

TEZY

- 1) Farmaceuta, który współuczestniczył we wręczaniu łapówki w celu korzystnego rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę leków przez jego pracodawcę, nawet gdy sam nie wręczał łapówki, działał z naruszeniem godności zawodu farmaceuty. Takie zachowanie trzeba negatywnie ocenić także pod kątem naruszenia dobrego imienia pozostałych członków zawodu.
- 2) Jeżeli pomiędzy czynem przypisanym farmaceucie jako przewinienie zawodowe (dyscyplinarne), a czynem, za który farmaceucie zostały przedstawione zarzuty w postępowaniu karnym, zachodzi obiektywna tożsamość - przewinienie zawodowe zawiera znamiona przestępstwa, to okres przedawnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej farmaceuty wydłuża się, i przedawnienie dyscyplinarne następuje nie wcześniej niż przedstawienie karne (art. 56 ust. 2 ustawy o izbach aptekarskich).
- 3) Postępowanie dyscyplinarne prowadzone przeciwko farmaceucie toczy się niezależnie od postępowania karnego wszczętego przeciwko temu farmaceucie (art. 52 ustawy o izbach aptekarskich). Niezależność tych postępowań jest skutkiem tego, że inne są kryteria kwalifikacyjne czynu jako przewinienia zawodowego (dyscyplinarne), a inne jako przestępstwa.

Sygn. akt OSA.49/20

ORZECZENIE

Okręgowy Sąd Aptekarski w Warszawie

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2021 r. w Warszawie przy udziale Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej sprawy przeciwko farmaceucie mgr farm. X.Y.

obwinionego o to, że:

pełniąc funkcję kierownika ds. zakupów Działu Farmaceutycznego w spółce (...) Sp. z o.o. w W. w bliżej nieustalonym dniu, nie później niż do 12 lutego 2014 roku dopuścił się zachowania nieelicującego z godnością zawodu i mogącego spowodować naruszenie dobrego imienia pozostałych członków zawodu, tj. uczestniczył we wręczeniu korzyści majątkowej osobie wykonującej funkcję publiczną, skutkiem czego Prokurator Prokuratury Rejonowej w O., po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, postawiła Obwinionemu zarzut popełnienia czynu kwalifikowanego z art.229 § 3 Kodeksu karnego, tj. łapownictwo

czynne i sporządziła wobec mgr farm. X. Y. akt oskarżenia, a którym to zachowaniem Obwiniony naruszył art.1 ust.3, art.14 ust. 1 i art. 15 Kodeksu Etyki Aptekarza RP.

Okręgowy Sąd Aptekarski w Warszawie orzeka:

1. uznaje mgr farm. X. Y. za winnego zarzucanego mu przewinienia zawodowego i za to, na podstawie art. 46 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, wymierza karę nagany;
2. obciąża mgr farm. X.Y. kosztami postępowania na rzecz Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie na podstawie § 55 ust.2 i § 56 ust.1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów (Dz.U. Nr 65, poz.612).

.....
(podpisy sędziów)

U Z A S A D N I E

W dniu 28 października 2019 r. do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie wpłynęło zawiadomienie Prokuratora Rejonowego w O. o prowadzeniu przeciwko mgr farm. X.Y. postępowania karnego z art. 229 § 3 Kodeksu karnego, tj. łapownictwo czynne.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, Wnioskiem o ukaranie z dnia 22 grudnia 2020 r. Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie wniosła o uznanie mgr farm. X.Y. za winnego tego, że: *pełniąc funkcję Kierownika ds. zakupów Działu Farmaceutycznego w Spółce (...) Sp. z o.o. w (...) w bliżej nieustalonym dniu, nie później jednak niż do 12 lutego 2014 roku dopuścił się zachowania nieliczącego z godnością zawodu i mogącego spowodować naruszenie dobrego imienia pozostałych członków zawodu, tj. uczestniczył we wręczaniu korzyści majątkowej osobie wykonującej funkcję publiczną, skutkiem czego Prokurator Prokuratury Rejonowej w O., po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, postawiła obwinionemu zarzut popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 229 § 3 Kodeksu karnego tj. łapownictwo czynne i sporządziła wobec mgr farm. X.Y. akt oskarżenia, a którym to zachowaniem Obwiniony naruszył art. 1 ust. 3, art. 14 ust. 1 i art. 15 Kodeksu Etyki Aptekarza RP.*

Przed rozprawą Obwiniony mgr farm. X.Y. doręczył kserokopię protokołu z przesłuchania świadka Pana (...), w roku 2014 pełniącego funkcję kierownika apteki (...); oraz protokołu

konfrontacji (...), w roku 2014 będącego pracownikiem „Programu (...)”, jakie uzyskał w Prokuraturze. Wynika z nich, że:

- Obwiniony dowiedział się o przetargu od kierownika apteki i „wyraził zgodę na złożenie oferty”;
- wraz z kierownikiem apteki dokonał wyceny oferty na podstawie listy preparatów dostępnej na stronie (...);
- kierownik apteki nie znał ostatecznej kwoty: *„kwotę znała osoba, która wypełniła formularz, przypuszczam, że był to (X.Y.). Do tego powołał (...), który miał mi w tym pomóc to znaczy pojechać do (...) w (...) z ramienia (...)”*;
- X.Y. przekazał informację o wynagrodzeniu pracownika (...) prezesowi „Programu (...)”;
- wszystkie sprawy wymagające podejmowania decyzji były przekazywane prezesowi;
- o ile trudno ustalić obecność Obwinionego na rozmowie decyzyjnej o przekazaniu pieniędzy pracownikowi (...), to jednak potwierdza się informacja o przekazaniu pieniędzy pracownikowi kontraktowemu (...) przez mgr farm. X.Y. (nie ustalono formuły tego przekazania: czy była to gotówka czy forma bezgotówkowa np. rozliczenie fakturą).

Na rozprawie w dniu 16 lutego 2021 r. Obwiniony przyznał się do zarzucanego mu czynu.

Na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

W okresie zatrudnienia w firmie należącej do Spółki (...) mgr farm. X.Y. uzyskał informację od kierownika jednej z aptek o prowadzonym w (...) w (...) postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przetargu na sukcesywną dostawę leków dla (...). W ten sposób mgr farm. X.Y. dowiedział się także o oczekiwany przez osobę odpowiedzialną za wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „wynagrodzeniu” za wybór oferty. Pozyskaną informację mgr farm. X.Y. przekazał swojemu przełożonemu.

Pan mgr farm. X.Y. był w firmie odpowiedzialny za przygotowanie kilku ofert przetargowych, dlatego po decyzji pracodawcy o przystąpieniu do przetargu na sukcesywną dostawę leków dla (...) przygotowywał różne warianty cenowe oferty, które ostatecznie konsultował z kierownikiem apteki. To była normalna procedura stosowana w firmie, cytat: *„Oferta cenowa zawsze konsultowana była z kierownikiem apteki, który znał specyfikę rynku”*.

Pan mgr farm. X.Y. nie miał wpływu na decyzję swoich przełożonych (Prezesa firmy) o wzięciu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywną dostawę leków dla (...) oraz nie znał wówczas decyzji dotyczącej ewentualnego planowanego wręczenia „dodatkowego wynagrodzenia” dla pracownika (...) odpowiedzialnego za wynik postępowania o udzielenie zamówienia. To „dodatkowe wynagrodzenie”, to miała być forma odwdzięczenia się pracownikowi zamawiającego zaproponowana przez kierownika apteki (oferenta), a decyzję w tym zakresie podjął Prezes firmy. Pan mgr farm. X.Y. nie miał wpływu na tę decyzję, a ponadto nie miał świadomości, że osoba, o której mówił w tym kontekście kierownik apteki, pełniła funkcję publiczną.

Decyzja o ostatecznej kwocie w postępowaniu o udzieleniu zamówienia na sukcesywną dostawę leków dla (...) zapadała podjęta tuż przed złożeniem dokumentów (oferty) w tym postępowaniu bez udziału mgr farm. X.Y.

Pan mgr farm. X.Y. nie wiedział, kiedy miały być wręczone pieniądze, nie wiedział także o spotkaniu w restauracji. Podpisał wprawdzie rozliczenie faktury uwzględniającej kwotę wynagrodzenia dla pracownika (...), jaką wystawiał firmie jeden z pracowników kontraktowych (...), który to pracownik miał wręczyć pieniądze osobie z (...), jednak - jak wyjaśnił - nie czuł się komfortowo rozliczając faktury wystawiane przez tego pracownika. Z pracy w Spółce (...) mgr farm. X.Y. zwolnił się w lipcu 2015 r.

Sąd powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie następujących dowodów: wyjaśnień Obwinionego mgr farm. X.Y. (k. protokół z czynności ogłoszenia postępowania o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania farmaceuty, którego postępowanie dotyczy z dnia 23 września 2020 r.), aktu oskarżenia przeciwko 1. (...), 2. mgr farm. X.Y. z dnia 29 stycznia 2020 r., protokołu z zeznań złożonych w sprawie karnej przez (...) oraz protokołu z konfrontacji Obwinionego z (...).

Sąd dał wiarę złożonym w postępowaniu wyjaśnieniom Obwinionego oraz przedstawionym w sprawie dowodom, które są spójne i logiczne.

Sąd zważył, co następuje:

Obwiniony brał udział w wysoce nieetycznym oraz kryminogennym procederze polegającym na wręczeniu korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcję publiczną. Nie był wprawdzie osobą decyzyjną, co nie zmienia faktu, iż nie zrobił nic, aby do ww. procederu nie doszło. Pełnił znaczącą rolę w spółce i nie skorzystał z możliwości odmowy wzięcia udziału w nieuczciwym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ani tym bardziej nie proponował odstąpienia od tej czynności innym osobom. Zachowanie Obwinionego przyczyniło się do nieuczciwego rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywną dostawę leków dla (...), którego wynik mógł mieć negatywny wpływ na inne podmioty biorące w nim udział i na niewybranie złożonych przez nich ofert (przy czym Sąd nie badał sprawy pod kątem przeciwdziałania nieuczciwej konkurencji).

W przedmiotowym postępowaniu ustalono, że pomiędzy czynem przypisanym Obwinionemu jako przewinienie dyscyplinarne we wniosku o ukaranie, a czynem, jakiego dopuścił się Obwiniony i za który zostały mu przedstawione zarzuty w postępowaniu karnym, zachodzi obiektywna tożsamość. Czyn przypisany jako przewinienie dyscyplinarne pod postacią postępowania sprzecznego z prawem i naruszającego godność zawodu farmaceuty zawiera znamiona przestępstwa z art. 229 § 3 Kodeksu karnego. Czyn przypisany mgr farm. X. Y. jako przewinienie dyscyplinarne jest zatem tożsamy z przestępstwem, co do którego przeciwko mgr farm. X.Y. toczy się postępowanie karne, przy czym tożsamość czynu oceniana jest w kategoriach historycznej tożsamości zachowania sprawcy, a nie tożsamości (identyczności) ich opisu.

Jednocześnie tożsamość przedmiotu postępowania dyscyplinarnego i postępowania karnego oznacza tożsamość czynu, a nie tożsamość jego ocen prawnych.

Zasadą jest, że postępowanie dyscyplinarne prowadzone przeciwko farmaceucie toczy się niezależnie od postępowania karnego wszczętego przeciwko niemu (art. 52 ustawy o izbach aptekarskich). Niezależność tych postępowań jest wynikiem tego, że inne są kryteria kwalifikacji czynu jako przewinienia dyscyplinarnego, a inne jako przestępstwa.

Kwestia kwalifikacji czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne jako przestępstwa, nie jest dokonywana w zakresie ustalenia popełnienia czynu, uznania winy i spełnienia znamion przewinienia dyscyplinarnego. Analiza w tym zakresie nastąpiła przy ocenie przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego, przy kontroli zastosowania [art. 56](#) ust. 2 ustawy o izbach aptekarskich, według którego, jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie odpowiedzialności zawodowej następuje nie wcześniej niż przedawnienie karne.

Pan mgr farm. X.Y. ma przedstawiony przez Prokuratora zarzut popełnienia przestępstwa umyślnego, co stanowi ciężki delikt dyscyplinarny. Dodatkowo w przedmiotowym postępowaniu przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Ustalone w toku postępowania dyscyplinarnego działanie Obwinionego dowodzi lekceważenia przez niego zasad porządku prawnego i uprawnia do oceny, że Obwiniony utracił przymiot nieskazitelności charakteru niezbędny do wykonywania zawodu farmaceuty.

Zgodnie z [art. 229 § 1](#) Kodeksu karnego karze podlega, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji. Jednocześnie zgodnie z [art. 229 § 3](#) Kodeksu karnego jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub udziela albo obiecuje udzielić takiej osobie korzyści majątkowej lub osobistej za naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Przekupstwo polega na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy innej osobie w związku z pełnioną przez nią funkcją publiczną. Realizacja tego typu przekupstwa jest niezależna od tego, kto był inicjatorem udzielenia korzyści lub jej obietnicy. Obietnica udzielenia korzyści może być wyrażona w dowolny sposób, musi jednak być zwerbalizowana. Podmiotem przekupstwa może być każdy, w tym osoba pełniąca funkcję publiczną. Jest to przestępstwo umyślne.

Zgodnie z art. 45 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich członkowie samorządu aptekarskiego podlegają odpowiedzialności zawodowej przed sądami aptekarskimi za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii zawodowej oraz przepisami prawnymi dotyczącymi wykonywania zawodu aptekarza.

Zgodnie z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Aptekarza RP *„Każde zachowanie Aptekarza podważające zaufanie do zawodu jest naruszeniem godności tego zawodu”*. Jednocześnie w myśl art. 14 ust. 1 Kodeksu Etyki Aptekarza RP *„Aptekarz ceni i szanuje swój zawód oraz chroni jego godność”*, zaś zgodnie z art. 15 Kodeksu Etyki Aptekarza RP *„Aptekarz tworzy opinię o całości zawodu,*

wobec czego musi powstrzymać się od jakiegokolwiek zachowania, które mogłoby spowodować naruszenie dobrego imienia pozostałych członków zawodu”.

Niewątpliwie mgr farm. X.Y. uczestnicząc w procedurze wręczenia łąpówki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę leków i dając swoim zachowaniem przyzwolenie na taki proceder, działał z naruszeniem godności zawodu farmaceuty. Jego zachowanie trzeba negatywnie ocenić także pod kątem naruszenia dobrego imienia pozostałych członków zawodu.

Wymierzając Obwinionemu karę nagany, Sąd wziął pod uwagę przede wszystkim charakter deliktu dyscyplinarnego, którego dopuścił się Obwiniony (tj. sprzeczność popełnionego czynu z prawem i jego karalność według Kodeksu karnego), a przez to szkody wyrządzone przez Obwinionego w społecznym postrzeganiu farmaceutów. Sąd uwzględnił przy tym, że Obwiniony wyraził żal oraz okazał skruchę za swoje postępowanie. Możliwe, że Obwiniony nie do końca zdawał sobie sprawę z przestępczego charakteru podejmowanych działań. Na korzyść Obwinionego przemawia także to, że dotychczas nie był karany za przewinienia w postępowaniu dyscyplinarnym.

Podsumowując uzyskane informacje Sąd, działając na podstawie art. 45 ust.1 pkt 2 ustawy o izbach aptekarskich, uznał Obwinionego mgr farm. X. Y. winnym zarzucanego mu czynu i wymierzył karę nagany.

(podpisy sędziów)