



Sygn. akt SDI 41/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Kazimierza Jury,

w sprawie **farmaceuty W.S.**,

obwinionego z art. 65 ust. 1, 68 ust. 1, 72 ust. 1 i 3, 74 ust. 1, 86 ust. 1 i 2, 87 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo Farmaceutyczne oraz art. 1 ust. 3 i 4, 3 ust. 2, 6 ust. 1, 15 oraz 25 ust. 2 Kodeksu Etyki Aptekarza RP,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionego

od orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego w [...] z dnia 14 grudnia 2016 r.,
utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w [...] z dnia 1 lipca 2016 r.,

I. uchyła zaskarżone orzeczenie Naczelnego Sądu Aptekarskiego oraz utrzymane nim w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w [...] i sprawę przekazuje temu sądowi do ponownego rozpoznania;

**II. zarządza zwrot obwinionemu uiszczonej opłaty kasacyjnej
w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Aptekarskiego w [...] z dnia 1 lipca 2016 r., W. S. został uznany za winnego przewinienia dyscyplinarnego polegającego na tym, że będąc kierownikiem i współwłaścicielem Apteki [...], sprzedawał w okresie od listopada 2012 r. do listopada 2013 r. produkty lecznicze na łączną kwotę 927.734,60 zł z apteki do hurtowni farmaceutycznych: [...], co stanowi delikt dyscyplinarny z art. 65. ust. 1, art. 68 ust. 1, art. 72 ust 1 i 3, art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1 i 2 i art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo Farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271 ze zm.) oraz art. 1 ust 3 i 4, art. 3 ust 2, art. 6 ust 1, art. 15 oraz art. 25 ust 2 Kodeksu Etyki Aptekarza RP (uchwała nr VI/25/2012 VI Krajowego Zjazdu Aptekarzy z dnia 22 stycznia 2012 r.) – i za to wymierzono obwinionemu karę zawieszenia prawa do wykonywania zawodu na okres 1 roku i 3 miesięcy.

Odwołanie od tego orzeczenia wniósł osobiście obwiniony, który oparł środek odwoławczy o wszystkie podstawy z art. 438 k.p.k. i zarzucił:

- obrażę prawa materialnego, a to art. 8 k.k. i art. 30 k.k. poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie do sytuacji obwinionego;
- obrażę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 6 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mogący mieć wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że wina obwinionego jest bezsporna;
- niewspółmierność wymierzonej obwinionemu kary.

W konkluzji obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i jego uniewinnienie, względnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania, ewentualnie, zmianę orzeczenia poprzez wymierzenie kary upomnienia.

Po rozpoznaniu odwołania, orzeczeniem z dnia 14 grudnia 2016 r., Naczelny Sąd Aptekarski w [...] utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie Sądu I instancji.

Kasację od orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego wniósł obrońca obwinionego, który zaskarżył to orzeczenie w całości na podstawie art. 46b ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 46e ust. 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, zarzucając:

I/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

1/ art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy o izbach aptekarskich, poprzez uznanie winy obwinionego, podczas gdy w czasie popełnienia tego czynu sprzedaż produktów leczniczych z apteki do hurtowni farmaceutycznej nie była objęta ustawowym zakazem;

2/ art. 65 ust. 1, art. 68 ust. 1, art. 72 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1 i 2 i art. 87 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, nadto art. 1 ust. 3 i 4, art. 3 ust. 2, art. 6 ust. 1, art. 15 i art. 25 ust. 2 Kodeksu Etyki Aptekarza RP (w punktach od 2 do 12), poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że przepisy te zawierają zakaz zbywania produktów leczniczych z apteki ogólnodostępnej do hurtowni farmaceutycznej i mogą być naruszone w wyniku złamania tego zakazu;

II/ rażące naruszenie prawa do obrony obwinionego – a to art. 6 k.p.k. i art. 175 § 1 k.p.k., poprzez uznanie, że udział obrońcy w postępowaniu przed Okręgowym Sądem Aptekarskim nie był konieczny dla realizacji prawa do obrony obwinionego i nie miał wpływu na wydane rozstrzygnięcie, podczas gdy:

- obrońcy obwinionego nie doręczono zawiadomienia o terminie rozprawy przed tym Sądem i w konsekwencji obrońca nie brał udziału w postępowaniu;
- obrońcy obwinionego nie doręczono orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego wraz z jego uzasadnieniem;

- w toku rozprawy naruszone zostało prawo obwinionego do odmowy składania wyjaśnień i doszło do odczytania wyjaśnień złożonych w poprzednim postępowaniu z naruszeniem prawa do obrony;
- w toku rozprawy Sąd I instancji dopuścił materiał dowodowy zgromadzony z urzędu, którego obwiniony działając bez obrońcy nie zakwestionował i nie wnosił o uzupełnienie postępowania dowodowego;
- przebieg rozprawy nie został należycie utrwalony za pomocą prawidłowo sporządzonego protokołu, zaś obwiniony działając bez obrońcy tego nie zakwestionował;

III/ z ostrożności procesowej - w przypadku nieuznania zasadności podniesionych wcześniej zarzutów – obrońca dodatkowo zarzucił niewspółmierność wymierzonej kary z uwagi na „zignorowanie”:

- faktu pierwszego ukarania obwinionego oraz niskiego stopnia jego zawinienia;
- konieczności rozważenia zastosowania art. 30 k.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy o izbach aptekarskich, z uwagi na brak świadomości bezprawności po stronie obwinionego oraz możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary;
- pierwotnego wniosku rzecznika odpowiedzialności zawodowej o orzeczenie kary nagany, który z uwagi na zakaz pogarszania sytuacji obwinionego w postępowaniu po uchyleniu orzeczenia na skutek odwołania obwinionego, został zaostrożony bezprawnie.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie orzeczeń Sądów obydwu instancji i umorzenie postępowania, względnie uchylenie tych orzeczeń i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Okręgowemu Sądowi Aptekarskiemu.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Potwierdzenie znalazł zarzut kasacji dotyczący rażącego naruszenia art. 6 k.p.k. przez Sądy obydwu instancji, a skutkiem tego naruszenia było pozbawienie obwinionego W.S. podstawowego prawa, jakim jest prawo do obrony. W tej sytuacji

skarga nadzwyczajna musiała doprowadzić do uchylenia zarówno zaskarżonego orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego, jak i utrzymanego nim w mocy orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego w [...] i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Stwierdzenie wystąpienia tego uchybienia było wystarczające dla wydania niniejszego rozstrzygnięcia i w tej sytuacji Sąd Najwyższy na podstawie art. 436 k.p.k. uznał za niecelowe i przedwczesne rozpoznanie pozostałych zarzutów kasacji.

Z analizy akt sprawy jednoznacznie wynika, że w dniu 10 listopada 2015 r. obwiniony ustanowił dwóch obrońców w osobach adw. D. J. oraz adw. K. K. (k. 136). W toku ponownego postępowania fakt ten został całkowicie przeoczony przez Okręgowy Sąd Aptekarski w [...], w wyniku czego do obrońców w ogóle nie przesłano zawiadomienia o terminie rozprawy przed Sądem I instancji, ani nie powiadomiono ich o tym fakcie w inny dostępny sposób. W rezultacie więc, wobec braku zawiadomienia, obrońcy obwinionego nie wzięli udziału w rozprawie w dniu 24 czerwca 2016 r. przed tym Sądem. W konsekwencji, obrońcom obwinionego nie doręczono również orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego wraz z uzasadnieniem, celem umożliwienia złożenia odwołania, natomiast uzasadnienie takie doręczono jedynie obwinionemu, który wywiódł osobiste odwołanie od orzeczenia Sądu I instancji.

Rozpoznając podniesiony w odwołaniu w tym zakresie stosowny zarzut przez obwinionego, Naczelny Sąd Aptekarski przyznał, że uchybienie to, co prawda spowodowało naruszenie prawa do obrony obwinionego, jednakże w realiach procesowych niniejszej sprawy fakt ten nie miał wpływu na treść orzeczenia. Należy wszakże podnieść, że większość argumentów Sądu II instancji podniesionych w uzasadnieniu orzeczenia na poparcie tego stanowiska, nie przekonuje. O ile należy zgodzić się ze stwierdzeniem tego Sądu, że w przedmiotowej sprawie naruszenie prawa do obrony nie stanowiło bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., zaś uchybienie to należało oceniać w kategoriach względnej przyczyny z art. 438 pkt 2 k.p.k., to jednak nie ulega wątpliwości, iż była to na tyle rażąca obraza art. 6 k.p.k., że mogła mieć istotny wpływ nie tylko na treść

orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego, ale także orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego. Należy wręcz uznać, iż było to na tyle rażące naruszenie prawa do obrony, że charakter tego uchybienia wręcz zbliżał się do granic uznania go za bezzwzględną przyczynę odwoławczą.

W świetle argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu kasacji należy stwierdzić, że skarżący w stopniu wystarczającym wykazał, iż brak obecności obrońcy na rozprawie przed Okręgowym Sądem Aptekarskim w [...], a w konsekwencji uniemożliwienie obrońcy wywiedzenia odwołania od orzeczenia tego Sądu, nie pozwolił obwinionemu na należyte i realne wykonywanie prawa do obrony. Niepowiadomienie obrońcy o terminie rozprawy i nedoręczenie mu odpisu orzeczenia wraz z uzasadnieniem, faktycznie pozbawiło obwinionego podstawowego prawa, jakim jest prawo do obrony. Nie przesądzając oczywiście tej kwestii na obecnym etapie postępowania, nie można jednak wykluczyć, że umożliwienie obrońcy działania w postępowaniu przed Sądem I instancji, a następnie umożliwienie wniesienia środka odwoławczego opracowanego w sposób profesjonalny, mogłoby doprowadzić do wydania bardziej korzystnego dla obwinionego rozstrzygnięcia. Obrońca uzyskałby możliwość ustnego bądź pisemnego wspierania stanowiska obwinionego prezentowanego w toku postępowania przed Sądem, składania w jego imieniu stosownych wniosków, a także podniesienia merytorycznej argumentacji w środku odwoławczym - również w zakresie wniesionego osobiście przez obwinionego. Tego rodzaju możliwość byłaby tym bardziej istotna, że obwiniony starał się przekonać Sądy obu instancji, iż nie miał świadomości bezprawności swojego czynu i działał w warunkach błędu z art. 30 k.k. Wypada zauważyć, iż problematyka ta należy do jednych z trudniejszych na gruncie prawa karnego materialnego, a zatem profesjonalna pomoc obrońcy w tym zakresie mogłaby okazać się przydatną. Skutków uchybień w zakresie prawa do obrony, nie można sprowadzać – jak to uczynił Naczelny Sąd Aptekarski – do konstatacji, że w realiach faktycznych niniejszej sprawy, niepowiadomienie obrońcy o terminie rozprawy i w związku z tym jego nieobecność, nie miały wpływu na treść orzeczenia, skoro obwiniony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś jego wina wynikała bezspornie także z innych dowodów.

Omawiane uchybienie zaistniało wyłącznie po stronie organu procesowego, jakim był Okręgowy Sąd Aptekarski, a jego skutki, polegające na braku obecności obrońcy na rozprawie, niemożności przedstawienia przez obrońcę stanowiska także w fazie głosów stron oraz utracie prawa do wniesienia środka odwoławczego, obciążyły wyłącznie obwinionego, pozbawiając go możliwości korzystania z pomocy obrońcy, którego sam ustanowił. Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.) nie może być wyłączone na skutek zaniedbań i uchybień w toku wykonywania czynności przez organy procesowe.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie Naczelnego Sądu Aptekarskiego oraz utrzymane nim w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w [...] i sprawę przekazał temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W toku ponownego postępowania Sąd I instancji winien prowadzić postępowanie w sposób, który zagwarantuje korzystanie przez obwinionego z pomocy obrońcy, o ile oczywiście obrońca będzie na tym etapie postępowania występował. Wyjaśni też Sąd, czy obwiniony nadal korzysta z pomocy dwóch obrońców, co mogłoby wynikać z pełnomocnictwa z dnia 10 listopada 2015 r., czy też faktycznie broni go jeden obrońca – adwokat D. J.

Na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2016 r., poz. 1496, tekst jedn.) zarządza zwrot obwinionemu opłaty kasacyjnej w kwocie 750 zł.