

**Sygnatura akt VI Ka 416/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 września 2015 r.**

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

Przewodniczący SSO Agata Gawron-Sambura

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2015 r.

sprawy **A. D. córki E. i W.,**

**ur. (...) w J.**

oskarżonej z art. 56 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 124 ustawy - Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 stycznia 2015 r. sygnatura akt III K 272/11

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 416/15

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 8 września 2015r.**

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 28 stycznia 2015r., w sprawie o sygn. III K 272/11, w miejsce czynu zarzucanego oskarżonej A. D. przez oskarżyciela i zakwalifikowanego z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 124 ustawy Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 11 § 2 kk uznał oskarżoną za winną tego, że w okresie od dnia 20 kwietnia 2006r. do dnia 24 listopada 2006r. w J. i innych nieustalonych miejscach na terenie RP, działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprzedając za pośrednictwem sieci Internet, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadziła do obrotu produkt leczniczy o nazwie A. (...) – nie posiadający pozwolenia na dopuszczenie go do obrotu na terenie Polski, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 124 ustawy Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 124 ustawy Prawo farmaceutyczne skazała ją na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art.

70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, a nadto na mocy art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonej grzywnę w rozmiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych.

Ponadto zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżyli w całości - na niekorzyść oskarżonej Prokurator Rejonowy, a także na jej korzyść obrońca.

Prokurator wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżona nie miała zamiaru wprowadzenia do obrotu substancji psychotropowej – fenterminy, zawartej w produkcie leczniczym o nazwie A. (...), co skutkowało wyeliminowaniem z opisu czynu przypisanego oskarżonej kwalifikacji prawnej z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Stawiając powyższy zarzut wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej natomiast zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżona miała świadomość tego, że nie jest on dopuszczony do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jako środek leczniczy objęty ochroną prawną przewidzianą w ustawie Prawo farmaceutyczne, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosku odmiennego oraz że wyjaśnienia oskarżonej dają podstawę do przyjęcia jej działania w warunkach kontratywu, o którym mowa w art. 30 kk.

W oparciu o tak skonstruowany zarzut skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonej przez przyjęcie jej działania w warunkach kontratywu z art. 30 kk, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonej okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, natomiast w wyniku wywiedzenia drugiego ze środków odwoławczych zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Trzeba stwierdzić zatem na wstępie, iż Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę i ferując rozstrzygnięcie nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy we wskazanym poniżej zakresie, a także nie wziął pod rozwagę oraz nie poddał należytej analizie i ocenie całokształtu zebranego materiału dowodowego, pomijając w tej mierze również istotne jego części. W konsekwencji ustalenia faktyczne i ocena prawna zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku nie były pełne ani wyczerpujące, a to z kolei powodowało, iż wydany wyrok, którym przypisano oskarżonej winę i sprawstwo czynu realizującego jedynie znamiona przestępstwa z art. 124 ustawy Prawo farmaceutyczne należało uznać za wadliwy i co najmniej w takiej postaci przedwczesny. Oczywistym jest, że Sąd rozstrzyga sprawę przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej (art. 410 kpk). Oznacza to, że Sąd orzekający rozstrzygając w sprawie musi rozważyć wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione zgodnie z prawem procesowym w toku rozprawy, dalej ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez Sąd za wiarygodne. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostawać więc będzie pod ochroną art. 7 kpk jedynie wówczas, jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść osoby oskarżonej i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Rozumowanie Sądu oraz dokonana przezeń ocena dowodów musi jasno wynikać z treści pisemnych motywów rozstrzygnięcia, w których Sąd ten winien wyjaśnić, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a także które okoliczności sprawy można na ich podstawie uznać za udowodnione.

Konsekwencją naruszenia przepisów postępowania był błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku. Zarzut taki jest zasadny w sytuacji, gdy Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na faktach, które

nie znajdują potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też, gdy z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego lub zasadami prawidłowego rozumowania. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 1975r. (II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84), zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

Przechodząc zatem wpierv do omówienia środka odwoławczego złożonego na korzyść oskarżonej należy podnieść, iż w niniejszej sprawie nie sposób na podstawie zgromadzonego, obszernego materiału dowodowego uznać, by oskarżona w inkryminowanym okresie działała w warunkach kontratypu, o którym mowa w art. 30 kk. Jak słusznie ustalił bowiem Sąd I instancji, oskarżona, dopuszczając się powyższego przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pośrednictwem sieci Internet, wprowadzała przez okres ponad 7 miesięcy do obrotu czeski produkt leczniczy o nazwie A. (...), który nie posiadał pozwolenia na dopuszczenie go do obrotu na terenie naszego kraju. Obrońca, powołując się na wyjaśnienia oskarżonej, podnosi w swoim środku odwoławczym, iż podejmując się takiej działalności była jedynie ona świadoma tego, iż oferowany przez nią do sprzedaży produkt stanowił substytut diety, nie zaś lek podlegający wymogom Prawa farmaceutycznego, w szczególności wymagający posiadania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu. Nie sposób jednak, nawet opierając się jedynie na relacji oskarżonej, uznać jej działania za usprawiedliwione brakiem takiej świadomości. Wszak oskarżona doskonale wiedziała, że produkt o nazwie A. (...) jest czeskiej produkcji, orientowała się też co do tego, iż nie jest on w ogóle dostępny w polskich aptekach i punktach aptecznych, będąc jedynie – jak stwierdziła – wg jej wiedzy około 7 lat temu dopuszczonym do obrotu. Trudno uznać za przekonujące w szczególności tłumaczenia oskarżonej, gdy twierdzi, że rozpoczynając swoją działalność kierowała się treścią ogłoszeń innych osób oferujących do sprzedaży ten specyfik, nawet je kopiując i umieszczając jedynie swoje dane adresowe (nr telefonu czy komunikatora (...)). W pełni trzeba przyznać rację Sądowi I instancji, gdy takie tłumaczenia oskarżonej uznaje za nieprzekonujące, a tym samym nie pozwalające na uznanie jej działań jako podjętych w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności takiego czynu. Trzeba bowiem podkreślić, iż oskarżona na przestrzeni ponad 7 miesięcy za pośrednictwem Internetu oferowała do sprzedaży i sprzedawała środek leczniczy, doskonale wiedząc o tym, że produkt ten nie jest w ogóle dostępny w Polsce, co więcej – z treści jej rozmów jako użytkownika komunikatora (...) bezsprzecznie wynika, iż środek ten osobiście bądź z pomocą małżonka zakupowała w czeskich aptekach, dysponując receptami polskich lekarzy na ten specyfik. Co prawda ona sama takim okolicznościom zaprzecza, twierdząc jedynie, że dopytujących, potencjalnych klientów odsyłała tylko pod adres wskazanej przez nią strony internetowej (...), to jednak sama miała dostęp do ulotki sporządzonej w języku polskim, orientując się doskonale co do właściwości, składu, sposobu zażywania i skutkach ubocznych tego środka.

Obrońca podnosi, iż żaden zgromadzony w sprawie dowód nie potwierdzał i nie wskazywał na świadomość oskarżonej co do określonych wymogów Prawa farmaceutycznego, pod jakie miałby podpadać ten specyfik, traktowany jedynie jako substytut diety, nie zaś produkt leczniczy. Abstrahując zatem już nawet od treści prowadzonych przez oskarżoną rozmów za pośrednictwem komunikatora (...), trzeba w pełni przyznać rację Sądowi Rejonowemu, gdy podkreśla brak zachowania przez oskarżoną w momencie rozpoczęcia przez nią działalności choćby minimum przezorności i ostrożności w zakresie upewnienia się co do tego jakim wymogom podlega wprowadzanie do obrotu na terenie naszego kraju środka leczniczego o nazwie A. (...). Oskarżona, decydując się na oferowanie do sprzedaży za pośrednictwem Internetu tego środka, mogła wszak konieczne informacje na jego temat zaczerpnąć wcześniej, zaznajamiając się z odpowiednimi przepisami, zwracając się o nie do określonego organu (jak choćby tego, z pomocy którego korzystał Sąd orzekający), czy nawet pytając innych użytkowników internetu (skoro tak czynnie uczestniczyła w sieci), to jednak w sposób zawiniony tego nie uczyniła, świadomie wręcz rezygnując z takowych możliwości. Nie może być zatem mowy o działaniu oskarżonej w warunkach kontratypu określonego w art. 30 kk, nawet jeśli bowiem by uznać, iż oskarżona była nieświadoma bezprawności czynu, to i tak nieświadomość ta nie byłaby w żadnym wypadku usprawiedliwiona.

Z naprowadzonych wyżej względów apelacja obrońcy oskarżonej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wniesiony natomiast przez oskarżyciela środek odwoławczy skutkowało wydaniem orzeczenia kasatoryjnego. Podobny bowiem jak wyżej problem pojawia się gdy idzie o świadomość oskarżonej co do tego, czy wprowadzając do obrotu czeski lek na odchudzanie wiedziała ona o tym, że w jego skład wchodzi substancja psychotropowa, a tym samym, czy można było przypisać oskarżonej celowe działanie polegające na wprowadzeniu do obrotu takiej zakazanej substancji. Prokurator skarżąc rozstrzygnięcie Sądu meriti wskazuje, iż oskarżona podejmując działalność polegającą na sprzedaży przez internet produktów leczniczych winna była dochować szczególnej staranności przy analizie i ocenie składu chemicznego produktów, którymi handlowała. Podkreśla w szczególności za oskarżoną wskazującą adres strony internetowej, że miała ona wolny dostęp do ulotki oferowanego przez nią do sprzedaży produktu leczniczego, a zatem nie sposób przyjąć, by nie zapoznawała się z jej treścią, zwłaszcza, że lek ten uprzednio zażywała. Nadto zwraca uwagę na niemożność powoływania się w niniejszej sprawie przez oskarżoną na niezawinioną nieznajomość prawa, skoro nie starała się ona w sposób należyty zapoznać z obowiązującymi uregulowaniami, wręcz nawet z takiej możliwości rezygnując.

Na kanwie niniejszej sprawy zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd I instancji oparł swoje ustalenia faktyczne w powyższym zakresie w całości na wyjaśnieniach oskarżonej, która to – tłumacząc się brakiem stosownego wykształcenia farmaceutycznego i wiedzy na temat sprzedawanego przez nią specyfiku – miała nie mieć w ogóle świadomości co do tego, iż produkt ten jest substancją psychotropową. Dając wiarę takim tłumaczeniom oskarżonej w sposób bezkrytyczny, Sąd uznał zatem, iż nawet po zapoznaniu się przez nią ze składem chemicznym produktu mogła ona nie mieć świadomości tego, że fentermina stanowi substancję czynną z grupy IV - P, wymienionej w załączniku nr 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Trzeba jednak stwierdzić, że Sąd dokonując takiej oceny relacji oskarżonej, pomimo powołania się w pisemnych motywach rozstrzygnięcia m. in. na analizę dołączonej korespondencji prowadzonej przez komunikator gadu – gadu, dowód ten najprawdopodobniej jednak pominął, nie podejmując z urzędu żadnej próby weryfikacji twierdzeń oskarżonej dotyczących jej wiedzy odnośnie składu chemicznego leku i jego skutków ubocznych przy zażywaniu. Co więcej – Sąd jako argument poczytany na korzyść oskarżonej powołuje fakt stosowania leku przez nią samą i polecenie go innym osobom jako specyfiku bezpiecznego dla zdrowia, te zaś okoliczności nie znajdują potwierdzenia w treści zawartej korespondencji komunikatora gadu – gadu. Obowiązkiem każdego Sądu rozpoznającego merytorycznie daną sprawę jest podejmowanie koniecznej inicjatywy dowodowej zmierzającej do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Jeśliby zatem przeprowadzić dogłębną analizę przeprowadzanych przez oskarżoną rozmów z nabywcami środka A. R., to okazałoby się, że oskarżona nie tylko doskonale знаła skład chemiczny tego leku (jak sama pisała – zawiera on 75 mg żywiczynu fenterminy, co odpowiada 15 mg czystej fenterminy; może mieć trochę amfetaminy, jest jakąś częścią pochodnej amfetaminy, ma 15 mg pochodnej amfetaminy), ale także wielokrotnie zapytywana o niepożądane skutki uboczne tego specyfiku przez klientów sama była uprzedzana przez nich o składzie chemicznym, w tym i o zawartości niedozwolonej substancji narkotycznej, a także o następstwach jego stosowania (złe samopoczucie, ból głowy, mięśni, bóle w mostku, uszkodzenie zastawek serca, ogólne rozdrażnienie i podenerwowanie, problemy ze snem, przyspieszone bicie serca, nadmierna wesołość); sama uspokajała klientów swoim brakiem uzależnienia i – poza dwudniowym bólem głowy – brakiem skutków ubocznych. Już choćby ta treść obszernej, bo stanowiącej trzy tomy akt, korespondencji prowadzonej przez komunikator (...)między oskarżoną a jej klientami daje podstawy do przeprowadzenia ponownej oceny wyjaśnień A. D. po pierwsze co do jej świadomości odnośnie składu chemicznego oferowanego przez nią leku, a po drugie co do jej ewentualnej wiedzy i świadomości na temat wprowadzania przez nią do obrotu środka o charakterze narkotycznym.

Wątpliwości Sądu odwoławczego budzi zatem zaprezentowana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego materiału dowodowego. Trafnie wskazał autor apelacji, iż oparta jedynie na relacji oskarżonej ocena dowodów jest nieprzekonująca i nasuwa istotne wątpliwości, również w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej przez tenże Sąd czynu jej przypisanego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi zatem ponownie postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, poddając zwłaszcza wnikliwej analizie treść wyjaśnień oskarżonej i starając się zweryfikować ich treść, a

kierując się zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, oceni ich wiarygodność z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy głównej, w tym zwłaszcza dowodów z dokumentów. Będzie także uprawniony do poprzestania – po myśli przepisu art. 442 § 2 kpk – na ujawnieniu zeznań wszystkich świadków przesłuchanych na rozprawie, te bowiem, nie kwestionowane przez strony, nie miały także wpływu na uchylenie wyroku. Tak zebrany materiał dowodowy Sąd podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego i wystrzegając się uchybień, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Przy tak zgromadzonych dowodach, dokonując oceny każdego przeprowadzonego dowodu w powiązaniu z pozostałym materiałem, stosując dyrektywy swobodnej analizy określone w art. 7 kpk, wyciągnie merytoryczne wnioski końcowe oraz dokona ponownie oceny prawnej zarzucanego oskarżonej czynu.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy, nie przesądzając w niczym przyszłego rozstrzygnięcia sprawy, orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.