy o braku uprawnienia oskarżonego do podejmowania samodzielnej decyzji w zakresie wyboru kupowanego sprzętu;

4. oskarżony pomógł firmie (...) w korzystnym rozstrzygnięciu przetargu nr PN (...) oraz nr PN (...) dotyczącego zakupu przez Wojewódzki Szpital (...) w B. zakupu taśm (...), przeznaczonych do operacyjnego leczenia wysiłkowego nietrzymania moczu u kobiet w sytuacji, gdy, z zeznań świadka K. D. wynika, że w latach 2000 - 2003 na rynku polskim jedynym producentem przedmiotowych taśm była tylko firma (...);

5. sprzęt w postaci taśm (...) nie stanowił innowacyjnej metody leczenia wysiłkowego nietrzymania moczu u kobiet w sytuacji, gdy wniosek w tym zakresie mógłby zostać wyprowadzony przez Sąd dopiero po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłych w tym zakresie, a świadkowie tj. L. P., B. D., M. B., J. D., J. M. potwierdzili innowacyjność i skuteczność tej metody w latach 2000 - 2003 oraz okoliczność propagowania tej metody przez oskarżonego;

II. obrazę przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, mianowicie:

1. art. 7 w zw. z art. 410 w zw. z art. 424 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks postępowania karnego poprzez dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku w sposób wykraczającą poza ramy swobodnej oceny dowodów oraz oparcie orzeczenia jedynie na podstawie częściowej analizy przeprowadzonych dowodów, z

jednoczesnym dokonaniem ich oceny w sposób wskazujący szereg błędów natury faktycznej i logicznej w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego;

2. art. 170 § 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie prawidłowo zgłoszonych wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków pięciu profesorów z zakresu medycyny - R. D.z W., T. R.z L., K. C.z G., A. W. (3)z K., W. B.z W.i uznanie, że wniosek dowodowy w tym zakresie w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania karnego w sytuacji, gdy okoliczność która miała zostać udowodniona ma dla sprawy istotne znaczenie, a dowody przeprowadzone wcześniej wskazują, że ww. grupa świadków posiadać może informacje odnośnie realizacji przez oskarżonego umów z firmą (...)m.in. w zakresie przeprowadzenia szkoleń z metody stosowania taśm (...).

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponadto wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego adw. B. P. działający z substytucji adw. J. O.. Orzeczeniu zarzucił:

1.obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 228 § 1 kk, art. 115 § 13 i 19 kk poprzez ich błędną wykładnię i przypisanie oskarżonemu M. K. (1) indywidualnych cech funkcjonariusza publicznego, podczas gdy stanowisko piastowane przez oskarżonego w okresie od 7 maja 2001 r. do 7 lutego 2003 r. na podstawie umowy cywilnoprawnej łączyło się stricte z działalnością leczniczą, a więc nie będącej w związku z zarzutem aktu oskarżenia, a funkcja pełniącego obowiązki ordynatora (którą posiadał oskarżony), nie może być uznana za zajmującego kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, tym bardziej przy założeniu, że szpital nie jest inną instytucją państwową, a instytucją spełniającą obowiązki świadczenia usług medycznych;

2.obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a. art. 424 § 1 pkt. 2 kpk poprzez nie wyjaśnienie kwestii, dlaczego oskarżony M. K. (1) uznany został za funkcjonariusza publicznego i w tym zakresie przywołanie tylko uchwały Sądu Najwyższego, podczas gdy nakaz wyjaśnienia podstawy prawnej winien być poprzedzony logicznym procesem wykładni zastosowanych przepisów, tym bardziej przy kontrowersyjnej i niejednoznacznej praktyce w tym zakresie;

b. art. 170 § 1 pkt. 5 kpk poprzez dwukrotne oddalenie wniosku dowodowego obrony o przesłuchanie w charakterze świadków osób mających istotną wiedzę na temat umów realizowanych przez skarżonego M. K. (1), a będących podstawą aktu oskarżenia uznając, iż zmierzają one do przedłużenia postępowania (przy jednoczesnym odroczeniu i wyznaczeniu kolejnego terminu rozprawy), podczas gdy okoliczności te zmierzały do wykazania faktycznego wykonania przez oskarżonego umów uznanych przez organ prokuratorski i Sąd za fikcyjne;

c. art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 167 kpk poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków będących członkami komisji przetargowych, w których uczestniczył M. K. (1) i nie wyjaśnienie kwestii, czy oskarżony faktycznie wpływał na któregokolwiek członka komisji celem zakupu poszczególnych produktów;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym uznaniu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu występów, podczas gdy dowody te i ustalone na ich podstawie okoliczności rozważane we wzajemnym powiązaniu, prowadzą nieodparcie do wniosku, że M. K. (1) nie dopuścił się zarzucanych mu czynów i zachowaniem swoim nie wyczerpał znamion występkę z art. 228 § 1 k.k.

Powołując powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego M. K. (1) od popełnienia zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Apelację od wyroku wywiódł również Prokurator. Zaskarżył rozstrzygnięcie w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść M. K. (1).

Na zasadzie art. 438 pkt 4 kpk zarzucił mu niesłuszne niezastosowanie w stosunku do oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w publicznych placówkach służby zdrowia w następstwie przecenienia znaczenia ustalonej okoliczności łagodzącej w postaci uprzedniej niekaralności i pozytywnej opinii w miejscu pracy oskarżonego, a nie docenienia takich ustalonych okoliczności obciążających jak waga naruszonych obowiązków, wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości przypisanych czynów, przejawiające się w umyślności, działaniu w zamiarze bezpośrednim i przemyślanym, w wyniku motywacji zasługującej na dezaprobatę – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i chęci łatwego wzbogacenia się, a także niedostatecznym uwzględnieniu potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. K. (1) środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w publicznych placówkach służby zdrowia na okres 5 lat.

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

Wszystkie skargi odwoławcze w zakresie, w jakim zmierzają one do wzruszenia zaskarżonego wyroku są pozbawione słuszności, a wnioski w nich zawarte, zmierzające bądź to do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności (apelacje obrońców), bądź do uzupełnienia wyroku o rozstrzygnięcie o środku karnym (apelacja Prokuratora) nie zasługują na uwzględnienie, przy czym Sąd Odwoławczy zestawiając ich treść z materiałem dowodowym sprawy, stwierdził ich niezasadność w stopniu oczywistym.

Oskarżonemu M. K. (1) zarzucono i finalnie przypisano pięć przestępstw z art. 228 § 1 kk, polegających na trzykrotnym żądaniu i przyjęciu oraz dwukrotnym przyjęciu od przedstawicieli firmy (...) korzyści majątkowych (także w formie sfinansowania wyjazdu na zagraniczne sympozjum naukowe) w zamian za określone zachowania (działania) ze strony oskarżonego, polegające na pomocy w korzystnym dla wymienionej firmy rozstrzygnięciu przetargów, związanych z zaopatrzeniem szpitala, w którym M. K. pełnił obowiązki ordynatora w materiały i produkty medyczne, czy też zakupem na rzecz oddziału tegoż szpitala określonych urządzeń specjalistycznych od tejże właśnie firmy.

Na wstępie należy zdobyć się na uwagę natury ogólnej, taką oto mianowicie, że gdyby oskarżony w istocie przyjął od firmy (...) kwoty wskazane w zarzutach, jako opłatę za wyjazd na zagraniczny kongres, bez żadnych dodatkowych kroków ze swej strony, to takie zachowanie mogłoby być postrzegane i oceniane raczej wyłącznie w aspekcie norm etycznych (jego naganności bądź niestosowności). Sposób bowiem wydatkowania środków z tzw. funduszy reprezentacyjnych przez firmy branży farmaceutycznej, celem pozyskania przez nie swoistej przychylności środowiska lekarskiego dla wprowadzanych na rynek produktów medycznych (powszechnie praktykowany nie tylko w okresie objętym zarzutami, ale również choć może w ograniczonym zakresie w chwili obecnej) jest niewątpliwie naganny i dwuznaczny w aspekcie etycznym, z tym że nie można go a priori utożsamiać z zachowaniem przestępczym. Tyle tylko, że w realiach niniejszej sprawy żądanie i przyjmowanie określonych kwot przez oskarżonego, związane było z podejmowaniem konkretnych (ustalonych przez Sąd I instancji) zachowań przez oskarżonego w ramach jego uprawnień jako p. o. ordynatora, które zmierzały ewidentnie do faworyzowania firmy (...) w przetargach, w których stawała ona w charakterze oferenta, a to już wg Sądu Okręgowego dalece wykracza poza aspekt płaszczyzny tylko etycznej. Dodatkowo podkreślić należy przy tym, że oskarżony z pełną świadomością sygnował zawierane przez niego z firmą (...) umowy zlecenia na rzekome szkolenia i wykłady, których nigdy zgodnie z treścią owych zleceń nie przeprowadził, bowiem umowy te tak naprawdę od samego początku zmierzały do jednego, a mianowicie do uwiarygodnienia faktu przepływu wskazanych w ich treści kwot z rachunku firmy (...) na prywatny rachunek bankowy oskarżonego.

Przechodząc w pierwszej kolejności do szczegółowej analizy stosunkowo obszernych w swej treści apelacji obydwu obrońców oskarżonego, jako dalej idących, generalnie stwierdzić należy, iż poza kwestią obrazu prawa materialnego

(apelacja adw. B. P.), zawierają one generalnie tożsame zarzuty, związane bądź to z sugerowanym błędem w ustaleniach faktycznych, bądź też obrazą określonych przepisów prawa procesowego ( art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 424 kpk i art. 170 § 1 kpk), której miał się dopuścić Sąd Rejonowy, tak więc zostaną omówione niejako łącznie.

Jeden ze skarżących już na wstępie swojej apelacji podnosi przesłankę odwoławczą, o jakiej mowa w art. 438 pkt 1 kpk. Na jej poparcie przedstawia szeroki wywód, wynikający wg niego z interpretacji stanowiska, zawartego w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego, wydanej w sprawie I KZP 5/01 w dniu 20.06.2001 r (publ. OSNKW 2001/9-10/71).

W ocenie Sądu Okręgowego stawiany zarzut obrazu art. 228 § 1 kk poprzez rzekome przypisanie oskarżonemu przez Sąd I Instancji cech funkcjonariusza publicznego, jawi się jako kompletne nieporozumienie i wynika prawdopodobnie bądź to z zupełnego niezrozumienia przez obrońcę, bądź niezbyt szczegółowej lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Zaakcentować bowiem wyraźnie należy, iż ani w pierwotnych zarzutach aktu oskarżenia, ani w przypisanych finalnie M. K. (1) przez Sąd Rejonowy zachowaniach, nie ma mowy o tym, że oskarżony dokonał zarzuczanych mu przestępstw będąc funkcjonariuszem publicznym (posiadając indywidualne cechy takiego funkcjonariusza). Ze skarżonego orzeczenia wynika natomiast jednoznacznie, iż przypisanych mu zachowań oskarżony dopuścił się w związku z pełnieniem funkcji publicznej Ordynatora Oddziału (...)Położniczego w SP ZOZ Wojewódzkim Szpitalu (...) w B.. Skarżący zdaje się wyraźnie nie dostrzegać, że obydwie wskazane wyżej pojęcia nie są ze sobą tożsame.

Już bowiem samo w/w rozstrzygnięcie SN, tak szczegółowo analizowane przez skarżącego, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że odpowiedzialność karną z art. 228 § 1 kk ponoszą nie tylko funkcjonariusze publiczni oraz osoby pełniące funkcję publiczną, które jednocześnie są funkcjonariuszami publicznymi, ale również osoby, których żadną miarą nie można zaliczyć do katalogu osób wymienionych w art. 115 § 13 kk (w brzmieniu obowiązującym do dn. 1.07.2003 roku), jeżeli jednak wykonują one funkcję publiczną.

W oparciu o powyższą uchwałę autor apelacji w dalszej kolejności wysuwa szereg tez i twierdzeń, które rażą swą dowolnością. I tak wg niego odpowiedzialności z art. 228 § 1 kk podlega osoba ordynatora oddziału szpitala, jedynie w sytuacji gdyby działań korupcyjnych dopuściła się ona w związku z czynnościami leczniczymi. Skoro zatem oskarżony M. K. (1) pełniąc obowiązki ordynatora, zarzuczanych mu zachowań miałby się hipotetycznie dopuścić, to z racji tego, iż związane one były z działalnością administracyjną oddziału (szpitala), którego był ordynatorem, wg autora apelacji brak było podstaw do przypisania mu odpowiedzialności.

Przede wszystkim wg skarżącego zakres obowiązków oskarżonego jako p. o. ordynatora oddziału wynikał bowiem z formy nawiązania z nim stosunku pracy, i nie obejmował nadzoru nad administracyjną stroną funkcjonowania oddziału. Oskarżony miał być odpowiedzialny wyłącznie za czynności lecznicze, skoro nie nawiązano z nim stosunku pracy w trybie przepisów ustawy z dnia 30.08.1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej, a podpisano jedynie umowę zlecenia tj. umowę o charakterze cywilnoprawnym.

Wbrew powyższemu stanowisku kategorycznie zaakcentować wypada, iż w ocenie Sądu Okręgowego o zakresie odpowiedzialności w ramach kierowanego przez oskarżonego jako p. o. ordynatora oddziału, przesądza zakres faktycznie sprawowanych przez niego obowiązków, a nie forma zawartej umowy o pracę. Rzeczą oczywistą również w świetle cytowanej przez skarżącego uchwały SN z dn. 20.06.2001 roku jest, że funkcja ordynatora oddziału obejmuje nie tylko kierowanie nim i nadzór nad podległym personelem pod względem lekarskim, ale również administracyjnym czy gospodarczym, czego niewątpliwym potwierdzeniem wg Sądu Okręgowego w realiach niniejszej sprawy było choćby zgłaszanie do dyrektora szpitala zapotrzebowania na materiały medyczne na oddział, czy też udział oskarżonego z ramienia oddziału, którego był ordynatorem w komisjach przetargowych na zakup tychże materiałów.

Próbując ekskulpować odpowiedzialność oskarżonego, skarżący wskazuje na umowę zlecenia z dnia 7.05.2001 roku (k.251-252), jaka miała w początkowym okresie być podstawą pełnienia obowiązków ordynatora przez oskarżonego, i która wg apelującego miała rzekomo przesądzać o faktycznym zakresie obowiązków M. K. (1), a tym samym odpowiedzialności oskarżonego (nie obejmowała wg apelującego czynności innych niż lecznicze). Tyle tylko, że obrońca jednocześnie milczeniem pomija fakt, iż była to wówczas jedyna dopuszczalna forma powierzenia oskarżonemu stanowiska ordynatora oddziału. Doskonale orientuje się bowiem, iż oskarżony nie mógł nawiązać

stosunku pracy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30.08.1991 roku o ZOZ-ach. Stosownie bowiem do art. 44a tegoż aktu prawnego, na stanowisko ordynatora przeprowadzano konkurs i dopiero z osobą, która taki konkurs wygrała można było nawiązać stosunek pracy na podstawie umowy o pracę (ust. 5). M. K. (1) co jest bezsporne, w takowym konkursie nie brał udziału, stąd więc pierwotnie p. o. ordynatora w oparciu o umowę zlecenia z dnia 7.05.2001 roku, a następnie w dniu 7.02.2003 roku podpisał wprawdzie umowę o pracę, z tym, że jedynie na czas do rozstrzygnięcia konkursu (k. 266). Co istotne w niespełna 3 miesiące od czasu zawarcia umowy zlecenia, oskarżony złożył pisemne oświadczenie, iż nie jest zainteresowany zmianą dotychczasowej formy zatrudnienia na stosunek pracy (k. 259). W świetle powyższego dywagacje apelującego, jakoby forma powołania oskarżonego na stanowisko p. o. ordynatora oddziału (umowa cywilnoprawna) determinowała zakres jego odpowiedzialności, zawężając go wyłącznie do tego, związanego z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, to nic innego jak dowolna i niczym nie uzasadniona interpretacja poczynionych w sprawie przez Sąd I instancji ustaleń.

Kolejne stwierdzenie apelacji obrońcy, budzące co najmniej zdziwienie Sądu Odwoławczego to zawarte na k. 4 skargi (k. 2403) to, iż decyzje o zakupie wskazanych w zarzutach taśm (...), materiałów szewnych oraz systemu (...), (...)nie były podejmowane przez oskarżonego jako ordynatora oddziału. Powstaje w tym miejscu więc pytanie, jako kto zatem M. K. (1) zgłaszał do dyrektora szpitala choćby pisemne zapotrzebowanie na taśmy (...)(k. 366), wnioskował o zakup konkretnych produktów medycznych na oddział, czy też zgłosił sugestie o ujęciu w preliminarzu wydatków dla urządzanego przy ul (...oddziału ginekologicznego w/w specjalistycznych urzędzeń. Jakakolwiek dalsza polemika z powyższym dowolnym stanowiskiem apelującego, jawi się zdaniem Sądu Okręgowego jako bezprzedmiotowa, jeśli zważy się choćby treść zeznań, jakie w sprawie złożył świadek B. D., ówczesny przełożony oskarżonego jako dyrektor szpitala im. (...)w B.. Ten bowiem na okoliczność rzeczywistej roli oskarżonego w kierowanym przez M. K. (1)oddziale zeznał cyt. „posiadał on realny i faktyczny wpływ na wybór określonych materiałów szewnych..., w latach 2001-2003 ilość taśm na oddziale kontrolował oskarżony” (k. 1858-1865). W świetle zgromadzonego w sprawie obszernego materiału dowodowego nie może być wątpliwości w kwestii tego, iż oskarżony M. K. (1) także jako p.o. ordynatora oddziału ginekologiczno-położniczego uczestniczył w komisjach przetargowych na zakup szeroko pojętych materiałów medycznych dla szpitala. Analiza protokołów oględzin zabezpieczonej dokumentacji przetargowej wskazuje bez jakichkolwiek wątpliwości na to, iż w przetargu nr PN (...), którego przedmiotem był zakup taśm (...), oskarżony pełnił funkcję zastępcy przewodniczącego (zarzut II - k. 357 i n.), zaś w przetargu nr PN (...), przeprowadzonym celem zakupu materiałów S.wchodził on w skład komisji przetargowej ( zarzut III - k. 411).

Oczywistym jest, iż M. K. (1) był tylko jednym z członków kilkunastoosobowej komisji, i przysługujący mu jeden głos z pewnością nie wpływał w realny sposób na pozostałych jej członków, tym nie mniej jednak analizując zabezpieczoną dokumentację przetargową, nie sposób wg Sądu Okręgowego nie dostrzec, iż oskarżony w zastanawiający sposób wyraźnie faworyzował jednego z oferentów startujących w przetargu, a mianowicie firmę (...). I tak odnośnie drugiego ze wskazanych wyżej przetargów na materiały szewne, analiza zapisów tzw. kart indywidualnej oceny oferty ( k. 420 i n. ) wskazuje, iż to właśnie nici (...) zyskiwały najwyższe oceny oskarżonego pod względem kryterium cenowego, mimo że jakościowo produkty wszystkich startujących w przetargu oferentów zasadniczo od siebie nie odbiegały.

Także zachowanie oskarżonego w odniesieniu do procedury zakupu taśm (...), co trafnie przyjął Sąd I instancji daje podstawy do konstatacji o celowym i świadomym faworyzowaniu firmy (...), w zamian za przyjmowanie związanych z tym korzyści finansowych, związanych ze sfinansowaniem udziału oskarżonego oraz jego małżonki w symposium w A.. Nawet jeśli, przyjmując za skarżącym uznać, że przedmiotowe taśmy w okresie wskazanym w zarzutach z pkt I i II stanowiły produkt innowacyjny na rynku i jego jedynym producentem była naówczas firma (...), co z kolei dawało oskarżonemu jako p. o. ordynatora oddziału prawo zarówno co do decyzji o przydatności produktu w procesie leczniczym, jak też uprawnienie do wnioskowania do dyrektora szpitala o zakup taśm na potrzeby oddziału którym kierował, to jednak należy zadać sobie pytanie czy skala ilościowa zakupu taśm na oddział, która bezspornie, jak to ustalił Sąd Rejonowy była warunkiem sine qua non sfinansowania pobytu oskarżonego oraz jego małżonki na kongresie w M., była usprawiedliwiona realnymi potrzebami i możliwościami szpitala. Według zeznań przesłuchanych w sprawie w charakterze świadków byłych pracowników firmy (...)i J. S., inni lekarze, którzy podchodzili do owej nowatorskiej metody leczenia z nie mniejszym entuzjazmem niż oskarżony, z chwila otrzymania informacji, jaka ilość



zakupionych taśm spowoduje opłacenie wyjazdu lekarza na szkolenie zagraniczne po prostu rezygnowali z ich zakupu. Znamienne stwierdzenie przedstawił drugi z wymienionych świadków w toku konfrontacji z oskarżonym, kiedy to stwierdził cyt.,...było dla mnie jasne, że dalsze zakupowanie taśm warunkuje on od sfinansowania mu kongresu, oskarżony nie był przez firmę wytypowany do tego kongresu, bo jego szpital zakupował za małe ilości taśm: (k. 1329-1333). Właściwej oceny zeznań tego świadka dokonanej w zaskarżonym wyroku, nie są w stanie skutecznie podważyć sugestie apelującego (k. 7 apelacji), jakoby fakt podpisania stosownej umowy pomiędzy firmą (...), a szpitalem, a nie konkretnie oskarżonym (k. 102), dawał podstawy do przyjęcia, że to właśnie szpital, a nie firma (...)wydelegował oskarżonego do uczestniczenia w kongresie w M., gdzie miał reprezentować on interesy tejże formy. Tyle tylko, iż zeznania ówczesnego dyrektora szpitala świadka B. D., nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, co do tego, iż nie miał on jakiegokolwiek wpływu na proces „rekrutacji” oskarżonego do tego wyjazdu. Co więcej wynikająca z 7-dniowego pobytu oskarżonego w A., a więc poza szpitalem, w którym pełnił on obowiązki ordynatora jednego z oddziałów absencja, skoro nie była związana z okresem urlopowym, wymagała zgody ze strony pracodawcy, a takim niewątpliwie była umowa podpisana w dniu 15.10.2001 roku przez szpital z firmą organizującą szkolenie. Tyle tylko, że sygnujący owa umowę podpisem w imieniu szpitala dyrektor (k. 102), nie posiadał jakiegokolwiek wiedzy w kwestii tego, jakie „dodatkowe warunki” musiał uprzednio spełnić oskarżony, by zostać wytypowany przez firmę (...)na tenże wyjazd

Podkreślenia wymaga, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, na którym Sąd I instancji oparł zaskarżone rozstrzygnięcie stanowią z jednej strony dowody w postaci dokumentów (potwierdzenia przelewów na rachunek bankowy oskarżonego, zabezpieczone umowy zlecenia oraz o dzieło, dokumentacja przetargowa), z drugiej zaś tzw. dowody osobowe w postaci zeznań świadków w większości pracowników firmy (...), bądź osób związanych z procedurami przetargowymi, o jakich mowa w zarzutach z pkt IV i V oraz wyjaśnienia oskarżonego i zeznania zawnioskowanych przez niego osób w większości lekarzy. Tenże materiał został przeanalizowany w sposób niezwykle szczegółowy, rzecz by można wręcz analityczny. Sąd I instancji poczynając od okoliczności w zasadzie nie kwestionowanych przez oskarżonego, takich jak jego pobyt na szkoleniu w A., wpływ na jego rachunek bankowy określonych kwot wskazanych w zarzutach, czy też sygnowanie podpisem zabezpieczonych umów zlecenia i o dzieło, poprzez rozważania dotyczące przebiegu i rezultatów poszczególnych przetargów na materiały medyczne oraz specjalistyczny sprzęt, w ocenie Sądu Okręgowego w sposób jak najbardziej uzasadniony wywiódł, iż oskarżony M. K. (1)w związku z otrzymanymi korzyściami finansowymi, jako p. o. ordynatora oddziału dopuszczał się sprzecznych z prawem zachowań, przy czym przyjmowane przez niego w zamian za to korzyści były uwiarygadniane fikcyjnymi umowami, opiewającymi na fikcyjne czynności (wykłady, szkolenia), z których oskarżony za aprobatą firmy rzekomego zleceniodawcy nie zamierzał się wywiązać.

Z jednej strony oskarżony w swoich wyjaśnieniach zapewniając o wykonaniu przedmiotu zabezpieczonych umów, przez cały tok procesu nie potrafił precyzyjnie wskazać konkretnych dat, miejsc oraz ilości rzekomo przeprowadzonych szkoleń, wskazując, iż umowy nie zawierały w swej treści obwarowań związanych z terminem ich wykonania. Z drugiej zaś strony Sąd dysponował zeznaniami pracowników firmy (...), którzy bądź uczestniczyli bezpośrednio w podpisywaniu tychże umów z ramienia firmy, bądź posiadali wiedzę co do faktycznego charakteru owych kontraktów, którzy tak naprawdę wg Sądu Okręgowego (może poza świadkiem A. W. (1)) w toku całego procesu nie wycofali się z twierdzeń o rzeczywistej fikcyjności tych umów i pełnej świadomości w tej kwestii osoby oskarżonego M. K. (1).

Analizując szczegółowo zapisy poszczególnych wskazanych w zarzutach umów, nie sposób jest bezkrytycznie przyjmować twierdzeń oskarżonego. Znajdująca się bowiem na k. 139 umowa zlecenia z dnia 10.04.2002 roku (zarzut II), będąca wg ustaleń Sądu Rejonowego swoistą „przykrywką” do zwrotu kosztów pobytu małżonki oskarżonego na kongresie w M., zawiera w swej treści datę realizacji. Opiewające nią praktyczne szkolenia w zakresie operacyjnego leczenia (...)u kobiet, winny zostać przeprowadzone w okresie od 10.04 do 12.04.2002 roku. Podobnie znajdującą się na k. 144 umowa o dzieło z dnia 5.07.2002 roku (zarzut III), jakkolwiek nie zawiera terminu wykonania, to precyzuje jako przedmiot przygotowanie programu wykładów na temat zabiegów operacyjnych w ginekologii dla przedstawicieli (...). Nie tylko żaden z przesłuchanych w sprawie byłych bądź obecnych pracowników tejże firmy nie potwierdził, aby

takowe wykłady miały miejsce, ale także pozostali świadkowie nie wskazali, aby konkretnie w w/w dacie oskarżony organizował szkolenia na temat wynikający z przedmiotowej umowy zlecenia.

W tym miejscu odnosząc się do zarzutu wspólnego w apelacjach obydwu obrońców, a mianowicie kwestii rzekomej realizacji przez oskarżonego przedmiotu zabezpieczonych umów zlecenia, będących podstawą przekazania na jego konto ustalonych kwot, należy stwierdzić, iż nie dopuścił się sugerowanego błędu w ustaleniach faktycznych Sąd I instancji uznając w oparciu o poczynione w sprawie dowody, iż powyższe kontrakty już od chwili ich podpisania miały charakter fikcyjny, a oskarżony miał tego pełną świadomość. Jest to konstatacja o tyle budząca emocje obydwu skarżących, iż Sąd Rejonowy właśnie na ową okoliczność oddalił wnioski dowodowe obrońców o przesłuchanie wskazanych w zarzutach apelacji osób. Zdaniem Sądu Odwoławczego Sąd orzekający w sprawie nie dopuścił się sugerowanej obrazy art. 170 § 1 i 2 kpk z dwóch zasadniczych powodów.

Po pierwsze jakkolwiek w istocie szereg przesłuchanych z inicjatywy oskarżonego świadków stwierdziło, iż M. K. (1)w okresie wskazanym z zarzutach brał udział w licznych szkoleniach (Ł., E., S.), czy też pokazach, a właściwie operacjach pokazowych (świadkowie R. W., M. B.czy L. P.), tego faktu nie neguje też Sąd Odwoławczy, rzecz w tym jednak, że zadaniem procesu w niniejszej sprawie było ustalenie, czy owe szkolenia były wykonaniem przez oskarżonego M. K. (1)tych konkretnych umów podpisanych przez niego z firmą (...)(wskazanych w zarzutach).

W świetle analizy zeznań wszystkich niemalże przesłuchanych świadków, w tym przede wszystkim lekarzy zawnioskowanych przez obrońców, takowej wiedzy żaden z nich bez wątpienia nie miał. Na konkretne, zadane ze strony Sądu pytania zeznawali oni nie tylko, iż nie posiadają żadnej wiedzy o samej współpracy i związkach oskarżonego z firmą (...), ale również, że nie mają pojęcia o umowach zawartych przez oskarżonego z tą firmą oraz organizowaniu wynikających z nich szkoleń. Tak twierdzili m. in. M. B.(k. 2194), L. P.(k. 2208), A. Ż.(k. 2212-2213), T. S.(k. 2217), R. W.(k. 2236 -2237), A. L.(k. 2242-2243), J. M.(k. 2253). W związku z powyższym przesłuchiwanie kolejnych osób na tę okoliczność, nawet posiadających stopień naukowy profesora nauk medycznych, w sytuacji gdy sam apelujący nie jest do końca przekonany, czy osoby te posiadają miarodajną wiedzę w tym zakresie (vide k. 10 apelacji, gdzie obrońca wywodzi, iż dowód takowy pozwolilby dopiero na ustalenie zakresu wiedzy świadków), z pewnością byłoby niczym innym jak nie uzasadnionym przedłużaniem postępowania w sprawie, i w tym aspekcie należało w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I Instancji (k. 2255-2257, 2307-2308).

Po wtóre nie należy również zapominać o tym, iż oskarżony w okresie objętym zarzutem, a zatem i w czasookresie uczestniczenia w szkoleniach oraz zabiegach pokazowych, o których była mowa wyżej (Ł., E., Z., S.), pełnił funkcję Wojewódzkiego konsultanta z zakresu ginekologii, a jednocześnie był też członkiem (...) Towarzystwa Ginekologicznego. Nie można zatem wykluczyć, że choćby z tego ostatniego tytułu mógł brać udział w licznych szkoleniach i wykładach, o których zeznawali świadkowie organizowanych przez (...), jednakże nie on je organizował. Podobnie jako konsultant wojewódzki oskarżony mógł organizować indywidualnie zainteresowanym lekarzom robiącym tzw. specjalizację, bądź odbywającym staż podyplomowy tzw. zabiegi pokazowe czy też otwarte operacje także z użyciem taśm (...), jednakże nie były to szkolenia bądź wykłady, wynikające z podpisanych z firmą (...)konkretnych wskazanych w zarzutach umów. Wymowne są w tej kwestii twierdzenia świadka B. D., ówczesnego przełożonego oskarżonego, który stwierdził cyt. „chyba były organizowane jakieś szkolenia dla lekarzy z terenu z pokazami, to wynikało z działalności konsultanta wojewódzkiego,.. odbywało się to na terenie bloku operacyjnego przy (...)organizatorem był oddział pana profesora, myślę że było to bardziej w ramach konsultanta wojewódzkiego, a nie ordynatora, bo nie każdy ordynator Oddziału może zrobić pokaz, jak się nie porozumie z (...)lub wojewódzkim konsultantem” (k. 1860v). Kolejnym wymownym potwierdzeniem powyższych rozważań mogą być choćby zeznania świadka J. M., który zeznając na rozprawie (k. 2251) przyznał, że oskarżony m.in. organizował kursy udoskonalające z zakresu uroginekologii w ramach Centrum Szkolenia Podyplomowego w W.. Według Sądu Okręgowego nie żadnych uzasadnionych podstaw do zakładania, że choćby to szkolenie miało stanowić realizację którejkolwiek z podpisanych z firma (...)i zabezpieczonych w aktach umów.

W świetle powyższego, jakkolwiek w oparciu o zebrany materiał dowodowy nie sposób a priori zakwestionować okoliczności organizowania przez oskarżonego i jego uczestnictwa w licznych szkoleniach i wykładach, to jednak

brak jest postaw do przyjmowania, iż te z nich o których zeznawali zawnioskowani przez apelujących świadkowie były wykonaniem konkretnych umów zlecenia bądź o dzieło, wskazanych w zarzutach. Wypada w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną, a wyraźnie bagatelizowaną przez obydwu skarżących okoliczność, okoliczność która pod znakiem zapytania stawia wiarygodność deklaracji oskarżonego, co do rzekomego wykonania przez niego zobowiązań, wynikających z zabezpieczonych umów. Odpowiedzialny z ramienia firmy (...)za realizację podpisanych z oskarżonym umów, wyjaśniając mechanizm ich fikcyjności (k. 1774-1788) wskazał przede wszystkim, że podpisane z M. K. (1) umowy nie zawierały załączników, które określałyby plan szkolenia, wskazujący jego datę, miejsce, a nade wszystko imienną listę biorących w nich udział osób, a które uwiaryganiałyby w dziale finansowym firmy wykonanie zlecenia bądź dzieła, będąc podstawą do wypłaty gotówki. Od samego bowiem początku było wiadomo, że przedmiot zlecenia bądź dzieła nie będzie wykonane.

Przechodząc z kolei do oceny skarg apelacyjnych obrońców w części odnoszącej się do przypisanych oskarżonemu czynów, związanych z żądaniem, a następnie przyjęciem przez niego korzyści majątkowych w związku z zakupem na rzecz oddziału specjalistycznych urządzeń ((...), (...), (...)), to należy się z nimi zgodzić w jednym aspekcie, a mianowicie co do tego, iż oskarżony nie uczestniczył osobiście w komisji przetargowej oraz nie był osobą bezpośrednio decyzyjną w kwestii zakupu tychże urządzeń. W wypadku bowiem systemu histeroskopowej elektrochirurgii bipolarnej (...)i systemu terapii macicy balonem termicznym (...), ich zakup Przedsiębiorstwo (...)dokonało bez przetargu w trybie zamówienia z wolnej ręki, zaś w przypadku (...), to inwestor zastępczy POI uczestniczył w bezpośredniej procedurze przetargowej. Tyle tylko, iż nie sposób zaakceptować stanowiska obydwu skarżących, jakoby oskarżony nie miał w ogóle wpływu na proces decyzyjny co do zakupu tychże urządzeń. To on bowiem jako p.o. ordynatora oddziału wnioskował do dyrektora szpitala o zakup systemu (...)i (...), które zostały ujęte przez dyrektora szpitala w preliminarzu wydatków dla nowotworzonego oddziału. To on był również doradcą z ramienia szpitala w zakresie dotyczącym wyposażenia oddziału ginekologii przy ul. (...).

I podobnie jak na wstępie niniejszego uzasadnienia, wypada pokusić się o stwierdzenie, że gdyby motywem działania oskarżonego w procesie zakupu owych urządzeń była wyłącznie deklarowana przez niego chęć podniesienia prestiżu oddziału, jakości świadczonych usług, czy też poszerzenia możliwości diagnostycznych, to jego zabiegi o zakup urządzeń od firmy (...)mogłyby pozostawać poza sferą oceny prawnokarnej, w sytuacji jednak gdy w związku z pomyślnym finałem procedury zakupu (jego swoistym „pilotowaniem”), przyjął on określone kwoty, podpisując jednocześnie fikcyjne umowy, których przedmiotem miały być rzekome wykłady i szkolenia, których w rzeczywistości oskarżony nie zrealizował, to, to już zdecydowanie obejmuje aspekt działania sprzecznego z prawem.

Odnosząc się do dalszej części wywodów obydwu apelacji, to jest rzeczywistej roli oskarżonego w procesie zakupu (...), w pełni podzielić trzeba konkluzje Sądu I instancji, iż miarodajne zeznania w tej kwestii złożył w sprawie świadek P. J., który tak naprawdę od początku z ramienia firmy (...)pilotował proces sprzedaży tego urządzenia. Wymieniony nota bene prawomocnie skazany w sprawie XV K 499/10 (k. 1904-1905) za udzielenie oskarżonemu korzyści majątkowej w kwocie 7000 złotych, szczegółowo opisał kontakty z M. K. (1), który wyrażał zainteresowanie zakupem (...)na swój oddział. Z relacji świadka wynika, iż podczas jednego z kolejnych spotkań oskarżony zasugerował, iż oczekiwałby wdzięczności (wynagrodzenia) z tytułu pomyślnego doprowadzenia do zakupu urządzenia, przy czym wg P. J. efektem dokonanych ustaleń, było podpisanie z oskarżonym umowy o dzieło, która wg wiedzy świadka nigdy nie została przez oskarżonego zrealizowana. Co więcej zgodnie z twierdzeniami świadka oskarżony nawet nie czynił z nim jakichkolwiek uzgodnień w kwestii wykonania opiewających umową szkoleń przy użyciu nabywanego urządzenia (k. 1920-1924). Dopełnieniem prawidłowych ustaleń w zakresie odpowiedzialności przypisanej oskarżonemu za ten czyn, jest dowód w postaci awiza obciążeniowego z dnia 7.03.2003 roku, potwierdzającego wpływ na rachunek oskarżonego kwoty 17.100 złotych (k. 138), stanowiącej łączne należności z umów o dzieło z dnia 3.01.2003 roku (k. 131-133) oraz z dnia 24.01.2003 roku (k. 135-136), które to w zakresie wskazanych w nich przedmiotów, nie zostały przez oskarżonego zrealizowane.

W toku zainicjowanej przez obrońców oskarżonego kontroli odwoławczej orzeczenia, zdaniem Sądu Okręgowego tak naprawdę poza głównym nurtem oceny zachowania oskarżonego, jako zdecydowanie irrelevantne dla trafności przypisanego mu w ramach zarzutu z pkt V czynu, pozostaje to, czy w istocie będący efektem „pomocy” ze strony

oskarżonego zakupu urządzenia (...), był szpitalowi im. (...) w B. potrzebny, i czy uwzględniając takie choćby okoliczności, jak m. in. zakup z urządzeniem jedynie 10 igieł biopsyjnych, brak osób z uprawnieniami do jego obsługi, brak kontraktu na refundację zabiegów wykonywanych urządzeniem, czy wreszcie przekazanie mammotonu już w 2005 roku do B.C. O., urządzenie było wykorzystywane w maksymalny z możliwych sposobów. Jednak powyższe nie pozostaje bez znaczenia przy ocenie aktywności oskarżonego, zmierzającej do wyposażenia nowego oddziału przy ul (...) w mammoton. Rzeczą bezsporną jest, iż ogłoszony przez inwestora zastępczego POI przetarg na zakup urządzenia i tak wygrałaby firma (...), tak naprawdę bowiem (poza podstawionym na tzw. „zająca” oferentem – byłym pracownikiem (...)), jedynie ona zgłosiła się do przetargu i co istotne przedstawiła zbieżną z posiadanymi przez Urząd Marszałkowski środkami ofertę cenową, rzecz jednak w tym, że gdyby oskarżony niejako w związku z pełnieniem funkcji publicznej ordynatora oddziału, nie wnioskował do dyrektora szpitala o zakup mammotonu, zważywszy choćby kryterium efektywności jego wykorzystania, to do zakupu urządzenia oraz podpisania związanej z tym fikcyjnej umowy z dnia 23.01.2003 roku z pewnością by nie doszło. Tak więc choć oskarżony M. K. (1) nie uczestniczył osobiście bezpośrednio w procedurze zakupu owych stosunkowo drogiej urządzeń specjalistycznych, to bezsprzecznie wykorzystując pełnioną w placówce służby zdrowia, gospodarującej środkami publicznymi funkcję ordynatora, a jednocześnie pełniąc rolę doradcy z ramienia szpitala, do którego zadań należało weryfikowanie merytoryczne faktycznych potrzeb zakupu sprzętu w ramach procedury przetargowej prowadzonej przez POI, posiadał realny wpływ na finalne decyzje o jego zakupie.

W tych okolicznościach nie znajdując zatem w oparciu o całokształt przedstawionych wyżej rozważań postaw do podzielenia któregośkolwiek z zarzutów środków odwoławczych obrońców oskarżonego, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie, uznając obydwie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Końcowo, aczkolwiek jedynie skrótowo z racji braku stosownego wniosku, o jakim mowa w art. 457 § 2 kpk należy odnieść się do apelacji rzecznika oskarżenia. W wywiedzionym środku odwoławczym Prokurator domagał się zmiany orzeczenia poprzez dodatkowe orzeczenie wobec sprawcy środka karnego, o jakim mowa w art. 41 § 1 kk. O ile generalnie należy zgodzić się ze skarżącym, iż środek karny podobnie jak kara zasadnicza powinien stanowić dla sprawcy realną dolegliwość oraz spełniać funkcję prewencyjną, ten wskazywany w apelacji miałby uniemożliwić oskarżonemu piastowanie stanowisk kierowniczych w publicznych placówkach służby zdrowia. O ile w istocie bez wątplenia dopuszczając się przypisanych przestępstw, oskarżony bezsprzecznie w związku z pełnioną nadużył jej dla niskich i zasługujących na potępienie pobudek, jednak w ocenie Sądu Odwoławczego zważywszy zwłaszcza okoliczności podmiotowe, związane z osobą sprawcy, postulowany zakaz nie spełni związanych z nim oczekiwań zwłaszcza w aspekcie zapobiegawczym.

Oskarżony M. K. (1) aktualnie jest (...) mężczyzną w wieku emerytalnym, nie pastuje obecnie żadnych funkcji kierowniczych, a zważywszy stosunkowo zawansowany wiek wymienionego, z całym szacunkiem dla jego dorobku naukowego, doprawdy trudno wyobrazić sobie, aby tego rodzaju funkcje jeszcze kiedykolwiek mu powierzono. Z drugiej strony orzeczenie środka karnego nie może służyć wyłącznie zaspokojeniu potrzeb i oczekiwań społecznych. Według Sądu Okręgowego dla oskarżonego, osoby z tytułem profesora nauk medycznych, z określonymi osiągnięciami i dorobkiem naukowym w dziedzinie ginekologii, już sam fakt zasiadania na ławie oskarżonych oraz stosunkowo dolegliwa kara zasadnicza 2 lat pozbawienia wolności oraz finansowa, związana z wysoką grzywną i przypadkiem równowartości osiągniętych korzyści, stanowią odpowiednią, a przy tym adekwatną konsekwencję i sygnał o naganności prezentowanej przez niego postawy, związanej z wykorzystaniem dla własnych partykularnych celów pełnionej funkcji publicznej.

Zastrzeżeń Sądu Odwoławczego nie wzbudza także ani rodzaj ani wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności ani wysokość orzeczonej kary łącznej grzywny. Sąd Rejonowy ferując rozstrzygnięcie w tym przedmiocie, miał na uwadze całokształt okoliczności niniejszej sprawy, w odniesieniu do oskarżonego bez wątplenia uwzględnił w należyтым stopniu wszystkie okoliczności zarówno łagodzące, jak i obciążające. Motywacja i pobudki działania oskarżonego, akcentowane w zarzucie skargi apelacyjnej rzecznika oskarżenia, znalazły z pewnością swój wyraz w wymiarze kary finansowej w postaci grzywny.

O opłatach za II instancję rozstrzygnięto na mocy art. 8 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych, zaś o pozostałych kosztach procesu za postępowanie odwoławcze zgodnie z treścią art. 636 § 1 kpk.