

Sygn. akt II AKa 40/18

Lublin, dnia 14 marca 2018 roku

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Elżbieta Jóźwiakowska
Sędziowie:	SA Beata Siewielec SA Marek Siwek (sprawozdawca)
Protokolant	st. sekretarz sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Bożeny Wasiewicz prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2018 roku

sprawy **J. P.** urodzonego (...) w S., syna T. i E. z domu S.,

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 51 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 23 października 2017 roku, sygn. akt IV K 467/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę J. P. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie.

UZASADNIENIE

J. P. oskarżony został o to , że:

w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 28 marca 2012 roku w Ś. i innych miejscowościach województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd pracowników (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia co do istnienia podstaw do refundacji podmiotom prowadzącym apteki cen leków podstawowych i uzupełniających wydawanych świadczeniobiorcom na podstawie recept wystawionych w ramach upoważnienia wynikającego z umowy zawartej w dniu 29 kwietnia 2009 roku z (...) Oddziałem Wojewódzkim (...) przez niego jako prowadzącego Indywidualną (...) w Ś. przy Al. (...), za odpłatnością ryczałtową oraz w wysokości 30 % albo 50 % ceny leku, w ten sposób, że wystawił (...) recept na leki refundowane dla 629 pacjentów, poświadczając w nich nieprawdę co do faktu przepisania ustalonym osobom leków i wyborów medycznych oraz wykorzystując do ich wystawienia dane osobowe pacjentów szpitala i poradni Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Ś. oraz pacjentów uczestniczących w akcjach badań spirometrycznych i wizytach specjalistów organizowanych w latach 2010-2012 na terenie województwa (...), które

to dane udostępnił osobom nieuprawnionym poprzez przekazanie recept do ustalonych aptek w celu ich realizacji oraz uzyskania refundacji z Narodowego Funduszu Zdrowia, a nadto w odniesieniu do 301 recept wystawionych w okresie od 1 stycznia do 28 marca 2012 roku wprowadził pracowników (...) w błąd także co do faktu udzielania świadczeń medycznych w ramach Indywidualnej (...) pomimo zawieszenia prowadzenia działalności i w ten sposób doprowadził (...) Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 378 683,93 zł z tytułu nienależnej refundacji, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 51 ust. 1 Ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2014 r., późn. 1182) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 27 października 2017 r. uznał J. P. za winnego

I. dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 51

ust. 1 Ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2014 r., późn. 1182) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę roku i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed datą 1 lipca 2015 r. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesił tytułem próby na okres lat 4 (czterech);

III. na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył grzywnę w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

IV. na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. orzekł wobec J. P. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres roku;

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od J. P. na rzecz (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia 378 683,93 złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody;

VI. zwolnił J. P. od ponoszenia kosztów sądowych ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej podstawy prawnej rozstrzygnięcia o środku karnym oraz zwolnienia J. P. od zapłaty kosztów sądowych zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 6 kpk polegającą na niesłusznym wskazaniu przepisu art. 39 pkt 2 k.k. jako podstawy prawnej orzeczonego wobec J. P. środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres roku, w sytuacji gdy powyższy środek karny powinien być orzeczony na podstawie art. 41 § 1 k.k.,

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 624 § 1 k.p.k. poprzez zwolnienie oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w całości, w sytuacji gdy brak było ustaleń Sądu, że uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów oraz przemawiałyby za tym względy słuszności.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie art. 41 § 1 k.k. jako podstawy prawnej orzeczenia względem J. P. środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres roku oraz zasądzenie od niego kosztów sądowych w całości.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając:

1. obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na wydaniu skarżonego orzeczenia z naruszeniem zasady obiektywizmu, a nadto dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, z pominięciem zasady prawidłowego rozumowania, w tym oparciu poczynionych ustaleń faktycznych co do pochodzenia kwestionowanych recept o sporządzony przez NFZ protokół kontroli, jak też i wykaz kontrolowanych i zakwestionowanych recept, w sytuacji gdy dowód ten potwierdza jedynie fakt stwierdzenia przez wskazany organ nieprawidłowości co do określonej grupy recept, nie odnosi się on zaś do ich pochodzenia, w szczególności na jego podstawie nie jest możliwym ustalenie, czy dokumenty te wypełnione zostały przez oskarżonego czy też inną osobę;

2. obrazę art. 7 k.p.k. i art. 201 k.p.k. polegającą na nienależyтым oraz mało wnikliwym rozważeniu przez Sąd Okręgowy wywołanej w toku niniejszego postępowania opinii biegłego z zakresu badania dokumentów, przejawiające się w pominięciu wniosków w niej zawartych, a kwestionujących okoliczność wypełnienia przez P. blankietu jednej z recept, jak też i braku możliwości ustalenia pochodzenia znaków naniesionych w obrębie pieczętki, a w konsekwencji też niezasadnym stwierdzeniu, iż oskarżony wystawił recepty na leki objęte refundacją na nazwisko A. G. i W. A., pomimo iż w dacie wystawienia rzeczonych dokumentów obaj pacjenci już nie żyli;

3. obrazę art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i jednostronną ocenę zebranych dowodów, która to doprowadziła Sąd do błędnego przekonania, iż J. P. wystawiając zakwestionowane przez NFZ recepty działał w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej, w sytuacji gdy okoliczność ta nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nadto nie jest możliwym ustalenie w jakim wymiarze ewentualna korzyść mogłaby zostać przez niego osiągnięta oraz z jakich źródeł miałyby ona rzekomo pochodzić;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który posiadał istotny wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż J. P. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia występku, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie tegoż wniosku.

Podnosząc powyższe wniosł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. P. od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Rozpoznanie wniesionej w sprawie apelacji musi skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku celem ponownego rozpoznania sprawy.

Zauważyć należy, iż w postępowaniu kontradiktoryjnym, a takim jest niniejsze postępowanie ze względu na wniesienie aktu oskarżenia po 1 lipca 2015 r., sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w postępowaniu odwoławczym w zakresie zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, do których podniesienia zobowiązany jest każdy skarżący (zob. art. 427 § 1 i 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 27 września 2013 r., Dz. U. 2013, poz. 1247). Choć obrońca oskarżonego postawił zaskarżonemu wyrokowi szereg zarzutów merytorycznych, związanych z oceną przeprowadzonych dowodów, to treść zarzutu z pkt. I apelacji wskazuje także na pewien aspekt formalny sprawy.

Głównym założeniem tego zarzutu jest wadliwość w ocenie dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, związana z nienależyтым wartościowaniem sporządzonego przez NFZ protokołu kontroli, z którego, zdaniem skarżącego, nie można wnioskować o pochodzeniu recept, których wystawienie przypisuje się oskarżonemu. W stosownej części uzasadnienia apelacji obrońca wywodzi też, że brak dowodów pierwotnych w niniejszej sprawie w postaci wspomnianych recept (prócz dwóch, które były poddane badaniu biegłego z zakresu badania dokumentów), uniemożliwił oskarżonemu realizację prawa do obrony. Pomimo, iż w rozważanym tu zarzucie obrońca podważa prawidłowość oceny dowodów przeprowadzonych na wniosek prokuratora, w istocie podnosi również określony brak dowodowy, który działał jego zdaniem na niekorzyść prokuratora, skoro nie dostarczył wymaganych dowodów winy

oskarżonego J. P.. Wyraźnie z tego fragmentu uzasadnienia apelacji wynika jednak, że wskazywany brak dowodowy był również niekorzystny dla samego oskarżonego, skoro nie mógł on ustosunkować się do treści poszczególnych recept. Odnosząc się do tej części środka odwoławczego należy stwierdzić, iż brak określonego dokumentu w materiale dowodowym nie uniemożliwia dowodzenia na okoliczność jego treści przy wykorzystaniu innych dowodów. Dowody w tym zakresie w postaci zeznań świadków, jak również wspomnianego w apelacji protokołu kontroli NFZ były przeprowadzone. Nic natomiast nie stało na przeszkodzie złożeniu stosownego wniosku dowodowego w zakresie poszukiwania recept i ich pozyskania w celach dowodowych, skoro obrońca wskazuje, że ułatwiłoby to ustosunkowanie się oskarżonemu do postawionego zarzutu. Takie dowody nie zostały jednak zawnioskowane ani w akcie oskarżenia przez prokuratora, ani przez niego w toku postępowania sądowego, jak również ze strony obrony. Pamiętać należy natomiast, że zgodnie z treścią art. 427 § 4 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z 27 września 2013 r., w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, nie można podnosić jako zarzutu ani braku aktywności dowodowej sądu I instancji, ani także nadaktywności dowodowej w którymkolwiek kierunku, a więc zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

W sytuacji zatem poprzestania na samym jedynie zarzucie określonym w pkt. I należałoby stwierdzić jego niezasadność, skoro sam dokument nie jest konieczny do ustalenia jego treści, a możliwe jest wykorzystanie innych dowodów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że we wskazanym wyżej zakresie brak inicjatywy dowodowej obciąża zarówno prokuratora, jak i oskarżonego, zaś tego ostatniego w kontekście niemożności ustosunkowania się do dowodów pierwotnych, których zgromadzony materiał dowodowy nie zawiera, a więc poniekąd także w zakresie dowodzenia, w tym wypadku składanymi przez siebie wyjaśnieniami. W tym stanie rzeczy niepodzielenie zarzutu z pkt. 1 apelacji musiałoby się łączyć albo z utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy w całości, albo przynajmniej w części, gdyż nawet uwzględnienie pozostałych dwóch zarzutów procesowych mogłoby się łączyć co najwyżej z ograniczeniem przypisanego oskarżonemu przestępstwa do części jedynie zachowań, względnie do wyeliminowania pewnych elementów przypisanego przestępstwa, o czym Sąd Apelacyjny w Lublinie uprzedzał na rozprawie odwoławczej. W takich wszakże wypadkach musiałoby dojść do utrzymania zaskarżonego wyroku w części.

Utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku, nawet w części, byłoby jednak zabiegiem rażąco niesprawiedliwym, gdyż argumentacja podniesiona w zakresie zarzutu z pkt. I apelacji prowadzi do wniosku o istnieniu uchybienia (niepodniesionego wprost) o bardziej zasadniczym charakterze, gdyż związanego w ogóle z podstawą formalną niniejszego postępowania. Rzecz bowiem w tym, że oskarżony nie tyle nie był w stanie złożyć wyjaśnień ustosunkowując się do treści ewentualnie okazywanych mu dokumentów, co do których nie było wniosku dowodowego by je pozyskać, ani również inicjatywy samego Sądu Okręgowego z urzędu, ale nie mógł takich wyjaśnień złożyć, gdyż nie został w sposób należyty określony przedmiot niniejszego procesu.

Zgodnie z treścią art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. akt oskarżenia powinien zawierać m.in. dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Należy zauważyć, iż J. P. zarzucono przestępstwo wypełniające kumulatywnie znamiona przepisów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 271 § 3 k.k. oraz art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.). Fakt oceny prawnej zachowania oskarżonego przez pryzmat różnych przepisów ustawy karnej nakładał na prokuratora obowiązek, by formułując akt oskarżenia opis czynu zarzucanego uwzględniał wszystkie znamiona przepisów, których naruszenie zarzuca się oskarżonemu, z uwzględnieniem wymogów z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. względem każdego z przepisów.

Konstrukcja zarzucanego oskarżonemu przestępstwa zakłada, że niejako punktem wyjścia formułowania opisu zarzucanego czynu powinno być zachowanie polegające na poświadczeniu nieprawdy w receptach, gdyż to ich fałszywa intelektualna treść, według oskarżyciela, miała zarazem cechę wprowadzającą w błąd, a co za tym idzie, prowadzącą przy wykorzystaniu tych recept do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego. W tym kontekście oczywiste jest, że nie było wystarczające wskazanie, że oskarżony w okresie wymienionym w zarzucie aktu oskarżenia poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w 1363 receptach. Takie sformułowanie w

żadnym razie bowiem, poza wskazanym okresem wystawienia, nie identyfikuje dokumentów, których poświadczenie nieprawdy miałyby dotyczyć.

Recepty będące przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia nie zostały natomiast, choć powinny, określone cechami indywidualnymi. Z przepisu art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w kontekście wymogów formalnych formułowanego w akcie oskarżenia opisu czynu zarzucanego, w sytuacji gdy chodzi o przestępstwa z art. 271 k.k., należy wywodzić, że niezbędne jest by w opisie tym został wyraźnie określony i zidentyfikowany dokument, którego zarzut dotyczy, czas i miejsce popełnienia zarzucanego przestępstwa a więc poświadczenia nieprawdy w tym dokumencie oraz zakresu nieprawdziwych intelektualnie treści. Truizmem jest stwierdzenie, że ilość zachowań składających się na określone przestępstwo w sytuacji, kiedy zostało ono popełnione w warunkach czynu ciągłego w żadnym razie nie wpływa w sposób ograniczający na zakres elementów formalnych opisu czynu zarzucanego, wskazanych z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Wręcz przeciwnie – skarga zasadnicza wnoszona przez prokuratora, obejmująca którekolwiek z przestępstw przewidzianych w art. 271 k.k. winna identyfikować w sposób wyżej opisany każdy z dokumentów będących przedmiotem tego przestępstwa, a więc przedmiotem poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, gdyż tylko dzięki takiemu zabiegowi znany jest przedmiot procesu. W realiach sprawy oznacza to, że prokurator winien opisać z osobna każdą z recept, którą uważa za przedmiot przestępstwa, poprzez wskazanie kiedy miała zostać wystawiona przez oskarżonego, jaki miała numer, na rzecz kogo zapisane zostały leki, a także jakiej dokładnie okoliczności dotyczy poświadczenie nieprawdy w każdym indywidualnym przypadku. Tylko w taki bowiem sposób można „dokładnie określić zarzucany oskarżonemu czyn”, jak tego wymaga art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie sposób przecież choćby zakładać sensownego przeprowadzenia postępowania karnego o fałsz materialny lub intelektualny dokumentu, który w ogóle nie został określony w sposób pozwalający na stwierdzenie, że dokumentu tego postępowanie dotyczy. Wspomniany przepis pełni funkcję nie tylko informacyjną, zawierając minimum przekazu w zakresie przedmiotu przestępstwa a tym samym przedmiotu postępowania, ale również należy do kategorii gwarancyjnych, gdyż umożliwia oskarżonemu uzyskanie wiedzy, jakie konkretnie zachowanie oskarżyciel uważa za naruszenie prawa karnego materialnego, a także podjęcie przez obronę odpowiednich czynności w celu realizacji prawa do obrony. Nie trzeba szerszych wywodów dla wykazania, że minimum wyznaczone treścią art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowi podstawę realizacji wspomnianego prawa do obrony oskarżonego, choćby w takim wymiarze, jaki został przedstawiony w uzasadnieniu wniesionej w sprawie apelacji. Należy zwrócić uwagę, iż stwierdzony brak aktu oskarżenia uniemożliwił także obrońcy złożenie stosownego wniosku dowodowego o pozyskanie recept w niniejszym postępowaniu, gdyż z zarzutu aktu oskarżenia ani jego uzasadnienia nie wynika, które recepty są w ogóle objęte zarzutem. Nie rzecz jednak w tym, jak wywodzi obrońca, że oskarżony nie był w stanie ustosunkować się do określonych dokumentów, których materiał dowody nie zawiera (z niewiadomych powodów nie przedstawił ich oskarżyciel publiczny), gdyż jest to niejako wtórny wymiar rozważanego uchybienia – przede wszystkim oskarżony nie mógł ustosunkować się do zarzutu popełnienia przestępstwa poświadczenia nieprawdy w ogóle, skoro w akcie oskarżenia nie wymieniono dokumentów, w których miałby poświadczyć tę nieprawdę.

Takie sformułowanie zarzutu aktu oskarżenia, które pozbawione jest wspomnianej wyżej konkretyzacji, narusza w sposób oczywisty regulację o charakterze gwarancyjnym, jaką jest art. 6 k.p.k., a więc prawo do obrony w znaczeniu materialnym. Oczywiście jest więc, że prowadzenie niniejszego postępowania w fazie sądowej miało wymiar zupełnie abstrakcyjny – zostało ono przeprowadzone z oczywistym naruszeniem prawa do obrony oskarżonego, który do tej pory nie miał szansy dowiedzieć się, jakie to dokumenty organy niniejszego postępowania uznały za przedmioty przestępstwa. Nie chodzi więc przy tym tylko o to, na jakim dowodzie czy dowodach opierało się niniejsze postępowanie, ale o to, czego w ogóle dotyczyło.

Sytuacja procesowa zaistniała w niniejszej sprawie razi tym bardziej, że oskarżony nie mógł dowiedzieć się o tym, które z recept poświadczają nieprawdę, a więc także wyjaśnić, czy jest wystawił, czy też nie, gdyż nie zostały one wymienione nie tylko w zarzucie aktu oskarżenia, ani nawet nie zostały przytoczone w jego uzasadnieniu. Z punktu widzenia przedmiotu procesu istotne jest bowiem to, co jako zachowanie przestępne postrzega organ prowadzący postępowanie, gdyż jego ocena, jak należy zakładać, jest wynikiem oceny dowodów znajdujących się w aktach, z których nie wszystkie przecież muszą wskazywać na fakt popełnienia przestępstwa.

Podkreślenia wymaga fakt, że kontrola zaskarżonego wyroku, nawet przy ograniczeniu reguł *ne peius* w art. 454 k.p.k., co miało miejsce od czasu wprowadzenia procesu kontradyktoryjnego, nie może prowadzić do sytuacji, by strony postępowania dowiedziały się, co było jego przedmiotem z treści wyroku sądu odwoławczego zmieniającego wyrok sądu I instancji w zakresie w istocie wszystkich istotnych okoliczności przypisanego przestępstwa.

Co więcej, w realiach niniejszej sprawy nie sposób nawet stwierdzić, by kontrola zaskarżonego wyroku wydanego w niniejszej sprawie mogła być przeprowadzona choćby wyłącznie przez przyzmat ilościowy recept, o których mowa w zarzucie, czyli weryfikacji, czy wymieniona w akcie oskarżenia liczba recept odpowiada receptom, w których poświadczono nieprawdę. Już z samego założenia tego rodzaju kontrolę należy odrzucić, choć nawet i jej przeprowadzenie w realiach sprawy nie jest możliwe. Sąd I instancji ustalił bowiem, że część recept, jakie zostały wystawione przez oskarżonego w okresie objętym zarzutem nie zawierało poświadczenia nieprawdy (s. 28-29 uzasadnienia). Rzecz jednak w tym, że w sytuacji jedynie ilościowego określenia recept poświadczających nieprawdę, nie jest możliwe aktualne wypowiedzenie się, które to recepty według aktu oskarżenia są fałszywe intelektualnie, a które nie, gdyż ani fałszywe, ani prawdziwe nie zostały w skardze wymienione. Sąd Okręgowy wskazał wprawdzie w uzasadnieniu, że prokuratorowi na etapie wnoszenia aktu oskarżenia znany był fakt, iż część recept nie poświadcza nieprawdy i prokurator miał to rzekomo uwzględnić w zarzucie, jednak wskazanie samej liczby recept wcale w sposób pewny nie wskazuje, że objęte zarzutem są konkretne recepty mające poświadczać nieprawdę. Zauważyć należy zresztą, że tak samo jak prokurator wnoszący akt oskarżenia, także Sąd I instancji nie określił, w których konkretnych dokumentach doszło do poświadczenia nieprawdy, choć odniósł się do zeznań części świadków, którzy takie okoliczności przedstawiali. Nie rzecz jednak tylko w osobach, które wypowiadały określone treści, ale w konkretnym wskazaniu, co z tych treści wynika w kontekście znamion przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Przecież to rolą Sądu Okręgowego w Lublinie było rozważenie trafności wniesionego aktu oskarżenia oraz jego weryfikacja, choćby właśnie w zakresie tego, czy prokurator objął zarzutem tylko recepty poświadczające nieprawdę, czy także (błędnie) prawdziwe intelektualnie, a weryfikacja taka mogła być przeprowadzona jedynie co do każdej takiej recepty z osobna. Sąd Okręgowy w Lublinie żadnej tego rodzaju weryfikacji nie przeprowadził, gdyż gdyby to uczynił to wskazałby, choćby w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku recepty poświadczające nieprawdę, a także te, które cechy tej nie posiadały i dlatego nie zostały objęte opisem czynu przypisanego.

Nic takiego jednak nie miało miejsca. Zaniechanie tego rodzaju zabiegu prowadzi natomiast do wniosku, że kardynalne uchybienie postępowania przygotowawczego w tak oczywistej postaci, jak brak realizacji art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., czyli spełnienia elementarnego wymogu aktu oskarżenia, przeniknęło do postępowania sądowego, do treści zaskarżonego wyroku, którym oskarżonemu przypisano przestępstwo w kształcie tak samo enigmatycznym i nieweryfikowalnym, jak określone przez prokuratora. W następstwie rażącego naruszenia art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. doszło zatem do równie rażącego naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. na etapie postępowania sądowego, które to naruszenia miały oczywisty wpływ na treść wyroku, skoro w znacznym zakresie ograniczały obronę na podstawowym wręcz poziomie – oskarżony nie mógł odnieść się do elementów zarzucanego mu zachowania, skoro nie wiedział, jakie to elementy na to zachowanie składają się.

Zaistniałe uchybienie dotyczy nie tylko właściwego opisu tego aspektu zachowania oskarżonego, jakie związane jest z naruszeniem art. 271 § 3 k.k., o czym już była mowa. Jak już natomiast także wcześniej wskazano w części historycznej niniejszego uzasadnienia, oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa realizującego znamiona czynu z art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Treść wskazanego przepisu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że jest to przepis z naruszenia, którym to naruszeniem dotknięta jest konkretna osoba pokrzywdzona. Oczywiście jest więc, że wśród okoliczności popełnienia przestępstwa, o których mowa w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. znajduje się też miejsce na wskazanie pokrzywdzonego, tak samo jak w wypadku każdego innego przestępstwa, kiedy dochodzi do naruszenia dobra prawnego określonej osoby, np. uprawnienia do rzeczy czy też prawa do życia lub zdrowia. Nie ulega natomiast wątpliwości, że wskazanie pokrzywdzonego w tego typu przestępstwach jest elementarnym wymogiem treści zarzutu, chyba że obejmuje on zachowanie popełnione na szkodę nieustalonej osoby. Wtedy wszakże należy także zastrzec tego rodzaju uwagę w opisie czynu zarzucanego.

W niniejszej sprawie nic takiego nie miało miejsca – prokurator nawet w uzasadnieniu aktu oskarżenia wyjaśnił, że ujęcie określonych osób pokrzywdzonych w załączniku do aktu oskarżenia wynika z faktu właśnie zarzucenia J. P. przestępstwa popełnionego na ich szkodę (s. 7v uzasadnienia aktu oskarżenia). Niezrozumiałe jest więc w takim razie, z jakich powodów prokurator zaniechał ujęcia wszystkich osób pokrzywdzonych realizacją znamion z art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w opisie czynu zarzucanego, co przecież już ze wskazanych przez niego powodów w uzasadnieniu skargi powinno mieć miejsce.

Zaniechaniem tym prokurator także naruszył art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., które niestety nie spotkało się z właściwą reakcją, przewidzianą w Kodeksie postępowania karnego. Zgodnie z treścią art. 337 § 1 k.p.k., jeżeli akt oskarżenia nie odpowiada wymogom formalnym, określonym m.in. w art. 332 k.p.k., a więc zawiera braki w zakresie wymaganym przez ten przepis, prezes sądu zwraca go oskarżycielowi w celu usunięcia braków w terminie 7 dni. Zważywszy na fakt, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie nie spełniał podstawowych wymogów w zakresie określenia zarzucanego oskarżonemu czynu, zastosowanie art. 337 § 1 k.p.k. było obowiązkowe i błędnie nie miało miejsca. Uchybienie postępowania przygotowawczego, zważywszy na przeniknięcie do postępowania sądowego i powielenie w treści wyroku, jak wskazano wcześniej, zaważyło na naruszeniu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., a więc w sposób oczywisty nie tylko mogło mieć wpływ, ale miało wpływ na treść wyroku, który w kształcie, w jakim został wydany jest na tyle wadliwy, że nie mógłby pozostać w obrocie prawnym. Zaistniałe uchybienie świadczy też w sposób oczywisty o naruszeniu w toku postępowania sądowego art. 6 k.p.k., gdyż prawo do obrony oskarżonego zostało w znacznym stopniu naruszone.

W tym stanie rzeczy nie ulega więc wątpliwości, że zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu na podstawie art. 440 k.p.k. Rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. byłoby utrzymanie w mocy wyroku, który powielając wadliwość aktu oskarżenia związaną z naruszeniem art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., nie zawiera podstawowych elementów związanych z opisem przypisanego oskarżonemu zachowania, należących do istoty przestępstwa, za jakie oskarżony ten został skazany. Okoliczność ta zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy na przestępstwo przypisane oskarżonemu składa się ponad tysiąc trzysta jednostkowych zachowań, z których żadne nie zostało skonkretyzowane i zindywidualizowane co do czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia, a także co do osoby pokrzywdzonej.

Oczywiste jest zarazem, że nie wchodziła w grę zmiana zaskarżonego wyroku w rozważanym wyżej zakresie. Nie można bowiem zaakceptować sytuacji, że oskarżony poznawałby kształt przypisanego mu zachowania dopiero w wyroku zmieniającym, wydanym w instancji odwoławczej, którego nie mógłby już w trybie zwykłego środka odwoławczego zakwestionować.

Należy zarazem podkreślić, iż celem uchylenia wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w Lublinie jest przede wszystkim powrót do stanu sprawy z jej pierwszej fazy postępowania jurysdykcyjnego, a więc fazy kontroli aktu oskarżenia w trybie wskazanego wyżej art. 337 § 1 k.p.k. Wielokrotnie zwracano bowiem uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że naruszenia prawa z postępowania przygotowawczego mogą i powinny być przedmiotem kontroli odwoławczej, której efekt kasatoryjny prowadzi właśnie do powrotu sprawy do tego momentu procesu, kiedy następuje kontrola aktu oskarżenia, w wyniku której konieczne jest zwrócenie prokuratorowi całej sprawy, bądź nawet zwrócenie mu aktu oskarżenia, jeżeli z jego wniesieniem doszło do naruszenia przepisów postępowania karnego (zob. np. wyrok SN z 4 października 2013 r., III KK 158/13, OSNKW 2014, z. 3, poz. 19, postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., I KZP 16/07, OSNKW 2007, z. 9, poz. 41). Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż kształt skargi zasadniczej wniesionej w niniejszej sprawie uniemożliwia w istocie przeprowadzenie rzetelnego procesu wobec J. P..

Ubocznie należy też zasygnalizować, iż nie jest pozbawiony podstaw zarzut z pkt. 3 apelacji, choć jego uwzględnienie aktualnie nie może mieć miejsca. W aktualnym stanie sprawy obrońca nie bez racji bowiem wywodzi, że nie sposób stwierdzić na podstawie przeprowadzonych dowodów, jaką to korzyść majątkową miał osiągnąć oskarżony w związku z popełnieniem przypisanego mu zachowania. Odnotować należy, iż uwagi w tym zakresie zawarte w uzasadnieniu aktu oskarżenia oraz uzasadnieniu wyroku nasuwają poważne wątpliwości. Prokurator stwierdził bowiem, że sam fakt wystawiania recept i pozyskiwania danych osobowych w ramach działalności prowadzonej we współpracy z firmami farmaceutycznymi wskazuje na działanie oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie i innych osób (s. 7 uzasadnienia aktu oskarżenia), pomijając przy tym fakt, że zdarzenia, w których oskarżony brał

udział w postaci zorganizowanych przez te firmy badań miały charakter legalnych, a także oskarżonego łączyły z tymi firmami umowy cywilnoprawne. Umowy te określały natomiast, za co oskarżonemu przysługuje wynagrodzenie. Trudno więc z faktu istnienia tych umów wyprowadzić wnioski, że wynagrodzenie nimi objęte stanowi korzyść majątkową uzyskaną przez oskarżonego. Za korzyść majątkową w rozumieniu art. 115 § 4 k.k. uznaje się bowiem dość powszechnie w doktrynie i orzecznictwie sądowym korzyść uzyskaną bez podstawy prawnej, nienależną na podstawie żadnego stosunku prawnego (zob. np. O. Górniok, O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym, PiP 1978, nr 4, s. 117. J. Waszczyński, O korzyści majątkowej w prawie karnym, PiP 1981, nr 1, s. 66-67, uchwała całej Izby Karnej SN z 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, z. 3, poz. 24, uchwała SN (7) z 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, z. 4-5, poz. 34). Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał natomiast, że nie ulega wątpliwości działanie oskarżonego ukierunkowane na osiągnięcie bezprawnej korzyści majątkowej (s. 30 uzasadnienia), nie identyfikując w istocie tej korzyści z żadnym realnym przysporzeniem majątkowym, co pozwoliłoby w ogóle na rozważanie, czy jest to korzyść w rozumieniu art. 115 § 4 k.k. Zastrzegł jedynie, że działania oskarżonego było ukierunkowane na przysporzenie korzyści dla siebie. Tego rodzaju konstatacja nasuwa w aktualnym stanie procesowym poważne wątpliwości. Jeżeli bowiem Sąd I instancji stwierdza, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i taką dla siebie osiągnął winien precyzyjnie określić, na czym miałyby ona polegać. W żadnym razie nie jest możliwe poprzestanie na stwierdzeniu, że osiągnięcie korzyści majątkowej przez oskarżonego nie ulega wątpliwości – wcale takie nie jest, gdyż nie wiadomo w ogóle z czym Sąd I instancji osiągnięcie to wiąże. Jeżeli miałyby to być osiągnięcie korzyści majątkowej przez samego oskarżonego należy mieć w polu widzenia, że najprościej rzecz ujmując, jak już wyżej zaznaczono, musi być to korzyść majątkowa nielegalna, nie znajdująca podstawy prawnej w żadnym zgodnym z prawem stosunku prawnym łączącym oskarżonego z innym podmiotem. Tymczasem, z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jedynie, że oskarżony uzyskiwał wynagrodzenia od firm farmaceutycznych zapewniających przeprowadzenie określonego rodzaju badań. Wynagrodzenie to wynikało wszakże z umowy, której legalności, jak również rzeczywistego charakteru, Sąd ten bynajmniej nie podważył. Taka uwaga ma zresztą charakter domysłu, gdyż tylko na tym poziomie możliwa jest próba ustalenia, co Sąd I instancji uważa za „nieulegające wątpliwości”, skoro oczywistości tej nie był w stanie wykazać. Niniejsza uwaga nie przesądza oczywiście tego, czy oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czy też nie, jednak w aktualnym stanie sprawy stanowi jedynie asumpt do dowodzenia w postępowaniu ponownym, względnie do uzupełnienia argumentacji przez strony i ewentualnie Sąd I instancji.

Podsumowując powyższe uwagi należy stwierdzić, że tego rodzaju uchybienia jak naruszenie w sposób rażący art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez określenie czynu przypisanego oskarżonemu bez podstawowych elementów konkretyzujących jego poszczególne zachowania, jak również art. 337 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie zwrotu aktu oskarżenia prokuratorowi powodują, że nawet przy nieuwzględnieniu (w całości lub w części) podniesionych w apelacji zarzutów, nie mogą być niezauważone i pomimo niepodniesienia stosownych zarzutów, podlegały uwzględnieniu w trybie art. 440 k.p.k. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Lublinie jest zatem ten przepis obligujący w realiach sprawy do uchylecia zaskarżonego wyroku, niezależnie od zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Należy zarazem zaznaczyć, iż posłużenie się przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku zespołem wszystkich znamion typów przestępstw, które zostały oskarżonemu przypisane, nie uniemożliwia dookreślenia tych zachowań w postępowaniu ponownym, w ramach oczywiście ustaleń zawartych w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku, z punktu widzenia art. 443 k.p.k. Wyrok Sądu I instancji został jednak zaskarżony także przez prokuratora i to na niekorzyść, skoro domagał się on zastosowania przepisu prawa materialnego stanowiącego podstawę orzeczonej wobec oskarżonego dolegliwości (choć z niewiadomych powodów kierunek zaskarżenia nie został określony w apelacji oskarżyciela publicznego).

Uwzględniając powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, iż zaskarżony wyrok należało uchylić, stosownie do treści art. 440 k.p.k., i niniejszą sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie. Ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji, jak również do apelacji prokuratora jest obecnie bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Konieczność ponownego rozpoznania sprawy powoduje, że wraca ona do fazy kontroli wniesionej skargi w postaci aktu oskarżenia, która to skarga, po myśli art. 337 § 1 k.p.k., winna podlegać zwrotowi celem takiego opisu czynu zarzucanego oskarżonemu, z którego będzie wynikać, jakie dokładnie jego zachowania ze wskazanego przestępstwa w aktualnym akcie oskarżenia prokurator uznaje za realizujące znamiona czynu zabronionego. Zarządzając o zwrocie aktu oskarżenia w postępowaniu ponownym należy zatem wskazać prokuratorowi, by określił ten czyn stosownie do wszystkich wymogów przewidzianych w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc dokładnie, wskazując czas, miejsce, sposób i okoliczności jego popełnienia. Oznacza to, że opis taki, przy uwzględnieniu znamion przedmiotowych przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k. winien zawierać wskazanie gdzie oskarżony miał się dopuścić określonego zachowania, obejmować określenie dokumentu poświadczającego nieprawdę poprzez wskazanie numeru konkretnej recepty oraz wobec kogo została ona wystawiona, a także czego w każdym jednostkowym wypadku dotyczy poświadczenie nieprawdy. Wskazanie osoby, której receptę wystawiono zapewni zarazem wymóg określenia znamienia przewidzianego w art. 51 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, który to przepis prokurator także wykorzystał w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego. Dopiero tak sporządzony akt oskarżenia będzie mógł być podstawą postępowania sądowego, w którym wszystkie dowody będą musiały być przeprowadzone ponownie.

Zachodzi także warunek wymagany w art. 437 § 2 k.p.k. zd. drugie, czyli konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, skoro w aktualnym stanie sprawy istnieją przeszkody w ogóle do przeprowadzenia postępowania sądowego – w istocie nie wiadomo bowiem, jakie konkretnie zachowania zostały oskarżonemu J. P. zarzucone. Dopiero zatem poprawne sformułowanie aktu oskarżenia pozwoli na zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony w postępowaniu sądowym, gdyż będzie mógł je zrealizować ustosunkowując się do konkretnie określonych, poszczególnych zachowań składających się na zarzucone mu przestępstwo, a nie co do zachowań bliżej nieokreślonych i ujętych abstrakcyjnie, jedynie w istocie przy wykorzystaniu określonego okresu czasu.

Wymóg przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, przewidziany w art. 437 § 2 k.p.k. zd. drugie zachodzi bowiem nie tylko wtedy, gdy zaskarżony wyrok na skutek uchybień postępowania sądowego zostaje uchylony i tylko ta faza procesu ma zostać powtórzona w całości, ale także wówczas, gdy powodem uchylenia wyroku są uchybienia postępowania przygotowawczego, które przeniknęły do fazy jurysdykcyjnej, w tym wadliwości samego aktu oskarżenia o charakterze na tyle doniosłym, że podstawową czynnością w postępowaniu sądowym powinien być zwrot tej skargi w trybie art. 337 § 1 k.p.k., ewentualnie zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 344a k.p.k. (ta ostatnia czynność pod warunkiem, że akt oskarżenia w sprawie wniesiono przed 1 lipca 2015 r. lub po 15 kwietnia 2016 r.)

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.