

Prof. dr hab. Leszek Wilk  
Uniwersytet Śląski  
w Katowicach

Przewodniczący  
Rady Dyscypliny  
Prawnej  
dr hab. Wojciech Morawski prof. UMK

### Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Weroniki Baran-Rybczyńskiej pt. Zjawisko tzw. „odwróconego łańcucha dystrybucji leków” w świetle prawa karnego napisanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu pod kierunkiem Prof. dr hab. Violetty Konarskiej-Wrzosek.

Przestępczość farmaceutyczna nie należy do tych kategorii przestępczości, które dominują w mediach, czy w społecznej świadomości, pozostając jakby „w cieniu”, z którego tylko niekiedy wydobywają ją pewne akcje władzy będące przejawami charakterystycznego (niestety) tzw. „kampanijnego” stylu zwalczania przestępczości. Regulacje prawnokarne służące zwalczaniu przestępczości farmaceutycznej znajdują się w Polsce w obrębie tzw. pozakodeksowego prawa karnego, mającego nienajlepszą opinię w karnistycznym środowisku naukowym, które też nie poświęca mu zbyt wiele uwagi.

To nie oznacza, że przestępczość farmaceutyczna nie jest warta naukowego zainteresowania, przeciwnie – jest to obecnie zjawisko powszechne powodujące coraz większe problemy i zagrożenia dla zdrowia publicznego, dlatego nie powinno być lekceważone przez karnistykę.

Przestępczość farmaceutyczna kojarzona jest przede wszystkim z fałszowaniem leków, tym niemniej należy do niej także zjawisko zwane odwróconym łańcuchem dystrybucji produktów leczniczych mogące powodować problemy z dostępnością do tych produktów, bez których niejednokrotnie niemożliwa jest realizacja konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Dlatego niewątpliwie warto jest przyjrzeć się bliżej temu zjawisku, jak i środkom prawnokarne służącym jego zwalczaniu. Recenzowana praca stanowi jeden z przejawów rosnącego zainteresowania tą patologią ze strony karnistyki, co zasługuje na akceptację. Tytuł recenzowanej rozprawy zapowiada analizę „w świetle prawa karnego”. Wskazuje zatem na główny problem badawczy, który wprawdzie nie został wyraźnie i jednoznacznie sformułowany we wstępie rozprawy, wynika jednak z jej układu i zawartej w niej treści. Jest nim ocena prawnokarne regulacji wprowadzonych w celu zwalczania tytułowego niepożądanego zjawiska.

Autorka zapowiada we wstępie, że regulacje te będą centralnym punktem rozważań tej rozprawy. Przedstawia je w teorii i w praktyce, w działaniu, co uważam za cenne.

Praca składa się z czterech zasadniczych rozdziałów oraz wstępu i zakończenia.

W rozdziale I Autorka opisuje, jak powinien wyglądać prawidłowy łańcuch dystrybucji produktów leczniczych w świetle ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz wybranych regulacji unijnych i na czym polega jego patologia zwana „odwróconym łańcuchem” tej dystrybucji.

Dwa następne rozdziały (II i III) zawierają dogmatyczne analizy dwóch typizacji ustawy – Prawo farmaceutyczne określających przestępstwo polegające na naruszeniu reguł związanych z wywozem lub zbyciem za granicę środków farmaceutycznych zagrożonych brakiem dostępności w kraju oraz przestępstwo polegające na zbywaniu produktów leczniczych z naruszeniem warunków lub zakazów określonych w przepisach Prawa farmaceutycznego.

Wreszcie rozdział IV zatytułowany: „Ocena skuteczności regulacji prawnokarnych mających na celu zwalczanie zjawiska odwróconego łańcucha dystrybucji leków” zawiera analizy danych wynikających z obwieszczeń Ministra Zdrowia dotyczących środków zagrożonych w naszym kraju brakiem dostępności, a także danych udostępnionych przez Prokuraturę Krajową i orzecznictwa sądowego w sprawach dotyczących wspomnianych wyżej dwóch przepisów karnych ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz wystąpień pokontrolnych NIK dotyczących omawianego w tej pracy zjawiska.

Powyższy układ pracy uważam za prawidłowy. Jego chronologia wydaje się oczywista z punktu widzenia zamiaru badawczego ukazania w teorii i w działaniu regulacji karnych mających służyć zwalczaniu określonego niepożądanego zjawiska społecznego. Ponieważ badane regulacje karne mają charakter blankietowy (co jest typowe dla pozakodeksowego prawa karnego), zatem należało – i to Autorka uczyniła – najpierw przedstawić tytułowe zjawisko patologiczne na tle przepisów pozakarnych, następnie dokonać dogmatycznej analizy tych ostatnich, wreszcie – przedstawić je w działaniu, czy i w jaki sposób służą one rzeczywiście do zwalczania określonej patologii.

Cały układ tej pracy mieści się w zakresie tematycznym wyrażonym w jej tytule, jest uporządkowany, spójny, rozdziały mają właściwą, odpowiednio rozbudowaną strukturę wewnętrzną. Wspomniałem już, że pierwszy rozdział – jak głosi jego tytuł – ma pokazać prawidłowy łańcuch dystrybucji produktów leczniczych w świetle ustawy – Prawo farmaceutyczne. Rozdział ten ma zasadniczo sprawozdawczy charakter, nie kończy się też w odróżnieniu od następnych postulatami, czy wnioskami, co oczywiście nie stanowi żadnego zarzutu pod adresem Autorki, ponieważ zadaniem tego rozdziału jest opis określonego patologicznego zjawiska sprowadzającego się do naruszenia pozakarnych reguł wyznaczających prawidłowy kierunek i porządek dystrybucji leków. W rozdziale tym nie mogło zabraknąć i nie zabrakło analizy kluczowych dla tej pracy pojęć, w szczególności takich jak „obrót” i „dystrybucja” produktów leczniczych oraz „odwrócony łańcuch” tej dystrybucji. Słusznie rozdział ten rozpoczyna wskazanie na to, czemu te regulacje służą, czyli na prawo dostępu do produktu leczniczego i to jak najbardziej wartościowego i efektywnego wywodzone z szeroko rozumianego, gwarantowanego konstytucyjnie prawa do ochrony zdrowia, uznawanego obok życia za najwyższe ocenione dobro. Wyznacza ono kierunek interpretacyjny w przypadkach pojawiających się

wątpliwości oraz stanowi element oceny proporcji wartości w sytuacji kolizyjnej z konkurencyjną, również konstytucyjnie gwarantowaną wolnością gospodarczą. Poświęcone tym problemom rozważania zawarte w paragrafie 1 oraz w punktach 3.3 i 3.4 paragrafu 2 w rozdziale pierwszym są niezbędne i wartościowe. Gdy chodzi o kwestie terminologiczne, Autorka trudząc się nad określeniem pojęcia „dystrybucji” produktów leczniczych i rozróżnieniem go od pojęcia „obrotu” tymi produktami, co istotnie nie jest łatwe, wydaje się nie zauważać „podpowiedzi” ustawodawcy, ten bowiem ustanawiając definicję „Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej” wskazał na przyjmowanie, transportowanie, przechowywanie i wydawanie produktów leczniczych jako na czynności wyznaczające zakres pojęcia „dystrybucji”. Autorka przytacza tę definicję (str. 56), ale jakby w oderwaniu od analizy pojęcia „dystrybucji” (na str. 22).

Natomiast w pełni zgadzam się z Autorką, że określenie „odwróconego łańcucha dystrybucji produktów leczniczych” jako nielegalnej praktyki przedsiębiorców pozyskiwania produktów leczniczych dla celów eksportowych (str. 23), choć wskazuje na istotę problemu, to jednak zawęża to pojęcie, albowiem w aspekcie podmiotowym nie należy go zawężać jedynie do grupy przedsiębiorców, a w aspekcie przedmiotowym nie chodzi tylko bezpośrednio o eksport (wywóz za granicę, zbycie za granicą) ale o wszelkie przejawy naruszania zasad określonych w Prawie farmaceutycznym, które wytyczają kierunek prawidłowego łańcucha dystrybucji leków.

Niezależnie od pewnych różnic terminologicznych polegających na tym, że np. niektórzy autorzy twierdzą, że naruszenie zakazu dystrybucji w odwrotnym kierunku, niż do pacjenta, zwane też przestępstwem odwróconego łańcucha dystrybucji jest uogólnioną nazwą pięciu różnych typów przestępstwa ujętego w art. 126b Prawa farmaceutycznego, zaś inni uważają, że art. 126b oraz art. 126c tej ustawy łącznie typizują przestępstwo bezprawnego wywozu za granicę środków farmaceutycznych, to jednak dla tych różnych ujęć terminologicznych wspólne jest to, że stawiają one klasyfikacyjne *iunctim* pomiędzy typizacjami obu tych przepisów (art. 126b i 126c) ujmując je łącznie. To samo czyni Autorka recenzowanej rozprawy (str. 24-25) i wydaje się to uzasadnione. Takie ujęcie determinuje zakres karnodogmatycznych analiz zawartych w dwóch następnych rozdziałach tej pracy, obejmujących art. 126b, jak i 126c Prawa farmaceutycznego, w kolejności prawidłowo moim zdaniem odwróconej, jako że istotę problemu odwróconego łańcucha dystrybucji medykamentów stanowi de facto naruszenie reguł związanych z ich wywozem lub zbyciem za granicę, co jest stypizowane w art. 126c.

Wracając zaś do rozdziału I, podkreślam jego kompleksowość, zawiera on bowiem wszystkie treści istotne z punktu widzenia głównego celu badawczego zrealizowanego w recenzowanej rozprawie. Obejmuje zatem ten rozdział oprócz wspomnianych fundamentalnych kwestii prawa dostępu do produktów leczniczych wywodzonego z prawa do ochrony zdrowia i zestawienia służących temu reglamentacji prawnych z zasadą wolności gospodarczej, analizę kluczowych pojęć, charakterystykę obrotu produktami leczniczymi i reglamentacji tego obrotu, również w ujęciu ewolucyjnym, formy tego obrotu, proces wprowadzania do obrotu, podmiot obrotu, aż do pacjenta

jako ostatecznego odbiorcy, wreszcie wybrane regulacje unijne dotyczące procesu dystrybucji leków.

Rozdział I pracy poza wskazaniem na cel omawianych regulacji prawnych, istotę badanego zjawiska patologicznego i uporządkowaniem terminologii ma istotną wartość poznawczą i służy temu, aby konkretne już normy sankcjonowane ujęte w bazowych przepisach Prawa farmaceutycznego, sprzężone z normami sankcjonującymi wynikającymi z przepisów karnych tej ustawy nie wisiały w próżni. Są one przedmiotem rozważań zawartych w dwóch kolejnych karnodogmatycznych rozdziałach tej pracy.

Jak wspominałem, taka ich kolejność wydaje się prawidłowa, pierwszym z nich jest zatem rozdział II poświęcony typizacji art. 126c Prawa farmaceutycznego, a kolejnym – rozdział III dotyczący art. 126b tej ustawy. Oba te rozdziały mają podobną strukturę wewnętrzną wynikającą z istoty analizy dogmatycznej opartej zasadniczo na rozpowszechnionym zwłaszcza w ujęciach komentarzowych czwórpodziale na przedmiot, stronę przedmiotową, podmiot i stronę podmiotową. W tego typu analizach dogmatycznych zazwyczaj – gdy chodzi o ich chronologię – omówienie podmiotu ma miejsce przed omówieniem znamion strony podmiotowej, co wydaje się uzasadnione, jako że charakterystyka i cechy podmiotu niewątpliwie w jakimś stopniu determinują zwłaszcza w praktyce relacje pomiędzy stroną przedmiotową a podmiotową i wypełnienie wszystkich znamion tej ostatniej. W tej pracy jest inaczej – Autorka najpierw omawia stronę podmiotową, a następnie podmiot, mimo że np. na str. 145 zauważa, że praktyczne znaczenie błędu wynika z tego, z jaką kategorią podmiotu mamy do czynienia, czyli odnosi się do podmiotu, który dopiero będzie (jeszcze nie został) omówiony. Zauważam to jednak raczej w kontekście pewnej ugruntowanej chronologii ujęć dogmatycznych, niż w kategoriach jakiegoś zarzutu. Dlatego nie zamierzam wytykać Autorce tej kwestii, tyleż błąhej, co w istocie konwencyjnej.

Kolejna moja uwaga ma charakter nie merytoryczny, lecz redakcyjny. Mianowicie, nie bardzo rozumiem celu dwukrotnego, stosunkowo szerokiego omawiania problematyki przedmiotu ochrony w obu rozdziałach (drugim i trzecim) w odniesieniu do obu omawianych artykułów (126c i 126b), skoro jest on w obu przypadkach zasadniczo tożsamy. W obu przypadkach Autorka wylicza cztery przedmioty ochrony. Różnią się one tylko tym, że w odniesieniu do art. 126c pierwszy z nich został określony jako „nieprzerwany dostęp dla pacjentów w Polsce do medykamentów zagrożonych brakiem dostępności”, natomiast w odniesieniu do art. 126b – jako „nieprzerwany dostęp do produktów leczniczych”. Jest jeszcze drobna różnica polegająca na tym, że drugi z wymienionych czterech przedmiotów ochrony został w odniesieniu do art. 126c nazwany jako „życie i zdrowie ludzkie, w tym zdrowie publiczne”, natomiast w odniesieniu do art. 126b – jako „życie i zdrowie ludzkie, w tym zdrowie społeczne”. Treść rozważań wskazuje na to, że Autorka traktuje pojęcia „zdrowia publicznego” i „zdrowia społecznego” jako tożsame, o czym literalnie przesądza tytuł pktu 1.2.2. na str. 211 – „Życie i zdrowie społeczne (publiczne)”.

Na str. 207 Autorka po wymienieniu czterech przedmiotów ochrony art. 126b, zasadniczo tych samych jak w przypadku art. 126c pisze: „W związku z powyższym swoją aktualność zachowują uwagi poczynione na gruncie przepisu art. 126c (...) przy omawianiu przedmiotu ochrony tego przestępstwa”. Mimo tego, Autorka dalej omawia po raz drugi każdy z czterech wymienionych przedmiotów ochrony. Oczywiście nie są to identyczne fragmenty tekstu „wklejone” ponownie, lecz inaczej stylistycznie ujęte i inaczej uporządkowane uwagi dotyczące różnych aspektów tych samych dóbr prawnych i wartości społecznych. Nie wynika z nich, aby tak samo lub prawie identycznie nazwany przedmiot ochrony miał być w jednym przypadku rozumiany inaczej niż w drugim, albo że miałyby stanowić inną wskazówkę interpretacyjną.

Dlatego nie widzę merytorycznego uzasadnienia w dwukrotnym omawianiu tych samych przedmiotów ochrony w liczbie czterech w odniesieniu do każdego z przepisów, przez co struktura obu rozdziałów zanadto przypomina komentarz, a rozważania o poszczególnych przedmiotach ochrony niepotrzebnie rozbite są na różne aspekty i uwagi, co stwarza wrażenie zbędnych powtórzeń i (niestety) pewnego nieuporządkowania tekstu.

Odnosnie do problematyki przedmiotu ochrony Autorka wymieniając owe cztery przedmioty ochrony czyni wśród nich rozróżnienie na „bliższy” i „dalszy” przedmiot ochrony (str. 106) nazywając przy tym ów „bliższy” mianem „zasadniczego”. Natomiast pomija Autorka doktrynalne i istotne rozróżnienie na rodzajowy (grupowy) oraz indywidualny przedmiot ochrony, a także rozróżnienie na główny i uboczny przedmiot ochrony – powstaje pytanie – czy tożsame z tym jest rozróżnienie na „bliższy” i „dalszy” przedmiot ochrony? Te rozróżnienia mają swoje znaczenie w zakresie systematyki, jak i wykładni (np. rodzajowy i indywidualny główny i uboczny przedmiot ochrony w przypadku typu rozboju).

To tylko na marginesie uwag dotyczących umiejscowienia i ujęcia zagadnienia przedmiotu ochrony w strukturze pracy.

Należy pamiętać, że praca ta ma mieć charakter monografii a nie komentarza. Jej przedmiotem jest reakcja prawno-karna na określone niepożądane zjawisko. Zakres tej reakcji obejmuje dwa przepisy karne – art. 126b i 126c Prawa farmaceutycznego. Służą one temu samemu celowi i chronią te same dobra i interesy prawne. Ich wspólne elementy wyraża też sam tytuł rozprawy. Wydaje się zatem, że byłoby dobrze, gdyby Autorka nie tylko wyodrębniła pojęcie „odwróconego łańcucha dystrybucji”, co uczyniła, ale ponadto – dla zwartości i przejrzystości omówiła w jednym (a nie dwóch) fragmentach problematykę przedmiotu ochrony oraz pojęcie tytułowych „leków” stanowiących przedmiot wykonawczy jako materialny substrat przedmiotu ochrony, innymi słowy „nośnik dobra prawnego” będącego przedmiotem ochrony. Dlatego również zagadnienie przedmiotu wykonawczego można było omówić w jednym fragmencie dotyczącym zarówno art. 126b, jak i 126c, jako kwestię wspólną. Oczywiście, sprawa układu pracy ma charakter konwencyjny, ale zawsze należy pamiętać o zwięzłości, przejrzystości, unikaniu zbędnych

powtórzeń lub nadmiaru odesłań oraz w tym przypadku – o unikaniu analogii do ujęcia komentarzowego.

Nawiasem mówiąc, Autorka nie ustrzegła się w tej kwestii także pewnego błędu dogmatycznego pisząc na str. 107-108, że „...każdy produkt leczniczy, środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrób medyczny, który znajduje się w aktualnie obowiązującym wykazie (...) będzie na gruncie art. 126c ustawy Prawo farmaceutyczne stanowił dobro prawnie chronione...”. Autorka w tym miejscu myli przedmiot ochrony z przedmiotem wykonawczym.

Powyższe uwagi nie oznaczają deprecjonowania analiz karnodogmatycznych przeprowadzonych w rozdziałach drugim i trzecim recenzowanej pracy z tym, że od razu zauważę, że lepiej – w moim przekonaniu -wypadają analizy znamion strony przedmiotowej omawianych typizacji, niż analizy ich strony podmiotowej. Nie powinno to zresztą dziwić, ponieważ problematyka treści znamion strony podmiotowej, ich wypełnienia, konkretyzacji strony podmiotowej i relacji między znamionami strony przedmiotowej a podmiotowej należy do zdecydowanie trudniejszej materii, zwłaszcza w blankietowych i kazuistycznych typizacjach.

Niewątpliwie zaletą omawianych tutaj rozdziałów drugiego i trzeciego recenzowanej pracy jest to, że zawarte w nich analizy dobrze oddają charakter i sposób sprzężenia w tych konkretnych przypadkach pozakarnych norm sankcjonowanych z normami sankcjonującymi wynikającymi z przepisów karnych. Wbudowanie regulacji pozakarnych w blankietowe regulacje karne pozwala na poznanie zakresu kryminalizacji zachowań składających się na tytułowe niepożądane zjawisko odwróconego łańcucha dystrybucji leków i ocenę tego zakresu.

Struktura wewnętrzna rozdziałów II i III recenzowanej pracy nasuwa pewne analogie z komentarzem, ale należy podkreślić, że rozważania zawarte w tych rozdziałach zdecydowanie wykraczają poza normę standardowego komentarza ograniczającego się zazwyczaj do wykładni komentowanych przepisów.

Omawiane tutaj dwa rozdziały karnodogmatyczne oprócz oczywiście wykładni badanych regulacji zawierają ich genezę, ewolucję reakcji ustawodawcy na niepożądane zjawiska wywozu i zbywania leków za granicę i odwracania prawidłowego łańcucha ich dystrybucji. Autorka ocenia następujące po sobie działania ustawodawcy w kontekście zasady subsydiarności prawa karnego. Dokonując wykładni badanych regulacji karnych art. 126c i 126b Prawa farmaceutycznego ocenia przy tym sposób ich sprzężenia z bazowymi regulacjami pozakarnymi, który wyznacza zakres kryminalizacji zachowań niepożądanych w kontekście odwróconego łańcucha dystrybucji leków. Rezultatem tych ocen są konkretne postulaty *de lege ferenda*. Ocenia też Autorka poziom punitywności badanej reakcji karnej w kontekście różnych okoliczności wpływających na wagę, czyli stopień społecznej szkodliwości analizowanych czynów.

Bada Autorka potencjalne możliwości zbiegania się omawianych przepisów karnych Prawa farmaceutycznego z innymi przepisami. Wreszcie w kontekście art. 116 KK analizuje możliwość

kształtowania odpowiedzialności karnej z art. 126c i 126b Prawa farmaceutycznego z zastosowaniem wybranych instytucji z zakresu części ogólnej kodeksu karnego.

Nie jestem przekonany do zasadności umieszczenia w obu rozdziałach karnodogmatycznych fragmentów o przedawnieniu. Mają one czysto sprawozdawczy charakter i nie dostrzegam ich wpływu na ogólną ocenę badanych regulacji karnych pod kątem tego czy stanowią one właściwą reakcję ustawodawcy karnego na tytułowe niepożądane zjawisko. Zamiast tego można było np. zbadać czy i na ile mogłaby znaleźć zastosowanie do omawianych czynów instytucja stanu wyższej konieczności, jako że jest to modelowy kontratyp (a obecnie także okoliczność mogąca wyłączyć winę) o niezwykle szerokim zakresie literalnego ujęcia, często ograniczanego, wszakże przez wykładnię funkcjonalną.

Jak już wspomniałem, w moim przekonaniu wyższy poziom reprezentują rzetelne i dogłębne analizy ustawowych znamion strony przedmiotowej omawianych czynów, niż ich strony podmiotowej. Gdy chodzi o tą ostatnią wydaje mi się ona zanadto spłycona. Chodzi o to, że konsekwencje blankietowej typizacji – a z taką mamy tu do czynienia – występują nie tylko w zakresie strony przedmiotowej (i te Autorka zasadniczo rzetelnie przedstawiła), ale także w zakresie strony podmiotowej, a zwłaszcza w zakresie ściśle z nią powiązanej problematyki błędu. Jest to trudny problem, gdy błąd dotyczy tego typu klauzul normatywnych jak np. „kto bez zgłoszenia, o którym mowa w przepisach...”, „wbrew sprzeciwowi, o którym mowa...”, „z naruszeniem warunków określonych...”, czy „z naruszeniem zakazu, o którym mowa...”. Powstaje po pierwsze pytanie – czy błąd co do okoliczności objętej tego typu klauzulą jest błędem co do faktu (czyli co do znamienia ustawowego), czy też błędem co do prawa (ujętego w art. 30 KK zw. z art. 116 KK jako nieświadomość bezprawności, a nie jak np. w art. 10 § 4 KKS – jako nieświadomość karalności).

Rozróżnienie to i jego konsekwencje ma istotne znaczenie dla odpowiedzialności karnej. Trzeba przy tym uświadomić sobie i rozróżnić, że w sytuacjach, w których np. ustawa wymaga „zgłoszenia”, „zezwoienia” lub braku czyjegós „sprzeciwu” sprawca może być w błędzie zarówno co do tego, że jakieś zezwolenie, zgłoszenie, itp. jest w ogóle wymagane, jak i co do tego, czy to, czym dysponuje (dane zezwolenie, zgłoszenie, itp.) spełnia warunki wymagane prawem. Podobnie w przypadku klauzuli np. „wbrew zakazowi...”, czy „z naruszeniem warunków...” sprawca może w ogóle nie mieć świadomości, że przedsiębranie przezeń działanie wymaga dostosowania się do jakichś warunków lub zakazów określonych prawem, albo też myli się co do treści tego prawa i błędnie sądzi, że spełnia owe „warunki” czy też, że nie dotyczy go dany „zakaz”. Wszystko zależy od kontekstu, w jakim dana klauzula została w przepisie użyta i od ustalenia świadomości sprawcy lub też jej braku względem występującej w przepisie klauzuli.

Specyfika omawianej materii wyraża się w ścisłym powiązaniu świadomości (lub jej braku) tzw. „czystych faktów” ze świadomością (lub jej brakiem) norm wynikających z pozakarnych przepisów Prawa farmaceutycznego. Rekonstrukcja strony podmiotowej w tego typu sytuacjach

powinna oczywiście uwzględniać to, czy mamy do czynienia z podmiotem „profesjonalnym”, czy też ze „zwykłym” sprawcą, czy może wchodzić w grę jeden i drugi.

Doktryna sformułowała dość wygodną dla praktyki propozycję rekonstrukcji strony podmiotowej w przypadku tego typu przepisów (występują one właśnie w pozakodeksowym prawie karnym), opierającą się na twierdzeniu, że znajomość treści odpowiednich norm wynika z nawet tylko pośredniego i nieświadomego faktycznego ich stosowania. Jest to w istocie domniemanie istnienia wiedzy o normach po stronie ich adresatów oparte na czynnej dorozumianej akceptacji przez tegoż adresata stanu rzeczy, do którego odnosi się norma. Twórcy takiego podejścia twierdzą, że jest ono konieczne w praktyce i uzasadniają go tym, że od podmiotów profesjonalnych można wymagać „więcej i lepiej” niż od „przeciętnego” sprawcy. Powstaje pytanie – co zatem z tym ostatnim i czy w ogóle w taki sposób można przypisywać wypełnienie w całości znamion strony podmiotowej takich blankietowo określonych czynów? Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia zamiaru badawczego tej pracy, który chociaż nie został wprost i jednoznacznie sformułowany we wstępie, to przecież wynika z układu pracy i jej treści – a jest nim ocena – czy i na ile omawiane regulacje karne mogą stanowić sprawny i skuteczny instrument zwalczania tytułowego zjawiska patologicznego.

Wydaje się, że tą problematykę (strony podmiotowej) Autorka zanadto spłyciła, poświęcając problematyce błędu i rekonstrukcji strony podmiotowej w zasadzie dość krótkie fragmenty.

Wskazany mankament nie zmienia jednak całościowej oceny zawartości rozdziałów drugiego i trzeciego, która jest pozytywna. Ogólnie bowiem przeprowadzone analizy dogmatyczne zarówno jak chodzi o zasady przypisania odpowiedzialności karnej z badanych przepisów i elementy struktury tej odpowiedzialności, jak i problematykę sankcji z instrumentami reakcji karnej są rzetelne, uporządkowane, Autorka referuje poglądy w kwestiach budzących kontrowersje i zajmuje oraz uzasadnia własne stanowisko.

Niniejsza recenzja nie ma charakteru polemicznego, zatem nie będę polemizował z Autorką w kwestiach, w których mógłbym mieć inny pogląd, wystarczy bowiem, że zasadniczo swoje poglądy Autorka uzasadnia w sposób odpowiadający standardom ujęć dogmatycznych.

Pozwolę sobie jedynie w dwóch miejscach wskazać na powierzchowne – moim zdaniem – uzasadnienie, a chodzi o dwa spośród zgłoszonych przez Autorkę postulatów *de lege ferenda*. Pierwszym jest postulat przywrócenia na mocy art. 127b ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne kary pieniężnej za naruszenie przepisów tej ustawy związanych z wywozem lub zbyciem za granicę środków farmaceutycznych zagrożonych brakiem dostępności w kraju, niezależnie od tego, że naruszenie tych przepisów należy obecnie do znamion przestępstwa stypizowanego w art. 126c Prawa farmaceutycznego (str. 165-168). Prawdą jest, że model represji administracyjnej zyskuje na znaczeniu w tego typu dziedzinach, jak ta, którą reguluje Prawo farmaceutyczne. Powody tego są zasadniczo praktycznej natury – Autorka ich nie omawia. Nie wspomina także o zagrożeniach, jakie wiążą się ze sferą represji administracyjnej, wynikających



głównie z charakteru tej odpowiedzialności, a także z możliwością jej dublowania się z represją karną (problem „podwójnego karania za to samo”). Zauważalną tendencją ustawodawcy na gruncie ustawy – Prawo farmaceutyczne jest dążenie do w miarę precyzyjnego rozdzielenia sfer represji administracyjnej i karnej, aczkolwiek tak naprawdę nie istnieją dotychczas właściwie żadne czytelne i jednoznaczne reguły wyboru jednej z tych dwóch form represji. Autorka wyraża pogląd, że w omawianym przypadku należałoby je skumulować, ale uzasadnienie tego postulatu „istotą kary administracyjnej” oraz „znacznym stopniem społecznej szkodliwości” czynów, o których mowa wydaje się zbyt ogólnikowe, tym bardziej, że egzekucyjny charakter administracyjnych kar pieniężnych, na który powołuje się Autorka jest kwestionowany w literaturze, eksponującej raczej represyjny ich charakter „zakamuflowany” poprzez lokalizację formalnie w obszarze prawa administracyjnego, a nie karnego. Wydaje się, że ta kontrowersyjna kwestia jaką jest ewentualność kumulacji w omawianym przypadku dwóch reżimów odpowiedzialności represyjnej została nieco pochopnie rozstrzygnięta przez Autorkę bez analizy kilku istotnych dla tej kwestii aspektów.

Podobne wątpliwości budzi we mnie także postulat wprowadzenia karalności przygotowania do przestępstwa z art. 126b ust. 5 ustawy – Prawo farmaceutyczne (str. 283-285). Autorka przytacza „podręcznikowe” informacje o wyjątkowym karaniu przygotowania i twierdzi, że w omawianym przypadku charakter dobra chronionego prawem właśnie tego wymaga. Jednak wydaje się to nieco arbitralne, gdyż ewentualne wprowadzenie karalności przygotowania jako wyjątku od zasady jego niekaralności wymaga wnikliwego rozważenia przynajmniej dwóch elementów – ciężaru przestępstwa ważonego przede wszystkim wartością dobra (dóbr) chronionego prawem będącego przedmiotem zamachu oraz praktycznych możliwości dowodowych wyrażających się w pytaniu – czy czynności przygotowawcze w danym przypadku mogą być na tyle specyficzne, że dawać będą realne możliwości przypisania celu, którym znamienne jest przygotowanie (bo np. nabycie noża w celu zabicia nim człowieka takiej możliwości nie daje, bo tylko sprawca wie, w jakim celu nabywa nóż – stąd powątpiewanie doktryny odnośnie do wprowadzonej karalności przygotowania do zabójstwa). Gdy chodzi o ocenę wartości dobra i wagi społecznej czynu powinna ona być zrelatywizowana do wagi innych przestępstw z ustawy – Prawo farmaceutyczne, gdyż albo wszystkie będą karalne już w fazie przygotowania, albo tylko jedno z nich lub niektóre – wówczas powstaje pytanie – dlaczego jedne tak, a inne nie, skoro rodzajowy przedmiot ochrony jest taki sam. Powinno się także zrelatywizować ocenę w stosunku do innych przestępstw (kodeksowych) karalnych już w fazie przygotowania, aby wybór tych wyjątków od zasady był podporządkowany jakimś jednolitym kryteriom.

Autorka podaje na str. 284-285 dwa przykłady czynności przygotowawczych – zbieranie informacji o możliwościach transportu za granicę oraz przystosowanie magazynu do przechowywania określonych środków farmaceutycznych. Brakuje jednak odpowiedzi na pytanie – czy od strony czysto przedmiotowej takie czynności będą na tyle specyficzne, że będą wskazywały niewątpliwie na ich cel, który sprawca ma w głowie?

A może zamiast karalności przygotowania jako ogólnej konstrukcji z art. 16 KK rozważyć możliwość wprowadzenia karalności pewnych „wyraźnych” dowodowo i bliższych już usiłowaniu czynności o charakterze przygotowawczym jako typu czynu *sui generis*?

Kazuistyczna typizacja rodzi wiele trudności. Ustawodawca wydaje się ulegać złudzeniu, że im więcej będzie przepisów i im bardziej będą one drobiazgowo, to tym mniej będzie tzw. „luk w prawie”, podczas gdy jest dokładnie odwrotnie.

Autorka recenzowanej pracy usiłuje (słusznie) poprawić dostrzeżone usterki badanej typizacji i postuluje, aby w art. 126c ust. 1 i 2 Prawa farmaceutycznego słowa: „podmiotowi prowadzącemu działalność poza terytorium RP” zastąpić słowami: „podmiotowi działającemu poza terytorium RP” gdyż uważa, że określenie „prowadzi działalność” wskazuje na zorganizowaną i prawnie wyodrębnioną działalność i przez to bezzasadnie pozostawia poza zakresem kryminalizacji wywożenie lub zbywanie przedmiotowych środków na rzecz osoby fizycznej nieprowadzącej żadnej „działalności” poza terytorium RP (str. 162).

Mam tutaj wątpliwości – czy określenie: „działający” nie jest tożsame z określeniem: „prowadzący działalność”. Czy można „działać” a nie „prowadzić działalność”? Wydaje mi się, że jeżeli ktoś „działa” to jednak jakąś działalność „prowadzi”. Poza tym, chyba każdy z nas jakąś działalność „prowadzi”, w jakimś obszarze „działa”, również ja i Autorka recenzowanej pracy. Zauważyć należy, że ustawodawca nie ogranicza pojęcia „prowadzenia działalności” do działalności gospodarczej mającej definicję legalną, to znaczy, że chodzi o prowadzenie każdej działalności, co wydaje się tożsame z „działaniem”.

Chodzi o to, aby zmiana zaproponowana przez Autorkę została przez interpretatorów tekstu prawnego zauważona i uświadomiona w pożądanym kierunku. Jednak, czy tak będzie? Może wchodziłoby w grę określenie: „wywozi poza terytorium RP lub zbywa za granicę” wskazujące na to, że sprawca ma obejmować swoją świadomością i przynajmniej zgodą kierunek dystrybucji – że następuje ona „za granicę”, a podmiot, któremu się zbywa środki nie ma znaczenia?

Z kolei na str. 285 Autorka proponuje uzupełnić katalog czynności wykonawczych w przepisie art. 126b ust. 3 Prawa farmaceutycznego o znamię „prowadzenia obrotu”. Powstaje jednak pytanie – czy „obrot” może polegać na czymś innym niż „nabywanie” i „zbywanie”? W moim przekonaniu – nie, zatem „nabywanie” i „zbywanie” jest „obrotem”. Natomiast w kręgu tej kazuistyki pozostaje pytanie – czy do „przechowywania”, o którym mowa w tym przepisie nie należałoby dodać „posiadania”? „Przechowywanie” bywa w literaturze rozróżniane od „posiadania”, aczkolwiek rozróżnienie to jest subtelne.

Wszystko to są „uroki”, a raczej niedostatki kazuistycznej typizacji, którym Autorka usiłuje słusznie jakoś zaradzić, ale co nie jest łatwe.

Powyższe zaś uwagi w tej kwestii są bardziej zarzutem pod adresem ustawodawcy niż Autorki. Sam komentowałem przepisy karne ustawy – Prawo farmaceutyczne, więc wiem, o czym mówię i

doceniam ostatecznie wysiłki Autorki czynione w słusznym celu, aby litera badanych przepisów karnych odpowiadała ich przeznaczeniu.

Podtrzymuję zatem pozytywną ogólną ocenę zawartości rozdziałów drugiego i trzeciego recenzowanej pracy.

Rozdział czwarty ma już inny charakter. Wedle jego tytułu ma on służyć ocenie skuteczności regulacji prawnokarnych będących przedmiotem analiz zawartych w dwóch rozdziałach poprzednich. Jest on też bardzo obszerny, ma objętość taką, jak dwa poprzednie rozdziały łącznie.

Badanie skuteczności przepisów karnych nie jest zadaniem łatwym, a samo pojęcie „skuteczności” niejednoznaczne i skomplikowane. Autorka nie wychodzi od pojęcia „skuteczności” i metodologii jej badania, co jest pewnym mankamentem. Trafnie natomiast zauważa Autorka, że przepisy karne nie działają samodzielnie, lecz w ramach reakcji dwutorowej na niepożądane tytułowe zjawisko, czyli wraz z przepisami o charakterze administracyjnym, posiadającymi również swoje własne sankcje (art. 288). Autorka słusznie założyła, że jeżeli badane przepisy karne miały przyczynić się do zapewnienia pacjentom nieprzerwanego dostępu do produktów leczniczych, a w konsekwencji do zmniejszenia liczby medykamentów zagrożonych brakiem dostępności w kraju, to elementem oceny skuteczności tych przepisów jest poziom, na jakim kształtuje się w poszczególnych latach objętych badaniem (dostosowanych do okresu ewolucji przedmiotowych przepisów karnych) liczba środków farmaceutycznych zagrożonych brakiem dostępności w kraju, wynikająca z obwieszczeń Ministra Zdrowia. Badanie pod tym kątem doprowadziło do wniosku, że powyższy cel przepisów karnych nie został osiągnięty, albowiem nie została stwierdzona wyraźna tendencja spadkowa, gdy chodzi o liczby medykamentów zagrożone brakiem dostępności w kraju (str. 326-329).

Z kolejnego fragmentu rozdziału IV wynika, że Autorka uznała, iż elementem oceny skuteczności badanych przepisów karnych jest również to, czy i w jakim zakresie dają one podstawę do pociągania sprawców do odpowiedzialności karnej, co wyrażają liczby wszczętych oraz zakończonych aktem oskarżenia postępowań przygotowawczych w prokuraturach.

Na podstawie uzyskanych danych Autorka stwierdziła, że liczba postępowań przygotowawczych wszczętych na podstawie art. 126b Prawa farmaceutycznego systematycznie wzrastała w latach 2015-2020, natomiast tendencja spadkowa była zauważalna w latach 2021-2023, natomiast najwięcej aktów oskarżenia z tego przepisu wniesiono w roku 2022, zatem po wejściu w życie nowelizacji art. 126b i dodaniu do ustawy przepisu art. 126c.

Niewątpliwie wynika z tego, że przepis art. 126b zaczął działać a jego zastosowanie wzrastało. Odpowiedź na pytanie – czy zaczął działać skutecznie wymaga m.in. zbadania orzecznictwa sądowego i to Autorka także zrobiła. Hipoteza badawcza dotycząca stosowania przez sądy rejonowe i okręgowe przepisów art. 126b i 126c ustawy – Prawo farmaceutyczne odnosi się do tego, jaka kara za te przestępstwa była najczęściej orzekana w okresie objętym badaniem.

We wnioskach stwierdza Autorka, że poza jednym przypadkiem orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności sądy orzekały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w zakresie zaś kar wolnościowych – grzywną, a najczęściej w przedmiotowych sprawach wydawały wyroki warunkowo umarzające postępowanie. Z kolei wyroki uniewinniające zapadały z uwagi na brak wystarczających dowodów do przypisania zarzucanych czynów, bądź z uwagi na to, że w dacie czynu nie obowiązywał przepis penalizujący zarzucone zachowanie.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że z weryfikacji hipotezy badawczej dotyczącej orzecznictwa sądów Autorka tak naprawdę nie wyprowadza żadnych konkretnych wniosków na temat skuteczności badanych przepisów karnych, szczególnie, że wychodzi na to, że ich działanie nie zmniejsza w widoczny sposób skali braku dostępności środków farmaceutycznych w kraju.

W ostatnim fragmencie rozdziału IV Autorka omówiła uzyskane dane na temat wystąpień pokontrolnych NIK odnoszących się do tytułowego zjawiska. W oparciu o te dane stwierdziła, że reakcja karna na to zjawisko była kilka lat spóźniona, a przyczynami tego zjawiska była niewystarczająca ilość inspektorów farmaceutycznych i niskie ceny leków, natomiast do ujawniania i zwalczania tego zjawiska przyczynia się współpraca między organami i instytucjami, wreszcie, że początkowo, przed wprowadzeniem badanej regulacji karnej walkę z tym zjawiskiem prowadzono za pomocą instrumentów administracyjnoprawnych. W moim przekonaniu te ustalenia, aczkolwiek mające istotny walor poznawczy w zakresie etiologii i zwalczania tytułowego zjawiska nie mają bezpośredniego w sensie wniosków przełożenia na ocenę skuteczności badanych przepisów karnych.

Zakończenie pracy w istocie powtarza główne jej tezy i zweryfikowane hipotezy badawcze. Zawarty tam m.in. pogląd, że jak długo nie występowały skuteczne regulacje administracyjnoprawne dotyczące obrotu produktami leczniczymi, tak długo nie mogły też powstać skuteczne regulacje prawnokarne zabezpieczające prawidłowy łańcuch dystrybucji leków (str. 492-493) jest „oczywistą oczywistością” z uwagi na blankietową technikę legislacji karnej w tym zakresie.

W podsumowaniu powyższego przeglądu i omówienia treści recenzowanej pracy stwierdzam, że mimo zgłoszonych uwag krytycznych zasługuje ona jako całość na pozytywną ocenę. Wątpliwości i krytyczne uwagi, chociaż w strukturze niniejszej recenzji zajmują może sporo miejsca, to jednak w istocie dotyczą zaledwie kilku kwestii. Reszta, czyli zdecydowana większość nie budzi moich zastrzeżeń.

Zaletą tej pracy jest dostarczenie rzetelnej i aktualnej wiedzy o genezie, uwarunkowaniach i ewolucji tytułowego niepożądanego zjawiska, bardzo istotnego społecznie, którego skutki może odczuć dotkliwie, bo na własnym zdrowiu każdy obywatel, gdy stanie się pacjentem. Praca w rozdziale I oraz ostatnim fragmencie rozdziału IV (dot. wystąpień pokontrolnych NIK) pokazuje jak ustawodawca i organy państwa próbowały radzić sobie (a raczej – jak nie radziły sobie) z tym problemem. Wbudowana w tą warstwę obszerna analiza dogmatyczna regulacji prawnokarnych

obejmuje wszystkie aspekty zarówno jak chodzi o ustawowe znamiona blankietowo sprzężone z normami pozakarnymi, jak i zasady odpowiedzialności z instytucjami części ogólnej KK, wreszcie problematykę sankcji, szeroko rozumianą, nie ograniczającą się do ustawowego zagrożenia widniejącego w badanych przepisach. Autorka prawidłowo eksponuje poszczególne istotne, zwłaszcza kontrowersyjne kwestie, wyraża własne samodzielne oceny i formułuje konstruktywne wnioski i postulaty *de lege ferenda*. Ukazuje także w liczbach postępowań, aktów oskarżenia oraz rezultatach spraw sądowych jak w praktyce działają przedmiotowe regulacje karne. Trzeba dodać, że ustawodawca karny nie ułatwił Autorce zadania, wręcz przeciwnie i to jest też okoliczność „na plus” dla Autorki.

Autorka dowiodła, że sprawnie i umiejętnie posługuje się klasyczną w prawie karnym metodą dogmatyczną. Włożyła także sporo wysiłku w celu uzyskania odpowiednich danych i opracowania oraz zrelacjonowania wyników badań empirycznych w rozdziale IV. W pracy została wykorzystana bardzo obszerna – biorąc pod uwagę przedmiot pracy i poziom jakim jest doktorat – literatura licząca 421 publikacji plus źródła internetowe, nie tylko z zakresu prawa karnego, farmaceutycznego i konstytucyjnego, chociaż te przede wszystkim.

Niezwykle obszerny był także zakres stanu normatywnego podlegającego badaniu, jako że dotyczył zagadnień związanych z przedmiotem pracy – obejmuje on 142 pozycje. 90 pozycji liczy wykaz wykorzystanego w tej pracy orzecznictwa karnego, administracyjnego i konstytucyjnego. Te liczby także odzwierciedlają zaangażowanie, dociekliwość badawczą i wysiłek Autorki. Dobór tych źródeł literatury, prawa i orzecznictwa nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia ich istotności, aktualności i zakresu tematycznego pracy.

Również język, styl tego opracowania odpowiada standardom prac naukowych z zakresu nauk prawnych.

Praca starannie wykończona stwarza korzystne wrażenie.

Ostateczna konkluzja jest jednoznacznie pozytywna. Autorka przedstawiła w pełni dojrzałą, samodzielną rozprawę doktorską, której przedmiotem jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego w zakresie prawa karnego, jakim jest ocena prawnokarnej reakcji wobec zjawiska odwróconego łańcucha dystrybucji leków. Recenzowana rozprawa odzwierciedla wysoki poziom wiedzy teoretycznej Autorki w zakresie prawa karnego oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia badań naukowych i relacjonowania ich wyników i jako taka spełnia kryteria określone w art. 187 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1668 ze zm.). W moim przekonaniu rozprawa ta może być podstawą do dalszych czynności w postępowaniu w sprawie nadania tytułu doktora a następnie do nadania tego tytułu Pani mgr Weronice Baran-Rybczyńskiej.

