

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie **farmaceuty M. J.-T.**

obwinionej o czyn z art. 88 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 92 w zw. z art. 88 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 14 lipca 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionej

od orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego

z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt AOR [...],

utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w G.

z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt O.S.A [...],

postanowił:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć obwinioną M. J.-T. kosztami

sądowymi za postępowanie kasacyjne, w tym wydatkami w kwocie 20 zł.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt O.S.A [...], Okręgowy Sąd Aptekarski w G. uznał obwinioną farmaceutę M. J.-T. za winną naruszenia art. 88 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 92 w zw. z art. 88 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne oraz wymierzył jej za to karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 3 miesięcy.

Po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez obrońcę obwinionej, Naczelny Sąd Aptekarski, orzeczeniem z dnia 27 lutego 2020 r., sygn. akt AOR [...], uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Aptekarskiego w G. z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt O.S.A I [...], obwiniona ponownie została uznana za winną naruszenia art. 88 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 92 w zw. z art. 88 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, za co wymierzono jej karę upomnienia.

Od powyższego orzeczenia Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wniósł odwołanie, zaskarżając je w odniesieniu do rozstrzygnięcia o karze i zarzucając mu rażącą jej niewspółmierność.

Naczelny Sąd Aptekarski, orzeczeniem z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. akt AOR [...], orzekając poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów z uwagi na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Okręgowy Sąd Aptekarski w G., orzeczeniem z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt O.S.A [...], uznał obwinioną farmaceutę M. J.-T. za winną naruszenia art. 88 ust. 5 pkt 1 w zw. z art. 92 w zw. z art. 88 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, za co wymierzył jej karę nagany oraz obciążył ją kosztami postępowania w całości.

Odwołanie od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionej, w którym podniósł następujące zarzuty obrazy: a) art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach aptekarskich w zw. z art. 443 k.p.k. poprzez wymierzenie kary nagany, tj. kary surowszej niż poprzednio wymierzona kara upomnienia, b) art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach aptekarskich w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 33 ustawy polegającej na udziale w postępowaniu Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w osobie A. E. -M., co do której występowały okoliczności uzasadniające wątpliwości co do jej bezstronności, c) art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy o izbach aptekarskich w zw. z art. 393a k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k. polegającej na zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania świadków D. W. i D. K.-K. oraz d) zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

Po rozpoznaniu tego odwołania, Naczelny Sąd Aptekarski, orzeczeniem z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt AOR [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Z kasacją od prawomocnego orzeczenia wystąpił obrońca obwinionej. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. rażące naruszenia prawa poprzez obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 443 k.p.k., polegającą na naruszeniu tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*, poprzez wymierzenie obwinionej M. J.-T. w orzeczeniu Okręgowego Sądu Aptekarskiego w G. z dnia 9 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. akt O.S.A. [...] kary nagany, tj. kary surowszej niż kara upomnienia nałożona na obwinioną na podstawie orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego w G. z dnia 30 września 2020 r. w sprawie o sygn. akt O.S.A. I [...], pomimo faktu, że orzeczenie wydane w niniejszej sprawie zapadło po uchyleniu orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego w G. z dnia 30 września 2020 r. na skutek orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego z dnia 19 lutego 2021 r., w którym przesłanką uchylenia poprzedniego orzeczenia Okręgowego Sądu Aptekarskiego w G. w sprawie było jedynie niezapewnienie elementów gwarantujących bezstronne orzekanie w sprawie, zaś wydanie „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 k.p.k. jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca;

2. rażące naruszenia prawa poprzez obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 33 ustawy, polegającą na udziale w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności zawodowej obwinionej Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przy G. Okręgowej Izbie Aptekarskiej- A. E.-M., w odniesieniu do której występują okoliczności uzasadniające wątpliwość co do jego bezstronności w niniejszej sprawie, a to z powodu tego, że: 1) Rzecznik był w przeszłości zatrudniony w kilku aptekach prowadzonych przez obwinioną, a 2)

sposób wykonywania pracy przez Rzecznika był oceniany przez obwinioną bardzo negatywnie i 3) spowodował, że na żądanie obwinionej Rzecznik złożył wypowiedzenie i zakończył wykonywanie pracy w aptekach prowadzonych przez obwinioną, co nakazuje przyjąć, że z uwagi na konflikt zawodowy obwinionej i Rzecznika w przeszłości Rzecznik może nie dawać rękojmi bezstronności swojego działania w sprawie, o czym świadczy np. złożenie przez Rzecznika odwołania od poprzedniego orzeczenia z dnia 30 września 2020 r. zmierzające do wymierzenia obwinionej surowszej kary w niniejszej sprawie;

3. rażące naruszenia prawa poprzez obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 393a k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k., polegające na zaniechaniu bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków D. W. i D. K.-K. i zastąpieniu tego dowodu odtworzeniem zapisów z przesłuchania tych świadków na wcześniejszym etapie postępowania, przed przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Okręgowy Sąd Aptekarski w G., pomimo faktu, że bezpośrednie przeprowadzenie tych dowodów było niezbędne;

4. rażące naruszenia prawa poprzez rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec obwinionej kary, polegającą na wymierzeniu jej kary nagany w sytuacji, gdy prawidłowe zastosowanie i wyważenie w niniejszej sprawie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., wskazuje, że (a) motywacja i sposób zachowania się obwinionej, (b) rodzaj i stopień naruszenia ciężących na niej obowiązków, (c) rodzaj i rozmiar ujemnych następstw naruszenia obowiązków obwinionej jako kierownika apteki, (d) właściwości i warunki osobiste obwinionej, w tym brak uprzedniej jej karalności dyscyplinarnej, (e) zachowanie się obwinionej po popełnieniu zarzucanego obwinionej czynu, a zwłaszcza wyrażenie skruchy i staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości poprzez rezygnację z wykonywania obowiązków kierownika apteki świadczą o tym, że wymierzona zaskarżonym orzeczeniem kara nagany jawi się jako rażąco surowa, nieadekwatna w stosunku do charakteru przewinienia popełnionego przez obwinioną, a obwinionej wymierzona winna zostać kara upomnienia.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Naczelnemu Sądowi Aptekarskiemu w W..

W odpowiedzi na tę kasację, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W replice, obrońca obwinionej zakwestionował stanowisko wyrażone w odpowiedzi na kasację.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Od razu dostrzec trzeba, że wniesiona kasacja powiela zarzuty odwołania. Co więcej, powielone zostało także uzasadnienie odwołania. Kasacja przysługuje jednak od orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego (art. 46b ust. 1 ustawy o izbach aptekarskich – dalej jako u.i.a.), a nie orzeczenia Sądu *meriti*. Tym samym w skardze tej wykazać trzeba naruszenie prawa, jakiego dopuścił się Naczelny Sąd Aptekarski. Sformułowane zarzuty dotyczą zaś orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Skarżący nie wskazuje przy tym na naruszenie stosowanego odpowiednio w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów art. 433 § 2 k.p.k., dotyczącego kontroli instancyjnej. Z tych samych względów nie jest poprawny ostatni zarzut kasacji, skoro Naczelny Sąd Aptekarski nie wymierzał obwinionej kary, lecz jedynie kontrolował rozstrzygnięcie Okręgowego Sądu Aptekarskiego w tej materii. Wprawdzie w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej farmaceutów kasacja może być wniesiona także z powodu niewspółmierności kary (art. 46c ust. 1 zd. 2 u.i.a.), to jednak nic to nie zmienia, gdy chodzi o sposób formułowania zarzutów, które dotyczyć ciągle mają zaskarżonego kasacją orzeczenia. Podkreślenia wymaga przy tym, że w sprawie niniejszej Naczelny Sąd Aptekarski w prawidłowy sposób odniósł się do wszystkich zarzutów odwołania. Już powyższe uwagi przesądzają w istocie o oczywistej bezzasadności kasacji.

Odnosząc się bardziej szczegółowo do podniesionych zarzutów, stwierdzić trzeba, co następuje. Słusznie Naczelny Sąd Aptekarski nie uwzględnił zarzutu dotyczącego naruszenia tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* poprzez wymierzenie obwinionej w postępowaniu ponownym kary nagany. Przypomnieć trzeba, jako że była już o tym mowa w części historycznej niniejszego uzasadnienia, że przy środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść obwinionej, orzeczeniem z dnia 19 lutego 2021 r., sygn. AOR [...], Naczelny Sąd Aptekarski, orzekając poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania ze względu na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z uwagi na niewłaściwy skład Sądu. Przyznał to również w swej replice skarżący (str. 3).

W piśmiennictwie i orzecznictwie karnoprocesowym, które z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej farmaceutów winno zostać uwzględnione, a Sąd Najwyższy w składzie niniejszym w pełni je aprobuje, nie budzi wątpliwości, że orzekanie na niekorzyść w postępowaniu ponownym wchodzi w rachubę m.in. wówczas, gdy został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, ale uchylenie orzeczenia nastąpiło na jednej z podstaw określonych w art. 439 § 1 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (tak np. S. Zabłocki [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425-467, R.A. Stefański [red.], S. Zabłocki [red.], LEX/el. 2021, komentarz do art. 443, teza 29; J. Matras [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, K. Dudka [red.], LEX/el. 2020, komentarz do art. 443, teza 5 czy też uchwała SN z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61, LEX nr 78023). Stanowisko takie wyrażono też w powołanym w uzasadnieniu kasacji Komentarzu do k.p.k. (uwaga 6 na stronie 4). Powyższe zapatrywanie prawne wyraził również Naczelny Sąd Aptekarski w uzasadnieniu swego orzeczenia. W tej sytuacji zarzut ten musi być oceniony jako oczywiście bezzasadny.

Co się tyczy drugiego zarzutu kasacji, to i on musi być uznany za oczywiście bezzasadny. W przedmiocie tego zarzutu wypowiadał się już Naczelny Sąd

Aptekarski. Do tych wywodów w ogóle nie odnosi się skarżący, ponawiając – jak już wspomniano – uzasadnienie odwołania.

Dostrzec trzeba i to, że w myśl art. 46c ust. 1 zd. 1 u.i.a. kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa. Analogiczne rozwiązanie zakłada art. 96 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1342, dalej jako u.i.l.). Na gruncie tego przepisu w orzecznictwie wyrażono przekonujący pogląd, że wprowadzie art. 96 ust. 1 u.i.l., w przeciwieństwie do art. 523 § 1 k.p.k., wyraźnie nie zastrzega, że podstawą zarzutów kasacyjnych może być tylko takie rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, to za niedopuszczalną należy uznać taką interpretację tej regulacji, której konsekwencją byłoby uznanie, iż skuteczny zarzut kasacyjny, za wyjątkiem oparcia go na jednej z przyczyn wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., może odwoływać się do obrazy przepisów prawa procesowego także wtedy, gdy nie mogła mieć ona wpływu na treść orzeczenia. Przypomnieć bowiem należy, że w postępowaniu dyscyplinarnym, toczącym się na podstawie ustawy o izbach lekarskich, stosuje się odpowiednio, na mocy art. 112 pkt 1 tej ustawy, przepisy art. 438 k.p.k. Skoro zatem podstawą skutecznego zarzutu odwoławczego w tym postępowaniu może być tylko takie naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tym bardziej tylko tak pojmowana obraza przepisów postępowania może być podstawą zasadnej kasacji od orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego.

Pogląd ten analogicznie znajduje zastosowanie na gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej farmaceutów. W tej sytuacji zauważyć trzeba, że w sprawie niniejszej skarżący nie podjął nawet próby wykazania, że podnoszone przez niego w zarzucie drugie naruszenie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia Naczelnego Sądu Aptekarskiego. Podkreślić zaś trzeba, że zarzut ten dotyczył zgłaszanych wątpliwości co do bezstronności Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, a nie członka składu orzekającego w sprawie Sądu. Nadto, zaskarżone kasacją orzeczenie zapadło przy udziale Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w osobie D. L., zaś Rzecznik Odpowiedzialności

Zawodowej A. E.-M. pojawiła się tylko na pewnym etapie rozpoznawania niniejszej sprawy. Dla skuteczności analizowanego zarzutu konieczne było więc wykazanie, że podnoszone uchybienie mogło rzutować na treść skarżonego orzeczenia, o co autor kasacji się nie pokusił. Tym samym zarzut ten jest oczywiście bezzasadny.

Z tych samych względów za oczywiście bezzasadny uznać należy trzeci zarzut. Skarżący zarzuca w nim zaniechanie bezpośredniego przesłuchania kluczowych świadków. Rzecz jednak w tym, że Naczelny Sąd Aptekarski obszernie odniósł się do tego zarzutu, trafnie podnosząc m.in., że stan faktyczny sprawy ustalono także w oparciu o dokumenty z przeprowadzonych kontroli. Skarżący w kasacji podnosi, że odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania wskazanych w omawianym zarzucie świadków uniemożliwiło obwinionej zadanie im pytań. Nie wyjaśnia już jednak konkretnie, jakie okoliczności chciał jeszcze wyjaśniać w trakcie przesłuchania świadków. Tym samym nie sposób przyjmować, że zarzut ten ma charakter kasacyjny.

Wreszcie uwzględniony nie mógł zostać i ostatni zarzut dotyczący niewspółmierności kary. Do tego zarzutu przekonująco odniósł się już Naczelny Sąd Aptekarski, uwzględniając podnoszone w uzasadnieniu kasacji: motywację M. J.-T., skutki przypisanego obwinionej przewinienia dyscyplinarnego, jak również jej zachowanie przed i po popełnieniu czynu. Wywody te znane są skarżącemu i do nich należy w tym miejscu odesłać. Zauważyć ponadto należy, że o niewspółmierności kary w rozumieniu art. 46c ust. 1 zd. 2 u.i.a. można mówić dopiero wówczas, gdy między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, jaką należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi rażąca dysproporcja (tak już na gruncie analogicznej regulacji art. 96 ust. 1 zd. 2 u.i.l. w wyroku SN z dnia 3 grudnia 2020 r., I KK 78/20, LEX nr 3276188). Z tej perspektywy w ocenie Sądu Najwyższego zarzut ten nie jest zasadny.

Konkludując, nie potwierdził się żaden z zarzutów kasacji. Dlatego też Sąd Najwyższy oddalił tę skargę jako oczywiście bezzasadną.

