

Sygn. akt IV Ka 815/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

| | |
|-----------------|------------------------|
| Przewodniczący: | SSO Agnieszka Połyniak |
| Protokolant: | Ewa Ślemp |

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2015 r.

sprawy **J. Ł.**

syna B. i Z. z domu G. (...) roku w K. z art. 130 Ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 18 sierpnia 2015 r. sygnatura akt II K 400/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego J. Ł. 420 złotych tytułem udziału obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym;

III. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 815/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2015r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt II K 400/14 uniewinnił J. Ł. od zarzutu popełnienia czynu z art. 130 Ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 2007 roku do lutego 2014 roku w K., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem wprowadzonemu do obrotu produktowi w postaci (...) – (...), przypisywał właściwości produktu leczniczego, leczącego między innymi miazdżycę i stosował go w leczeniu pacjentów: J. W., J. M., W. B., E. B., Z. M., J.W. (1), E. S., R. K., J. B., S. Ż., K. G. i A. B. poprzez podawanie im dożylnych wlewów z płynem infuzyjnym zawierającym ten produkt pomimo, że produkt ten nie spełnia wymogów określonych w ustawie.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kłodzku, który zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść a polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż zgromadzony w sprawie materiał

dowodowy nie zawiera podstaw do uznania oskarżonego J. Ł. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu ponieważ nie spełnione zostały przesłanki zawarte w art. 130 Ustawy Prawo Farmaceutyczne konieczne do tego by przypisać oskarżonemu sprawstwo czynu a mianowicie fakt przypisywania właściwości produktu leczniczego, okoliczność, iż chodzi o produkt wprowadzany do obrotu oraz przesłanka produktu nie spełniającego wymogów określonych w ustawie w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zebranych w sprawie dowodów pozwala na stwierdzenie, że zachowanie oskarżonego J. Ł. zawierało wszystkie ustawowe znamiona opisanego czynu polegającego na przypisywaniu produktowi wprowadzonemu do obrotu w sytuacji gdy produkt nie spełnia wymogów określonych w sprawie.

Podnosząc wskazany zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Wbrew stanowisku rzecznika oskarżenia Sąd meriti prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, właściwie ocenił wszystkie zgromadzone w ten sposób dowody, respektując zasadę swobodnej ich oceny, i wyprowadził na tej podstawie jedynie słuszny wniosek, że J. Ł. nie można przypisać sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że preparat (...) (...), który w ramach terapii chelatowej w postaci wlewów podawany był pacjentom, zgłaszającym się do gabinetu oskarżonego, wyprodukowany został jako tzw. lek recepturowy (sporządzany w aptece na podstawie recepty lekarza – art. 20 ust. 1 pkt 5 Prawa farmaceutycznego) na „zlecenie” spółki (...) i to ten podmiot wprowadził ów specyfik na teren kraju. Legalności tych działań nikt nie zakwestionował. Oskarżonego i spółkę łączyła umowa cywilnoprawna, w ramach której J. Ł. zobowiązał się dostarczone preparaty podawać zgłaszającym się pacjentom spółki w ramach swojej działalności lekarskiej, po stwierdzeniu braku przeciwwskazań do takiej terapii.

Bezsporne jest także i to, że osoby zainteresowane poddaniu się terapii chelatowej same zgłaszały się do gabinetu oskarżonego i ten, po zapoznaniu się z dokumentacją medyczną i stwierdzeniu braku przeciwwskazań, kurację taką przeprowadzał. Żaden dowód, którym dysponował Sąd a quo, nie wskazuje, że to oskarżony przypisywał właściwości produktu leczniczego owemu preparatowi, który jako taki właśnie tj. jako produkt leczniczy, był mu dostarczany. Wskazać bowiem należy, że przez „przypisywanie właściwości” w rozumieniu Ustawy Prawo farmaceutyczne, należy rozumieć tworzenie przekazu, który w świadomości odbiorców może wywołać wrażenie (czy też przekonanie), że dany produkt ma te właściwości, które cechują produkt leczniczy.

Jak wynika z ustaleń, poczynionych na podstawie zeznań osób, korzystających z terapii (...), do gabinetu zgłaszały się wówczas, kiedy to czy poprzez tzw. „reklamę szeptaną”, czy Internet, dowiadywały się o terapii oraz o pozytywnym jej oddziaływaniu na organizm ludzki w leczeniu wielu schorzeń. W Internecie istotnie znaleźć można wiele publikacji (w tym z inspiracji firmy (...)) zachwalających pozytywne działanie wlewów chelatoowych. Możliwość zapoznania się z ulotkami reklamującymi terapię w gabinecie czy poczekalni także nie może być poczytana za działanie oskarżonego, które jest równoznaczne z „przypisywanie właściwości” preparatowi. Trudo zatem uznać, że to oskarżony przypisywał owe właściwości preparatowi, na skład którego żadnego wpływu nie miał.

Inną kwestią jest natomiast to, czy oskarżony, jako lekarz, czyli - jak można założyć - osoba o odpowiednim wykształceniu medycznym, nie powinien z większą ostrożnością i wstrzeźliwością podchodzić do informacji przedstawionych przez spółkę (...) odnośnie działania specyfiku, który mu dostarczano, jak też rzeczywistego jego działania w leczeniu schorzeń, z którymi zgłaszali się pacjenci. Tu jakiegokolwiek działania leczniczego antymiażdżycowego – o ile w ogóle wystąpiło – należy upatrywać w tzw. efekcie placebo, o czym także można dowiedzieć się śledząc m.in. publikacje internetowe. Niemniej przekazywanie przez lekarza zgłaszającym się i tych „zniechęcających” informacji to jest już kwestia zachowań etycznych i moralnych, nie zaś prawnokarnych. Trudno w

takim przypadku uznać, że jest to zachowanie równoznaczne z „przypisywaniem właściwości produktu leczniczego”, co stanowi znaną ustawowo penalizowaną w art. 130 Ustawy Prawo farmaceutyczne. Nie stwierdził ani Sąd orzekający, ani tym bardziej apelujący, by oskarżony zataił negatywne skutki, które mogły wystąpić w czasie terapii. Nikt ze świadków także nie wskazywał, by kuracja przyniosła jakiś uszczerbek zdrowotny. Pacjenci co najwyżej deklarowali, że nie odczuli poprawy stanu zdrowia.

Na marginesie zauważyć przy tym trzeba i to, że (...) jest nie tylko odczynnikiem kompleksującym w chemii analitycznej, czy środkiem konserwującym żywność (na co wskazuje Prokurator), ale stosowany jest jako substancja zapobiegająca pozaustrojowemu krzepnięciu krwi (ma zdolność wiązania wapnia) oraz- co istotne - jest stosowany jako „odtrutka” w zatruciach metalami ciężkimi i tu bezsprzecznie ma zdolność ich usuwania z organizmu. Nie jest to substancja niedopuszczona do obrotu. Rację ma tu obrońca wskazując, iż (...) jest składnikiem wielu leków i preparatów (k.375 – 384), choć trudno go uznać w tym przypadku za składnik czynny (raczej jako substancja konserwująca, nieszkodliwa dla człowieka w odpowiednich dawkach). Istotne jest jednak w sprawie to, że oskarżony kwalifikując daną osobę do terapii chelatowej, nie podawał samego (czystego) wersenianu disodowego, ale odpowiednią jego „mieszanę” – preparat o określonym składzie chemicznym, dostarczany przez zlecającą spółkę (...).

W żadnym razie nie można zgodzić się z apelującym, że to oskarżony wprowadzał ów preparat do obrotu, tym bardziej, iż „wprowadzenie do obrotu” nie stanowi ustawowego znamienia czynu zarzucanego J. Ł.. Nie ulega wątpliwości, że preparat chelatowy sporządzany był w niemieckiej aptece na zlecenie firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. i według przedłożonej przez tę spółkę receptury (vide zeznania J. K. – k. 148). Kwestia legalności wprowadzenia do obrotu, jak też dopuszczenia do obrotu poszczególnych składników, z których sporządzany jest preparat, pozostaje poza sferą ewentualnej odpowiedzialności karnej J. Ł.. Działanie oskarżonego, za które mógłby ponieść odpowiedzialność karną miało wszak polegać – z uwagi na dyspozycję art. 130 Ustawy Prawo farmaceutyczne – na **przypisywaniu** właściwości produktu leczniczego **produktowi wprowadzonemu do obrotu, mimo że nie spełnia on wymogów określonych w ustawie.**

Skoro nikt skutecznie nie zakwestionował tego, że legalnie działająca spółka (...) jest podmiotem wprowadzającym do obrotu produkt, który jest jej lekiem recepturowym, to trudno za podawanie owego specyfiku, z uwagi na okoliczności wprowadzenia go na rynek, czynić zarzuty natury karnej oskarżonemu.

Z tych też względów, apelacja jako niezasadna, uwzględniona nie została.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, brzmienia art. 636§1k.p.k. orzeczono o kosztach tego postępowania, tj. obciążono nimi Skarb Państwa, w tym i kosztami, które poniósł oskarżony w związku z ustanowieniem jednego obrońcy w sprawie (art. 632pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.), a których wysokość ustalona została zgodnie z brzmieniem §14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...).