

Sygnatura akt VI Ka 790/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 stycznia 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek

SSO Andrzej Ziębiński

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Jacka Sławika

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2015 r.

sprawy **E. M.** ur. (...) w O.,

córki E. i M.

oskarżonej z art. 127 ustawy z dnia 6.09.2001r. Prawo Farmaceutyczne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 10 lipca 2014 r. sygnatura akt III K 1608/11

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 340 (trzysta czterdzieści) złotych.

Sygn. akt VI Ka 790/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2014 roku w sprawie o sygn. akt III K 1608/11 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżoną E. M. za winną tego że:

1. w okresie od 24 marca 2010 roku do 22 marca 2011 roku w G. jako wspólnik apteki (...) Spółka Jawna E. M. B. D. w G. ul. (...), która to spółka posiada zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, podjęła działalność w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej bez wymaganego zezwolenia Głównego Inspektora Farmaceutycznego poprzez sprzedaż produktów leczniczych do hurtowni farmaceutycznych (...) SA w Ł., (...) I. K. we W., (...) sp. z o.o. w P., (...) M. S. w W., (...) w S. oraz Apteki (...) w G. ul. (...) i Apteki (...) w G. ul. (...), stanowiący obrót hurtowy, tj. czynu z art. 127 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne i za to na mocy powołanego

przepisu skazał ją na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 1 i 2 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych;

2. w okresie od 13 stycznia 2010 roku do 28 lutego 2011 roku w G. jako właściciel apteki ogólnodostępnej w G. ul. (...), posiadająca zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, podjęła działalność w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej bez wymaganego zezwolenia Głównego Inspektora Farmaceutycznego poprzez sprzedaż produktów leczniczych do hurtowni farmaceutycznych (...) SA w Ł., (...) I. K. we W., (...) sp. z o.o. w P., (...) M. S. w W., (...) w S. oraz Apteki (...) Spółka Jawna (...). M. B. D. w G. ul. (...), stanowiący obrót hurtowy, tj. czynu z art. 127 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne i za to na mocy powołanego przepisu skazał ją na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 1 i 2 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych;

3. w okresie od 11 czerwca 2010 roku do 5 maja 2011 roku w G. jako właściciel apteki (...) w G. ul. (...), posiadająca zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, podjęła działalność w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej bez wymaganego zezwolenia Głównego Inspektora farmaceutycznego poprzez sprzedaż produktów leczniczych do hurtowni farmaceutycznej (...) sp. z o.o. w Ł. oraz Apteki (...) Spółka Jawna (...). M. B. D. w G. ul. (...), stanowiący obrót hurtowy, tj. czynu z art. 127 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne i za to na mocy powołanego przepisu skazał ją na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i na mocy art. 33 § 1 i 2 i 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych;

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. sąd ten wymierzył oskarżonej karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych. W oparciu o art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonej E. M. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby w rozmiarze lat 2. Oskarżoną obciążono kosztami sądowymi.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonej, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na naruszeniu art. 127 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne poprzez skazanie oskarżonej w oparciu o ten przepis, w sytuacji kiedy ze stanu faktycznego wynikało, że jej czyn nie zawierał znamion czynu zabronionego stypizowanego we wskazanym przepisie.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej przestępstw, bądź też jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Oczywiście bezzasadne są również wywody skarżącego podnoszone w toku rozprawy odwoławczej związane z wpływem na ocenę prawną czynów oskarżonej ostatniej nowelizacji ustawy – Prawo farmaceutyczne, której dokonano ustawą z dnia 19 grudnia 2014 roku.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wywodził, że oskarżona prowadząc apteki ogólnodostępne i dokonując sprzedaży z tych aptek leków hurtowniom farmaceutycznym i innym aptekom nie naruszyła zakazu prowadzenia bez zezwolenia działalności w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej, gdyż:

1. przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne nie zabraniają samego obrotu hurtowego lekami, a nawet ustawa ta nie posługuje się pojęciem obrotu hurtowego;

2. zakaz z art. 127 powołanej ustawy dotyczy prowadzenia hurtowni jako wyodrębnionej placówki, trudniącej się wyłącznie obrotem z podmiotami profesjonalnymi;

3. przepisy ustawy – Prawo farmaceutyczne nie zabraniają obrotu hurtowego lekami prowadzonego przez apteki, gdyż celem tej ustawy było jedynie uniknięcie zakładania aptek i hurtowni farmaceutycznych przez podmioty niewykwalifikowane w dziedzinie farmacji.

Ad. 1 . Art. 72 ust. 3 powołanej ustawy posługują się pojęciem obrotu hurtowego, jak też stanowi jego ustawową definicję, skoro brzmi: „Obrotem hurtowym jest wszelkie działanie polegające na zaopatrywaniu się, przechowywaniu, dostarczaniu lub eksportowaniu produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych, posiadających pozwolenie na dopuszczenie do obrotu wydane w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub pozwolenie, o którym mowa w art. 3 ust. 2, prowadzone z wytwórcami lub importerami w zakresie wytwarzanych lub importowanych przez nich produktów leczniczych, lub z przedsiębiorcami zajmującymi się obrotem hurtowym, lub z aptekami lub zakładami leczniczymi dla zwierząt, lub z innymi upoważnionymi podmiotami, z wyłączeniem bezpośredniego zaopatrywania ludności.” Ustawa ta zabrania obrotu hurtowego lekami bez zezwolenia na prowadzenia hurtowni farmaceutycznej, co wynika jednoznacznie z treści art. 72 ust. 1 powołaj ustawy, zgodnie z którym obrót hurtowy produktami leczniczymi, z zastrzeżeniem ust. 8 pkt 2, (dotyczy produktów leczniczych i wyrobów medycznych przeznaczonych na pomoc humanitarną w obrocie trans granicznym) mogą prowadzić wyłącznie hurtownie farmaceutyczne, składy celne i konsygnacyjne produktów leczniczych, zaś podjęcie działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej wymaga uzyskania zezwolenia Głównego Inspektora Farmaceutycznego.(patrz: art. 74 ust. 1 ustawy)

Ad. 2. Art. 127 powołanej ustawy zabrania podejmowania bez uzyskania stosownego zezwolenia działalności w zakresie prowadzenia hurtowni farmaceutycznej, tym samym zabrania działań, które w świetle przepisów ustawy mogą podejmować wyłącznie hurtownie farmaceutyczne. Wbrew wywodom autora apelacji zakaz obejmuje nie samo prowadzenia hurtowni farmaceutycznej, lecz obejmuje podejmowanie działań będących w zakresie dozwolonym ustawowo jedynie tym hurtowniom. Kwestia, czy działania te prowadzone są w ramach wyodrębnionego w ten czy inny sposób podmiotu, nie ma więc znaczenia.

Ad. 3. Z zestawienia art. 80 ust. 1 pkt 3 i art. 101 pkt 3 ustawy – Prawo farmaceutyczne. wynika, że prowadzenie przez jeden podmiot jednocześnie apteki ogólnodostępnej i hurtowni jest niemożliwe, gdyż prowadzenie jednej z tych działalności stanowi przeszkodę do uzyskania zezwolenia na prowadzenie drugiej. Przepisy prawa farmaceutycznego obowiązujące od 2001 roku, to nic innego jak efekt dostosowania ustawodawstwa zwykłego do wiążących Rzeczpospolitą Polską aktów prawa międzynarodowego, czyli dostosowania tego ustawodawstwa do regulacji Unii Europejskiej, w szczególności dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. WE L 311 z 28.11.2001, s. 67), zmienionej dyrektywą Komisji 2009/120/WE z dnia 14 sierpnia 2009 r. (Dz. Urz. UE L 242 z 15.09.2009, s. 3). Przepisy dyrektywy nakładają na państwa członkowskie jednoznaczny obowiązek uzależnienia dystrybucji hurtowej produktów leczniczych od posiadania szczególnego pozwolenia. Dotyczy on także osób upoważnionych lub uprawnionych do dostarczania produktów leczniczych dla ludności, jeżeli osoby te mogą także zajmować się działalnością gospodarczą w zakresie handlu hurtowego, do którego to pojęcia należy zaliczyć także farmaceutów. Stanowi o tym wprost art. 77 ust. 2 dyrektywy, zgodnie z którym w przypadku gdy osoby upoważnione lub uprawnione do dostarczania produktów leczniczych dla ludności mogą także, w ramach prawa krajowego, zajmować się działalnością gospodarczą w zakresie handlu hurtowego, takie osoby podlegają obowiązkowi uzyskania pozwolenia przewidzianego w ust. 1. powołanego artykułu. Za takim rozumieniem przepisów dyrektywy jednoznacznie opowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim wyroku z dnia 28 czerwca 2012 r. , C-7/11 (Postępowanie karne przeciwko F. C. – Lex 1167650)

Podsumowując ocenę zarzutu apelacji uznać należy, że wszelkie wywody na temat otwartego katalogu działalności aptecznej i braku zakazu prowadzenia obrotu hurtowego przez aptekę, są całkowicie chybione, gdyż z powołanych przepisów wynika wprost, że na prowadzenie obrotu hurtowego potrzebne jest zezwolenie, którego nie może otrzymać podmiot prowadzący aptekę ogólnodostępną, zatem prowadzenie obrotu hurtowego przez apteki ogólnodostępne jest niedopuszczalne i zakaz ten wynika z treści przepisów regulujących obrót hurtowy (art. 72 ust. 1 w zw. z art. 72 ust. 3), zgodnie z którymi obrót hurtowy może być prowadzony wyłącznie przez hurtownie, składy celne i konsygnacyjne. Skoro bowiem obrót hurtowy mogą prowadzić wyłącznie hurtownie, składy celne i konsygnacyjne, to oznacza jednocześnie, że inne podmioty obrotu tego prowadzić nie mogą i właśnie z tego uregulowania wywieść

należy zakaz prowadzenia obrotu hurtowego przez apteki ogólnodostępne. (por. wyrok NSA z 22 maja 2014 roku w sprawie II GSK 491/13)

Odnosząc się do zawartych w uzasadnieniu apelacji argumentów dotyczących odmiennej i zdaniem skarżącego dominującej linii orzeczniczej sądów powszechnych w sprawach o zbliżonej podstawie faktycznej, wypada jedynie zwrócić uwagę skarżącemu na obowiązującą w polskim procesie karnym zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu i brzmienie art. 8 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu.

Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonej zaprezentowanym w toku rozprawy odwoławczej oceny prawnej czynów oskarżonej jako przestępstw z art. 127 ustawy – Prawo farmaceutyczne nie może zmienić nowelizacja tej ustawy, której dokonano ustawą z dnia 19 grudnia 2014 roku (Dz. U. z 2015 roku poz. 28), skoro ustawa nowelizująca zgodnie z jej art. 8 w zakresie dotyczącym większości przepisów wejdzie w życie dopiero z dniem 8 lutego 2015 roku, to jest 30 dni od momentu jej ogłoszenia, które miało miejsce w dniu 8 stycznia 2015 roku.

Z wyżej wskazanych przyczyn Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów apelacji, jak i stanowiska obrońcy. W sprawie brak również podstaw do zakwestionowania prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych, jak i prawidłowości zastosowania w toku postępowania przepisów proceduralnych. Sąd Rejonowy wyjaśnił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności przeprowadzając prawidłowo postępowanie dowodowe, a jego wyniki poddał ocenie nie uchybiając wymogom art. 7 k.p.k. Wymierzone oskarżonej kary jednostkowe, jak i kary łączne pozbawienia wolności oraz grzywny w żadnym razie nie mogą uchodzić za kary rażąco surowe. Kary jednostkowe odzwierciedlają w pełni stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonej wyznaczony m.in. dużą wartością produktów leczniczych będących przedmiotem niedozwolonego obrotu hurtowego. Orzeczone kary łączne redukując dolegliwość odrębnego wykonania kar jednostkowych we właściwym stopniu uwzględniają wynikający z bliskiej odległości czasowej oraz podobnego sposobu działania związek przedmiotowy łączący zbiegające się przestępstwa.

Z wyżej wskazanych przyczyn, nie dopatrzwszy się także innych nie podniesionych w apelacji uchybień, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławczego obciążono oskarżoną z uwagi na nieuwzględnienie apelacji wniesionej wyłącznie przez jej obrońcę. Na koszty te złożyły się wydatki postępowania ograniczające się jedynie do zryczałtowanych kosztów doręczenia pism i wezwań w kwocie 20 złotych oraz opłata za drugą instancję w wysokości opłaty należnej za postępowanie przed sądem I instancji, tj. w kwocie 340 złotych (180 złotych od kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 1 roku plus 20% od grzywny w kwocie 800 złotych, a więc 160 złotych)