

POSTANOWIENIE

Dnia 7 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie J.K.G.

skazanego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 września 2019 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV K (...),

1. oddała wszystkie kasacje;

2. obciąża J.K.G. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

J.K.G. został oskarżony o to, że „w okresie od dnia 8 kwietnia 2013 r. do dnia 25 maja 2013 r., od dnia 23 sierpnia 2013 r. do 14 września 2013 r., od dnia 11 grudnia 2013 r. do 14 stycznia 2014 r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach przyjętego podziału ról, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą K. sp. z o.o. oraz M. sp. z o.o. z siedzibą w P. sprowadził

niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób m.in. A.S. i R.O. w ten sposób, że wprowadził do obrotu poprzez oferowanie do sprzedaży w punkcie handlowym H., zlokalizowanym przy ul. F., środki zastępcze o nazwie C.: W., B., G., R., G. oraz R., zawierające w swoim składzie substancje UR-144, 5-FUR- 144 oraz pentedron, wykazujące działanie psychoaktywne i stanowiące zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi, poprzez silne oddziaływanie na ośrodkowy układ nerwowy”, tj. o przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV K (...), J.K.G. został uznany za winnego popełnienia czynu, opisanego w ten sposób, że „w okresie od dnia 8 kwietnia 2013 r. do dnia 25 maja 2013 r., od dnia 23 sierpnia 2013 r. do 14 września 2013 r. oraz od dnia 11 grudnia 2013 r. do dnia 14 stycznia 2014 r. w L., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach przyjętego podziału ról, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc jedynym udziałowcem podmiotów: K. sp. z o.o. oraz M. sp. z o.o. z siedzibą w P. i na tej podstawie prowadząc działalność gospodarczą, sprowadził niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, w tym A.S. i R.O., w ten sposób, że wprowadził do obrotu poprzez oferowanie do sprzedaży w punkcie handlowym H., zlokalizowanym przy ul. F., środki zastępcze o nazwie C.: W., B., G., R., G. oraz R., zawierające w swoim składzie szkodliwe dla zdrowia substancje UR-144, 5-FUR-144 oraz pentedron, wykazujące działanie psychoaktywne i stanowiące zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi poprzez silne oddziaływanie na ośrodkowy układ nerwowy, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został przez trzech obrońców oskarżonego.

Adw. J.P. (będący również obrońcą współoskarżonej P.M.) zaskarżył zapadły wyrok w całości i podniósł – w odniesieniu do oskarżonego J.G. – zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję tego przepisu, pomimo tego, że wprowadzenie do obrotu substancji zawierających środki zastępcze w rozumieniu art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co do których zostało

jednocześnie ustalone przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku, że były one nabywane, a następnie zażywane wyłącznie jako środki zastępcze - nie mogło zostać uznane za realizujące znamiona występkę określonego w art. 165 § 1 pkt. 2 kk, a to wobec treści przepisu zawartego w art. 4 ust. 27 *in fine* ustawy z dnia 29 lipca 20005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowiącego, że: „do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów”, co jednocześnie wykluczało możliwość przypisania czynu z art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., penalizującego tylko takie zachowania, które dotyczą obrotu substancjami nie będącymi niebezpiecznymi ze swej istoty;

2. naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. – poprzez sprzeczność pomiędzy sentencją wyroku a jego uzasadnieniem, wynikającą z:

1. przyjęcia w opisie czynu przypisanemu oskarżonemu, że niebezpieczeństwo związane ze szkodliwością produktów wprowadzonych do obrotu wynikało wyłącznie z psychoaktywnego oddziaływania substancji wskazanych w zarzucie na ośrodkowy układ nerwowy - podczas gdy z ustaleń Sądu poczynionych w uzasadnieniu skarżonego wyroku wynikało, iż takie niebezpieczeństwo było zdaniem Sądu efektem szerszego oddziaływania na organizm ludzki, co w konsekwencji przy takich opisach czynów przypisanych oskarżonym nie pozwalało na przyjęcie, że zrealizowane zostały znamiona określone w art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., albowiem wskazane w opiniach biegłych działanie psychoaktywne w postaci „zmiany postrzegania, nastroju, świadomości, czy też zachowania” - nie mogły zostać uznane za spowodowanie niebezpieczeństwa o jakim mowa w tym przepisie;

2. przyjęcia w opisie czynu, że oskarżony czynu dopuścił się „działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami”, mimo, że poza samymi oskarżonymi sąd nie wskazał takich osób, jak i ich roli w czynach przypisanych oskarżonemu, co było istotne wobec uproszczonego procesu subsumpcji wynikającego z przyjęcia konstrukcji współsprawstwa;

2. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks karny, kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych odnoszących się do sprowadzenia przez oskarżonego niebezpieczeństwa określonego w art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. w oparciu o treść sprzecznych i niejasnych opinii biegłego G.B. oraz biegłych z Narodowego Instytutu Leków, w których biegli pomimo wskazania jedynie na „potencjalne niebezpieczeństwo” oraz brak badań klinicznych mogących potwierdzać oceny zawarte w opiniach podali jednocześnie, że zażycie tych substancji stwarzało zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi, zwłaszcza, że opinia ustna biegłego G.B. zawierała (co biegły sam zresztą stwierdził) rozważania teoretyczne, a przy tym biegły w sposób niezasadny analizował wnioski wynikające z opinii Narodowego Instytut Leków samemu nie przeprowadzając badań zleconych temu instytutowi;

3. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. - poprzez pominięcie, tak przy ocenie faktycznej, jak i prawnej czynu przypisanego oskarżonemu informacji zawartych w treści opinii biegłych z Narodowego Instytutu Leków oraz biegłego G.B., z których wynikało, że:

1. niebezpieczeństwo określone przez biegłych, związane z narażeniem na utratę zdrowia lub życia nie było skonkretyzowane a miało charakter abstrakcyjny, albowiem biegli wskazali, że nie są w stanie podać ilości (dawki) substancji określonych w zarzucie, z których zażyciem wiązałoby się takie niebezpieczeństwo;
2. niebezpieczeństwo to nie było poważne, albowiem biegli wskazali na objawy substancji, które występują w większości dostępnych bez recepty produktów leczniczych. Tym samym oskarżony nie mógł spowodować realnego i konkretnego niebezpieczeństwa w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

W konsekwencji adw. J.P. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Adw. M.O. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w L. w całości i podniósł zarzuty następującej treści:

1. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przypisanie oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu czynu, pomimo że:
 1. wprowadzenie do obrotu wskazanych w zarzucie środków zastępczych w rozumieniu art. 4 ust 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy jednoczesnych ustaleniach Sądu, z których wynikało, że substancje te były nabywane (a następnie spożywane) w takim właśnie celu, tj. jako środki zastępcze - nie mogło zostać uznane za realizujące znamiona występkę określonego w art 165 § 1 pkt 2 k.k., a to z uwagi na treść art 4 ust 27 *in fine* ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który stanowi, że: „do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów” oraz zważywszy na fakt, że przepis art 165 § 1 pkt 2 k.p.k. penalizuje jedynie zachowania dotyczące obrotu substancjami nie będącymi niebezpiecznymi ze swej istoty;
 2. oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamienia wprowadzenia do obrotu, a wykładnia Sądu dokonana w tym zakresie jest niedopuszczalną wykładnią rozszerzającą, sprowadzającą się w istocie do tego, że znamię to realizuje każde zachowanie polegające na jakimkolwiek puszczeniu w obieg substancji/przedmiotów, co jest sprzeczne nie tylko z wykładnią językową, funkcjonalną, celowościową, ale także z utrwalonym orzecnictwem;
 3. oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamienia narażenia na niebezpieczeństwo zdrowia lub życia wielu osób bowiem jak wynika z ustalonego przez Sąd *meriti* stanu faktycznego, środki zastępcze zostały zakupione przez zaledwie dwie osoby, co jest niewystarczające dla przypisania skutku w postaci konkretnego narażenia życia lub zdrowia wielu osób.
2. naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:
 1. art. 413 § 2 k.p.k. pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez brak wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, jak również w treści uzasadnienia wyroku, osób z którymi oskarżony miał współdziałać w popełnieniu przypisanego mu czynu oraz na czym to współdziałanie miało

polegać, co było istotne z punktu widzenia przypisania oskarżonemu znamienia „wprowadzenia do obrotu”;

2. art. 4 i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności w postaci wydanej w sprawie opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej oraz toksykologii i stwierdzenie w oparciu o jej treść, iż przyjęcie substancji zawierających związki opisane w zarzucie UR-144, 5-FUR-144, pentedronu, powodowało niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia zażywającej je osoby — podczas, gdy opisane w opinii skutki nie mogły zostać uznane za niebezpieczeństwo, o jakim mowa w art 165 § 1 pkt 2 k.k., zwłaszcza wobec braku w tym zakresie jednoznacznych badań w oparciu o przypadki kliniczne z konkretnymi substancjami — nie stanowiły wystarczającej podstawy do takich ustaleń, zwłaszcza w kontekście ustalonego przez Sąd skutku, stanowiącego jedynie naruszenie czynności narządów ciała na czas nie przekraczający siedmiu dni.
3. błąd w ustaleniach faktycznych i mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony J.G. dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy 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 (zgoda dysponenta dobra podlegającego ochronie prawnej) zawierające związki opisane w zarzucie zwłaszcza przy uwzględnieniu, iż nie były one sprzedawane w takim celu, a ponadto osoby pokrzywdzone zostały poczęstowane tymi substancjami przez swoich znajomych na co oskarżony chociażby hipotetycznie nie mógł mieć wpływu.
4. naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 424 § i pkt 2 k.p.k. poprzez brak zawarcia w uzasadnieniu skarżonego rozstrzygnięcia prawnokarnej analizy zachowania oskarżonego J.G. rozważań dotyczących usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności, która wynika w szczególności z niejasnych przepisów, nakładania się reżimu

administracyjnego oraz prawno-karnego oraz wątpliwości jakie mają Sądy powszechne orzekając w sprawach dotyczących środków zastępczych.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W trzeciej apelacji, adw. B.C., zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w całości na korzyść oskarżonego J.G., podnosząc zarzuty:

1. obrazy przepisów prawa materialnego – art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – obrońca wskazała, że „jeśli nawet bowiem warunkowo i hipotetycznie przyjąć, że stan faktyczny ustalony został prawidłowo, to Sąd błędnie przyjął, że oskarżony J.G. dopuścił się czynu wyczerpującego znamiona ustawowe wskazanego w wyroku występku, podczas gdy zachowanie przypisane oskarżonemu nie wyczerpuje znamion tego występku, a uznane może zostać wyłącznie (i to przy spełnieniu dodatkowych warunków) za niekaralny w sensie prawno-karnym „delikt administracyjny”, opisany w art. 52a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii” (tak w oryginale – przyp. SN);
2. obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść wyroku, a w szczególności: art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez:
 - niezgodną ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenę zgromadzonych dowodów, akcentującą przy tym - wbrew zasadzie obiektywizmu - okoliczności niekorzystne dla oskarżonego przy jednoczesnym pominięciu lub bagatelizowaniu okoliczności dla niego korzystnych i to bez należytego uzasadnienia takiego stanu rzeczy; co skutkowało niezasadnym odmówieniem wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i dowodom dla niego korzystnym, oraz bezpodstawnym obdarzeniem wiarygodnością dowodów na to niezasługujących, w tym dowodom z opinii biegłych, a nadto czynieniem dowolnych, błędnych ustaleń faktycznych niekorzystnych dla oskarżonego,
 - rozstrzygnięcie wątpliwości, które wyłoniły się w toku postępowania na niekorzyść oskarżonego, a więc wbrew zasadzie *in dubio pro reo*,

- niewskazanie w opisie czynu przypisanym oskarżonemu osób, z którymi oskarżony miał współdziałać w ramach ustalonego podziału ról oraz niewskazaniu, na czym owo współdziałanie oskarżonego miało polegać, co wyklucza możliwość dokonania merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia, w tym w szczególności ustalenie zachowania oskarżonego, które poddane zostało prawno-karnej kontroli w niniejszym postępowaniu.

3. błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętego za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, a polegającego na przyjęciu, że oskarżony J.G. dopuścił się przypisanego mu czynu, podczas gdy w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa, albowiem materiał ten nie pozwalał na przyjęcie, że oskarżony spowodził niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób ani, że wprowadził do obrotu poprzez oferowanie do sprzedaży środków, o których mowa w art. 165 § 1 k.p.k.

Z ostrożności procesowej skarżąca zarzuciła rażącą niewspółmierność kary wskutek jej wymierzenia bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz wniosła o zmianę wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części i uniewinnienie J.G. od zarzucanego mu przestępstwa.

Rozpoznawszy wniesione apelacje, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w L. w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego J.G. (podobnie jak i P.M.) wyeliminował ustalenie: „z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami”. W pozostałym zakresie wyrok sądu *meriti* utrzymano w mocy.

Od tego orzeczenia kasacje wywiedli obrońcy ustanowieni przez skazanego J.G..

Adw. P.K. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w całości, zarzucając:

I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 165 § 1 pkt 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 przepis art. 165 § 1 k.k., statuujący typ przestępstwa materialnego, penalizującego 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 z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, nie generuje odpowiedzialności karnej na gruncie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (skarżący wskazał tu postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 5/17),

- dla możliwości uznania, iż 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 (skarżący wskazał tu ponownie 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 tym przepisie,

- wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji jest tylko jednym z enumeratywnie wyliczonych w art. 165 § 1 pkt 1 - 4 k.k. sposobów

sprowadzenia 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 czynu zabronionego konieczne jest nie tylko wykazanie wypełnienia przez zachowanie się sprawcy znamienia modalnego, charakteryzującego sposób działania sprawcy, ale także wykazanie, że doszło w ten sposób do sprowadzenia 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 sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, podczas gdy typ czynu zabronionego opisany w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wymaga własnoręcznego wykonania przez sprawcę scharakteryzowanego w nim w sposób złożony zachowania łącznie z wywołaniem określonego w nim skutku 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 realizacji znamion wymaga zaistnienia relacji co najmniej pomiędzy dwoma osobami - wprowadzającą w błąd i rozporządzającą mieniem - tzw. notwendige Teilnohme), co powoduje, iż 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, skutku w postaci sprowadzenia stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób wynikającego z wprowadzenia do obrotu (zaoferowania) substancji uznanych za szkodliwe, podczas gdy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innych osób, jakie potencjalnie mogło zaistnieć w niniejszej sprawie skutek samego faktu

wprowadzenia do obrotu substancji uznanych za szkodliwe, wynikać mogło wyłącznie ze świadomego i woliwnego zażycia przez ich nabywców zakupionych wcześniej środków uznanych za szkodliwe, co do których sprzedawca uprzedzał, iż nie nadają się do spożycia, co wyklucza możliwość przypisania 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);

II. rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w ustalonych okolicznościach stanu faktycznego, podczas gdy:

- z ustalonych okoliczności niniejszej sprawy nie wynika, by użycie środków zastępczych o nazwie C.: W., B., G., R., G. oraz R. 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 Narodowego Instytutu Leków wynikają jedynie możliwe działania niepożądane substancji zawartych w próbkach środków zastępczych jakie zabezpieczono w poszczególnych punktach sprzedaży, a to UR-144, 5-FUR-144 i pentedronu - i to tylko w przypadku przyjęcia ich w wysokich dawkach, przy czym wyraźnie wskazano, iż badanie zawartości procentowej w/w substancji w przesłanym do badań materiale nie było wykonywane, ponadto brak jest w literaturze jednoznacznych dawek potrzebnych do zażycia przez człowieka w celu wywołania efektu farmakologicznego. Dlatego też nie można jednoznacznie odpowiedzieć na pytania w jakich dawkach stanowią zagrożenie dla życia i zdrowia oraz jakiego rodzaju, rozmiaru, kategorii w zależności od sposobu przyjęcia, podania, wieku osoby je przyjmującej do spożycia,

- z opinii biegłych Pracowni Toksykologii Sądowej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UM w L. wynika, iż R.O. zażywała trójcykliczne antydepresanty (TCA) oraz tzw. dopalacze, wobec czego nie da się jednoznacznie przesądzić, który z wymienionych środków czy też ich łączne zażycie spowodowało objawy

intoksykacji, co wyklucza możliwość przyjęcia bezpośredniego narażenia życia lub zdrowia w związku z zażyciem przez nią tzw. dopalaczy,

- z opinii biegłych Pracowni Toksykologii Sądowej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UM w L. wynika, iż w organizmie A.S. nie stwierdzono obecności tzw. dopalaczy, co wyklucza możliwość przyjęcia bezpośredniego narażenia życia lub zdrowia w związku z zażyciem przez niego tzw. dopalaczy,

- rzekome sprowadzenie niebezpieczeństwa, w związku z wprowadzeniem przez oskarżonego do obrotu opisanych w zarzucie substancji, dla życia i zdrowia dwóch tylko osób, tj. R.O. i A.S., nie spełnia kryterium „wielu osób”, o którym mowa w art. 165 § 1 k.k.;

III. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, przejawiającą się w nieuprawnionym przyjęciu, iż 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., podczas gdy w chwili popełnienia czynu, tj. w okresie od 8 kwietnia 2013 r. do 25 maja 2013 r., od 23 sierpnia 2013 r. do 14 września 2013 r. oraz od 11 grudnia 2013 r. do 14 stycznia 2014 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 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;

IV. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, art. 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez przypisanie odpowiedzialności karnej za dokonane we współsprawstwie z P.M. sprowadzenia w okresie od 8 kwietnia 2013 r. do 25 maja 2013 r., od 23 sierpnia 2013 r. do 14 września 2013 r. oraz od 11 grudnia 2013 r. do 14 stycznia 2014 r. niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób, m.in. A.S. i R.O., przejawiające się we wprowadzeniu do obrotu poprzez oferowanie do sprzedaży w punkcie

handlowym H., zlokalizowanym przy ul. F. w L., środków zastępczych o nazwie C. B.: W., B., G., R., G. oraz R., zawierających w swoim składzie substancje UR-144, 5-FUR- 144 oraz pentedron, wykazujących silne działanie na ośrodkowy układ nerwowy, 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 oparciu o powyższe zarzuty adw. P.K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie skazanego wobec faktu, że orzeczenie to jest oczywiście niesłuszne, alternatywnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Adw. J.P. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w części dotyczącej skazanego J.G., podnosząc zarzuty:

I. rażącego naruszenia prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie w sposób pozostający w sprzeczności z interpretacją znamion określonych w treści tego przepisu (jak również powołanym w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia poglądem prawnym wyrażonym w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt I KZP 5/17), że wprowadzenie do obrotu substancji zawierających środki zastępcze w rozumieniu art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, co do których zostało jednocześnie ustalone przez Sądy obu instancji, że były one nabywane, a następnie zażywane wyłącznie jako środki zastępcze i z pełną tego świadomością przez osoby dokonujące takiego zakupu (a jednocześnie, których opis nie wskazywał na ich przeznaczenie do zażycia) wypełnia dyspozycję art. 165 § 1 pkt. 2 kk podczas, gdy - przy takich ustaleniach faktycznych - brak było możliwości przyjęcia, że zostały wypełnione znamiona określone w w/w przepisie, konsekwencją którego to uchybienia, było niezasadne utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji.

II. rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

1) art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. - poprzez dokonanie przez Sąd Apelacyjny zmiany w opisie czynu przypisanego oskarżonemu J.G. polegającej na wyeliminowaniu sformułowania: „z ustalonymi i nieustalonymi osobom”, prowadzącej do sytuacji, w której opis czynu nie zawiera jakiejkolwiek osoby, z którą oskarżony miał współdziałać w popełnieniu przypisanego mu zachowania, a jednocześnie zmiana ta pozostaje w sprzeczności z treścią uzasadnienia skarżonego wyroku i dekompletuje w tym zakresie opis czynu przypisanego oskarżonemu;

2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak rzetelnej kontroli odwoławczej zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonego:

a. dotyczących sprzeczności pomiędzy opisem czynu, a pisemnym uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego i przyjęciem w opisie czynu przypisanego oskarżonemu J.G., że niebezpieczeństwo związane ze szkodliwością produktów wprowadzonych do obrotu wynikało wyłącznie z psychoaktywnego oddziaływania substancji wskazanych w zarzucie na ośrodkowy układ nerwowy - mimo, że z ustaleń Sądu Okręgowego poczynionych w uzasadnieniu skarżonego wyroku wynikało, iż takie niebezpieczeństwo było efektem szerszego oddziaływania na organizm ludzki;

b. dotyczących pominięcia istotnych okoliczności wynikających z wydanych w sprawie opinii biegłych z Narodowego Instytutu Leków i dr. G.B., z których wynikało, że niebezpieczeństwo określone przez biegłych, związane z narażeniem na utratę zdrowia lub życia - nie było skonkretyzowane (miało ono charakter jedynie abstrakcyjny), albowiem biegli wskazali, że nie są w stanie podać ilości (dawki) substancji określonych w zarzucie, z których zażyciem wiązałoby się takie niebezpieczeństwo i tym samym nie mogło przesądzać o spowodowaniu realnego i konkretnego niebezpieczeństwa w rozumieniu art 165 § 1 pkt 2 k.k.

W sporządzonej przez siebie kasacji, adw. J.P. wniósł o uchylenie zapadłych w tej sprawie w stosunku do skazanego J.G. wyroków sądów obu instancji oraz uniewinnienie go od zarzucanego mu czyni z uwagi na oczywistą niesłuszność

skazania, alternatywnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Trzecią kasację w stosunku do skazanego J.G. wywiodła adw. B.C., która wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) zaskarżyła w całości w odniesieniu do tego skazanego podnosząc zarzuty:

I. rażącego naruszenia 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 apelacji obrońców oskarżonego oraz nie ustosunkował się do nich w stopniu wystarczającym, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, opartego na błędnych ustaleniach faktycznych co do tego, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, a nadto wydanego z rażącym naruszeniem:

1. prawa materialnego, tj. art. 1 k.k., art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 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 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*,

2. 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 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, wbrew zakazowi wskazanemu przez sprzedawcę, 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,

3. prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. polegający na braku wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu osób, z którymi oskarżony miał współdziałać w ramach ustalonego podziału ról oraz nie wskazaniu, na czym owo współdziałanie oskarżonego miało *de facto* polegać, co wykluczało możliwość dokonania merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia, w tym w szczególności ustalenie zachowań oskarżonego, które poddane zostało prawno - karnej kontroli, w tym nie pozwalało na ustalenie, czy rzeczywiście swoimi działaniami lub zachowaniami zrealizowanymi w ewentualnym współsprawstwie oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynów,

II. rażącego naruszenia 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. rażącego naruszenia art. 165 § 1 pkt. 2 k.k. wskutek dokonania wadliwej wykładni tego przepisu polegającej na przyjęciu, że skazany J.G., który osobiście nie zajmował się oferowaniem ani sprzedażą środków zastępczych wskazanych w wyroku, wypełnił znamiona ustawowe przypisanego mu przestępstwa, w sytuacji gdy znamię czynności wykonawczej tego przestępstwa miało - zdaniem Sądów obu instancji - polegać na wprowadzaniu do obrotu przedmiotowych środków zastępczych „poprzez oferowanie ich do sprzedaży w punkcie handlowym H., zlokalizowanym w L. przy ul. F.”,

IV. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. wskutek nie wskazania w sentencji wyroku osoby, z którą J.G. miałby, działając wspólnie i w porozumieniu oraz w ramach przyjętego podziału ról, realizować czynności wykonawcze przypisanego mu przestępstwa oraz na nie wskazaniu konkretnej roli skazanego w rzekomym podziale zadań, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia albowiem skazany nigdy osobiście nie oferował do sprzedaży i nie sprzedawał w punkcie handlowym H. zlokalizowanym w L. przy ul. F. środków zastępczych wskazanych w opisie czynu, a co za tym idzie nie mógł samodzielnie dopuścić się przypisanego mu przez Sąd Apelacyjny czynu, w sytuacji gdy znamię wykonawcze tego czynu miało polegać na wprowadzaniu do obrotu środków zastępczych „poprzez oferowanie ich do sprzedaży w punkcie handlowym H., zlokalizowanym w L. przy ul. F. ”, z wyroku zaś nie wynika, na czym miały polegać konkretne zachowania J.G., a zatem niemożliwym jest ustalenie, czy zachowania te samodzielnie mogły wypełniać znamiona ustawowe przypisanego mu przestępstwa.

W dalszej kolejności autorka kasacji wskazała, że możliwość wpływu wskazanych rażących naruszeń prawa na treść wydanego rozstrzygnięcia jest oczywista. Podniesione uchybienia skutkowały bowiem, jej zdaniem, niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku Sądu I instancji, którym J.G. został uznany winnym popełnienia przestępstwa z art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., podczas gdy rzetelne rozpoznanie apelacji obrońców oskarżonego, jak również wszechstronna dalsza kontrola orzeczenia Sądu I instancji w ramach kognicji Sądu Apelacyjnego

zakreślonej granicami wniesionego środka zaskarżenia, w którym wyrok Sądu I instancji zaskarżony został w całości oraz prawidłowe zastosowanie prawa materialnego i procesowego, skutkować powinno uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchyleniem orzeczenia Sądu Okręgowego w L. 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 skazanego J.G. od zarzucanego mu czynu (tak w oryginale – przyp. SN), alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu rozpoznawczym.

W odpowiedzi na wniesione kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione kasacje na uwzględnienie nie zasługują.

Z metodologicznego punktu widzenia w pełni poprawnie sformułowane zostały wyłącznie zarzuty podniesione w pkt. I i IV kasacji adw. B.C. oraz w pkt. II kasacji adw. J.P., dotyczą bowiem one, zgodnie z wymogiem art. 519 k.p.k., sposobu procedowania w niniejszej sprawie przez Sąd Apelacyjny w (...).

Wątpliwości budzi natomiast stawianie bezpośrednio pod adresem Sądu odwoławczego zarzutów naruszenia prawa materialnego, którego Sąd ten przecież bezpośrednio nie stosował. Wprawdzie tego rodzaju zarzuty były wcześniej kierowane w apelacjach w stosunku do wyroku sądu *meriti*, zostały wszakże one – stosownie do wymogów określonych w art. 433 § 2 k.p.k. – przez sąd *ad quem* rozpoznane, a nie jest rolą Sądu Najwyższego przeprowadzanie kolejnej, niejako trzecioinstancyjnej kontroli orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

Co więcej, część zarzutów sformułowanych w kasacjach ma charakter teoretyczny, oderwany od poczynionych w tej sprawie ustaleń faktycznych, w części natomiast – pod pozorem naruszenia prawa materialnego – obrońcy podejmują próbę podważenia tych ustaleń, co przecież na etapie postępowania kasacyjnego dopuszczalne nie jest (art. 523 § 1 k.p.k.).

Z tych względów odniesienie się do zarzutów naruszenia prawa materialnego mogło być dokonane przez Sąd Najwyższy jedynie w tym zakresie, w którym wprost zakwestionowano sposób dokonania kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny, pozostawiając poza polem rozważań te wywody skarżących, które poza zakreślony zarzutami apelacyjnymi zakres wykaczają. Jest to konsekwencją niewykazania przez skarżących w tych wypadkach konieczności orzekania przez sąd *ad quem* poza zakresem podniesionych zarzutów (art. 433 § 1 *in fine* k.p.k.).

Przypomnieć należy również, że podniesienie zarzutów naruszenia prawa materialnego jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy nie są kwestionowane dokonane przez sąd ustalania faktyczne, ponieważ wyłącznie wówczas może być mowa o niewłaściwej (błędnej) subsumpcji tych ustaleń pod określoną normę materialnoprawną.

Tymczasem skarżący, stawiając w niniejszej sprawie zarzuty naruszenia art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k. czy to bezpośrednio przez Sąd odwoławczy, czy też pośrednio w następstwie niewłaściwego rozpoznania w instancji *ad quem* wcześniejszych apelacyjnych zarzutów obraży prawa materialnego, ten ustalony przez sąd *meriti* i zaaprobowany przez Sąd drugiej instancji stan faktyczny w rzeczywistości kwestionują.

Do tego w szczególności sprowadza się argumentacja, w której obrońcy podejmują próbę wykazania, że nie może być mowy o wypełnieniu znamion występków stypizowanych w art. 165 § 1 pkt 2 k.k., skoro działania podjęte przez J.G. zagrożone były i są nadal wyłącznie sankcją administracyjną określoną w art. 52a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej w tekście – u.p.n.) – zarzut z pkt III kasacji adw. P.K. i z pkt I ppkt 1 kasacji adw. B.C.. Stawiając tego rodzaju tezę autorzy kasacji w rzeczywistości ignorują ustalone w toku niniejszego postępowania fakty, a te są jednoznaczne.

Skazany J.G. nie wprowadzał do obrotu środków zastępczych jako takich (wówczas faktycznie jego odpowiedzialność należałoby rozpatrywać wyłącznie na gruncie wskazanego przepisu art. 52a u.p.n.), lecz produkty określone przez niego jako wyroby kolekcjonerskie, które w swoim składzie zawierały substancje szkodliwe dla zdrowia i życia ludzkiego. Słusznie przy tym sądy obu instancji

uznały, że podjęte przez niego działania miały od początku charakter pozorny, a zawarte na sprzedawanych w sklepie H. w L. przy ul. F. artykułach o nazwach C.: W., B., G., R., G. oraz R. informacje, w tym ostrzeżenie o zakazie spożycia, stanowiły wyłącznie swoisty wybieg, który nie tylko miał na celu przerzucenie ciężaru odpowiedzialności za skutki ich spożycia na konsumentów, ale także był ukierunkowany właśnie na uchylenie się od odpowiedzialności administracyjnej za wprowadzenie do obrotu środków zastępczych. Przy tego rodzaju ustaleniach poczynionych przez Sąd Okręgowy w L. stawianie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*, który ten stan faktyczny w tym zakresie w całości zaaprobował, jest całkowicie nieuprawnione. Słusznie ten ostatni Sąd uznał, że przepis art. 52a u.p.n. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 165 § 1 pkt 2 k.k., a w związku z tym nie można wykluczyć, że wprowadzenie do obrotu środków zastępczych, o których mowa w art. 4 ust. 27 u.p.n., w określonym układzie faktycznym, przy spełnieniu dalszych warunków odpowiedzialności za występki z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., będzie stanowiło realizację znamion tego przestępstwa (s. 17).

Podnoszone w kasacjach argumenty, określane jako naruszenie prawa materialnego, a *de facto* stanowiące próbę podważenia tych ustaleń, nie mogły w związku z tym doprowadzić do zakładanego przez skarżących rezultatu.

Z pisemnych motywów wyroku Sądu drugiej instancji wynika bowiem w sposób bezsporny, że nabywane przez klientów sklepu H. produkty były przez nich postrzegane jako środki mające na celu wprowadzenie się w stan odurzenia, w żadnym jednak wypadku nabywcy ani też inne osoby, którym artykuły te przekazywano do spożycia, nie mogły wiedzieć o możliwych dla ich zdrowia i życia szkodliwych skutkach użycia tzw. C.. Zdaniem obrońców – bo na tym opiera się ich założenie o braku możliwości przypisania skazanemu czynu określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – J.G. nie mógł przewidzieć, że artykuły oferowane do sprzedaży w jego sklepie, mające stanowić – zgodnie z oznaczeniami na opakowaniu – wyłącznie produkt o charakterze typowo kolekcjonerskim, służący do zapewnienia dobrej atmosfery w domu, a jednocześnie nie nadający się do spożycia, będą w rzeczywistości używane niezgodnie z przeznaczeniem. Należy w związku z tym przypomnieć, że tego rodzaju wersja – wynikająca z wyjaśnień J.G., a także

zatrudnionej w sklepie H. współoskarżonej P.M. – została przez Sąd Okręgowy uznana za niewiarygodną, a stanowisko to podtrzymał rozpoznający wniesione zwykle środki zaskarżenia Sąd Apelacyjny. W tym stanie rzeczy, bez podważenia takiej oceny powołanych wyżej dowodów, forsowane przez skarżących twierdzenia, które – co trzeba raz jeszcze podkreślić – pozornie określone zostały naruszeniem prawa materialnego, musiały zostać uznane za nieskuteczne.

Sąd Najwyższy nie ma też wątpliwości co do poprawności stanowiska obu sądów w odniesieniu do takiej właśnie oceny dowodów i tym samym trafności poczynionych w oparciu o nie ustaleń faktycznych.

I tak, jak to zasadnie podkreślono już w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji, a to w kontekście zarówno celu sprzedaży jaki i świadomości skazanego co do rzeczywistego przeznaczenia oferowanych w jego sklepie produktów, trudno znaleźć logiczne wytłumaczenie tego, że osoby nieletnie – bo takie były zalecenia J.G. przekazane P.M. – nie mogły zakupić produktów, które miały wszakże wyłącznie charakter kolekcjonerski i według etykiety nie były przeznaczone do spożycia. Tego rodzaju postępowanie nie pozostawia wątpliwości, że podejmowane przez skazanego działania miały na celu wyłącznie ukrycie rzeczywistego celu sprzedaży i przerzucenie – jak to trafnie zauważył Sąd odwoławczy – ciężaru odpowiedzialności za skutki spożycia na pełnoletnich konsumentów.

Oczywiste jest również i to, że sam J.G., w przeciwieństwie do konsumentów nabywanych w jego sklepie produktów, miał także świadomość szkodliwości oferowanych do sprzedaży substancji, zawierających w rzeczywistości środki zastępcze, wiedział bowiem o dokonywanych w sklepie H. kontrolach przeprowadzanych przez pracowników Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w L. i ich konsekwencjach w postaci zatrzymania zabezpieczonych w tym sklepie artykułów oznaczonych jako C. oraz wydawanych decyzjach administracyjnych wstrzymujących wprowadzanie ich do obrotu i zakazujących prowadzenia działalności gospodarczej. Co więcej, pracownicy Powiatowej Inspekcji Sanitarno-Epidemiologicznej informowali, że zbywane w sklepie produkty są środkami zastępczymi tzw. dopalaczami, których sprzedaż jest prawnie zakazana, a ich zażywanie w jakiegokolwiek formie stanowi zagrożenie dla

zdrowia i życia ludzkiego. Pomimo tego działalność tę kontynuował zmieniając wyłącznie nazwę prowadzonej przez siebie firmy.

Słusznie wreszcie sąd *ad quem* stwierdził, że jedynie wówczas, gdyby wprowadzający do obrotu wspomniane środki informowali nabywców o tym, jaki jest rzeczywisty skład tych „produktów”, jakie są konkretne skutki ich użycia dla życia i zdrowia człowieka, a więc, gdyby rzeczywiście przekazywali nabywcom pełną wiedzę „jaki towar kupują”, o jakich właściwościach, cechach i jakości, ze wskazaniem skutków, w tym konkretnych zagrożeń użycia, mogłyby powstać wątpliwości co do możliwości pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k., a to w kontekście tak mocno w kasacjach akcentowanej problematyki samo narażenia. W takiej bowiem, i tylko w takiej sytuacji, nabywcy dokonywaliby świadomego wyboru sposobu użycia tychże produktów wiedząc, że są to produkty niebezpieczne dla życia i zdrowia, a tym samym wyłącznie wówczas to ich samych obciążałaby odpowiedzialność za spożycie i wynikłe z tego dla ich życia i zdrowia skutki. Powyższe czyni całkowicie nieuprawnionymi te zarzuty kasacyjne, w których obrońcy odwołują się tego rodzaju okoliczności, jak deklarowany przez sprzedawcę sposób użycia, czy też włączenie się w ciąg przyczynowo – skutkowy osób trzecich (zarzuty z pkt. I lit. c i d oraz z pkt. II kasacji adw. P.K., z pkt I kasacji adw. J.P., z pkt II kasacji adw. B.C.).

Trafne są również wywody Sądu Apelacyjnego w części w jakiej wskazuje na spełnienie dalszych wymogów odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 165 § 1 pkt 2 k.k., których skarżący skutecznie nie podważyli.

W pełni podzielić należy szeroki wywód tego Sądu odnoszący się do znamienia „wprowadzenie do obrotu” (s. 22-23 uzasadnienie SA), który Sąd Najwyższy, przy braku skutecznie podważającej go argumentacji kasacji, akceptuje i nie znajduje powodów do jego w tym miejscu powielania.

Trudno też nie przyznać racji Sądowi odwoławczemu, że przy tak ustalonych w sprawie faktach, podzielić należało stanowisko Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do innych przesłanek odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. takich jak „sprowadzenie niebezpieczeństwa

dla życia i zdrowia wielu osób” oraz wprowadzenie do obrotu „szkodliwych dla zdrowia substancji”.

Nie można zgodzić się z tymi twierdzeniami autorów kasacji, w których kwestionują zarówno samą szkodliwość zawartych w produktach sprzedawanych w sklepie H. substancji, a z drugiej strony utożsamiają je z substancjami cechującymi się immanentną szkodliwością.

Podkreślić należy raz jeszcze, że pozorowanie przez skazanego wprowadzania do obrotu legalnego produktu przy jego świadomości, co do rzeczywistego sposobu w jaki będzie używany, odpowiada tej sytuacji o jakiej mowa w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17 (OSNKW 2017, z. 7, poz. 40). Sąd Najwyższy słusznie odrzucił wówczas możliwość uznania za substancje szkodliwe w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k. produktów szkodliwych ze swej istoty takich jak produkty chemiczne w postaci farb, benzyny, rozpuszczalników, a także alkoholi, większości środków farmaceutycznych, czy wreszcie urządzeń elektrycznych oraz noży, siekier itp. Konsekwencją powyższego, jak zasadnie podniesiono w tym judykacie, było stwierdzenie, że 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. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla życia i zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (jak i wyłącznie z tego ostatniego przepisu).

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

Również spożycie alkoholu może powodować skutki szkodliwe dla zdrowia. Gdy jednak nabywca poinformowany jest o tym, jaki towar kupuje, nie rodzi to skutków z art. 165 k.k. Jednak diametralnie inna sytuacja zachodzi wówczas, kiedy

alkohol metylowy sprzedawany jest jako etylowy. Tu odpowiedzialność sprawcy ze wskazanego przepisu nie nasuwa już istotniejszych wątpliwości (wbrew twierdzeniu obrony w treści jednego z zarzutów apelacji - że szkodliwość substancji w rozumieniu tego przepisu nie może wiązać się nigdy z ich immanentnym charakterem).

Przenosząc powyższe na grunt rozważań o "szkodliwości dla zdrowia lub życia" w rozumieniu przepisu art. 165 § 1 pkt 2 k.k., Sąd Najwyższy stwierdził, że mamy do czynienia w takiej sytuacji ze środkiem spożywczym, który nabrał cech szkodliwości w wyniku wadliwego wytworzenia. Nie ma tu istotniejszego znaczenia, czy owa wadliwość była wynikiem celowego działania, czy błędu w produkcji. Istotne jest bowiem to, że towar w swej ostatecznej postaci nie odpowiada deklarowanemu przez producenta czy sprzedawcę składowi i przeznaczeniu.

Konkluzją powyższych rozważań było stwierdzenie, że zasadą powinno być, iż nabywca powinien wiedzieć co kupuje, a dotyczy to zarówno składu, jakości, jak i przeznaczenia nabytego towaru. Co więcej, zasadą powinno być też, że jeżeli towar użyty zostanie zgodnie z jego przeznaczeniem i w sposób wskazany przez producenta, to nie będzie on szkodliwy dla życia i zdrowia ludzkiego.

Tymczasem w niniejszej sprawie, co skarżący skrzętnie pomijają, a co w sposób jednoznaczny wykazał najpierw Sąd Okręgowy i następnie Sąd Apelacyjny, J.G., podejmując działania pozorne oraz wiedząc przy tym, jakie jest faktyczne przeznaczenie produktu, przez te właśnie pozorowane działania pozbawił wręcz klientów nabywanych w sklepie H. artykułów jakiegokolwiek wiedzy o rzeczywistym składzie „wyrobów kolekcjonerskich”, w szczególności o tym, że zawarte są w nich takie substancje jak UR-144, 5-FUR-144 i pentedron, a w konsekwencji tego również wiedzy o ich szkodliwości dla życia i zdrowia ludzkiego.

Z kolei, o szkodliwości wymienionych wyżej substancji przekonują wydane w sprawie opinie: Narodowego Instytutu Leków (k. 273-275 i 276-280), w której wskazano zarówno na psychoaktywne ich działanie na ludzki organizm i to nawet przy małych dawkach 0,5 mg, jak i działania niepożądane, które właśnie z uwagi na silne oddziaływanie na ośrodkowy układ nerwowy oraz będące tego konsekwencją objawy, stanowią zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi, a także biegłego G.B., w której biegły stwierdził z kolei, że ujawnione w zabezpieczonych substancjach

konkretne związki chemiczne mają o wiele silniejsze oddziaływanie od tetrahydrokannabinolu, naturalnego składnika marihuany, na ośrodkowy układ nerwowy i już z tego powodu są znacznie niebezpieczniejsze dla zdrowia, a nawet życia ludzkiego (k. 1190 - 1192).

Nie mogły więc w tym stanie rzeczy, zostać podzielone te zarzuty kasacyjne w których obrońcy (pkt II kasacji adw. P.K., pkt II ppkt 2 lit. b kasacji adw. J.P.) bezpośrednio lub pośrednio kwestionują wydane opinie lub subiektywnie interpretują ich treść pomijając w tym zakresie klarowny wywód Sądu odwoławczego, w którym, w odniesieniu do tych opinii oraz wyprowadzonych z nich wniosków, odniósł się rozpoznając analogiczne zarzuty zawarte w apelacjach ad. M.O. i adw. J.P. (s.23-26 uzasadnienia SA).

Za nietrafne uznać należy wywody skarżących w odniesieniu do kwestii „sprowadzenia niebezpieczeństwa” oraz „wielości osób”, których to niebezpieczeństwo dotyczyło. To prawda, że – jak to wskazuje adw. P.K. – art. 165 § 1 k.k. statuuje typ przestępstwa materialnego, penalizującego sprowadzenie skutku w postaci powszechnego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowie wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, rzecz jednak w tym, że te słuszne rozważania teoretyczne abstrahują po raz kolejny od realiów niniejszej sprawy. Obrona pomija w tym miejscu zasadne – bo oparte na ustalonym w tej sprawie stanie faktycznym – stanowisko sądu *ad quem*, że skoro substancje zawarte w produktach sprzedawanych w sklepie H., były wprowadzane do obrotu bez uprzedzenia nabywców, iż znajdują się one w sprzedawanym „dopalaczu” oraz bez uprzedzenia, jakie skutki może wywołać ich zażycie, w tym także w kontekście „cech osobniczych” osób zamierzających je zażywać, przy uwzględnieniu możliwych „interakcji” z innymi substancjami, to tym samym doszło do „skonkretyzowania” przedmiotowego niebezpieczeństwa, tym bardziej, że skazany – po wprowadzeniu rzeczonych substancji do obrotu, nie miał już żadnego wpływu na ilość „dawek” zażywanych przez osoby będące w ten sposób w posiadaniu sprzedanych „produktów”. Trafna była w związku z tym konkluzja tego Sądu, która stanowi też odpowiedź na podnoszone przez autorów kasacji w tym przedmiocie wątpliwości, że „nie sposób było podzielić przekonania skarżących, iż wynikiem działania oskarżonych (w tym i J.G. – uwaga SN) był wyłącznie stan „potencjalnego

zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi” – przybrało ono bowiem wymiar jak najbardziej „konkretny” (realny)” – s. 25 uzasadnienia SA.

Natomiast niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób – co zasadnie podkreślił Sąd drugiej instancji, a co skarżący pomijają milczeniem – wynikało 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, jakie mogą wywołać zawarte w nim substancje, przy jednoczesnym ukierunkowaniu działania sprawcy na sprzedaż przedmiotowych substancji w celu używania w charakterze „środków zastępczych”, a nie wykorzystywania ich jako „amuletów”. Sąd Najwyższy nie znajduje również żadnej argumentacji (nie przedstawili jej także obrońcy w kasacjach) aby podważyć słuszne stanowisko Sądu Apelacyjnego w (...), że przesłanką przypisania skazanemu przestępstwa opisanego w wyroku nie było ustalenie, że pokrzywdzeni A.S. i R.O. doznali zaburzeń zdrowotnych po „poczęstowaniu” ich przez inne osoby nabytym w sklepie H. tzw. dopalaczem, bowiem skutki, które dotknęły wskazane osoby wyłącznie „zobrazowały” zmaterializowane niebezpieczeństwo, na które został narażony znacznie szerszy krąg osób, którym oferowane były do sprzedaży Cząstki Boga.

Brak podstaw do dzielenia zarzutu podniesionego w pkt II ppkt 2 lit. a kasacji adw. J.P., jakoby istniała sprzeczność pomiędzy opisem czynu a jego uzasadnieniem, w tym w kontekście kompletności znamion występkę określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Sąd Najwyższy podziela w tym przedmiocie jednoznaczny i klarowny wywód Sądu Apelacyjnego zawarty na s. 29-31 i do niego się w tym miejscu odwołuje.

Nie mogły wreszcie zostać uznane za skutecznie zarzuty z pkt IV kasacji adw. B.C. i z pkt II pkt 1 kasacji adw. J.P..

Przypomnieć należy, że Sąd odwoławczy, uznając trafność części zarzutów apelacyjnych, zasadnie traktując je przy tym jako zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, wyeliminował z opisu czynu sformułowanie „z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami”. Zdaniem skarżących spowodowało to zdekompilowanie tego opisu, bowiem ich zdaniem, po dokonanej przez sąd *ad quem* korekcie, nie

ma możliwości ustalenia z kim skazany działał „wspólnie i w porozumieniu”, a tylko to pozwalałoby na uznanie, że przez konkretne zachowanie wyczerpał znamiona czynu stypizowanego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Taki pogląd nie jest jednak trafny.

O ile w omawianej sytuacji można byłoby jeszcze mówić o pewnej niezręczności mającej charakter metodologiczny, o tyle powyższe nie uprawnia do stwierdzenia, że w powołany sposób uchybiono przepisowi art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nie mówiąc już o wymaganym treścią art. 523 § 1 k.p.k. istotnym wpływie tego rodzaju ewentualnego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia.

Oczywiste jest, że przyjmując w odniesieniu do obojga oskarżonych w niniejszej sprawie osób takie właśnie opisy czynów, jak to nastąpiło w wyniku korekty dokonanej w instancji *ad quem*, możliwe było dookreślenie, które w odniesieniu do skazanego sprowadzałoby się do wskazania, że działał wspólnie i w porozumieniu z P.M., podobnie jak w wypadku tej ostatniej, że było do działania wspólnie i w porozumieniu z J.G.. Tym niemniej, tak właśnie – chociaż tego wprost w opisie nie zawarto – należy odczytywać wprowadzoną zmianę, która znajduje swoje odzwierciedlenie nie tylko w ustaleniach faktycznych zawartych w pisemnych motywach wyroków obu Sądów, lecz przede wszystkim w samej jego treści, z której – zestawiając opisy czynów przypisanych obojgu skazanym w pkt I i pkt V – wynika jednoznacznie, że to ich wspólne działanie w ramach przyjętego podziału ról doprowadziło do wypełnienia znamion czynu zakwalifikowanego ostatecznie jako przestępstwo określone w art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Uwzględniając całokształt poczynionych wyżej rozważań, a więc niezasadność zarzutów podniesionych w kasacjach obrońców J.G. oraz nieujawnienie okoliczności obligujących Sąd Najwyższy do orzekania w zakresie szerszym (art. 536 k.p.k.), kasacje te należało oddalić, obciążając skazanego – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.

as