

POSTANOWIENIE

Dnia 16 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie J. G.

skazanego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w E.

z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt II K (...),

1. oddała wszystkie kasacje;

2. obciąża skazanego J. G. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

J. K. G. został oskarżony o to, że „w dniu 29 stycznia 2013 r. w E. jako Prezes zarządu firmy „K.” sp. z o.o. z siedzibą w P., ul. (...) (zgodnie z wpisem do KRS) a w okresie od 18 czerwca 2013 r. do 14 sierpnia 2013 r. w E. jako Prezes zarządu firmy „C.” sp. z o.o. z siedzibą w P., ul. (...), (zgodnie z wpisem w KRS), działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą z góry powziętym zamiarem,

prowadząc sklep „P.”, a potem „Z.” w E. przy ul. (...) 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 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - tj. UR-144, N-etylokatynon, brefedron i pentedron, a z uwagi na ich właściwości chemiczno-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: A. E., A. S., F. S., M. C., A. G., N. Z., M. P., D. N., P. J., K. S., D. M., P. C., G. M., W. S., S. J., S. W., A. S., S. O. i D. K. zostali przewiezieni do szpitala i stwierdzono u nich objawy zatrucia, które spowodowały rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni”, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w E. z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt II K (...), J. K. G. został uznany za winnego tego, że „od dnia 29 stycznia 2013 r. w E. jako Prezes zarządu firmy „K.” sp. z o.o. z siedzibą w P., ul. (...), zaś od dnia 25 marca 2013 r. jako Prezes zarządu firmy „C.” sp. z o.o. z siedzibą w P., ul. (...), do 10 lutego 2014 r. w E. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą z góry powziętym zamiarem, prowadząc sklep „P.”, a potem „Z.” w E. przy ul. (...) 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 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - tj. UR-144, N-etylokatynon, brefedron i pentedron, a z uwagi na ich właściwości chemiczno-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: A. E., D. N., P. J., K. S., D. M., S. J., A. S. zostali przewiezieni do szpitala i stwierdzono u nich objawy zatrucia, które spowodowały rozstrój zdrowia trwający

nie dłużej niż siedem dni”. Kwalifikując ten czyn jako przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., J. K. G. wymierzona została kara 2 lat pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami przez dwóch obrońców oskarżonego.

Adw. M. O. zaskarżył powyższy wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

- I. naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 77 § 1 pkt 1 i 2 w zw. z § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych, stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. — polegające na procedowaniu na rozprawach głównych w dniach: 25 kwietnia 2016 r., 16 maja 2016 r. i 31 maja 2016 r. przez Sędziego Sądu Rejonowego, jako Sędziego delegowanego do Sądu Okręgowego — mimo, że na skutek delegacji Sędziego do Ministerstwa Sprawiedliwości i następnie jej odwołania zarządzeniem z dnia 4 kwietnia 2016 r. (powodującym powrót Sędziego do jednostki macierzystej, tj. SR w E.) — Sędzia SR W. F. utracił możliwość dalszego wykonywania funkcji orzeczniczych w Sądzie Okręgowym w E., w ramach tej samej delegacji (uprzednio udzielonej w dniu 3 maja 2015 r.), zwłaszcza wobec braku możliwości równoczesnego delegowania Sędziego do orzekania w Sądzie wyższego rzędu oraz pełnienia czynności w Ministerstwie Sprawiedliwości, co w konsekwencji doprowadziło do rozpoznania sprawy przez Sąd nienależycie obsadzony;
- II. naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia:
 1. art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. — poprzez wydanie skarżonego wyroku przez Sędziego W. F., który z uwagi na stanowisko prezentowane w toku postępowania, tak co do ujawnienia wizerunku oskarżonego w trybie art 13 ust. 3 zd. 2 ustawy prawo prasowe (pomimo - wyłączenia na wcześniejszych terminach rozpraw takiej możliwości dla przedstawicieli prasy) oraz motywów tej decyzji, mającej na celu nic innego jak poniżenie oskarżonego w opinii publicznej, jak również w związku z treścią wypowiedzi kierowanych przez Sędziego wobec oskarżonego i jego ówczesnego obrońcy - dał wyraz swojej stronnictwo i w konsekwencji nie mógł obiektywnie

orzekać w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego za czyn zarzucany mu aktem oskarżenia;

2. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. – poprzez brak wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu jakie konkretnie substancje oskarżony miał zdaniem Sądu wprowadzić do obrotu, a jedynie stwierdzenie, że byty to „foliowe saszetki z niewielką ilością białego proszku lub mieszanki ziół”, co w konsekwencji wobec wielości tak określonych produktów oferowanych w sklepach „P.” i „Z.” (wymienionych w treści uzasadnienia skarżonego wyroku, w tym rozważanych przez Sąd poza okresem zarzutu postawionego oskarżonemu) oraz ich różnego składu - powodowało wątpliwości, co do tego, które z nich i w jakim zakresie zostały uznane przez Sąd jako powodujące niebezpieczeństwo o jakim mowa w art. 165 §1 k.k.;
3. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. – poprzez:
 - a. brak wskazania w opisie czynu, przypisanego oskarżonemu J. G. , jak również w treści uzasadnienia skarżonego wyroku — osoby, z którą oskarżony miał, zdaniem Sądu, współdziałać w popełnieniu przypisanego mu czynu oraz na czym owo współdziałanie miało rzekomo polegać, co było istotne z punktu widzenia przypisanego oskarżonemu znamienia w postaci „wprowadzenia do obrotu”;
 - b. sprzeczność pomiędzy sentencją wyroku a jego uzasadnieniem polegającą z jednej strony na przyjęciu w opisie czynu, iż oskarżony działał „ze z góry powziętym zamiarem” (co mogłoby sugerować przyjęcie nie wskazanej w kwalifikacji prawnej konstrukcji czynu ciągłego), z drugiej zaś przyjęcie w uzasadnieniu, że zamiar ten był zamiarem „co najmniej ewentualnym” (bez doprecyzowania przy tym, czy taka forma zamiaru dotyczy spowodowania niebezpieczeństwa, czy też spowodowania skutku z art. 157 § 2 k.k.) – mimo, iż kodeks karny w przepisie art 9 § 1 k.k. takiej postaci zamiaru, tj. „co najmniej ewentualnego” – w ogóle nie przewiduje;
4. art. 410 k.p.k. w zw. z art 193 § 1 k.p.k. oraz art 201 k.p.k. — poprzez:
 - a. pominięcie przez Sąd meriti, jak i biegłych opiniujących w niniejszym postępowaniu (a przez to oparcie się przez Sąd Okręgowy na opinii niepełnej), istotnych okoliczności wynikających zarówno z dokumentacji medycznej

dotyczącej D. M. (k. 290) jak i opinii biegłych z dnia 9 września 2014 r. (k. 498), stwierdzających kategorycznie, że w moczu tego pokrzywdzonego znajdowała się marihuana, co miało znaczenie dla oceny jaka substancja w istocie wpłynęła na stan zdrowotny D. M.;

- b. pominięcie przez Sąd meriti, jak i biegłych opiniujących w niniejszym postępowaniu, istotnych okoliczności wynikających z treści zeznań A. E., który przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym zeznał, że wypił 5-6 piw o pojemności 0,5 litra, która to informacja mogła mieć znaczenie dla oceny, która z substancji spowodowała złe samopoczucie u pokrzywdzonego oraz czy ilość spożytego alkoholu mogła wejść w interakcję z innymi substancjami spożytymi przez A. E. i w konsekwencji wywołać niepożądany efekt;
- c. zaniechanie inicjatywy dowodowej i niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych z zakresu toksykologii, w sytuacji gdy opinia z 9 września 2014 r. była opinią wewnętrźnie sprzeczną, a także po części niepełną, bowiem jak wskazano w jej treści, badań nad substancją UR-144 w zakresie jej toksyczności, czy możliwości uzależnienia nigdy nie przeprowadzono (k. 509), a potencjalne skutki zażycia substancji będących agonistami receptora SCRA mogą powodować: nudności, wymioty, pobudzenie, omamy, napady paniki, tachykardię, nadciśnienie, ból w klatce (czasem), przy czym należy zauważyć, że ta część opinii odnosi się w sposób bardzo ogólny do całej grupy substancji (tj. wszystkich substancji o różnym stopniu działania) będących agonistami w/w receptora, a nie konkretnie do substancji UR-144 (k. 508), podobnie przedmiotowa opinia odnosi się ogólnie do całej grupy syntetycznych kafynonów, a nie do konkretnych substancji jak: pentedron, brefedron, N-etyloaktykon – co do którego sami biegli stwierdzili, iż jest substancją słabo poznaną (k. 511) – a zatem w treści opinii zachodzi istotna sprzeczność pomiędzy jej poszczególnymi fragmentami a wnioskami końcowymi;

a nadto:

- 5. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 i 424 § i pkt 1 k.p.k. – poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym, w szczególności w postaci wydanej w sprawie opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej oraz toksykologii i stwierdzenie w oparciu o jej treść, że przyjęcie substancji zawierających związki

opisane w zarzucie (UR-144, N-etylokafynon, brefedron i pentedron, 3,4 DMMC) powodowało niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia zażywającej osoby – podczas, gdy opisane w opinii objawy nie mogły zostać uznane za niebezpieczeństwo, o jakim mowa w art. 165 § 1 pkt 2 k.k., zaś opisane przez biegłych skutki, wobec braku w tym zakresie jednoznacznych badań przeprowadzonych w oparciu o przypadki kliniczne z konkretnymi substancjami – nie stanowiły wystarczającej podstawy do takich ustaleń;

III. błędu w ustaleniach, faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego rozstrzygnięcia i mającego wpływ na jego treść, a polegającego na uznaniu, że oskarżony J. G. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy:

1. w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony J. G. swoim zachowaniem zrealizował znamię w postaci wprowadzenia do obrotu wskazanych w zarzucie substancji, albowiem z ustaleń poczynionych przez Sąd i zawartych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu nie wynikało, aby oskarżony dostarczał/udzielał te substancje innym osobom (i to niezależnie od słownikowego rozumienia w/w znamienia);

a nadto:

2. pomiędzy wprowadzeniem tych substancji do obrotu, a spowodowaniem niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia osób nie zachodził bezpośredni związek przyczynowy, albowiem niebezpieczeństwo owo wynikało wyłącznie z zachowania osób zażywających substancje zawierające związki opisane w zarzucie (zwłaszcza przy uwzględnieniu, że nie były one sprzedawane w takim celu).

Na rozprawie w dniu 29 września 2017 r. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Drugi z obrońców oskarżonego, adw. M. T. zaskarżyła wyrok sądu I instancji w całości, podnosząc zarzuty:

I. naruszenia prawa materialnego:

- a) art. 1 k.k.; art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U.1993.61.284 - dalej: EKPCz) poprzez uznanie, że czyn zarzucony oskarżonemu stanowi przestępstwo określone w art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., w sytuacji gdy faktycznie czyn przypisany oskarżonemu mógłby być uznany (przy spełnieniu dodatkowych warunków) jedynie za wprowadzenie środka zastępczego do obrotu, co nie stanowiło czynu zabronionego przez ustawę karną w chwili jego popełnienia, a stanowiło i nadal stanowi jedynie tzw., „delikt administracyjny” opisany w art. 52a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. 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 narusza zasadę nullum crimen sine lege stricte;

- b) art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni znamienia „wprowadzenia do obrotu” szkodliwych substancji, polegającej na przyjęciu, że sprzedaż detaliczna konsumentom środków zastępczych stanowi ich „wprowadzenie do obrotu”, a nie udostępnienie ich konsumentom;
- c) art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni znamienia „szkodliwości dla zdrowia substancji” wprowadzanej do obrotu, polegającej na przyjęciu, że jej szkodliwość ma wynikać z samej właściwości substancji (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;

- d) art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni znamienia „sprowadzanie niebezpieczeństwa” przez oskarżonego, poprzez przyjęcie, że prowadzenie przez oskarżonego działalności gospodarczej (przy założeniu ustalenia sprawstwa oskarżonego) polegającej na wprowadzaniu do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji, kupowanych przez klientów sklepu będących ich konsumentami, lub udzielanych przez klientów sklepu innym osobom - następnie zażywających te substancje w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem deklarowanym przez producenta i ostrzeżeniami zamieszczonymi na opakowaniu produktu, że nie nadaje się on do spożycia, tj. zachowaniem osób trzecich, na które oskarżony nie miał wpływu, a które to zachowanie materializowało dopiero stan niebezpieczeństwa, stanowiło „sprowadzenie” tego niebezpieczeństwa przez oskarżonego, a nie przez osobę pokrzywdzoną, która sama wbrew wiedzy i woli oskarżonego zażyła szkodliwa substancję;
- e) art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. poprzez dokonanie błędnej wykładni znamienia „wielu osób”, na które zachowanie oskarżonego miało sprowadzić niebezpieczeństwo, poprzez przyjęcie, że wystarczające dla uznania „wielości” osób jest wystąpienie sześciu konkretnych pokrzywdzonych osób oraz nieograniczonego kręgu potencjalnych klientów sklepu.

II. naruszenie prawa procesowego:

- a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez wydanie na rozprawie w dniu 16 maja 2016 r. zarządzenia Przewodniczącego, którym „odmówiono obrońcy wyrażenia zgody na wykonanie fotokopii dokumentacji medycznych osób pokrzywdzonych dołączonych do akt niniejszej sprawy” - o co obrońca wnosił pisemnym wnioskiem z dnia 12 maja 2016 r. – co miało wpływ na treść wyroku, bowiem uniemożliwiło obrońcy zgłoszenie wniosku o powołanie dowodu z pisemnej opinii biegłego dla oceny szkodliwości substancji wprowadzanych do obrotu przez oskarżonego, a sąd ustalając wypełnienie znamienia „szkodliwości” substancji oparł się w tej mierze na znajdującej się w aktach sprawy opinii biegłych z dnia 18 grudnia 2012 r. (k. 109-111) i w konsekwencji uniemożliwiło to oskarżonemu realizację jego prawa do obrony;

b) art. 167 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie przez sąd z urzędu dowodu w celu ustalenia czy podpisy o treści „J. G. ” znajdujące się na umowach o pracę zawartych pomiędzy K. sp. z o.o. z siedzibą w P., ul (...) oraz C. sp. z o.o. z siedzibą w P., ul (...) a świadkiem J. I., będącą pracownicą sklepu „P.” a następnie „Z.”, przy ul. (...) w E., zostały nakreślone przez oskarżonego – co miało wpływ na treść wyroku, bowiem sąd ustalił sprawstwo oskarżonego, tj. że w sposób faktyczny prowadził on działalność dwóch w/w spółek.

III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

a) oskarżony faktycznie prowadził działalność gospodarczą spółek, które prowadziły sklep „P.” a następnie „Z. ” przy ul. (...) w E., bowiem w czynie przypisanym oskarżonemu stwierdzono, że „od dnia 29 stycznia 2013 r. w E., działając jako prezes zarządu firmy K. sp. z o.o. z siedzibą w P., ul (...) , zaś od dnia 25 marca 2013 r. jako prezes zarządu firmy C. sp. z o. o. z siedzibą w P., ul. (...) , do 10 lutego w E.” - podczas gdy oskarżony z uwagi na uprzednią karalność za przestępstwa wskazane w art. 18 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, nigdy nie mógł być członkiem zarządu ani pełnić funkcji prezesa zarządu - tj. organu działającego w imieniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przez co w konsekwencji nie można przypisać sprawstwa oskarżonemu, bowiem jako udziałowiec spółek pod nazwą K. sp. z o.o. oraz C. sp. z o.o. z siedzibą w P. nigdy nie prowadził działalności gospodarczej w imieniu wskazanych spółek a tym samym nie „sprowadził niebezpieczeństwa” określonego w art. 165 k.k.;

b) oskarżony był pracodawcą świadka J. I. , działając jako Prezes zarządu w/w spółek - podczas gdy ustalenia te sąd oparł jedynie na kopiach umów o pracę świadka J. I., a nie przeprowadził dowodu w celu ustalenia czy podpisy o treści „J. G.”, znajdujące się na umowach o pracę, zostały nakreślone przez oskarżonego, a nadto w sytuacji gdy świadek J. I. zeznała, że umowy o pracę otrzymywała pocztą i nie widziała, żeby oskarżony osobiście podpisywał te umowy a podczas jednego osobistego spotkania z oskarżonym nie rozmawiała z nim na tematy związane z jej pracą (nie ustalono, czy w ogóle świadek rozmawiała z oskarżonym, który miał jedynie towarzyszyć świadkowi S. I., który to prowadził rozmowę z J. I.);

c) wprowadzone do obrotu przez oskarżonego produkty zawierały substancje szkodliwe dla zdrowia, a w przypadku przyjęcia ich w jakiejkolwiek formie i w jakikolwiek sposób, także jako składniki innych produktów, stanowiły zagrożenie dla życia i zdrowia zażywającej je osoby.

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie w całości oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Rozpoznawszy tak skonstruowane apelacje, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 września 2017 r., sygn. II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od tego wyroku wniesione zostały do Sądu Najwyższego trzy kasacje obrońców skazanego.

Adw. B. C. objęła kasacją całość orzeczenia Sądu Apelacyjnego, podnosząc następujące zarzuty:

I. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy w wyniku nierzetelnego rozpoznania środka odwoławczego nie poddał wszechstronnej i rzetelnej analizie zarzutów sformułowanych w apelacjach obrońców oskarżonego oraz nie ustosunkował się do nich w stopniu wystarczającym, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego rozstrzygnięcia sądu I instancji, opartego na błędnych ustaleniach faktycznych co do tego, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu i miał zamiar wywołać niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia wielu osób, dotkniętego przy tym kwalifikowaną wadą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a nadto wydane z rażącym naruszeniem:

1. prawa procesowego, mającym wpływ na treść wyroku Sądu I instancji, a to art. 77 § 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 77 § 2 b. ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych wskutek wydania przez Sąd Okręgowy wyroku w dniu 31.05.2016 r. i uprzedniego procedowania przez ten Sąd Okręgowy na rozprawach w dniach 25.04.2016 r., 16.05.2016 r. 31.05.2016 r. w jednoosobowym składzie Sędziego Sądu Rejonowego W. F. jako Sędziego delegowanego do Sądu Okręgowego, podczas gdy delegacja udzielona w dniu 1 kwietnia 2015 r. uprzednio straciła moc (wygasła) na skutek delegowania tego

Sędziego w dniu 14 marca 2016 r. do Ministerstwa Sprawiedliwości celem pełnienia tam czynności administracyjnych, albowiem Sędzia nie może łączyć funkcji orzekania z pełnieniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości (Sąd Apelacyjny dowolnie w zaskarżonym orzeczeniu wskazał, że delegowanie Sędziego do Ministerstwa Sprawiedliwości, następnie odwołane w dniu 4.04.2016 r. nie miało wpływu na ważność delegacji udzielonej temu Sędziemu w dniu 1.04.2015 r. do pełnienia zadań w Sądzie Okręgowym, tymczasem przyjęcie takiego poglądu prowadzioby do konieczności zaakceptowania praktyki wprost sprzecznej z art. 77 § 2 b. ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych, wykluczającej łączenie zadań orzeczniczych w jakimkolwiek sądzie z obowiązkami administracyjnymi w Ministerstwie Sprawiedliwości, a nadto niezgodnej z konstytucyjnymi zasadami trójpodziału władz i niezawisłości sędziowskiej);

2. prawa procesowego, mającym wpływ na treść wyroku sądu I instancji, tj. art. 41 § 1 k.p.k. polegającym na orzekaniu w sprawie przez Sędziego W. F., który z uwagi na stanowisko prezentowane w toku postępowania, tak co do bezpodstawnego ujawnienia wizerunku oskarżonego w trybie art. 13 ust. 3 zd. 2 ustawy prawo prasowe oraz motywów tej decyzji, mającej na celu wyłącznie poniżenie oskarżonego w opinii publicznej, jak również w związku z treścią wypowiedzi kierowanych przez Sędziego wobec oskarżonego i jego ówczesnego obrońcy - powinien ulec wyłączeniu z uwagi na istnienie okoliczności uzasadniających wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie - decyzja o ujawnieniu wizerunku oskarżonego przed wydaniem wyroku, skazująca go już w tej fazie procesu na społeczny ostracyzm, a nadto naznaczone negatywnymi emocjami wypowiedzi Sędziego pod adresem oskarżonego i jego obrońcy świadczyły o tym, że Sędzia przed wyrokowaniem miał już wyrobiony pogląd o sprawie, co pozbawiało go cechy bezstronności, niezbędnej do obiektywnego, wolnego od osobistych uprzedzeń orzekania,
3. prawa materialnego, a to art. 1 k.k., art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. i art 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4.11.1950 r. z późn. zm. i uzupełnieniami (Dz.U. 1993.61.284 - dalej EKPCz) poprzez uznanie, że czyn

zarzucony oskarżonemu stanowi przestępstwo określone w art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w sytuacji, gdy faktycznie czyn przypisany oskarżonemu mógłby być uznany (i to przy spełnieniu dodatkowych warunków, które w tej sprawie nie występują) jedynie za wprowadzenie środka zastępczego do obrotu, co nie stanowiło czynu zabronionego przez ustawę karną w chwili jego popełnienia a stanowiło i nadal stanowi jedynie tzw. „delikt administracyjny” opisany w art. 52 a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. 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 oskarżonego, a tym samym naruszenie zasady nullum crimen sine lege;

4. prawa materialnego, tj. art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. poprzez:

- a. dokonanie błędnej wykładni znamienia „wprowadzenie do obrotu” szkodliwych substancji, polegającej na przyjęciu, że sprzedaż detaliczna konsumentom środków zastępczych stanowi ich „wprowadzenie do obrotu”, a nie „udzielenie ich konsumentom”,
- b. dokonanie błędnej wykładni znamienia „szkodliwości dla zdrowia substancji” wprowadzonej do obrotu, polegającej na przyjęciu, że jej szkodliwość ma wynikać z samej właściwości substancji (szkodliwość 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 wadliwością danego, skonkretyzowanego produktu – nie chodzi więc o substancje szkodliwe ze swej istoty, lecz jedynie o takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek np. wadliwego wytworzenia, składowania lub użycia,
- c. poprzez dokonanie wadliwej wykładni znamienia „sprowadzenia niebezpieczeństwa” przez oskarżonego wskutek przyjęcia, że prowadzenie

przez oskarżonego działalności gospodarczej (przy założeniu sprawstwa oskarżonego) polegającej na - zdaniem Sądu - wprowadzaniu do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji, kupowanych przez klientów sklepu, będących ich konsumentami lub udzielanych przez klientów sklepu innym osobom, następnie zażywających te substancje w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem deklarowanym przez producenta i ostrzeżeniami zamieszczonymi na opakowaniu produktu, że nie nadaje się on do spożycia, tj. zachowaniem osób trzecich, na które oskarżony nie miał wpływu, a które to zachowanie materializowało dopiero stan niebezpieczeństwa, stanowiło „sprowadzenie” tego niebezpieczeństwa przez oskarżonego, a nie przez osobę, która sama, wbrew woli i wiedzy oskarżonego, zażyła szkodliwą substancję, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu powinna wyłączyć oskarżonego z kręgu podmiotów „sprowadzających niebezpieczeństwo” bowiem stan niebezpieczeństwa nie został wywołany jego zachowaniem, lecz zachowaniem innych osób,

- d. poprzez dokonanie wadliwej wykładni znamienia „wielu osób”, na które zachowanie oskarżonego miało sprowadzić niebezpieczeństwo poprzez przyjęcie, że wystarczające dla uznania „wielości” osób jest wystąpienie „niebezpieczeństwa dla zdrowia” sześciu konkretnych osób oraz nieograniczonego kręgu potencjalnych klientów sklepu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazywała przyjęcie, że zachowanie wskazane przez Sąd nie wypełnia znamienia „wielości osób”;
5. prawa procesowego, mającego wpływ na treść wyroku sądu I instancji, tj. art. 413 § 2 pkt 1 w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak wskazania w opisie czynu (i odpowiednio w uzasadnieniu wyroku), na czym konkretnie polegały przestępcze zachowania oskarżonego, których dopuścić się on miał w ramach współsprawstwa, co uniemożliwiało merytoryczne ustosunkowanie się do wyroku w tym zakresie,
6. prawa procesowego, mającego wpływ na treść wyroku Sądu I instancji, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 156 § 1 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie na rozprawie w dniu 16.05.2016 r. zarządzenia Przewodniczącego, którym „odmówiono obrońcy wyrażenia zgody na wykonanie

fotokopii dokumentacji medycznych osób pokrzywdzonych, dołączonych do akt niniejszej sprawy”, o co obrońca wnosił wnioskiem z dnia 12.05.2016 r., co miało wpływ na treść wyroku, bowiem pozbawiło oskarżonego możliwości kontroli opinii znajdującej się w aktach sprawy z wykorzystaniem wiedzy specjalnej prywatnych biegłych, którzy po dokonaniu analizy dokumentacji medycznej mogliby udzielić oskarżonemu oraz jego obrońcom informacji pozwalających na pełniejsze, z wykorzystaniem wiedzy specjalistycznej, wykazanie, że opinia biegłych dr n. med. M. K. i dr n. chem. M. W. , której przedmiot obejmował ocenę „szkodliwości” substancji, których wprowadzenie do obrotu oskarżyciel zarzucał oskarżonemu jest niepełna, niejasna i wewnętrznie sprzeczna, co w sposób oczywisty naruszało prawo oskarżonego do obrony, bowiem Sąd - ustalając wypełnienie znamion „szkodliwości” substancji odwołał się w tej mierze do znajdującej się w aktach sprawy opinii biegłych przy pozbawieniu oskarżonego instrumentów do wykazywania wadliwości tej opinii a jednocześnie zaniechał inicjatywy dowodowej i nie przeprowadził uzupełniającej opinii celem wyeliminowania wad opinii znajdującej się w aktach sprawy (bowiem ocenił ją jako wartościową), co w efekcie skutkowało wydaniem błędnego - opartego na wadliwych ustaleniach - orzeczenia, także w zakresie uznania, że oskarżony - w sposób wskazany w opisie czynu - spowodował rozstrój zdrowia pokrzywdzonych trwający nie dłużej, niż 7 dni (podczas gdy, dysponując dokumentacją medyczną dotyczącą pokrzywdzonych oskarżony miałby m.in. możliwość wykazać, że przedmiotowy rozstrój zdrowia spowodowany został innymi okolicznościami, niż wskazane w wyroku);

- II. rażące naruszenie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. wskutek dokonania wadliwej wykładni tego przepisu w sposób tożsamy ze sposobem jego wykładni zaprezentowanym przez Sąd I instancji, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wadliwego wyroku Sądu Okręgowego;
- III. rażące naruszenie art. 157 § 2 k.k. wyrażające się w błędnej wykładni tego przepisu, polegającej na przyjęciu, że oskarżony, który nie miał nawet kontaktu z pokrzywdzonymi ani wpływu na to, że zażyli oni - wbrew jego wiedzy i woli - środki zakupione w sklepie, który miał prowadzić, spowodował u nich rozstrój

zdrowia trwający nie dłużej, niż 7 dni, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu skutkować powinna uznaniem, że skutki te wywołane zostały przez osoby, które zdecydowały się użyć przedmiotowych substancji w sposób niezgodny z ich przeznaczeniem i wbrew widniejącemu na opakowaniu tych substancji zakazowi spożycia, a nie wskutek działania oskarżonego;

IV. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a to art. 27 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, polegające na przyjęciu, że niemożność sprzeciwiania się przetwarzaniu i udostępnianiu tzw. „danych wrażliwych”, jeżeli jest to niezbędne do dochodzenia praw przed sądem odnosi się wyłącznie do danych o stanie zdrowia oskarżonego i nie dotyczy danych o stanie zdrowia innych uczestników postępowania, w tym pokrzywdzonych, która to wykładnia (zawężająca i w niniejszej sprawie dokonana na niekorzyść oskarżonego) nie znajduje uzasadnienia w brzmieniu powołanego przepisu, który nie ogranicza się wyłącznie do sytuacji oskarżonego.

Skarżąca podjęła też próbę wykazania wpływu wskazanych wyżej rażących naruszeń prawa na treść wydanego rozstrzygnięcia, który zdaniem autorki jest oczywisty. Podniesione uchybienia skutkowały bowiem niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku sądu I instancji, w którym J. G. został uznany winnym popełnienia przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy rzetelne rozpoznanie apelacji obrońców oskarżonego i prawidłowe zastosowanie prawa materialnego i procesowego skutkować powinno uniewinnieniem oskarżonego od zarzuconego mu czynu, ewentualnie uchyleniem orzeczenia Sądu Okręgowego w E. i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W konsekwencji adw. B. C. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu (tak w oryginale – przyp. SN), alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Adw. P. K. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości na korzyść skazanego, podnosząc zarzuty:

- I. naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 77 § 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu sprzed 12 sierpnia 2017 r. w zw. z art. 173 Konstytucji RP w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP poprzez wydanie wyroku w dniu 31 maja 2016 r. przez Sąd nienależycie obsadzony, albowiem w jego składzie brał udział SSR W. F. , który:
- był delegowany delegacją z dnia 1 maja 2015 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w E. z prawem przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten Sąd w pierwszej instancji w składzie jednego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego w celu zakończenia wskazanych w delegacji spraw, w tym także sprawy II K (...),
 - był delegowany delegacją z dnia 10 marca 2016 r. do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości od dnia 14 marca 2016 r. do dnia 13 września 2016 r., która to delegacja została odwołana z dniem 4 kwietnia 2016 r., podczas gdy z dniem wydania delegacji dla SSR W. F. do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości (10 marca 2016 r.) z mocy prawa wygasła jednocześnie delegacja z dnia 1 maja 2015 r. do orzekania w Sądzie Okręgowym w E., a to z uwagi na konstytucyjną zasadę niezawisłości Sędziego i niezależności Sądów od innych władz, która stosowana bezpośrednio w niniejszej sprawie wyklucza możliwość łączenia funkcji orzeczniczych z pełnieniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości w jakimkolwiek, chociażby najkrótszym przedziale czasowym.

Ewentualnie, na wypadek uznania przez Sąd Najwyższy, że w niniejszej sprawie nie zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza skarżący podniósł zarzuty:

- II. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego: art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, przejawiającą się w nieuprawnionym przyjęciu, że:
- a). dla możliwości przypisania przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wystarczające jest samo wprowadzenie do obrotu danej substancji uznanej za szkodliwą, podczas gdy:

- art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nie jest przepisem penalizującym naruszenie formalnego zakazu obrotu określoną substancją, chociażby substancja taka była substancją cechującą się immanentną szkodliwością,
 - naruszenie samego tylko zakazu wprowadzenia do obrotu szkodliwych dla zdrowia lub życia substancji może być karane wyłącznie w oparciu o specjalnie skonstruowany w tym celu formalny typ czynu zabronionego, charakteryzujący się abstrakcyjnym zagrożeniem dla dobra prawnego, nigdy zaś w oparciu o art. 165 § 1 k.k., będącego typem materialnym, penalizującym spowodowanie skutku w postaci powszechnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach,
 - sam obrót substancjami szkodliwymi, w tym środkami zastępczymi w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie generuje odpowiedzialności karnej na gruncie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (zob. postanowienie SN z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 5/17),
 - dla możliwości uznania, że wprowadzenie określonej substancji szkodliwej, w tym środków zastępczych, do obrotu stanowi wypełnienie znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k., konieczne jest ustalenie, że substancja ta przy jej wykorzystaniu zgodnie z jej przeznaczeniem opisanym przez producenta albo dystrybutora powodowała skutek w postaci niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób (zob. postanowienie SN z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 5/17),
- b). przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. możliwe jest zawsze wtedy, kiedy obrót określoną substancją, uznaną za szkodliwą, jest zakazany na gruncie innych obowiązujących przepisów, podczas gdy:
- art. 165 § 1 k.k. stanowi autonomiczne źródło normy zakazującej powodowania stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, poprzez określone enumeratywnie w art. 165 § 1 pkt 1-5 k.k. zachowania, stanowiące znamiona modalne, doprecyzowujące i limitujące zakres zakazu wysłowionego w tymże przepisie,
 - wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji jest tylko jednym z enumeratywnie wyliczonych w art. 165 § 1 pkt 1-4 k.k. sposobów spowodowania stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, których katalog domknięty jest klauzulą dopełniającą

opisaną w art. 165 § 1 pkt 5 k.k., co jednocześnie powoduje, że dla przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo kwalifikowane w oparciu o ten typ konieczne jest nie tylko wykazanie wypełnienia przez sprawcę znamienia modalnego, charakteryzującego sposób działania sprawcy, ale także wykazanie spowodowania w ten sposób stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, a następnie kauzalne oraz normatywne powiązanie zachowania sprawcy z tak opisanym skutkiem,

- c). sprzedaż pojedynczym osobom trzecim substancji, które zawierały związek wyczerpujące pojęcie „środek zastępczy” w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii samoistnie wypełnia znamię spowodowania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, podczas gdy:
- typ opisany w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wymaga własnoręcznego wykonania go przez sprawcę i nie zalicza się do typów, dla popełnienia których konieczne jest zaistnienie swoistego współuczestnictwa z innymi osobami (jak na przykład przy przestępstwie oszustwa, które dla swojego zaistnienia wymaga relacji co najmniej pomiędzy dwoma osobami - wprowadzającą w błąd i rozporządzającą mieniem - tzw. notwendige Teilnahme, co powoduje, że stan niebezpieczeństwa, o którym mowa w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. musi zaistnieć po zakończeniu działania sprawcy tego przestępstwa, czyli po wprowadzeniu danej substancji do obrotu, nie zaś skutek własnych działań osób trzecich, tj. po ich zażyciu przez te osoby,
- d). możliwe jest obiektywne przypisanie osobie wprowadzającej do obrotu substancje niebezpieczne, na przykład w postaci środków zastępczych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dwóch skutków w postaci:
- spowodowania stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób wynikającego z wprowadzenia do obrotu (zaoferowania) substancji uznanych za szkodliwe,
 - naruszenia czynności ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni, podczas gdy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób, jakie zaistniało w niniejszej sprawie nie wynikało z samego faktu wprowadzenia do obrotu substancji uznanych za szkodliwe, a w stosunku do każdej z osób

uznanych w niniejszej sprawie za pokrzywdzone wynikało każdorazowo ze świadomego i wolitywnego zażycia przez te osoby zakupionych wcześniej środków uznanych za szkodliwe, co do których sprzedawca uprzedzał, że nie nadają się do spożycia, co wyklucza:

- możliwość przypisania zarówno skutku opisanego w art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. (sprowadzenia stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób), albowiem niebezpieczeństwo nie miało charakteru powszechnego, narażającego życie lub zdrowie wielu nieświadomych osób (nieokreślonej grupy osób),
- możliwość przypisania opisanego w art. 157 § 2 k.k. (spowodowanie tzw. lekkiego uszczerbku na zdrowiu), albowiem uszczerbek na zdrowiu tych osób, jeżeli wystąpił, to spowodowany był wyłącznie ich własnym działaniem, polegającym na świadomym zażyciu środków, co do których osoby te miały pełną świadomość, że nie nadają się do spożycia, nie wynikał zaś z zachowania J. G. ,

a w konsekwencji:

III. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w ustalonych okolicznościach stanu faktycznego, podczas gdy:

- z ustalonych okoliczności niniejszej sprawy nie wynika, by użycie produktów 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 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w sposób zgodny z deklarowanym przeznaczeniem, powodowało stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób,
- wedle deklarowanego sposobu użycia substancje stanowiące przedmiot niniejszego postępowania nie nadawały się do spożycia,
- z opinii biegłych wynika, że dopiero przyjęcie owych substancji, uznanych za szkodliwe w jakiegokolwiek formie i jakiegokolwiek sposób, także jako składnik innych produktów, może stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia zażywającej je osoby, w zależności od przyjętej dawki aktywnej tych substancji, a zagrożenie to wzrasta z ilością przyjętej substancji, zaś wprowadzenie do obrotu środków zastępczych w postaci związków UR-144, N-etylokatynon, befedron, pentedron

w rozumieniu określonym w art. 4 pkt 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowiło narażenie ludzi na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo utraty życia, gdyż umożliwiało niekontrolowane nabycie nieograniczonej ilości w/w substancji i ich przyjęcie w dużej, wysoce toksycznej lub nawet śmiertelnej dawce, z czego wprost wynika, że zagrożenie dla życia lub zdrowia wielu osób nie wynikało w istocie z wprowadzenia do obrotu opisanych w zarzucie substancji, a z ich zakupu i zażycia przez osoby trzecie w określonej przez te osoby dawce;

a w konsekwencji:

IV. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, przejawiającą się w nieuprawnionym przyjęciu, że wprowadzenie do obrotu substancji uznawanej za środek zastępczy w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii może być penalizowane na podstawie przepisów kodeksu karnego w oparciu o art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy w chwili popełnienia czynu, tj. w okresie od 2 października 2012 r. do 8 listopada 2012 r. oraz w okresie od 9 listopada 2012 r. do 16 stycznia 2013 r., obrót środkami zastępczymi zagrożony był wyłącznie odpowiedzialnością karno-administracyjną na gruncie art. 52a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś przypisanie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w rzeczywistości prowadzi do przypisania odpowiedzialności karnej za zachowania niezakazane pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia jako przestępstwa, które nie były penalizowane przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

oraz

V. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez przypisanie odpowiedzialności karnej za wprowadzenie w okresie od 2 października 2012 r. do 8 listopada 2012 r. oraz w okresie od 9 listopada 2012 r. do 16 stycznia 2013 r. do obrotu szkodliwych dla zdrowia

substancji 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 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a tym samym spowodowanie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób, w konsekwencji czego spowodował u pokrzywdzonych rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, podczas gdy czyn, który przypisano oskarżonemu nie był zagrożony odpowiedzialnością karną przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, albowiem do dzisiaj handel tzw. „dopalaczami” nie jest zagrożony pod groźbą kary, co wprost przyznaje ustawodawca w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś w chwili popełnienia czynu wprowadzenie tzw. środków zastępczych do obrotu zagrożone było wyłącznie karą administracyjną (art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii);

W konsekwencji adw. P. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (jak należy zakładać, do sądu I instancji – przyp. SN), ewentualnie w razie nie podzielenia przez Sąd Najwyższy zarzutu dotyczącego zaistnienia tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego, wobec faktu, że skazanie jest oczywiście niesłuszne, alternatywnie o chylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Adw. J. D. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i w kasacji podniósł zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Apelacyjny zawartego w apelacji adwokata M. O. zarzutu obrazy przez Sąd Okręgowy art. 77 § 1 pkt 1 i 2 w zw. z § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, dalej: „PrUSP”), stanowiącej bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k., a polegającej na procedowaniu na rozprawie głównej w dniach 25 kwietnia 2016 r., 16 maja 2016 r. i 31 maja 2016 r. przez Sędziego Sądu Rejonowego W. F., jako Sędziego delegowanego do Sądu

Okręgowego, mimo że na skutek delegacji Sędziego do Ministerstwa Sprawiedliwości i następnie jej odwołania zarządzeniem z dnia 4 kwietnia 2016 r. - co spowodowało powrót Sędziego do jednostki macierzystej, tj. Sądu Rejonowego w E. - Sędzia Sądu Rejonowego W. F. utracił możliwość dalszego wykonywania funkcji orzeczniczych w Sądzie Okręgowym w E. w ramach tej samej delegacji udzielonej dnia 1 kwietnia 2015 r., co wobec braku możliwości równoczesnego delegowania Sędziego do orzekania w sądzie wyższego rzędu oraz pełnienia czynności w Ministerstwie Sprawiedliwości doprowadziło do rozpoznania sprawy przez sąd nienależycie obsadzony, którego to uchybienia Sądu Apelacyjnego emanacją było (1) całkowite pominięcie w argumentacji Sądu ad quem najistotniejszego zagadnienia pozwalającego rozstrzygnąć przedmiotową kwestię, a mianowicie ustalenia, jaki jest skutek delegowania Sędziego do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości dla istniejącej już w dacie tego delegowania uprzednio udzielonej delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym, w kontekście art. 77 § 2b PrUSP, i (2) poprzestanie przez Sąd Apelacyjny na stwierdzeniu, że z dokumentów urzędowych potwierdzających fakt delegowania Sędziego W. F. wynika, że delegacja z 1 kwietnia 2015 r. pozostała w mocy, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego, pozwoliłoby na przyjęcie trafnej konstatacji, że wobec treści przepisu art. 77 § 2b PrUSP, zgodnie z którym sędzia nie może łączyć funkcji orzekania z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, udzielona Sędziemu W. F. dnia 1 kwietnia 2015 r. delegacja wygasła z chwilą delegowania Sędziego do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, tj. dnia 14 marca 2016 r., a zatem udział w rozprawie Sędziego W. F. powodował, że Sąd orzekający w sprawie był nienależycie obsadzony, co oznacza w istocie, iż kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się zaabsorbowanie przez Sąd Apelacyjny uchybienia Sądu a quo, które skutkowało utrzymaniem w mocy wyroku dotkniętego kwalifikowaną obrazą przepisów

postępowania stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Apelacyjny zawartego w apelacji adwokata M. O. zarzutu obrazy przez Sąd Okręgowy art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k., polegającej na niesprecyzowaniu znamienia konstytuującego stronę podmiotową przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, a posłużenie się przez Sąd meriti sformułowaniem „ze z góry powziętym zamiarem”, co mogłoby sugerować przyjęcie niewskazanej w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego konstrukcji czynu ciągłego, przy jednoczesnym przyjęciu w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, że sprawca działał z zamiarem „co najmniej ewentualnym”, pomimo że art. 9 § 1 k.k. określając dwie postacie zamiaru: bezpośredni i ewentualny, nie przewiduje odmiany trzeciej w postaci „zamiaru co najmniej ewentualnego”, którego to uchybienia Sądu Apelacyjnego wyrazem jest zdawkowe i niewsparte jakąkolwiek argumentacją stwierdzenie (s. 15 uzasadnienia), że „zarzuty skarżącego, że przyjęcie w opisie czynu, że «z góry powzięty zamiar» mógłby sugerować przyjęcie niewskazanej w kwalifikacji prawnej konstrukcji czynu ciągłego Sąd Apelacyjny pozostawia poza polem własnych rozważań, ponieważ Sąd Okręgowy takiej konstrukcji nie przyjął, więc trudno się do niej odnosić, ustosunkowując się jedynie do kwestii związanych z przyjęciem konstrukcji zamiaru, który Sąd pierwszej instancji na k. 66 uzasadnienia określa jako zamiar „co najmniej ewentualny”, po czym Sąd Apelacyjny przechodzi do rozważań dotyczących konstrukcji zamiaru ewentualnego z całkowitą obojętnością na fakt, że Sąd meriti nie przyjął kategorycznie zamiaru ewentualnego, lecz właśnie „co najmniej ewentualny”, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny zgodnej z art. 433 § 2 k.p.k. wnikliwej i rzetelnej analizy wskazanego zarzutu apelacyjnego, doprowadzić powinno Sąd ad quem do przekonania, że brak precyzyjnego ustalenia w zakresie znamienia konstytuującego stronę podmiotową przypisanego J. G. w części dyspozytywnej wyroku Sądu meriti czynu, tj. wskazania z jakim zamiarem sprawca działał, doprowadził do zautomatyzowanego domniemania umyślności

charakteryzującej przypisane J. G. działanie, podczas gdy działanie nieumyślne wyklucza możliwość przypisania przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., a ponieważ dookreślanie znamion przestępstwa poprzez zmianę opisu czynu w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to zarówno w części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej wyroku, naruszałoby tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius, zaś uchylanie wyroku i przekazywanie sprawy sądowi pierwszej instancji w tym celu naruszałoby tzw. pośredni zakaz reformationis in peius, Sąd ad quem zobowiązany był wydać wyrok uniewinniający, co oznacza w istocie, że kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie była niepełna, a jej konsekwencją stało się przeniknięcie do wyroku Sądu Apelacyjnego uchylbień Sądu Okręgowego.

Niezależnie od powyższego, w przypadku podzielenia przez Sąd Najwyższy zapatrywania Sądu Apelacyjnego, że nie doszło do naruszenia przepisów postępowania, a stan faktyczny został przez Sąd I instancji poprawnie zrekonstruowany, adw. J. D. zarzucił:

3. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., art. 1 § 1 k.k., art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284) (dalej „EKPCz”) poprzez błędne zastosowanie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., w sytuacji gdy czyn J. G. nie stanowił realizacji znamion jakiegokolwiek typu czynu zabronionego pod groźbą kary w chwili jego popełnienia, a zachowanie się polegające na wprowadzaniu do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środka zastępczego lub nowej substancji psychoaktywnej, stanowi delikt administracyjny z art. 52a ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm., dalej „u.p.n.”), a zatem przypisanie J. G. odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. stanowi niedopuszczalne na gruncie prawa karnego zastosowanie analogii na niekorzyść sprawcy, a tym samym naruszenie zasady nullum crimen

sine lege siricta, przy jednoczesnym zastosowaniu nieuprawnionej retroaktywnej wykładni prawa karnego;

4. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., poprzez błędną wykładnię znamienia „wprowadzenia do obrotu” szkodliwych substancji i przyjęcie, że sprzedaż detaliczna środków zastępczych konsumentom stanowi realizację tego znamienia, podczas gdy wyniki interpretacji językowej oraz systemowej nakazują odnosić znamię czasownikowe "wprowadza do obrotu" wyłącznie do pierwotnego wprowadzenia produktu do obrotu, a zatem zachowanie się polegające na detalicznej sprzedaży środków zastępczych, pozostaje poza zakresem zastosowania oraz normowania normy sankcjonowanej z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.
5. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., poprzez błędną wykładnię znamienia „szkodliwej dla zdrowia substancji” i przyjęcie, że szkodliwość substancji o jakiej mowa w tym przepisie może wynikać z samej właściwości substancji, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że szkodliwość substancji nie jest jej immanentną cechą, lecz związana jest z wadliwością polegającą na niespełnieniu warunków jakości wskutek np. nieprawidłowego wytworzenia lub składowania;
6. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., poprzez błędną wykładnię znamienia „wielu osób” i przyjęcie, że wystarczające dla przyjęcia, że sprowadzono niebezpieczeństwo dla zdrowia wielu osób na gruncie tego przepisu jest fakt występowania w sprawie sześciu konkretnych pokrzywdzonych osób i nieograniczonego kręgu potencjalnych klientów sklepu, podczas gdy zastosowanie językowych dyrektyw wykładni pozwala stwierdzić, że „wiele” stanowi więcej niż „kilka”, które to wyrażenie najczęściej odpowiada liczebnikowi w granicach 5-10, a zatem liczebnik 6 nie może odpowiadać wyrażeniu „wiele”;
7. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., poprzez wadliwe powielenie przez

Sąd odwoławczy nieodpowiadającego metodologicznie nauce o obiektywnym przypisaniu skutku na płaszczyźnie normatywnej, zarachowania przez Sąd a quo na sprawcze konto J. G. skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., w postaci spowodzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, podczas gdy J. G. swoim zachowaniem się nie spowodził, ani też nie zwiększył niedozwolonego niebezpieczeństwa (ryzyka) wystąpienia skutku w postaci spowodzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, skoro każdy z pokrzywdzonych mając pełną świadomość, że przyjmuje środek zastępczy, w istotny sposób przyczynił się swoim zachowaniem do wystąpienia skutku stanowiącego znamię przestępstwa bądź wręcz wyraził zgodę na zaistnienie okoliczności odpowiadających znamionom typu czynu zabronionego, co należy postrzegać jako włączenie się w przebieg związku przyczynowego innego podmiotu naruszającego reguły postępowania i tym samym zwiększającego niebezpieczeństwo (ryzyko) nastąpienia negatywnego skutku, w stopniu, który wyklucza przypisanie skutku J. G..

W oparciu o podniesione zarzuty, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o:

1. uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i uniewinnienie skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie o:

2. uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie o:

3. uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W odniesieniu do wszystkich kasacji, Prokurator Rejonowy w E., w złożonych odpowiedziach, wniósł o uznanie ich za oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione w niniejszej sprawie kasacje uznać należy za niezasadne.

Z uwagi na wielość zarzutów sformułowanych w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia wniesionych przez obrońców skazanego J. G. oraz jednocześnie uwzględniając fakt, że zarzuty te w praktyce w zdecydowanej większości wypadków pokrywają się i niejednokrotnie odwołują się do tożsamej argumentacji, poszczególne kwestie – dla czytelności przedmiotowego uzasadnienia – zostaną omówione wspólnie.

Niewątpliwie podstawowym i wiodącym we wszystkich kasacjach zarzutem jest ten, który wskazuje na wystąpienie w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (pkt I ppkt 1 kasacji adw. B. C., pkt I kasacji adw. P. K., pkt 1 kasacji adw. J. D.), przy czym wyłącznie w kasacjach pierwszego i trzeciego obrońcy powiązano ten zarzut w sposób poprawny z naruszeniem prawa na etapie postępowania odwoławczego (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.) w uwzględnieniu bezspornego faktu podniesienia tego rodzaju uchybienia już wcześniej we wniesionym na korzyść J. G. zwykłym środku odwoławczym (pkt I apelacji adw. M. O.). Zarzut ten poparty został dodatkową argumentacją zawartą we wniesionym na etapie postępowania kasacyjnego piśmie adw. B. C. z dnia 24 czerwca 2019 r. Oczywiście jest przy tym, że uznanie omawianego zarzutu za zasadny czyniłoby niecelowym rozpoznawanie pozostałych zarzutów kasacyjnych, bowiem w takim układzie uchyleniu musiałby ulec zarówno wyrok Sądu odwoławczego, jak i utrzymany nim w mocy wyrok sądu meriti, a sprawa wymagałaby ponownego rozpoznania w całości przez Sąd pierwszej instancji.

Zarzut ten nie mógł jednak zostać uwzględniony.

Nie można odmówić racji skarżącym, gdy z odwołaniem się do przepisów m.in. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wskazywali na konieczność rozpatrzenia sprawy przez „sąd ustanowiony ustawą” i w konsekwencji konieczność zapewnienia oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu.

Rzecz wszelako w tym, że w realiach tej sprawy standardy te zostały dochowane, a przedstawiona w kasacjach argumentacja nie podważyła trafnych wywodów Sądu Apelacyjnego w (...), który rozpoznając tożsame –

jak to zasygnalizowano wyżej – zarzut zawarty w apelacji adw. M. O. uznał jego bezzasadność (s. 11-12 uzasadnienia Sądu odwoławczego).

Przypomnieć należy, bo wydaje się, że tego skarżący nie dostrzegają, iż druga delegacja udzielona SSR W. F. w dniu 1 kwietnia 2015 r., w przeciwieństwie do pierwszej z dnia 23 października 2014 r. na okres od 3 listopada 2014 r. do dnia 2 maja 2015 r., która obejmowała uprawnienie do orzekania w Sądzie Okręgowym w E. z prawem przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten Sąd w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego, miała ściśle określony zakres. Została ona wydana w celu dokończenia wyłącznie spraw w niej wskazanych co jest, w świetle trafnie powołanego przez Sąd drugiej instancji orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z dnia 26 lutego 2016 r., III KK 336/15), prawnie dopuszczalne. Jeżeli tak, to zupełnie odmiennie niż to sugerują autorzy kasacji traktować należy przerwanie tej delegacji kolejną udzieloną w dniu 10 marca 2016 r., na mocy której od dnia 14 marca 2016 r. wymienionego sędziego delegowano go do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, a która to delegacja z dniem 4 kwietnia 2016 r. została odwołana. W świetle dokumentacji nadesłanej z Sądu Okręgowego w E. oczywistym jest, że już w dniu 3 maja 2015 r. SSR W. F. formalnie powrócił do orzekania w macierzystym sądzie, a zakres jego kompetencji orzeczniczych w sądzie wyższego rzędu ograniczony został do spraw enumeratywnie wymienionych w drugiej z wymienionych na wstępie delegacji. Oczywiste jest też, że udzielenie kolejnej delegacji, tym razem do wykonywania czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, spowodowało zawieszenie jego uprawnień orzeczniczych i to zarówno w Sądzie Rejonowym będącym jego nominalnym miejscem pełnienia służby sędziowskiej, jak i w Sądzie Okręgowym, do którego został delegowany. Było to konsekwencją obowiązującego już wówczas przepisu art. 77 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (wówczas t.j. Dz. U. 2015, poz. 133 – dalej w tekście u.s.p.), zgodnie z którym sędzia nie mógł łączyć funkcji orzekania z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej. Rację przyznać należy obrońcom, że powyższe unormowanie ma kontekst

konstytucyjny z uwagi na regulacje dotyczące niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów od innych władz, nie jest bowiem możliwe (od dnia 28 marca 2012 r. – zob. art. 1 pkt 50 lit. c ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. 2011, Nr 203, poz. 1192) łączenie funkcji administracyjnych w organach i jednostkach w przepisie tym wskazanych z funkcjami orzeczniczymi. Ten stan prawny obowiązuje zresztą i aktualnie z wyłącznie redakcyjną zmianą powołanego przepisu oraz poszerzeniem zakresu przedmiotowego (art. 1 pkt 29 lit. b ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2017, poz. 1452).

Nie oznacza to jednak, jak by tego chcieli skarżący, że z chwilą zakończenia takiej delegacji nieorzeczniczej, sędzia, który przez jakiś czas wykonywał czynności administracyjne, utracił atrybut niezawisłości i nie może powrócić do orzekania. Jeżeli bowiem tak wyklądać omawiane regulacje, to miałyby to przełożenie nie tylko na kwestie związane z orzekaniem w ramach delegacji do innego sądu, lecz również na uprawnienia orzecznicze w sądzie macierzystym. Tymczasem sami autorzy kasacji, pomimo zauważenia zagrożeń jaki niesie za sobą powoływanie sędziów do wykonywania czynności administracyjnych w kontekście możliwości wpływania w ten sposób na pełnione przez nich czynności jurysdykcyjne, z czym Sąd Najwyższy się zgadza, nie widzą takiego zagrożenia, a przynajmniej go nie artykułują, w odniesieniu do możliwości orzekania po powrocie z takiej delegacji w sądzie określonym aktem nominacyjnym sędziego. A przecież sytuacja w obu wypadkach jest identyczna.

W związku z powyższym nie budzi po stronie Sądu Najwyższego wątpliwości, że SSR W. F. miał prawo dokończyć rozpoznanie spraw wskazanych w delegacji z dnia 1 kwietnia 2015 r. Jednocześnie, wobec bezspornie ustalonej okoliczności, że w terminach: 25 kwietnia 2016 r., 16 maja 2016 r. oraz 31 maja 2016 r., gdy procedowane było na rozprawie głównej przedmiotowe postępowanie (ostatni termin rozprawy przed datą rozpoczęcia delegacji do czynności administracyjnych od dnia 14 marca 2016 r. miał miejsce w dniu 7 marca 2016 r.) sędzia ten nie był już delegowany do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości co wiązało się z odwołaniem z delegowania z dniem 4 kwietnia

2016 r. (k. 2665), a tym samym nie mogło dojść do naruszenia – wynikającego z art. 77 § 2b u.s.p. – zakazu łączenia funkcji orzekania z pełnieniem czynności administracyjnych w jednej z instytucji wymienionych w powołanym przepisie.

Brak również podstaw do uznania, że w wypadku wymienionego sędziego doszło do naruszenia art. 77 § 1 pkt 1 i 2 u.s.p. lub też § 4 tego przepisu (adw. J. D.). Dwie pierwsze regulacje art. 77 u.s.p. zawierają wyłącznie normę kompetencyjną dla Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego (§ 1 pkt 1) lub czynności administracyjnych (§ 1 pkt 2) i z tego uprawnienia podmiot ten w odniesieniu do SSR W. F. niewątpliwie skorzystał w jednej, jak i drugiej formie. Jeżeli powyższy zarzut odczytywać natomiast przez pryzmat powołanego wyżej – jako zdaniem obrońców również naruszonego – art. 77 § 2b, to jak to już nadmieniono w żadnym terminie rozprawy w sprawie o sygn. akt II K (...) Sądu Okręgowego w E. sędzia delegowany do orzekania w niej nie wykonywał równocześnie czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości. Nie doszło także do uchybienia regulacji art. 77 § 4 u.s.p. Przepis ten w zd. 1 przewiduje (i przewidywał w okresie istotnym z punktu widzenia niniejszej sprawy), że sędzia delegowany na podstawie m.in. § 1 pkt 2 na czas nieokreślony, może być odwołany z delegowania albo z niego ustąpić za trzymiesięcznym uprzedzeniem. Zgodnie jednak ze zd. 2 w pozostałych przypadkach delegowania sędziego, odwołanie lub ustąpienie następuje bez zachowania okresu uprzedzenia. W wypadku sędziego orzekającego w tej sprawie w Sądzie pierwszej instancji zastosowanie miało (przy odwołaniu z delegowania do czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości) zd. 2 art. 77 u.s.p., gdyż sędzia ten był delegowany na czas określony, nie musiało w związku z tym nastąpić uprzedzenie.

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, że na etapie postępowania przez sądem meriti nie wystąpiła okoliczność odpowiadająca bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i z tych względów rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w (...) co do analogicznego zarzutu apelacyjnego, było trafne.

Z powyższym zarzutem, koreluje – mający wprowadzić postać względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 pkt 2 k.p.k.) – zarzut podniesiony w pkt I ppkt 2

kasacji adw. B. C. ponieważ, w wypadku jego potwierdzenia, implikowałoby to podobne konsekwencje jak nienależyta obsada sądu – konieczność uchylenia orzeczeń obu sądów i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi a quo. Zdaniem skarżącej, Sąd odwoławczy w sposób powierzchowny odniósł się do podniesionego w zwykłym środku odwoławczym zarzutu wskazującego na ujawnienie na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego okoliczności świadczących o utracie przez orzekającego sędziego atrybutu bezstronności, a to w związku z podjętą przez niego decyzją na podstawie art. 13 ust. 3 zd. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) o ujawnieniu wizerunku ówczesnego oskarżonego oraz naznaczonymi negatywnymi emocjami wypowiedziami sędziego pod adresem J. G. i jego obrońcy. W ocenie autorki kasacji wypowiedzi te świadczyły o tym, że sędzia przed wyrokowaniem miał już wyrobiony pogląd o sprawie, co pozbawiło go cechy bezstronności, niezbędnej do obiektywnego, wolnego od osobistych uprzedzeń orzekania.

Wbrew twierdzeniom obrońcy zarzut ten został rozpoznany w sposób właściwy, a Sąd Apelacyjny w (...) odniósł się do niego w sposób skomprimowany, lecz jednocześnie rzeczowy i wyczerpujący. Słusznie Sąd ten zauważył, że jedną z okoliczności uzasadniających wątpliwości co do bezstronności sędziego i powodujących jego wyłączenie jest uzewnętrznienie przez niego przed wydaniem orzeczenia poglądu na daną sprawę świadczącego o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości. Taka sytuacja w tej sprawie – wbrew wywodom skarżącej – miejsca nie miała. Trafnie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazano, że Przewodniczący składu orzekającego Sądu pierwszej instancji nie wypowiadał się – przed datą wydania wyroku – w sposób stronniczy w kwestii ewentualnej winy, ani nie formułował poglądów co do zasadności zarzutów. W tym przedmiocie w toku postępowania jednoznaczne stanowisko zawarte zostało zresztą w postanowieniu Sądu Okręgowego w E. z dnia 12 października 2015 r. (k. 1743-1745), którym nie uwzględniono – złożonego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. – wniosku obrońcy oskarżonego o wyłączenie od orzekania w sprawie o sygn. II K (...), Sędziego Sądu Rejonowego del. do Sądu Okręgowego W. F. , oraz w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt II AKz (...), o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy na postanowienie Sądu

Okręgowego w E. z dnia 28 września 2015 r. w przedmiocie zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunków oskarżonych. Sąd Najwyższy w całej rozciągłości podziela zaprezentowaną w uzasadnieniach tych orzeczeń argumentację, która stanowi jednoznaczną odpowiedź na podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. Uwzględniając przebieg postępowania przed Sądem Okręgowym w E., a w szczególności podejmowanie przez ówczesnych oskarżonych, w tym J. G., naprzemiennie zachowań w sposób niewątpliwy świadczących o celowym dążeniu do przedłużenia tego postępowania, wydawane przez Sąd pierwszej instancji decyzje w sposób oczywisty zmierzały wyłącznie do zdyscyplinowania uczestników procesu, nie miały natomiast w swoim zamierzeniu poniżenia oskarżonego, czy też narażenia go na społeczny ostracyzm. Z żadnego protokołu rozprawy głównej nie wynika też, aby prowadzący postępowanie Sąd w osobie sędziego W. F. przesądzał przed wydaniem wyroku o ostatecznym wyniku procesu, a poglądu tego nie mogą zmienić dołączone wówczas do wniosku o wyłączenie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. kserokopie artykułów prasowych, będące jedynie relacją dziennikarską, na którą Przewodniczący składu orzekającego wpływu nie miał. O tym, że były to natomiast ze strony sądu działania skuteczne, świadczy merytoryczne rozpoczęcie procesu, po kilku nieudanych próbach, właśnie w dniu wydania przez Sąd Okręgowy postanowienia na podstawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, które zresztą – co świadczy z kolei o intencjach Sądu – zostało zmienione już w dniu 12 października 2015 r. Podzielić należy wreszcie i te zawarte w powołanym wyżej postanowieniu Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 listopada 2015 r. rozważania co do wystąpienia w niniejszej sprawie „ważnego interesu społecznego” uzasadniającego podjęcie przez sąd meriti – znajdującej podstawę w powołanym wyżej przepisie Prawa prasowego – decyzji, co nie miało jakiegokolwiek przełożenia na przesłanki, w oparciu o które możliwe jest wyłączenie sędziego.

Przystępując do omówienia pozostałych zarzutów kasacyjnych Sąd Najwyższy uznał za konieczne odniesienie się w pierwszym rzędzie do tych, w których wskazuje się na naruszenie prawa procesowego. Bezsporne jest bowiem, że ewentualne rozpoznanie zarzutów naruszenia prawa materialnego jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy nie ma wątpliwości co do poczynionych w sprawie ustaleń,

te natomiast mogą być uznane za trafne jedynie w sytuacji, gdy samo postępowanie oraz wydane w jego toku orzeczenia nie uchybiają przepisom proceduralnym.

Pierwszy z tych zarzutów dotyczy naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.) – zarzut z pkt I ppkt 5 kasacji adw. B. C. i zarzut z pkt 2 kasacji adw. J. D. – w których kwestionuje się brak wskazania w opisie czynu na czym polegały konkretnie przestępcze zachowania skazanego, a także zawarcie w tym opisie sformułowania „ze z góry powziętym zamiarem” przy jednoczesnym posłużeniu się w uzasadnieniu sądu a quo określeniem „zamiaru co najmniej ewentualnego”.

Kwestie powyższe, będące przedmiotem zarzutów apelacyjnych, zostały przez Sąd drugiej instancji rozpoznane. Świadczy o tym szeroki wywód tego Sądu na s. 14-18 pisemnych motywów jego orzeczenia. Sąd Najwyższy podziela w całej rozciągłości zawartą tam argumentację zarówno w odniesieniu do zawartego w opisie czynu (przyjętego przez Sąd pierwszej instancji) sposobu działania skazanego, w tym działania wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, oraz przyjętego po stronie J. G. zamiaru ewentualnego, i nie znajduje powodów, aby zawarte w uzasadnieniu sądu ad quem rozważania oraz wyprowadzone z nich wnioski, których obrońcy skutecznie nie podważyli, powtarzać. Same sformułowania zawarte w części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji („z góry powziętym zamiarem”) oraz jego uzasadnieniu („z zamiarem co najmniej ewentualnym”) można wprawdzie uznać za niepoprawne metodologicznie, nie oznacza to jednak, że powstały w ten sposób jakiegokolwiek wątpliwości co do umyślności w działaniu oskarżonego, o czym świadczy pierwszy z powołanych wyżej zapisów, którego nie można odnosić do instytucji czynu ciągłego skoro jej przecież w tej sprawie nie przyjęto, a także drugi, który w sposób oczywisty przekonuje, że J. G. przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego na to się godził (*dolus eventualis*). Oczywista jest także okoliczność współdziałania skazanego z konkretną inną osobą, co wynika jednoznacznie w dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Podanie danych tej osoby nie było natomiast możliwe, gdyż nie zapadł jeszcze wówczas wobec niej prawomocny wyrok skazujący.

Nie może także zostać uznany za skuteczny zarzut sformułowanego przez adw. B. C., która w pkt I ppkt 6 kasacji wskazała, w kontekście naruszenia prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.), na obrazę takich przepisów jak art. 156 § 1 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. (w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.), które w tym wypadku, z uwagi na użytą argumentację, powiązać należy również z zawartym w pkt. IV tej kasacji zarzutem naruszenia art. 27 ust. 2 pkt 5 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j.: Dz. U. 2016, poz. 922 ze zm.).

Zgodzić należy się ze skarżącą, że orzekający w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w (...) błędnie zinterpretował art. 156 § 1 k.p.k. w zw. z art. 27 ust. 2 pkt 5 powołanej wyżej ustawy o ochronie danych osobowych. Ani z tego ostatniego przepisu ani też regulacji zawartych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (obecnie t.j.: Dz. U. 2019, poz. 1127 ze zm.), w tym powołanego z kolei przez Sąd Okręgowy w E. w postanowieniu z dnia 16 maja 2016 r. (k. 2298) art. 23 ust. 2 tej ostatniej ustawy, nie wynika zakaz udostępniania dokumentacji medycznej pokrzywdzonego innym stronom tego postępowania, w tym oskarżonemu i jego obrońcy. Sąd odwoławczy przeoczył, że wskazany przepis, będący jedną z podstaw decyzji Sądu pierwszej instancji w przedmiocie odmowy udostępnienia danych medycznych pokrzywdzonych, uzależnia wprowadzenie takiego udostępnienia od zgody pacjenta, nie dotyczy to jednak udostępniania takich danych na potrzeby sądu. Wynika to wprost z treści art. 26 ust. 3 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta, który obliguje do udostępnienia dokumentacji medycznej sądom w związku z prowadzonym postępowaniem. Również art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych pozwala na przetwarzanie danych osobowych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem. Oba przepisy nie dają więc – lege non distinguente – jakichkolwiek podstaw do odmowy udostępnienia tego rodzaju dokumentacji organom procesowym w tym sądom, a skoro tak, to dokumentacja taka staje się dowodem w sprawie zawartym w aktach sądowych, dostępnym stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym. Nie ma żadnych racji, aby dokonywać w takim wypadku – jak to przyjął sąd ad quem – interpretacji zawężającej. Nie daje ku temu podstaw w szczególności art. 156 § 1 k.p.k., który

w odniesieniu do podmiotów wymienionych w zd. 1 tego przepisu ma brzmienie kategoryczne (udostępnia się). Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie brak zgody (sądu) na zapoznawanie z dokumentacją medyczną dotyczyć może wyłącznie innych podmiotów, ponieważ udostępnianie ograniczone jest do stron i na użytek konkretnego postępowania (zob. M. Kurowski (w:) D. Świecki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2017, t. I, s. 591). Także na gruncie art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych wyraża się – akceptowany przez Sąd Najwyższy orzekający w tej sprawie – pogląd, że zawarty w tym przepisie zwrot „dochodzenie praw przed sądem” należy rozumieć szeroko. Należy go odnieść do działań wszystkich stron procesowych. Chodzi tu o występowanie z roszczeniami, z oskarżeniem, jak i o obronę praw. Mogą to być prawa prywatne i prawa publiczne. Nie jest przy tym istotne, w jakim trybie następuje dochodzenie praw (procesowym lub nieprocesowym, zwykłym lub przyspieszonym). W świetle tego przepisu uprawnione do przetwarzania danych osobowych są zarówno organ sądowy, jak i strona występująca w postępowaniu lub jej pełnomocnik albo obrońca (zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz: Ochrona danych osobowych. Komentarz do art. 27, LEX 2015, teza 12). Co więcej, również w obecnym stanie prawnym (ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości – Dz. U. 2019, poz. 125), przepisów tej ustawy, zgodnie z jej art. 3 pkt 1, nie stosuje się do ochrony danych osobowych znajdujących się w aktach spraw prowadzonych m.in. na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 2018, poz. 1987 i 2399).

Powyższe nietrafne stanowisko Sądu Apelacyjnego, podtrzymujące błędny pogląd sądu meriti, nie mogło jednak doprowadzić do rozstrzygnięcia postulowanego przez obrońcę. Samo stwierdzenie naruszenia prawa procesowego, nawet rażące, nie jest bowiem jedynym warunkiem skuteczności zarzutu kasacyjnego, nawet wtedy, gdy dotyczy tak ważnej materii jaką jest prawo oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.). Wydanie przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego jest wszakże możliwe, gdy charakteryzujące się stopniem rażącym naruszenie prawa mogło mieć nadto wpływ i to istotny na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Takiego wpływu skarżąca nie wykazała.

Na wstępie tej części rozważań zauważyć należy, że składając w dniu 12 maja 2016 r. wniosek o zgodę na wykonanie fotokopii dokumentacji medycznej pokrzywdzonych (k. 2275-2278) ówczesna obrońca oskarżonego nie wskazała w jakim celu domaga się udostępnienia tej dokumentacji i jakie ma to znaczenie dla realizacji przez J. G. prawa do obrony. Doprecyzowanie powyższych okoliczności nastąpiło w zarzucie z pkt. II lit. a (według numeracji przyjętej na potrzeby niniejszego uzasadnienia) apelacji adw. M. T.. Z treści tego zarzutu wynika natomiast w sposób jednoznaczny, że wskazana dokumentacja służyć miała weryfikacji – w oparciu o kryteria opisane w art. 201 k.p.k. – opinii biegłych z dnia 18 grudnia 2012 r. (k. 109-111), w szczególności w zakresie pojęcia substancji szkodliwej. Tymczasem wskazana opinia, do której nawiązała ówczesna skarżąca również na s. 29-31 swojej apelacji, będąca w rzeczywistości sprawozdaniem sądowo-lekarskim z przeprowadzonych badań chemiczno-toksykologicznych, dotyczyła wyłącznie określenia w dostarczonych do badań produktach ich składu chemicznego. Wynikało z niej, że w pobranych losowo próbkach ujawniono tego rodzaju związki jak N-etylokatynon, Pentedron, Brefedron i UR-144, które zdaniem biegłych wypełniały pojęcie „środek zastępczy” w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W żadnym fragmencie tego zarzutu, a także w części motywacyjnej apelacji nie wskazano natomiast na zamiar weryfikacji, poprzez poddanie dokumentacji lekarskiej innym biegłym, opinii biegłych M. K. i M. W. (k. 452-474), która powołana została wyłącznie jako przykład niewłaściwej interpretacji wskazanych na wstępie przepisów związanych z brakiem zgody na ujawnienie oskarżonemu takiej dokumentacji w sytuacji, gdy te same dane medyczne temu zespołowi biegłych udostępniono. W związku z tym stwierdzić należy, że powiązanie sformułowanego w kasacji zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. z zarzutem obrazy art. 156 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. podniesionym wcześniej w apelacji, i twierdzenie, że poprzez tę odmowę uniemożliwiono ocenę przez niezależnych biegłych opinii dr n. med. M. K. i dr n. med. M. W., nie ma jakiegokolwiek przełożenia na ten rzekomo niewłaściwie rozpoznany przez Sąd Apelacyjny wcześniejszy zarzutu apelacyjny, w którym tej ostatniej opinii, w oparciu o dokumentację medyczną pokrzywdzonych, wcale nie zamierzano weryfikować pod kątem jej niepełności, niejasności i wewnętrznej sprzeczności.

W takim układzie o wpływie stwierdzonego uchybienia, polegającego na błędnej wykładni art. 156 § 1 k.p.k. (pkt I ppkt 6 kasacji adw. B. Czechowicz) i art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych (pkt IV tej kasacji), na teść zaskarżonego orzeczenia Sądu drugiej instancji nie może być mowy.

Zarzuty odnoszące się – zdaniem obrony – do niepełności i niejasności opinii biegłych M. K. i M. W. sformułowano natomiast w apelacji adw. M. O. (pkt 4 lit. a-c oraz pkt 5), i zarzuty te – nienawiązujące zresztą do odmowy udostępnienia dokumentacji medycznej pokrzywdzonych – zostały przez Sąd odwoławczy, z zachowaniem wymogu określonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznane (zob. s. 18-22 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Trafny jest wywód tego Sądu o braku podstaw do podważania treści tej opinii w kontekście oceny stanu zdrowia D. M. i A. E. oraz spożytych przez nich również innych substancji (w wypadku pierwszego marihuany, a drugiego piwa), których wpływ na swój organizm pokrzywdzeni znali, skoro to z ich zeznań wprost wynika, że reakcje ich organizmów, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, nastąpiły bezpośrednio po zażyciu produktów nabytych w sklepie funkcjonującym w E. przy ul. (...) pod nazwami „P.” oraz „Z.”. Nie budzi też wątpliwości trafność i tej części uzasadnienia sądu ad quem, w którym – w oparciu o treść opinii biegłych specjalistów medycyny sądowej i laboratoryjnej toksykologii medycznej – słusznie uznał jej kompletność oraz jednoznaczność wyprowadzonych wniosków końcowych. Do opinii tej dane będzie zresztą jeszcze wrócić w dalszej części uzasadnienia przy okazji omawiania zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego.

Przystępując do rozważań w tej ostatniej materii należy na wstępie zauważyć, że naruszenia prawa materialnego – art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. – poszczególni autorzy kasacji dopatrują się w różnych sferach. I tak adw. B. C. zarzuty tego rodzaju stawia zarówno w kontekście przeprowadzenia – jej zdaniem – przez Sąd drugiej instancji niewłaściwej kontroli odwoławczej (pkt I ppkt 4 lit. a-d), jak i zaistnienia takiego uchybienia na skutek dokonania wadliwej wykładni tych przepisów przez sam Sąd Apelacyjny (pkt. II i III). Pozostali obrońcy zarzut naruszenia prawa materialnego stawiają bezpośrednio instancji ad quem. W związku z tym celowe wydaje się przypomnienie, że w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy nie orzekał reformatoryjnie bowiem utrzymał w mocy zaskarżony

apelacjami obrońców wyrok Sąd Okręgowy w E., i to ten ostatni Sąd, a nie Sąd drugiej instancji stosował w tym postępowaniu prawo materialne.

Drugą uwagę odnieść należy do kasacji adw. P. K., która w znacznej mierze ma wymiar teoretyczny, w części wręcz oderwany od ustalonych w tej sprawie faktów. Przekonują o tym chociażby zarzuty z jej pkt. IV i V, w których skarżący wskazując na rażące naruszenie wymienionych w nich przepisów prawa materialnego czyni to w odniesieniu do zdarzeń z udziałem skazanego mających mieć miejsce w okresie od 2 października 2012 r. do 8 listopada 2012 r. oraz w okresie od 9 listopada 2012 r. do 16 stycznia 2013 r. w sytuacji, gdy J. G. w niniejszym postępowaniu zarzucono, a następnie przypisano czyn zakwalifikowany z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełniony w zupełnie innym czasie, bowiem od dnia 29 stycznia 2013 r. (działał wówczas jako Prezes zarządu firmy „K.” Sp. z o.o. z siedzibą w P.) oraz od dnia 25 marca 2013 r. do dnia 10 lutego 2014 r. (pełniąc w tym okresie funkcję Prezesa zarządu firmy „C.” Sp. z o.o. z siedzibą w P.).

Pomimo stwierdzonych mankamentów Sąd Najwyższy odczytując omawiane kasacje nie tylko przez samą treść zarzutów w nich zawartych, lecz również w uwzględnieniu części motywacyjnej nadzwyczajnych środków zaskarżenia, uznał, że wszystkie te zarzuty traktować należy jako wyraz dezaprobaty skarżących dla sposobu rozpoznania przez Sąd odwoławczy tożsamyh zarzutów obraży prawa podniesionych w zwykłych środkach odwoławczych, bądź to przez akceptację błędnych poglądów prawnych wyrażonych wcześniej przez Sąd Okręgowy w E., bądź też przez niewłaściwą interpretację poszczególnych znamion przestępstw stypizowanych w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. lub w art. 157 § 2 k.k., będącą konsekwencją odniesienia się do konkretnych twierdzeń obrońców wyartykułowanych w apelacjach.

Nie można wreszcie w tym miejscu pominąć i tego, a w niniejszej sprawie ma to priorytetowe znaczenie, że zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione zostały na etapie kontroli instancyjnej wyłącznie w apelacji adw. M. T. i do tych zarzutów oraz wspierającej je argumentacji zobligowany był ustosunkować się Sąd drugiej instancji, co też w odniesieniu do poszczególnych, kontestowanych przez skarżącą kwestii, zgodnie z wymogiem art. 433 § 2 k.p.k., uczynił. Jeżeli więc

skarżący zamierzali – co wydaje się wynikać z poszczególnych zarzutów kasacyjnych – poddać pod rozagę Sądu Najwyższego ten zakres orzekania przez Sąd odwoławczy, a związany z obrazą prawa materialnego, który nie był wcześniej przedmiotem zarzutów apelacyjnych, powinni to powiązać z kolei z tymi obowiązkami Sądu drugiej instancji, jakie obligują ten organ do orzekania poza zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.), czego jednak nie uczynili. Z tych względów możliwość odniesienia się przez sąd kasacyjnych do zarzutów rażącego naruszenia prawa materialnego musi siłą rzeczy ograniczyć się do tych zagadnień, co do których sądowi instancji ad quem można zarzucić nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych lub też uczynienie tego w sposób nierzetelny albo też użycie do odparcia tych zarzutów błędnej argumentacji.

Pierwszym, podniesionym w apelacji adw. M. T. zarzutem obrazę prawa materialnego (pkt I lit. a), który następnie znalazł swoje odbicie w kasacjach obrońców (pkt I ppkt 3 kasacji adw. B. C. , pkt V kasacji adw. P. K., pkt 3 kasacji adw. J. D.) był zarzut naruszenia art. 1 k.k., art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284) poprzez uznanie, że czyn zarzucony oskarżonemu stanowi przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k., w sytuacji gdy faktycznie czyn przypisany oskarżonemu mógłby być – zdaniem obrońców – uznany (przy spełnieniu dodatkowych warunków) jedynie za wprowadzenie środka zastępczego do obrotu, co nie stanowiło czynu zabronionego przez ustawę karną w chwili jego popełnienia, a było i nadal jest tzw. „deliktem administracyjnym” opisanym w art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie t.j.: Dz. U. 2019, poz. 852 – dalej w tekście u.p.n.), przez co przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. stanowiło niedopuszczalną na gruncie prawa karnego analogię na niekorzyść sprawcy, a tym samym naruszenie zasady *nullum crimen sine lege scripte*.

Nie negując szerokich wywodów zaprezentowanych w kasacjach dotyczących zakazu pociągania do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie

stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, co znajduje odzwierciedlenie normatywne w art. 1 § 1 k.k., art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zauważyć na wstępie należy, że przeprowadzone przez skarżących wywody nie uwzględniają poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych. Te natomiast są jednoznaczne.

Skazany J. G. nie wprowadzał do obrotu środków zastępczych o jakich mowa w art. 52a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w chwili czynu t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 124 - dalej w tekście u.p.n.) jako takich, lecz szkodliwe dla zdrowia substancje, które to substancje zawierały w swoim składzie związki wyczerpujące pojęcie środek zastępczy w rozumieniu art. 4 pkt 27 u.p.n. Wydawać by się mogło, że pomiędzy tymi sytuacjami nie ma różnicy, i na tym założeniu bazowała adw. M. T. w swojej apelacji, a obecnie forsują to obrońcy skazanego w kasacjach, różnica wszakże jest i to zasadnicza.

W kasacjach cytowane są stanowiska, które prezentowane były w toku prac legislacyjnych związanych z ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii, z których wynika, że zarówno projektodawcy, jak i następnie ustawodawca, dostrzegając brak przepisów penalizujących handel środkami zastępczymi zrezygnowali z objęcia takich zachowań odpowiedzialnością karną ograniczając się wyłącznie do odpowiedzialności karno-administracyjnej i co do zasady mają oczywiście rację. Nie oznacza to jednak, że objęcie sankcją administracyjną przewidzianą w art. 52a u.p.n. wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych, a to z uwagi na powszechnie rozumianą ich szkodliwość dla zdrowia ludzi, wyklucza – w określonym układzie faktycznym – możliwość przyjęcia, że sprawca takiego czynu wyczerpuje znamiona występkę określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Przepis art. 52a u.p.n. nie stanowi bowiem *lex specialis* w stosunku do art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w związku z czym, w kontekście tej pierwszej normy, nie można wykluczyć, że wprowadzenie do obrotu środków zastępczych, o których mowa w art. 4 ust. 27 u.p.n., będzie stanowiło – przy spełnieniu *in concreto* przesłanek przestępstwa określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – realizację znamion tego występkę. Słusznie Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w ślad za poglądem wyrażonym w tej sprawie przez Sąd Najwyższy

w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17 (OSNKW 2017, z. 7, poz. 40) zauważył, że wprawdzie nie wyczerpuje 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, w związku z czym nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilościach stwarzających zagrożenie dla życia i zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym z art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k., wyczerpuje jednak dyspozycję powołanego wyżej przepisu sprzedaż tych dopalaczy, czy też środków odurzających lub psychotropowych, jako odżywek dla sportowców, czy też zapachów lub produktów zmieniających kolor ognia w piecu, jeżeli wydzielane opary, czy dym działają na użytkownika w sposób niebezpieczny dla jego życia i zdrowia. Z dalszego wyводу Sądu Najwyższego wynika wprawdzie, że nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa obrót produktami mającymi cechy środków zastępczych w rozumieniu u.p.n., gdy użycie sprzedawanego towaru zgodnie z jego przeznaczeniem deklarowanym przez sprzedawcę lub producenta nie wywołuje negatywnych skutków dla życia i zdrowie, a podgląd ten uznać należy co zasady za słuszny, jednak nie można bezpośrednio przenosić go na sytuację, w której to użycie towaru zgodnie z przeznaczeniem ma wyłącznie charakter pozorny, a rzeczywiste przeznaczenie, objęte świadomością sprzedającego i kupującego jest zupełnie inne.

Należy zauważyć, że w tego rodzaju sprawach, do których należy również niniejsza, w rzeczywistości sprzedaż w sklepie, w tym także prowadzoną przez firmy J. G., określonych produktów mających stanowić np. zapach lub środek zmieniający kolor ognia, stanowiło czynność pozorną, zarówno po stronie sprzedających, jak i nabywców. Tak skazany, jak i zatrudniona przez niego osoba obsługująca klientów, a po drugiej stronie nabywcy, minęli świadomość, że oferowane i nabywane produkty mają zupełnie inne przeznaczenie. Miały one być bowiem spożywane poprzez wdychanie, czego nie może zmienić również dla pozoru zamieszczona na opakowaniach informacja, że produkt nie nadaje się do spożycia. Wszystkie podejmowane przez skazanego działania miały wyłącznie jeden cel, uniknięcie ewentualnych sankcji administracyjnych, czym groziło

oferowanie do sprzedaży zabezpieczonych w toku kontroli pracowników Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego produktów przy ich jednoznacznym określeniu jako dopalaczy, lub też wskazaniu ich faktycznego przeznaczenia.

Podzielić należy w całej rozciągłości i to stanowisko Sądu Apelacyjnego, w którym – odwołując się do poglądu wyrażonego również we wskazanym wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 5/17 – konkluduje, że jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania, czy też wprowadzenia do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu lub nazwy, przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia i życia wielu osób, tego rodzaju produkt jest wytwarzany lub wprowadzany do obrotu, to takie działanie sprawcy wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i to również w sytuacji, gdy część nabywców wiedziała o faktycznym przeznaczeniu towaru, a dostęp do niego miał charakter nieograniczony i powszechny, w tym także dla osób nie znających faktycznego przeznaczenia produktu oferowanego do sprzedaży.

Ustalony w niniejszej sprawie modus operandi, w którym skazany J. G. zmieniając nazwy firm, a także określenia towarów oferowanych do sprzedaży, które wyłącznie pozornie stanowiły produkty nienadające się do spożycia, gdy w rzeczywistości sposób ich wykorzystania przez nabywców był od początku oczywisty dla samego skazanego, jak i klientów jego sklepu, to nic innego jak ta, uznana przez Sąd Najwyższy (wskazane wyżej postanowienie z dnia 31 maja 2017 r.) możliwa do przyjęcia konstrukcja, w której dochodzi do wypełnienia znamion występkę z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., a polegająca na wprowadzeniu do obrotu pod zmienioną nazwą produktów zawierających substancje szkodliwe dla zdrowia lub życia ludzi w rozumieniu wskazanego przepisu prawa karnego materialnego przy świadomości sprawcy, że produkt ten używany będzie w sposób przez niego przewidywany i może spowodować skutki, o jakich mowa w powołanym wyżej przepisie.

Kategorycznie należy w związku z tym stwierdzić, że jedyną sytuacją, która mogłaby zwolnić osobę wprowadzającą do obrotu tego rodzaju produkty

byłaby taka, w której potencjalni nabywcy zostaliby poinformowani o szkodliwych dla zdrowia i życia skutkach użycia tych produktów przy uwzględnieniu faktycznego sposobu korzystania z nich (wdychania), przez wskazanie rodzajów substancji znajdujących się w tym produkcie i ich właściwości, bądź w postaci odpowiedniego oznaczenia na opakowaniu, bądź też poprzez informację udzielaną im ustnie przez sprzedawcę w chwili dokonywania zakupu. Tymczasem, jak to trafnie zauważył już Sąd pierwszej instancji opierając się na zeznaniach świadka J. I., sprzedawczyni w sklepie „P.” i „Z. ”, skazany nie nałożył na nią obowiązku informowania nabywców o możliwych skutkach niepożądanych dla ich zdrowia po spożyciu nabytych produktów polegającego na ich wdychaniu, a jedynie zalecił, by nie sprzedawać asortymentu osobom poniżej 18 roku życia. Trudno znaleźć logiczne wytłumaczenia tego, że osoby nieletnie nie mogły zakupić produktów, których jedynym zastosowaniem – jak to wskazywał sam skazany – miałyby być zmiana zapachu lub koloru ognia i który według etykiety nie był przeznaczony do spożycia. Utwierdza to w przekonaniu o pozorności działań podejmowanych przez J. G., który od początku był świadomy przeznaczenia produktów i podejmował w związku z tym wyłącznie czynności mające w zamyśle przerzucić odpowiedzialność za ich zakup i spożycie na osoby pełnoletnie.

Powyższe ustalenia nie pozostawiają wątpliwości, że w tym konkretnym wypadku nie można mówić o naruszeniu zasady *nullum crimen sine lege* – jak to było podnoszone w apelacji adw. M. T., a obecnie jest wywodzone w kasacjach, bowiem działanie skazanego nie stanowiło czynu, za który przewidziana jest wyłącznie odpowiedzialność administracyjna na podstawie art. 52a u.p.n., lecz zupełnie odmienny czyn, który z uwagi na zasygnalizowane wyżej uwarunkowania stanowi przestępstwo określone w art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Co więcej, ustalony w sprawie stan faktyczny czyni całkowicie nieuprawnioną tę argumentację wszystkich kasacji, w której obrońcy starali się wykazać (pkt I ppkt 4 lit. c kasacji adw. B. C., pkt II lit. d kasacji adw. P. K., pkt 7 kasacji adw. J. D.), że nie może być mowy o odpowiedzialności karnej J. G. skoro to sami pokrzywdzeni podejmowali niczym nieskrępowaną decyzję o spożyciu zakupionych środków niezgodnie z ich przeznaczeniem, w tym wbrew umieszczonej na opakowaniach informacji o zakazie spożycia, w sytuacji, gdy – jak to już wskazywano – tego

rodzaju postąpienie przez skazanego (umieszczenie informacji o zakazie spożycia) było czynnością całkowicie pozorną, mającą na celu, poza uniknięciem sankcji administracyjnych, przerzucenie właśnie na spożywających odpowiedzialności za takie użycie, które pozostawało w jego świadomości i było przez niego z góry zakładane.

Zasadnie Sąd odwoławczy uznał, że oferowane do sprzedaży produkty zawierające środki zastępcze nie mogą zostać zaliczone do środków spożywczych, artykułów powszechnego użytku, ani środków farmaceutycznych, są natomiast substancjami chemicznymi, które – uwzględniając ich skład, a więc zawarcie w nich środków zastępczych o określonym działaniu na organizm ludzki, stanowią – w związku ze sposobem ich spożycia zakładanym przez skazanego – substancje szkodliwe dla życia i zdrowia konsumentów.

Nie ulega też – wbrew twierdzeniom skarżących – wątpliwości, że wydana w niniejszej sprawie opinia biegłych M. K. i M. W. jest opinią pełną i jasną, która zawiera jednoznaczny wniosek, iż w znajdujących się w zakwestionowanych w sklepie o nazwie „P.”, a następnie „Z. ”, produktach związku chemiczne takie jak UR-144, N-etylokaynon, brefedron i pentedron mają tego rodzaju właściwości, że ich przyjęcie w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób, także jako składnik innych produktów, może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia zażywającej je osoby. Szeroki wywód sądu ad quem poświęcony omówieniu wskazanej wyżej opinii, w kontekście skierowanych przeciwko niej w zwykłych środkach odwoławczych zarzutów (z pkt II pkt 4 lit a i b apelacji adw. M. O., pkt II lit. a apelacji adw. M. T.), zawarty w szczególności na s. 19-22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, stanowiący zresztą jedynie uzupełnienie kompleksowej oceny tej opinii zawartej w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji (s. 13 i s. 59-63 uzasadnienia), jest kompletny i rzeczowy, w związku z czym Sąd Najwyższy nie znajduje powodów aby go w tym miejscu w całości powtarzać, tym bardziej, że w kasacjach, poza twierdzeniami o charakterze polemicznym, nie zawarto argumentacji, która stanowisko Sądu drugiej instancji zdołałaby skutecznie podważyć. W związku z tym wyłącznie sygnalizacyjnie zauważyć należy, że nie jest tak, jak to podnoszą obrońcy, aby dla uznania szkodliwości objętych opiniami produktów, a w szczególności zawartych w nich związków chemicznych

odpowiadających pojęciu środków zastępczych, konieczne było określenie wartości progowej, od jakiej substancje te mogły stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia zażywających je osób. Zdaniem Sądu Najwyższego omawiana opinia, uwzględniająca też wyniki badań przeprowadzonych przez pracowników Pracowni Toksykologicznej w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej Uniwersytetu (...) (k. 109-111), w sposób jednoznaczny wskazuje, że ujawnione w zabezpieczonych w salepie „P.” oraz „Z.” produktach substancje mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia, a więc są szkodliwe same z siebie, a jedynie w zależności od przyjętej dawki aktywnej zagrożenie to wzrasta wraz z ilością przyjętej substancji. Nie można powyższego zapisu zawartego w opinii odczytywać w inny sposób niż taki, jak to przyjęły sądy obu instancji, a który sprowadza się do konkluzji biegłych, że „związki te stanowią substancje niebezpieczne dla życia lub zdrowia”.

Sąd Apelacyjny odniósł się również do tych wyartykułowanych – zwłaszcza w apelacji adw. M. T. – zarzutów, w których zakwestionowano dokonaną w orzeczeniu pierwszoinstancyjnym wykładnię znamion przestępstwa stypizowanego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. takich jak: „wprowadzenie do obrotu”, „szkodliwe dla zdrowia substancje”, „sprowadzenie niebezpieczeństwa” oraz „wielu osób”.

Oczywiste przy tym jest, że podnosząc w kasacjach analogiczne zarzuty skarżący zobligowani byli do wykazania nieprawidłowości w sposobie rozumowania Sądu drugiej instancji, a nie wprowadzania (skoro brak było w zarzutach kasacyjnych powiązania naruszenia prawa materialnego z zarzutem obrazy przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k.) do swojej argumentacji twierdzeń, które nie znajdowały swojego zakotwiczenia we wcześniejszych zarzutach apelacyjnych i jednocześnie prezentowania poglądów o charakterze teoretycznym (kasacja adw. P. K.), nieuwzględniających przy tym realów niniejszej sprawy.

Za niezasadne Sąd Najwyższy uznał wywody obrońców jakoby Sąd Apelacyjny w (...) dopuścił się obrazy prawa materialnego w sposób opisany w pkt 4 lit. a kasacji adw. B. C. i pkt 4 kasacji adw. P. D.. Zdaniem skarżących pojęcie „wprowadzenie do obrotu” stanowiące znamię występku określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. należy interpretować tożsamo z legalną definicją tego zwrotu zawartą w art. 4 pkt 34 u.p.n. za czym przemawiać mają wyniki wykładni tak językowej, jak i

systemowej. Już wcześniej w apelacji, adw. M. T. na poparcie tego zarzutu odwołała się do wykładni art. 52a ust. 1 u.p.n. dokonywanej przez sądy administracyjne, które uznają, że w sytuacji, gdy odbiorcą (środków zastępczych) jest konsument, nie następuje wprowadzenie do obrotu środków psychotropowych, ale ich udzielanie innej osobie. Tymczasem, o czym skarżący zdają się zapominać, w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z wprowadzaniem do obrotu wprost środków zastępczych (wówczas faktycznie miałyby znaczenie interpretacja tego pojęcia na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), lecz wprowadzanie do obrotu innego produktu, który ma wprowadzić wywoływać u spożywającego efekt odurzenia, lecz pozornie jest określany jako środek o zupełnie innym charakterze. Co więcej, twierdzenia obrońców nie mogły zasługiwać na uwzględnienie także z tego względu, że jakkolwiek można pozytywnie oceniać postulat tożsamer wykładni pojęć zawartych w przepisach stanowiących podstawę norm sankcjonowanych, to jednak uwzględniając, iż Kodeks karny nie zawiera legalnej definicji znamienia „wprowadzenia do obrotu”, przytoczone zapisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie mogą stanowić podstawy do takiej samej, jak na ich kanwie, wykładni omawianego znamienia, ponieważ różny jest zakres ochrony norm wynikających z u.p.n. i z Kodeksu karnego, stąd jak najbardziej możliwym i akceptowalnym jest dokonanie wykładni przedmiotowego znamienia wyłącznie w kontekście unormowań tego ostatniego aktu prawnego i wyprowadzenie wniosków zachowujących aktualność li tylko na jego gruncie. Tak też w tej sprawie postąpił Sąd odwoławczy odwołując się zresztą do podobnych wyników wykładni tego znamienia wyrażonych przez przedstawicieli doktryny (zob. G. Bogdan (w:) A. Zoll: Kodeks karny, Komentarz, Część szczególna, Warszawa 2013, T. II, s. 455; R. A. Stefański (w:) M. Filar (red.): Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2016, wyd. V, teza 12 12 do art. 165; zob. też: Kodeks karny pod red. A. Grześkowiak, wyd. 5, teza 7 do art. 165; P. Petasz (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): Kodeks karny. Część szczególna, Warszawa 2013, T. I, s. 333).

Nie znalazły akceptacji Sądu Najwyższego również te zarzuty skarżących, w których podjęli oni próbę zakwestionowania zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego przez pryzmat pozostałych przesłanek przestępstwa określonego w art.165 § 1 pkt 2 k.k., takich jak stanowiące o wypełnieniu tej normy znamiona

„szkodliwej dla zdrowia substancji”, „sprowadzenia niebezpieczeństwa”, czy wreszcie pojęcia „wielu osób”.

I w tym wypadku, argumentacja obrońców ma wymiar przede wszystkim teoretyczny oderwany wszelako od realów niniejszej sprawy oraz ustalonych przez Sąd pierwszej instancji faktów. Przypomnieć w związku z tym raz jeszcze należy, że poczynione przez sąd meriti ustalenia, których subsumpcja pod określony przepis prawa materialnego jest kwestionowana w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, będące wynikiem dokonanej w toku postępowania oceny wszystkich dowodów, tak osobowych jak i nieosobowych, nie pozostawiają wątpliwości, że skazany, wprowadzając do obrotu produkty o różnych nazwach, zawierające w swoim składzie substancje mające charakter środków zastępczych, których szkodliwość dla życia i zdrowia ludzi została wykazana opinią biegłych, czynił to pozorując sprzedaż legalnych produktów, wiedząc przy tym, że produkty te nie będą używane w sposób określony w ich opisie, lecz spożywane poprzez wdychanie, powodując u konsumentów efekt odurzenia, który to efekt – i tylko ten – był przez nich przewidywany i akceptowany. Jednocześnie konsumenci, nie mieli wiedzy o innych, poza odurzeniem, skutkach użycia zakupionych w sklepach skazanego środków, ponieważ sam skazany, czy to przez zamieszczenie na sprzedawanych produktach informacji o rzeczywistym ich składzie (faktyczna informacja – jak to wskazano wyżej – miała charakter wyłącznie pozorny), czy też zobowiązanie zatrudnionej w sklepie osoby do informowania nabywców o możliwych szkodliwych następstwach użycia produktów dla ich zdrowia, a nawet życia, takich informacji im nie udzielił, a tym samym na skutek, wynikający z właściwości tego rodzaju substancji jak N-etylokatynon, Pentedron, Brefedron i UR-144, się godził.

W tych okolicznościach twierdzenia obrońców odnoszące się do znamienia „substancji szkodliwych dla zdrowia” nie mogły podważyć trafnych wywodów Sądu Apelacyjnego zawartych na s. 27-29 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Odrzucić trzeba i tę argumentację, którą autorzy kasacji starali się wykazać, że nie doszło po stronie skazanego do „sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia”. W tym wypadku opierała się ona na założeniu, że J. G. wprowadzał do obrotu wyłącznie produkty, których sposób użycia (w tym zakaz spożywania)

wynikał z zawartej na nim informacji i to wyłącznie sami konsumenci, przez niezgodne z wolą sprzedającego korzystanie z tych produktów, dokonując samo narażenia, doprowadzili do negatywnych dla ich zdrowia skutków. A przecież ustalenia sądów w tym zakresie było całkowicie odmienne, czego skarżący zdają się nie dostrzegać.

Niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób wynikało przecież z samego faktu wprowadzenia do obrotu przedmiotowych substancji bez jakiegokolwiek kontroli (kto i w jakiej ilości będzie je następnie zażywał), przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania składu sprzedawanego produktu i konkretnych skutków dla zdrowia, jaki mogą wywołać zawarte w nich związki chemiczne, a jednocześnie ukierunkowaniu działań skazanego na sprzedaż przedmiotowych substancji w celu odurzania się nimi, a nie wykorzystywania ich jako zapachów czy podpałek do kominka. Było to narażenie jak najbardziej konkretne, skoro nabywcy i inne osoby, którym oferowane przez skazanego produkty były udostępniane, nie byli uprzedzani o substancjach zawartych w tych produktach oraz o skutkach jakie może wywołać ich spożycie, a sam skazany, po wprowadzeniu tych substancji do obrotu nie miał już przecież żadnego wpływu na ilość zażywanych „dawek”. Tym samym narażenie miało w tym wypadku wymiar realny, a jego niebezpieczeństwo niejako „zmaterializowało się” wyniku poważnych dolegliwości zdrowotnych osób wymienionych w przypisanym j. G. czynie. W efekcie za nieudaną uznać należy podjętą przez obrońców próbę przerzucenia odpowiedzialności zarówno za narażenie, jak i będący jego konsekwencją skutek, na nabywców szkodliwych substancji, skoro podjęte przez skazanego działania miały, jak to wykazały sądy, charakter wyłącznie pozorny.

Powyższe, a więc realność narażenia nieograniczonej liczby osób nabywających w sklepie przy ul. (...) w E. produkty mające w swoim składzie związki chemiczne o działaniu szkodliwym dla zdrowia i życia, dezaktualizuje te zarzuty kasacyjne (pkt 4 lit. d kasacji adw. B. C. i zarzut z pkt. 6 kasacji adw. J. D.), w których obrońcy wytykali Sądowi odwoławczemu błędną wykładnię znamienia „wielu osób” poprzez uznanie, że wystarczające dla przyjęcia jego wypełnienia jest ustalenie w sprawie sześciu konkretnych pokrzywdzonych osób.

W tym kontekście zasadnie Sąd Apelacyjny w (...) odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16 – podzielanym przez ten skład orzekający – zgodnie z którym: „Nie ma racjonalnego powodu, dla którego określenie „wiele osób”, którym posługuje się art. 163 § 1 k.k., należy postrzegać „sztywno”, jako większą ilość osób niż „kilka”. Wynika z tego zatem, że „wiele” - w odniesieniu do osób - nie musi oznaczać co najmniej ich 10. (...) znamię wielości osób, którym posługuje się art. 163 § 1 k.k., jest pojęciem ocennym i winno być postrzegane w kontekście okoliczności konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu. Skoro znamię to nie zostało przez ustawodawcę określone w sposób konkretny, nie ma też powodu, aby w drodze wykładni przyjmować, że ma ono jednak swój jednoznaczny i precyzyjny wymiar w postaci liczby minimalnej wypełniającej dyspozycję przepisu art. 163§1 k.k. (wszak dla bytu tego typu przestępstwa ma znaczenie tylko określenie liczby minimalnej stanowiącej znamię „wielu osób” zagrożonych). Sąd rozpoznający sprawę, w której zarzucono popełnienie czynu polegającego na sprowadzeniu zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu, winien każdorazowo, na gruncie ustaleń faktycznych dokonanych w tej konkretnej sprawie, przyjąć dla ilu osób istniało realne zagrożenie, a następnie dokonać subsumcji tych ustaleń pod treść art. 163 k.k., wskazując, czy w realiach sprawy, zagrożenie to dotyczyło wielu osób, czy też nie. Pamiętać przy tym należy, że stworzone zagrożenie, dla wyczerpania znamion tego czynu zabronionego, z pewnością nie może dotyczyć pojedynczej osoby i musi mieć charakter powszechny” (OSNKW 2017, z. 5, poz. 25). Jeżeli więc uwzględni się – jak to już zresztą wskazano wyżej – że wprowadzanie do obrotu objętych zarzutem substancji następowało bez jakiejkolwiek kontroli, kto i w jakiej ilości będzie je następnie zażywał (poza wstępnym wykluczeniem osób niepełnoletnich), przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania składu sprzedawanego produktu i konkretnych skutków dla życia i zdrowia jakie mogą wywołać zawarte w nich szkodliwe substancje oraz ukierunkowaniu działań skazanego na sprzedaż przedmiotowych substancji w celu ich używania jako „środków zastępczych”, nie zaś wykorzystywania jako zapachów czy barwników do ognia, realne objęcie narażeniem konkretnej, nieograniczonej liczby osób (klienci

sklepu) jest oczywiste, a jedynie zmaterializowanie się tego niebezpieczeństwa dotyczyło sześciu pokrzywdzonych w tej sprawie.

Nie mogły wreszcie doprowadzić do zakładanych przez skarżących skutków zarzuty naruszenia przepisu art. 157 § 2 k.k. (pkt III kasacji adw. B. C. i pośrednio kasacja adw. P. K.). Rzecz bowiem w tym, że tak sformułowane zarzuty obrały prawa materialnego nie znalazły swojego odzwierciedlenia we wcześniejszych zarzutach apelacyjnych, a autorzy kasacji zarówno nie zarzucili jaki i nie starali się choćby w najmniejszym stopniu wykazać konieczności postąpienia przez Sąd drugiej instancji w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k.

Podsumowując, wobec niepotwierdzenia w toku kontroli kasacyjnej, aby Sąd Apelacyjny w (...) dopuścił się rażącego naruszenia prawa i to w stopniu mającym istotny wpływ na treść wydanego przez ten Sąd wyroku, wniesione na korzyść skazanego J. G. kasacje należało oddalić, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.