

POSTANOWIENIE

Dnia 31 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

w sprawie oskarżonego J. G.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 31 maja 2017 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w G.,
postanowieniem z dnia 27 lutego 2017 r., zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy wprowadzenie do obrotu środków zastępczych
o jakich mowa w art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii wypełnia dyspozycję
wprowadzenia do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji z
art. 165 § 1 pkt 2 k.k.?”**

p o s t a n o w i ł
odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Apelacyjny wyłoniło się w
następującej sytuacji procesowej:

J. G. wyrokiem Sądu Okręgowego w E. z dnia 31 maja 2016r. został uznany
za winnego tego, że:

- od dnia 29 stycznia 2013r. w [...] działając jako prezes zarządu firmy „K.” sp. z o.o. z siedzibą w P., zaś od dnia 25 marca 2013r. jako prezes zarządu firmy „C.” sp. z o.o. z siedzibą w P. do 10 lutego 2014r. w [...] działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą ze z góry powziętym zamiarem, prowadząc sklep „P.”, a potem „Z.” w [...] sprowadził niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób – klientów tego sklepu – w ten sposób, że wprowadzał do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje w postaci foliowych saszetek z niewielką ilością białego proszku lub mieszanki ziół, które to substancje zawierały związki, wyczerpujące pojęcie środek zastępczy w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii – tj. UR-144, N-etylokatynon, brefedron i pentedron, a z uwagi na ich właściwości chemiczne – toksykologiczne w przypadku przyjęcia ich w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób, także jako składnik innych produktów stanowiły one zagrożenie dla życia i zdrowia zażywającej je osoby, a w wyniku przyjęcia tych substancji pokrzywdzeni zostali przewiezieni do szpitala i stwierdzono u nich objawy zatrucia, które spowodowały rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni.

Czyn ten zakwalifikowano z art. 165§1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

Za tak opisany i zakwalifikowany czyn wymierzono oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami obrońców J. G. Podniesiono w nich między innymi zarzuty obrazy prawa materialnego, to jest:

1. art.1 k.k., art. 42 Konstytucji RP i art. 7 ust.1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950r. poprzez uznanie, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowi przestępstwo określone w art. 165§1 pkt 2 k.k., w sytuacji, gdy faktycznie czyn przypisany oskarżonemu mógłby być uznany (przy wypełnieniu dodatkowych warunków) jedynie za wprowadzenie środka zastępczego do obrotu, co nie stanowiło i nadal nie stanowi przestępstwa, a jedynie tzw. „delikt administracyjny” opisany w art. 52 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przez co przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności na podstawie art. 165§1 pkt 2 k.k. stanowi niedopuszczalną na gruncie prawa

karnego analogię na niekorzyść sprawcy, a tym samym naruszenie zasady *nullum crimen sine lege stricte*,

2. art. 165§1 pkt 2 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni znamienia „szkodliwości dla zdrowia substancji” wprowadzonej do obrotu, polegającej na przyjęciu, że jej szkodliwość wynikać ma z samej właściwości substancji (szkodliwej ze swej istoty) oraz, że substancję taką stanowi substancja, która dopiero w zależności od pewnego sposobu jej użycia może stać się niebezpieczna dla przyjmującego ją konsumenta, na co oskarżony nie ma wpływu – podczas gdy prawidłowa wykładnia tego znamienia prowadzi do wniosku, że „szkodliwe dla zdrowia substancje”, o których mowa w art. 165§1 pkt 2 k.k., to tylko takie, które nie odpowiadają warunkom jakości stawianym danym produktom oraz, że „szkodliwość” substancji, nie wiąże się więc nigdy z ich immanentnym charakterem – nie jest cechą stałą i powtarzalną tych substancji, lecz cechą związaną z pewną wadliwością danego, skonkretyzowanego produktu – nie chodzi więc o substancje szkodliwe ze swej istoty, lecz jedynie o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek na przykład wadliwego wytworzenia lub składowania.

Rozpoznając złożony środek odwoławczy Sąd Apelacyjny uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Przedstawił je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie pytania: *„Czy wprowadzanie do obrotu środków zastępczych o jakich mowa w art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wypełnia dyspozycję wprowadzenia do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji z art. 165§1 pkt 2 k.k.?”*.

Prokurator Prokuratury Krajowej w pisemnym wniosku wyraził pogląd, że przy zadawaniu niniejszego pytania prawnego nie zostały spełnione wszystkie warunki wynikające z art. 441 k.p.k. Przede wszystkim jednak podkreślił, że w okolicznościach faktycznych istniejących w przedmiotowej sprawie, nie zachodzi potrzeba dokonania zasadniczej wykładni przepisu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Redakcja pytania prawnego sformułowanego przez Sąd Apelacyjny i analiza uzasadnienia postanowienia tego Sądu wskazują, że nie chodzi tu o zagadnienie prawne, a wątpliwości dotyczą kwestii faktycznych. Sąd Apelacyjny pyta bowiem w istocie o to, czy określona kategoria substancji (środki zastępcze, o jakich mowa w art. 4 ust.

27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 224) może być przedmiotem wykonawczym przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Uzasadnia to odmowę podjęcia uchwały (por. R. A. Stefański: Instytucja pytań prawnych..., s. 360 i wskazane tam orzecznictwo).

Powołując się na przytoczoną argumentację, Prokurator wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Rozpoznając przedstawione pytanie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Jak słusznie wskazano we wniosku Prokuratora Prokuratury Krajowej, zgodnie z dyspozycją art. 441 k.p.k., sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego tylko wówczas, gdy mając wątpliwości, których samodzielnie nie jest w stanie wyjaśnić (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego I KZP 24/96 z dnia 17 października 1996, OSNKW 1997/1-2/7) uznaje, że przepis ustawy mający zastosowanie w danej sprawie wymaga zasadniczej wykładni.

W istocie, na gruncie niniejszej sprawy, nie ma potrzeby snuć dalej idących rozważań co do powyższej kwestii, poprzestając na stwierdzeniu, że sam sposób sformułowania postawionego pytania prawnego powoduje, iż odpowiedź nie nasuwa większych wątpliwości i wynika wprost z treści art. 4 pkt 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2016r., poz. 224) – *„do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów”*.

Stąd też oczywisty brak podstaw do podjęcia uchwały zawierającej odpowiedź na pytanie w kształcie, w jakim zadał je Sąd Apelacyjny.

Analizując jednak treść uzasadnienia postawionego pytania, przede wszystkim w kontekście realiów rozpoznawanej sprawy, dostrzec należy, że sednem postawionego zagadnienia jest sposób wprowadzenia do obrotu powszechnego środków zastępczych.

Rzecz bowiem w tym, w jaki sposób ów środek zastępczy (tzw. dopalacz) jest wprowadzany do obrotu, a więc, czy jest on dystrybuowany jako „dopalacz”, czy też, jako produkt spożywczy lub inny artykuł powszechnego użytku.

Ten sam problem zresztą będzie odnosił się do obrotu innymi „narkotykami”, truciznami, czy też znacznie szerzej – produktami mogącymi powodować negatywne skutki dla życia lub zdrowia.

Nie może budzić wątpliwości, że karalność wprowadzenia do obrotu środka zastępczego jako takiego, została unormowana w art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i ma charakter odpowiedzialności administracyjnej, a sankcją jest tu kara pieniężna. Rozwiązanie to pozostaje, na co słusznie wskazano w uzasadnieniu postawionego pytania, w zgodzie z prawem Unii Europejskiej (m.in. z wnioskiem Komisji Europejskiej z dnia 25 listopada 2016r., dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej decyzję ramową Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającą minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami w odniesieniu do definicji narkotyków [Międzyinstytucjonalny numer referencyjny: 2013/0304 (COD)]. Decyzja ta określa minimalne wspólne zasady dotyczące definicji przestępstw związanych z handlem „narkotykami” oraz systemu sankcji w celu zapobiegnięcia problemom, które mogą wystąpić we współpracy organów sądowych i organów ścigania państw członkowskich.

Inna sytuacja ma natomiast miejsce, gdy ów środek zastępczy np. sprzedawany jest w sklepie i to nie jako taki, lecz jako „legalny” towar, będący np. produktem spożywczym lub innym artykułem powszechnego użytku. Klient w tym wypadku nie otrzymuje informacji o składzie tego produktu lub tylko częściową informację, bez podania, że zawiera on substancje psychoaktywne, a opis jego przeznaczenia wskazuje, iż służy do realizacji innych celów niż „narkotyk” – np. odżywka dla sportowców itp.

Dokonując subsumcji takiego stanu faktycznego pod dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. stwierdzić należy, że nie będzie budziło istotniejszych wątpliwości to, iż:

- dochodzi w takiej sytuacji do stworzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia,
- niebezpieczeństwo to ma charakter powszechny, gdyż dotyczyć może wielu osób,
- działanie sprawcy polega na wprowadzeniu takiego środka do obrotu.

W tym układzie przyjąć można, że faktycznie wątpliwości pytającego Sądu Apelacyjnego budzi to, **czy wprowadzony w takich warunkach do obrotu towar zawierający w swym składzie komponent będący środkiem zastępczym w rozumieniu art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, może być uznany za: *szkodliwą dla zdrowia substancję, środek spożywczy lub inny artykuł powszechnego użytku, czy też środek farmaceutyczny w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k.?***

Bezsprzecznie słusznie wskazano w uzasadnieniu pytania prawnego, że zagadnienie powyższe nie doczekało się obszerniejszego omówienia w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego.

Znaczący natomiast jest w zakresie dekodowania znamion czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. dorobek doktryny prawa karnego.

Jak wydaje się, bez większych kontrowersji można powtórzyć w ślad za Ryszardem A. Stefańskim (Ryszard A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz. Wyd. II. Warszawa 2015), że:

- „środkami spożywczymi są jakiekolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Termin „środek spożywczy” obejmuje napoje, gumę do żucia i wszelkie substancje, łącznie z wodą, świadomie dodane do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki, z wyjątkiem pasz, zwierząt żywych, chyba że mają być one wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi, roślin przed dokonaniem zbiorów, produktów leczniczych, kosmetyków, tytoniu i wyrobów tytoniowych, narkotyków lub substancji psychotropowych, pozostałości i kontaminantów (art. 3 ust. 1 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 594 ze zm. i art. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności, Dz. Urz. WE L 31 z 1.02.2002, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, s. 463 ze zm.);

- substancjami są pierwiastki chemiczne lub ich związki w stanie, w jakim występują w przyrodzie lub zostają uzyskane za pomocą procesu produkcyjnego, z wszelkimi dodatkami wymaganymi do zachowania ich trwałości oraz wszelkimi zanieczyszczeniami powstałymi w wyniku zastosowania procesu, wyłączając rozpuszczalniki, które można oddzielić bez wpływu na stabilność i skład substancji (rozporządzenie (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 grudnia 2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemikaliów, zmieniające dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywy Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE, Dz. Urz. UE L 396 z 30.12.2006, s. 1, ze zm., dotyczące bezpiecznego stosowania chemikaliów, przez ich rejestrację i ocenę, oraz w niektórych przypadkach udzielania zezwoleń i ograniczenia handlu nimi i stosowania niektórych chemikaliów). Chodzi także o substancję dodatkową - tj. każdą substancję, która w normalnych warunkach ani nie jest spożywana sama jako żywność, ani nie jest stosowana jako charakterystyczny składnik żywności. Nie ma znaczenia ewentualna wartość odżywcza substancji, której celowe dodanie, ze względów technologicznych, do żywności w trakcie jej produkcji, przetwarzania, przygotowywania, obróbki, pakowania, przewozu lub przechowywania powoduje albo może powodować, że substancja ta lub jej produkty pochodne stają się bezpośrednio lub pośrednio składnikiem tej żywności (art. 3 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia i art. 3 ust. 2 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z 16 grudnia 2008r. w sprawie dodatków do żywności, Dz. Urz. UE L 354 z 31 grudnia 2008r., s. 16, ze zm.). Ponadto chodzi o substancję pomagającą w przetwarzaniu – substancję pomocniczą w przetwórstwie. Jest to każda substancja, która: nie jest spożywana sama jako żywność, ale jest celowo stosowana przy przetwarzaniu surowców, żywności lub jej składników, aby został osiągnięty określony cel technologiczny w trakcie obróbki lub przetwarzania oraz może spowodować niezamierzoną, ale technicznie nieuniknioną obecność w produkcie końcowym pozostałości tej substancji lub jej pochodnych, pod warunkiem że nie stanowią one jakiegokolwiek zagrożenia dla

zdrowia oraz nie mają żadnego wpływu technologicznego na produkt końcowy (art. 3 ust. 3 pkt 37 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia i art. 3 ust. 2 lit. b rozporządzenia nr 1333/2008). Do substancji należy zaliczyć także suplement diety (a więc środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsułek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach jednostkowych, z wyłączeniem produktów mających właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego) - art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia,

- artykułami powszechnego użytku są wszelkie substancje i środki, których człowiek używa w codziennym życiu w celu utrzymania czystości, higieny osobistej (kosmetyki, proszki do prania). Należą też do nich dobra użytku kulturalnego, sprzęt elektroniczny, naczynia stołowe i kuchenne,

- produktem leczniczym (środkiem farmaceutycznym – dopisek SN) jest substancja lub mieszanina substancji przedstawiana jako mająca właściwości zapobiegania chorobom występującym u ludzi lub zwierząt lub ich leczenia lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia czy modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne (art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne, t. j. Dz. U. z 2016r., poz. 2142 ze zm. – aktualizacja SN)”.

Oprócz wskazanej powyżej ustawy - prawo farmaceutyczne, aktami prawnymi regulującymi w/w kwestie w porządku wewnętrznym, są: ustawa z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2017r., poz.149 ze zm.) oraz ustawa z dnia 25 lutego 2011r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (t. j. Dz. U. z 2015r., poz.1203 ze zm.).

O ile powyższe zagadnienia nie nasuwają istotniejszych wątpliwości nomenklaturowych, to mniej jednoznaczne są wnioski płynące z wykładni pojęcia

„szkodliwe dla zdrowia” w znaczeniu, w jakim posługuje się nim art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swego postanowienia wskazuje na dwa różne rozumienia tego pojęcia. Pierwsze z nich, w ocenie Pytającego, sprowadza się do poglądu, iż: nie chodzi tu o substancje szkodliwe ze swej istoty, lecz jedynie o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek na przykład wadliwego wytworzenia lub składowania (tak: G. Bogdan [w:] A. Zoll (red.) Kodeks kamy. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 Kodeksu karnego, Wydanie IV, Warszawa 2013, oraz K. Buchała [w:] A. Zoll., K. Buchała, Komentarz do Kodeksu karnego, Część szczególna, Tom II, Zakamycze 1999). Drugie rozumienie opiera się na wskazaniu: że "szkodliwe dla zdrowia substancje" to takie, które stanowić mogą zagrożenie dla stanu zdrowia w przypadku zetknięcia się z nimi (tak: P. Petasz [w:] M. Królikowski i R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117 – 221, Warszawa 2013).

Bezsprzecznie, w tym ujęciu, problem wykładni pojęcia „szkodliwe dla zdrowia” substancje (środki itp.) sprowadza się przede wszystkim do rozstrzygnięcia, tego, czy chodzi tu o produkty szkodliwe ze swej istoty, czy też o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek wadliwego wytworzenia, transportowania lub składowania.

Z dość oczywistych względów należy stanowczo odrzucić to pierwsze, zdecydowanie zbyt szerokie rozumienie omawianego terminu (choć w warstwie czysto językowej bezsprzecznie poprawne). Taka bowiem wykładnia pojęcia użytego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. prowadziłaby do wniosków z kategorii *reductio ad absurdum*. Karalne bowiem byłoby (w oparciu o ten przepis – przy spełnieniu pozostałych wymogów) wprowadzanie do obrotu niemal wszystkich produktów pochodzenia chemicznego w tym, farb, benzyny, rozpuszczalników, a także alkoholi, większości środków farmaceutycznych, a w końcu urządzeń elektrycznych oraz noży, siekier itp.

Za tym drugim poglądem opowiada się zresztą zdecydowana większość autorów, choćby przykładowo:

- „w art. 165 § 1 pkt 2 chodzi o wskazane środki, które nie odpowiadają obowiązującym normom jakości. W grę wchodzi też środki zepsute, tj. nieodpowiadające ustalonym dla nich wymaganiom jakościowym wskutek zmiany w

ich składzie lub w normalnych właściwościach, powstałej w wyniku działania drobnoustrojów lub zanieczyszczenia bądź działania czynników naturalnych, takich jak: upływ czasu, temperatura, wilgoć, światło” (Ryszard A. Stefański [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016);

- „*należy zauważyć, że chodzi tu o substancje, które zgodnie ze swoim przeznaczeniem nie powinny mieć takiego charakteru. Karze na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. podlega więc np. producent skażonych kosmetyków, a nie wytwórca substancji służących do dezynsekcji, które przy nieumiejętnym stosowaniu mogą być szkodliwe dla zdrowia” (K. Buchała [w:] Kodeks..., A. Zoll (red.), t. II, 1999, s. 340);*

- „*w pkt 2 przewidziano niebezpieczeństwo polegające na wyrabianiu lub wprowadzaniu do obrotu substancji, środków spożywczych, innych artykułów powszechnego użytku lub środków farmaceutycznych nieodpowiadających wymogom jakościowym oraz normom bezpieczeństwa i przez to szkodliwych dla zdrowia. Są to więc przedmioty, które prawidłowo wyprodukowane, przewożone lub składowane nie powinny stawać się źródłem niedopuszczalnego ryzyka dla życia lub zdrowia w przeciwieństwie do obiektów o niebezpiecznych właściwościach z art. 171 k.k. (...) Szkodliwość środka spożywczego może wiązać się ze sfalszowaniem jego składu lub właściwości albo zepsuciem tego środka, czyli sytuacją, w której jego skład lub właściwości uległy zmianom wskutek nieprawidłowości zaistniałych na etapie produkcji, obrotu lub pod wpływem działań czynników naturalnych, takich jak: wilgotność, czas, temperatura lub światło, albo wskutek obecności drobnoustrojów, a także zanieczyszczeń, powodujących, że nie nadaje się on do spożycia” (D. Gruszecka (w:) J. Giezek (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz Warszawa 2014).*

Nie budzi natomiast większych wątpliwości wskazywana w uzasadnieniu pytania kolejna kwestia – oceny możliwości uznania tzw. dopalaczy za środki spożywcze.

Brak bowiem podstaw, aby przyjąć, że substancje odurzające lub substancje psychotropowe w rozumieniu Jednolitej Konwencji o Środkach Odurzających z dnia 30 marca 1961 r. zmienionej protokołem z 1972 r. (Dz. U. z 1966 r., Nr 45, poz.277 ze zm.) oraz Konwencji o substancjach psychotropowych z dnia 21 lutego 1971 r.

(Dz. U. z 1976r., Nr 31, poz.180) oraz wskazywanej wyżej ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia (a także dalszych podanych tam przepisów) mogły być środkami spożywczymi. Skoro zaś zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – *środek zastępczy to produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być **użyty zamiast** środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa*, to i ów tzw. dopalacz takim środkiem spożywczym nie jest. Podobnie, jak żadnym innym środkiem, substancją, czy artykułem w rozumieniu dyspozycji art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Nie wyczerpuje zatem znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wyrabianie, czy sprzedaż środków zastępczych jako tzw. dopalaczy, tak jak nie wyczerpuje ich wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi, czy psychotropowymi, jako takimi. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla życia zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (jak i wyłącznie z tego ostatniego przepisu).

Podobnie kleje i rozpuszczalniki, choć zawierają w swym składzie substancje psychoaktywne, są ze swej istoty produktami używanymi dla celów malarskich, czy stolarskich itp. To zaś, że mogą być wykorzystywane również w inny sposób – jako wziewny środek psychoaktywny nie jest związane z tym, że nabywca został wprowadzony w błąd co do ich przeznaczenia, czy składu.

Również spożycie alkoholu może powodować skutki szkodliwe dla zdrowia. Gdy jednak nabywca poinformowany jest o tym, jaki towar kupuje, nie rodzi to skutków z art. 165 k.k. Jednak diametralnie inna sytuacja zachodzi wówczas, kiedy alkohol metylowy sprzedawany jest jako etylowy. Tu odpowiedzialność sprawcy ze wskazanego przepisu nie nasuwa już istotniejszych wątpliwości (wbrew twierdzeniu obrony w treści jednego z zarzutów apelacji – że szkodliwość substancji w rozumieniu tego przepisu, nie może wiązać się nigdy z ich immanentnym charakterem).

Przenosząc powyższy przykład na grunt rozważań o „szkodliwości dla zdrowia lub życia” w rozumieniu omawianego przepisu, stwierdzić należy, że mamy do czynienia w takiej sytuacji ze środkiem spożywczym, który nabrał cech szkodliwości w wyniku wadliwego wytworzenia. Nie ma tu istotniejszego znaczenia, czy owa wadliwość była wynikiem celowego działania, czy błędu w produkcji. Istotne jest bowiem to, że towar w swej ostatecznej postaci nie odpowiada deklarowanemu przez producenta, czy sprzedawcę, składowi i przeznaczeniu.

Konkludując zatem, stwierdzić należy, że zasadą winno być, iż nabywca ma prawo wiedzieć co kupuje – dotyczy to zarówno składu, jakości, jaki i przeznaczenia nabywanego towaru. Zasadą winno też być, że jeżeli towar użyty jest zgodnie z jego przeznaczeniem i w sposób wskazany przez producenta, to nie będzie on szkodliwy dla życia lub zdrowia (w stopniu wyższym niż wynikający z jego istoty).

Jeżeli jest inaczej – w wyniku wadliwej produkcji takiego artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania, czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób – to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Tak więc będzie wyczerpywać dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. sprzedaż tzw. dopalaczy, czy środków odurzających lub psychotropowych, jako odżywek dla sportowców, czy też nawet zapachów lub produktów zmieniających kolor ognia w piecu, jeżeli wydzielane opary, czy dym, będą działały na użytkownika w sposób niebezpieczny dla jego życia i zdrowia.

Bez znaczenia dla bytu przestępstwa będzie to, że część nabywców wiedziała o faktycznym przeznaczeniu towaru, jeżeli dostęp do niego miał charakter powszechny, a więc również dla osób „niewtajemniczonych”.

Nie będzie natomiast wyczerpywał znamion tego przestępstwa obrót produktami mającymi cechy środków zastępczych w rozumieniu ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji, gdy użycie sprzedawanego towaru zgodnie z jego przeznaczeniem deklarowanym przez sprzedawcę lub producenta nie będzie wywoływało negatywnych skutków dla życia lub zdrowia. Tak, jak w przypadku obrotu klejami, czy rozpuszczalnikami zawierającymi substancje psychoaktywne.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku, że samo pouczenie o „zakazie spożywania” danego produktu może nie ekskulpować sprzedawcy, czy producenta, w sytuacji, gdy dany środek może oddziaływać negatywnie na organizm również w inny sposób (niż poprzez jego spożycie), a więc na przykład poprzez drogi oddechowe.

Na koniec zauważyć trzeba, że choć przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomani i art. 165 § 1 pkt 2 k.k. mają na celu ochronę zdrowia rozumianego przede wszystkim jako dobro powszechne, to jednak droga do realizacji tego celu jest diametralnie różna. W odniesieniu do substancji odurzających itp. stworzona została lista produktów, których wytwarzanie i obrót nimi bez koncesji jest zakazany. Natomiast przepis art. 165 § 1 pkt 2 k.k. chroni życie i zdrowie wielu osób w sytuacji, gdy stykają się one z produktami ogólnie dostępnymi, co do których mają prawo być przekonane, że użycie ich zgodnie z przeznaczeniem będzie bezpieczne.

Kierując się powyższymi argumentami, Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały w niniejszej sprawie.

kc