



Sygn. akt III KK 94/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Jerzy Grubba

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie R. G. i S. I. skazanych z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 23 maja 2019 r.,
kasacji, wniesionych w stosunku do obu skazanych przez ich obrońców
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w E. z dnia 21 października 2016 r., sygn. akt II K [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania,**
- 2. zarządza zwrot R. G. i S. I. uiszczonej przez nich opłaty od kasacji w kwocie po 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 października 2016 r., sygn. akt II K [...] Sąd Okręgowy w E. uznał:

- I. R. G. winnym tego, że w okresie od 2 października 2012 r. do 8 listopada 2012 r. w E. jako Prezes zarządu firmy „S.” sp. z o.o. z siedzibą w P. ul. Ł. [...], a w okresie od 9 listopada 2012 r. do 16 stycznia 2013 r. jako Prezes zarządu firmy „W.” sp. z o.o. z siedzibą w P. ul. Ł. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, z góry powziętym zamiarem, prowadząc sklep „P.” w E. przy ul. K. [...] spowodził niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób – klientów tego sklepu – w ten sposób, że wprowadził 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 środków zastępczy w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – tj. UR-144, N – etylokatylon, brefedron i pentedron, a z uwagi na ich właściwości chemiczno – toksykologiczne w przypadku przyjęcia ich w jakiejkolwiek 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 B. G., P. K., P. Z., K. S., A. L., W. W., M. S., P. K. zostali przywiezieni do szpitala i stwierdzono u nich objawy zatrucia, które spowodowały rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni, to jest czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności;
- II. S. I. winnym tego, że w okresie od 2 października 2012 r. do 16 stycznia 2013 r. w E., działając wspólnie i w porozumieniu z R. G. i inną ustaloną osobą, z góry powziętym zamiarem, pomagając w prowadzeniu sklepu „P.”, a następnie „Z.” w E. przy ul. K. [...] spowodził 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 środków 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 jakiejkolwiek 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 B. G., P. K., P. Z., K. S., A. L., W. W., M. S., P. K., A. E., A. S., F. S., M. C., A. G., D. N., K. Ś., D. M., S. J., S. W., X. Y. i D. K. zostali przywiezieni do szpitala i stwierdzono u nich objawy zatrucia, które spowodowały rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni, to jest czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obydwu oskarżonych.

Obrońca R. G. zaskarżyła ten wyrok w całości zarzucając mu:

- I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:
 - 1) art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności wybiórczą i selektywną analizę wydanej opinii biegłych z zakresu toksykologii oraz medycyny sądowej i przyjęcie na podstawie w/w dowodu, że zażycie substancji zawierających związki wskazane w sentencji wyroku powodowało niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia osób – podczas gdy treść opinii nie wskazywała na takie reakcje organizmu związane z działaniem tych substancji, które mogły by zostać uznane za niebezpieczeństwo o jakim mowa w art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k., zwłaszcza, że w opinii nie wskazano, aby to niebezpieczeństwo miało charakter realny i konkretny, albowiem biegli uzależnili jego wystąpienie od niekontrolowanego zażycia substancji w nieograniczonej ilości, co w efekcie nie dawało podstaw do uznania, że zostało zrealizowane znamię określone w w/w przepisie;
 - 2) art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. – poprzez oparcie ustaleń faktycznych na niepełnej i wewnętrznie sprzecznej opinii biegłych z zakresu toksykologii i medycyny sądowej, która w zakresie toksyczności substancji UR – 144 zawiera wnioski kategoryczne – mimo, iż z treści samej opinii wynikało, że nie przeprowadzono badań nad tą substancją, mogących potwierdzać kategoryczność zawartych w opinii ocen, a nadto opinia odnosiła się jedynie

ogólnie do całej grupy substancji, a nie konkretnie do substancji UR – 144, pentedron, brefedron, czy N - etylokatynon;

3) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez:

- brak wskazania w sentencji wyroku, jakie produkty zdaniem sądu, oferowane w sklepie „P.” zawierały szkodliwe dla zdrowia substancje, a jedynie określenie ich jako „foliowych saszetek z niewielką ilością białego proszku lub mieszanki ziół” – zwłaszcza, że z uzasadnienia wyroku wynikało, że tylko część produktów budzących wątpliwości kontrolujących pracowników PPIS zawierała substancje określone jako środki zastępcze;
- sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie zawiera faktów ustalonych przez Sąd, co do zakupu, zażycia indywidualnego skutku spowodowanego u określonych osób (bez oceny przy tym wiarygodności poszczególnych relacji przedstawionych przez świadków w tym zakresie), a jedynie wskazanie ich zbiorczo, zaś jego część faktyczna sprowadza się głównie do omówienia kontroli przeprowadzonych w sklepie „P.”, co powoduje, iż rozstrzygnięcie sądu uchyla się w istocie od jego kontroli instancyjnej;
- sprzeczność w sentencji wyroku oraz pomiędzy sentencją a jego uzasadnieniem polegającą na wskazaniu w opisie czynu, iż oskarżony działał ze góry powziętym zamiarem oraz w uzasadnieniu wyroku, że Sąd przyjął kwalifikację z art. 12 k.k.
 - mimo, iż przepis ten nie został powołany w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu;
- sprzeczność pomiędzy sentencją wyroku, a jego uzasadnieniem polegającą na obciążeniu oskarżonego kosztami postępowania, mimo że z uzasadnienia wyroku wynikało, że Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych w całości z uwagi na jego sytuację majątkową;

4) art. 168 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. – poprzez brak pouczenia stron o możliwości przyjęcia faktów znanych Sądowi z urzędu i stwierdzenie, że oskarżony musiał mieć świadomość skutków swojego zachowania, albowiem „w prasie lub telewizji powszechnie były relacjonowane skutki zatrucia tzw. dopalaczami, prowadzących niekiedy do śmierci” – co nie tylko uniemożliwiało odniesienie się do okoliczności znanych Sądowi, ale również zgłoszenie w tej

mierze dowodu przeciwnego i w efekcie naruszało prawo do obrony oskarżonego;

II) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu – podczas gdy pomiędzy wprowadzeniem tych substancji do obrotu a spowodowaniem niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia osób nie zachodzi bezpośredni związek przyczynowy, albowiem:

- 1) niebezpieczeństwo to wynikało wyłącznie z zachowania osób zażywających substancje zawierające związki opisane w zarzucie (również przy uwzględnieniu, że nie były one sprzedawane w takim celu);
- 2) z ustaleń Sądu wynikała świadomość tych osób związanych z niebezpieczeństwem jakie może wywołać zażycie substancji, co w konsekwencji nie pozwalało na przyjęcie, że zostało zrealizowane znamię w postaci „sprowadzania” przez oskarżonego takiego niebezpieczeństwa;

III.rażącą niewspółmierność - surowość orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Natomiast obrońca S. I., który także zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucił temu orzeczeniu:

- I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:
 1. art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1247) i art. 34 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z § 3 k.p.k. polegające na prowadzeniu postępowania jurysdykcyjnego w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym po dniu 1 lipca 2015 r., tj. w oparciu o model procesu kontradyktoryjnego i niezasadne połączenie przez Sąd Okręgowy sprawy R. G. ze sprawą S. I. postanowieniem z dnia 1 grudnia 2015 r. – mimo, iż akt oskarżenia dotyczący S. I. został wniesiony w dniu 26 lutego 2015 r. (co zgodnie z regułą intertemporalną określoną w art. 36 *in fine* w/w ustawy powodowało, że do czasu prawomocnego zakończenia postępowania do sprawy S. I. – powinny mieć zastosowanie przepisy w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. określające model procesu inkwizycyjno – kontradyktoryjnego (w zakresie określonym przede wszystkim w art. 36 pkt. 2 w/w ustawy),

co wyłączyło jednocześnie możliwość łącznego rozpoznania spraw w których zastosowanie miały odmienne przepisy postępowania karnego;

2. 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 (tj. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.) w zw. z art. 201 k.p.k. – poprzez dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych dotyczących sprowadzenia przez S. I. niebezpieczeństwa określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k., w oparciu o treść opinii biegłych M. K. i M. W. – mimo, że biegli wskazali w samej jej treści, że substancje, których wprowadzenie do obrotu zostało przypisane oskarżonemu w zarzucie (UR – 144., pentedron, brefedron, oraz N – etylokatynon) – nie są do końca poznane, nie były poddawane badaniom klinicznym związanych z ich toksycznością, jak również, że nie są znane dawki tych substancji powodujące toksyczność, co prowadziło nie tylko do niejasności opinii, ale również jej wewnętrznej sprzeczności, a to wobec wniosków końcowych zawartych w opinii biegłych, w których biegli pomimo rozważań teoretycznych, opartych jedynie na prawdopodobieństwie – wskazali, że działanie polegające na wprowadzeniu do obrotu substancji zawierających powyższe związki stanowiło, ich zdaniem, narażenie ludzi na niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia i nie wyjaśnienie w tym zakresie przez sąd wątpliwości wynikających z opinii biegłych;
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 zachowania zarzucanego S. I. – informacji zawartych w treści opinii biegłych specjalistów z zakresu toksykologii oraz medycyny sądowej, z której wynikało, że:
 - a) niebezpieczeństwo określone przez biegłych związane z narażeniem na utratę zdrowia i życia – wynikało z niekontrolowanego nabycia nieograniczonej ilości substancji i ich przyjęcia w dużej toksycznej lub nawet śmiertelnej dawce, co w konsekwencji wobec takich wniosków opinii nie pozwalało na uznanie, iż zagrożenie to było skonkretyzowane (miało ono bowiem charakter jedynie abstrakcyjny), który to warunek musiał by zostać spełniony dla możliwości przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.;

- b) niebezpieczeństwo to nie było poważne albowiem opisane przez biegłych „działania niepożądane” związane z zażyciem substancji zawierających związki określone w zarzucie – są zamieszczane w większości dostępnych bez recepty produktów leczniczych i tym samym nie mogły przesądzić o sprowadzeniu realnego i konkretnego niebezpieczeństwa w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k.;
4. 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, polegająca na:
- a) przypisaniu S. I., że w wyniku przyjęcia substancji wprowadzonych przez niego do obrotu: K. Ś., S. J. i S. W. zostali przywiezieni do szpitala i stwierdzono u nich objawy zatrucia – podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynikało, że osobom tym była udzielona pomoc medyczna po zażyciu substancji – w okresie nie objętym czynem przypisanym S. I.;
- b) przyjęciu w opisie czynu przypisanego S. I. (jak również w części prawnej uzasadnienia), iż działał on ze z góry powziętym zamiarem – mimo że Sąd nie zawarł tej konstrukcji prawnej w kwalifikacji prawnej czynu;
5. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – poprzez brak zawarcia określenia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu – jakie towary sprzedawane w sklepie „P.” (następnie „Z.”) zawierały substancje powodujące zagrożenie dla zdrowia lub życia i poprzestanie przez sąd w tym zakresie li tylko na ogólnym stwierdzeniu, że były to „foliowe saszetki z niewielką ilością białego proszku lub mieszanki ziół” - mimo, że w uzasadnieniu Sąd wskazał, że nie wszystkie z towarów oferowanych w sklepie zawierały środki zastępcze;
6. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez brak skonkretyzowania ustaleń Sądu dotyczących sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób – do zindywidualizowanych produktów oferowanych i zakupionych w sklepie „P.” i zestawienie ich z informacjami zawartymi w opinii biegłych z zakresu toksykologii i medycyny sądowej;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że S. I. swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. – podczas gdy:

- 1) brak było bezpośredniego związku przyczynowego zachodzącego pomiędzy wprowadzeniem substancji zawierających związki wymienione w sentencji wyroku, a spowodowaniem, tak narażenia określonego w art. 165 k.k., jak i skutku wymienionego w art. 157 § 2 k.k., albowiem tak niebezpieczeństwo, jak i uszczerbek na zdrowiu – powstał wyłącznie ze świadomego zachowania osób zażywających substancje zakupione w sklepie, które nie były oferowane w celu ich zażycia i przy wyraźnym ostrzeżeniu zawartym na opakowaniu, które tego zakazywało;
- 2) przepis określony w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. penalizuje jedynie takie zachowanie, które dotyczą wprowadzenia do obrotu substancji nie będących szkodliwymi ze swej istoty, a jedynie takimi, które cechy takiej nabrały na skutek np. wadliwego wytworzenia, bądź też składowania, co w świetle ustaleń Sądu nie pozwalało na uznanie, że oskarżony zrealizował znamiona określone w art. 165 § 1 pkt 2 k.k.;

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary.

Apelacje te rozpoznał Sąd Apelacyjny w [...], który wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II A Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu przypisanego S. I. zachowania dotyczące K. Ś., S. J., S. W. i X. Y., w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli: dwóch obrońców skazanego R. G. oraz trzech obrońców S. I..

Zarzuty podniesione w tych pięciu kasacjach można pogrupować – z uwagi na ich tożsamość, bądź w znacznym stopniu podobieństwo - w sposób następujący:

- I. Pierwszą grupę stanowią zarzuty dotyczące rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy prawa materialnego, a to art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Tej treści zarzuty zostały podniesione w kasacji: adw. P. K. (trzy pierwsze zarzuty tej kasacji), adw. B. C. (zarzut II – cyfra rzymska dot. rażącego naruszenia art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i zarzut III – cyfra rzymska – dot. rażącego naruszenia art. 157 § 2 k.k.), adw. J. P. (zarzut I dot. naruszenia art. 165 § 1 pkt 1 k.k.), adw. Ł. I. (zarzuty 1. ppkt a i b) i adw. J. D. (zarzuty od 3 do 6).

Przy czym naruszenia tych przepisów skarżący upatrywali w błędnej ich wykładni i zastosowaniu poprzez:

- dokonanie błędnej wykładni następujących znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.: „wprowadzenia do obrotu”, „szkodliwości dla zdrowia substancji”, „sprowadzenia niebezpieczeństwa” oraz „sprowadzenie niebezpieczeństwa” (adw. P. K., adw. J. P., adw. Ł. I., adw. J. D., adw. B. C.) oraz wadliwym zastosowaniu tego przepisu w ustalonym stanie faktycznym, przy czym w poszczególnych opisach zarzutów kasacji w których ta kwestia jest podnoszona skarżący konkretyzują w czym objawia się to błędne zastosowanie tej normy i dlaczego – zdaniem skarżących - jest błędne;
- błędną wykładnię art. 157 § 2 k.k. i przyjęcie, że możliwe jest wypełnienie znamion tego przepisu przez skazanego mimo, że skazany nie miał żadnego kontaktu z pokrzywdzonymi (adw. B. C.).

Nadto w kasacji adw. P. K. oraz kasacjach adw. B. C., adw. Ł. I. i adw. J. D. są podnoszone zarzuty naruszenia art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w związku z naruszeniem art. 1 § 1 k.k., art. 42 ust 1 Konstytucji RP oraz art. 7 ust 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez przypisanie skazanym odpowiedzialności za przedmiotowe czyny mimo, że do dzisiaj handel tzw. dopalaczami nie jest zagrożony pod groźbą kary, a stanowił tylko delikt administracyjny. Adw. I. naruszenia wspomnianych przepisów upatruje w fakcie obciążenia skazanego zachowaniem kupujących, którzy używali zakupione substancje wbrew ich przeznaczeniu, a nawet wbrew wyraźnemu zakazowi ich spożycia.

Druga grupa podnoszonych w kasacji zarzutów dotyczy naruszenia przepisów postępowania, a to:

1. Adw. P. K. zarzucił naruszenie art. 34 § 3 k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 34 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 36 ustawy nowelizującej z 27 września 2013 r w zw. z art. 435 k.p.k. poprzez niezasadne połączenie spraw R. G. w której to sprawie akt oskarżenia został wniesiony po dniu 1 lipca 2015 r., ze sprawą S. I. w której akt oskarżenia został wniesiony w dniu 26 lutego 2015 r, pomimo, że obie sprawy podlegały rozpoznaniu wg innych cech modelowych.

Tą samą kwestię, ale w ramach zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 29 ustawy nowelizującej z 27 września 2013 r., podnosił także adw. J. P., twierdząc przy tym, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż były podstawy do zastosowania tegoż art. 29, czy też adw. J. D. - w ramach zarzutu naruszenia jedynie tych przepisów k.p.k., który to powoływał się przy tym na: kategoryczną treść przepisu art. 36 pkt 2 noweli k.p.k. z 27 września 2013 r. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 lutego 2015 r – stosownie do którego - w sprawach w których przed 1 lipca 2015 r. wniesiono do sądu akt oskarżenia do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, zastosowanie winny znaleźć przepisy art. 167, 171 § 2, 366 § 1, 370, 389, 391, 397, 401 § 1, 427, 433 § 1, 434, 437 § 2, 443, 447, art. 452 oraz art. 454 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., a zatem Sąd Okręgowy nie był uprawniony do wyboru modelu postępowania, nie przeczył też temu względ na ekonomikę procesową, skoro połączenie do wspólnego rozpoznania spraw ma charakter techniczno – procesowy i nie jest bezwzględnie obowiązkowe. Adw. P. K. zarzucił rażące naruszenie mające istotny wpływ na treść wyroku art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez uznanie, że brak aktywności oskarżonych i obrońcy w zakresie kwestionowania przed sądem I instancji opinii biegłych wyklucza możliwość skutecznego podniesienia zarzutu niedopuszczenia uzupełniającej opinii przez ten sąd z urzędu, a to z uwagi na brzmienie art. 167 § 1 k.p.k. obowiązujące po dniu 1 lipca 2015 r., podczas gdy brak było podstaw do prowadzenia całego postępowania w oparciu o przepisy k.p.k. w brzmieniu obowiązującym po 1 lipca 2015 r. Sąd Apelacyjny dokonał nieprawidłowej oceny zarzutu proceduralnego dotyczącego naruszenia art. 36 ustawy z 27 września 2013 r. i art. 34 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z § 3 tego przepisu, co doprowadziło do nieuzupełnienia opinii biegłych z zakresu toksykologii mimo jej sprzeczności i niejasności.

Adw. B. C. zarzuciła rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. w wyniku nierzetelnego rozpoznania sformułowanych w apelacji obrońcy R. G. zarzutów, tak dotyczących naruszenia prawa materialnego (art. 1 k.k., art. 42 Konstytucji RP i art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności; art. 165 § 1 pkt. 2 k.k., art. 157 § 2 k.k.),

jak i prawa procesowego (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt. 1 w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.).

Adw. J. P. zarzucił także rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnej kontroli odwoławczej podniesionych przez niego w apelacji wniesionej na rzecz S. I. zarzutów dotyczących: pominięcia przez Sąd Okręgowy treści opinii biegłych z zakresu toksykologii i medycyny sądowej nie pozwalającej uznać, że niebezpieczeństwo związane z narażeniem na utratę życia lub zdrowia nie było skonkretyzowane, bo wynikało z niekontrolowanego nabycia nieograniczonej ilości substancji i ich przyjęcia w dużej toksycznej lub nawet śmiertelnej dawce, sprzeczności pomiędzy treścią wyroku a jego uzasadnieniem odnośnie działania oskarżonego ze góry powziętym zamiarem, braku skonkretyzowania w opisie przypisanego czynu jakie sprzedawane w sklepie „P.” produkty zawierały substancje powodujące zagrożenie dla życia i zdrowia, błędnego przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił dyspozycje art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. podczas, gdy brak było bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy wprowadzeniem do obrotu substancji zawierających związki wymienione w sentencji wyroku, a spowodowaniem, tak narażenia określonego w art. 165 k.k., jak i skutku wymienionego w art. 157 § 2 k.k.

Natomiast adw. J. D. zarzucił: rażące naruszenie art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez nierozpoznanie sprawy poza granicami apelacji adw. J. P. i utrzymanie w mocy rażąco niesprawiedliwego orzeczenia, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającej na niesprecyzowaniu znamienia konstytuującego stronę podmiotową przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonemu i posłużeniu się przez ten sąd sformułowaniem „z góry powziętym zamiarem”, przy równoczesnym przyjęciu w uzasadnieniu, że oskarżeni co najmniej godzili się z zaistnieniem określonych skutków w stanie zdrowia konsumentów zażywających środki zastępcze nabyte w sklepie „P.”, pomimo, że art. 9 § 1 k.k. określa dwie postacie zamiaru: bezpośredni i ewentualny i nie przewiduje odmiany trzeciej w postaci zamiaru „co najmniej ewentualnego”.

Autorzy wszystkich kasacji wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych, lub też o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie

sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, czy też uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W złożonych przez Prokuratora Rejonowego w E. trzech pisemnych odpowiedziach na kasacje zawarto wnioski o oddalenie wszystkich kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Wnioski te podtrzymała obecna na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadnie w kasacjach obrońców: adw. P. K. (obrońcy oskarżonego R. G.) oraz adw. J. P. i adw. J. D. (obrońców oskarżonego S. I.) zostały podniesione zarzuty rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów postępowania regulujących zasady dokonywania kontroli instancyjnej, to jest art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., w zakresie tak rozpoznania podniesionego w apelacji obrońcy S. I. zarzutu naruszenia przez Sąd *meriti* – art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) oraz art. 34 § 1 i 2 k.p.k., polegającego na niezasadnym połączeniu przez Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 12 grudnia 2015 r., sprawy R. G. (w której akt oskarżenia wpłynął do Sądu w dniu 10 września 2015 r.), ze sprawą S. I. (w której akt oskarżenia został wniesiony do Sądu w dniu 26 lutego 2015 r.) i prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., jak też i zarzutów apelacji obrońców obydwu oskarżonych dotyczących kwestionowania sposobu dokonania przez Sąd *meriti* oceny opinii z zakresu toksykologii i medycyny sądowej.

Przystępując do wskazania powodów tegoż przekonania należy przede wszystkim zauważyć dwie kwestie, które zakres rozważań w tym przedmiocie determinowały.

Po pierwsze to, że rozpoznając niniejszą sprawę skład orzekający w pełni aprobejuje wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie I KZP 5/17, OSNKW 2017, z. 7, poz. 40 stanowisko, 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;
- wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. sprzedaż tzw. dopalaczy, czy środków odurzających lub psychotropowych, jako odżywek dla sportowców, czy też nawet zapachów lub produktów zmieniających kolor ognia w piecu, jeżeli wydzielane opary, czy dym działają na użytkownika w sposób niebezpieczny dla jego życia i zdrowia;
- nie wyczerpuje natomiast znamion tego przestępstwa obrót produktami mającymi cechy środków zastępczych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji, gdy użycie sprzedawanego towaru zgodnie z jego przeznaczeniem deklarowanym przez sprzedawcę lub producenta nie wywołuje negatywnych skutków dla życia lub zdrowia.

W świetle poglądu tego (którego aprobatę deklarował także Sąd Apelacyjny) nie ulega wątpliwości, iż warunkiem przypisania obydwu oskarżonym – w realiach rozpoznawanej sprawy – sprawstwa przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. było uprzednie potwierdzenie przez biegłych, w przywołanej opinii z zakresu toksykologii i medycyny sądowej, wywołania przez substancje sprzedawane osobom wskazanym w opisach przypisanych oskarżonym czynów stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób – przy użyciu tych substancji zgodnie z wskazanym przez sprzedawcę lub producenta przeznaczeniem. Bez spełnienia tego warunku nie można było uznać, by obrót takimi, mającymi cechy środków zastępczych, produktami wyczerpywał wszystkie konieczne dla bytu przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. znamiona.

Po drugie, oczywista zasadność przywołanych powyżej zarzutów kasacji samoistnie skutkująca koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku oraz ponowienia kontroli odwoławczej spowodowała, że celowym było ograniczenie rozpoznania kasacji tylko do tych zarzutów, skoro było to wystarczające do wydania wyroku (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Odnosząc się natomiast wprost do tych przywołanych na wstępie tej części rozważań zarzutów apelacji obrońców zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny rozważając zarzut dotyczący naruszenia art. 36 ustawy nowelizującej z dnia

27 września 2013 r. w zw. z art. 34 § 1 i 2 w zw. z § 3 k.p.k. nie dostrzegł istoty podniesionego w nim problemu i powołał się na okoliczność, która bynajmniej jego przekonania o bezzasadności zarzutu nie czyni trafnym. Stwierdził bowiem, iż „fakt skierowania w różnym okresie czasu przez oskarżyciela publicznego aktów oskarżenia do sądu wobec osób, którym zarzuca się współsprawstwo (...) nie ma żadnego znaczenia dla słuszności decyzji podjętej przez sąd *meriti*, co do łącznego prowadzenia sprawy obu oskarżonych. Sąd był bowiem zobligowany do podjęcia takiej decyzji, a przemawiały za nią względy celowościowe związane z ekonomiką procesową, co powinno być kwestią bezdyskusyjną”.

Jest to pogląd całkowicie błędny.

Poza sporem jest, że respektowanie wyrażonego w przepisie art. 34 § 2 k.p.k. postulatu łącznego rozpoznania sprawy wszystkich sprawców przestępstwa najlepiej zapewni wszechstronne wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy i prawidłowe osądzenie sprawców. *Ratio legis* tego unormowania wiąże się zatem z realizacją zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz trafnej represji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Zapobiega możliwości dokonania przez sąd w różnych postępowaniach odmiennych ustaleń faktycznych w oparciu o ten sam materiał dowodowy. Rozpatrywanie spraw osób (pozostających w ścisłym związku) w jednym postępowaniu pozwala na pełniejsze, bardziej wszechstronne, ogarnięcie wszystkich istotnych dla odpowiedzialności karnej okoliczności faktycznych, a tym samym sprzyja dokonaniu ustaleń zgodnych z rzeczywistością (por. S. Stachowiak, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 22 lutego 1995 r., II A Kz 77/95, Prok. I Pr. 1996, Nr 2 - 3, s. 93). Niemniej jednak to jeszcze nie oznacza, że ów omawiany przepis art. 34 § 2 k.p.k. statuuje obowiązek połączenia spraw sprawców przestępstw, pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy (§ 1 art. 34 k.p.k.) do wspólnego postępowania. Wykładnia językowa tego przepisu (zwłaszcza zawartego w nim zwrotu: „powinny być połączone”) prowadzi do takich jednoznacznych konstatacji (por. S. Steinborn, Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 120). To zaś, że określony w § 2 art. 34 k.p.k. nakaz łączenia do wspólnego postępowania spraw osób wskazanych w § 1 tego przepisu nie ma charakteru bezwzględnego oznacza, iż podjęta przez

sąd decyzja co do połączenia spraw, wskazanych w § 1 tego przepisu osób, zawsze powinna być poprzedzona analizą wszystkich mających znaczenie dla jej podjęcia zaszłości. Nie tylko tych opartych na stwierdzeniu istnienia więzi między sprawcami, ale także innych kryteriów. Te zaś mogą być różnorodne i nie ograniczać się jedynie do oceny takich o charakterze teleologicznym, jak: ułatwienie poznania prawdy, uproszczenie i przyspieszenie postępowania, względów ekonomii procesowej, ale powinny je też stanowić takie zaistniałe w danej sprawie sytuacje (faktyczne, czy prawne), które implikują wręcz konieczność odrębnego rozpoznania spraw takich osób. Mogą bowiem zaistnieć tego rodzaju okoliczności, które nie tylko utrudniają, ale wręcz uniemożliwiają łączne rozpoznanie spraw.

Taka sytuacja zaistniała w czasie podejmowania przez Sąd Okręgowy w dniu 1 grudnia 2015 r. decyzji o połączeniu spraw obydwu oskarżonych do wspólnego rozpoznania. Była następstwem konsekwencji wprowadzenia, mocą przepisów ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), nowego modelu rozprawy głównej (inkwizycyjno – kontradyktoryjnego), opartego na założeniu istotnego poszerzenia kontradyktoryjności, w którym to sąd powinien pozostać biernym, bezstronnym arbitrem, nieangażującym się w poszukiwanie i przeprowadzenie dowodów. Ten nowy, znacznie bardziej kontradyktoryjny od obowiązującego dotychczas, model wytyczało znowelizowane brzmienie przepisów m.in. art. 167 k.p.k., art. 289 k.p.k., art. 366 k.p.k., art. 391, art. 427 § 3 i § 4 k.p.k. Wprowadzone nimi zmiany w pierwszorzędny sposób wpływały na zachowania stron w procesie karnym, także w kontekście ewentualnego postępowania odwoławczego. Ta radykalna zmiana spowodowała konieczność stworzenia nowych formuł intertemporalnych, to jest takich, które miały chronić zaufanie stron do porządku prawnego w postępowaniach wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Zostały one wyrażone w art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 r. Przepis ten przewiduje zespół wyjątków od zasady bezpośredniego stosowania tej nowej ustawy, dotyczących postępowania sądowego, rozpoczętego wniesieniem aktu oskarżenia przed dniem 1 lipca 2015 r., aż do jego prawomocnego zakończenia. Oznacza to, że tym to przepisem

ustawodawca zagwarantował uczestnikom procesu, iż w sprawach w których akt oskarżenia został wniesiony do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., aż do prawomocnego zakończenia, nie ulegną zmianie reguły przeprowadzania dowodów oraz te wszelkie inne, które swoją nową treścią realizowały to kluczowe założenie nowelizujące, to jest wspomniane znaczne poszerzenie stosowania zasady kontradyktoryjnej w procesie karnym. Dotyczyło to kwestii inicjatywy dowodowej (art. 167 k.p.k.), prawa zadawania pytań (art. 171 § 2 k.p.k.), określenia roli przewodniczącego w kierowaniu rozprawą (art. 366 § 1 k.p.k.), sposobu przesłuchania i kolejności zadawania pytań (art. 370 k.p.k.), warunków odczytywania protokołów wyjaśnień oskarżonych (art. 389 k.p.k.) i świadków (art. 391 k.p.k.), wezwania oskarżyciela do przedstawienia dowodów (art. 397 k.p.k.), przesłanek zarządzenia przerwy w rozprawie (art. 401 § 1 k.p.k.), ograniczenia zakresu zaskarżenia oraz kompetencji sądu odwoławczego (art. 427 k.p.k. oraz art. 433 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k., art. 447 k.p.k.), określenia zakresu zakazu reformationis *in peius* (art. 434 k.p.k., art. 443 k.p.k.), postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym (art. 452 k.p.k.) oraz reguły *ne peius* w odniesieniu do orzeczenia sądu odwoławczego (art. 454 k.p.k.). Uwzględniając gwarancyjny charakter tej regulacji można przyjąć, że orzekający *in concreto* Sąd Okręgowy – w stanie prawnym obowiązującym na dzień wydania postanowienia o połączeniu do wspólnego rozpoznania spraw obydwu oskarżonych – był pozbawiony normatywnej możliwości wydania takiej decyzji. Wpływ aktu oskarżenia w sprawie S. I. do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., to jest w dniu 26 lutego 2015 r., implikował w istocie konieczność prowadzenia w tej sprawie postępowania w oparciu o wskazania zawarte w art. 36 ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r. Słusznie zatem zauważa w kasacji obrońca tego oskarżonego, że Sąd *meriti* nie był uprawniony do dokonania wyboru zasad procedowania w tym postępowaniu.

Przeciwnie twierdzenie Sądu Apelacyjnego wyrażone na stronie 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku o tym, że Sąd *meriti* „dokonać musiał wyboru zasad procedowania w niniejszym postępowaniu i tego dokonał” jest całkowicie nieuprawnione. Wszak ten „przymus” rozstrzygania w tym przedmiocie wynikał tylko i wyłącznie z faktu wydania przez Sąd postanowienia o połączeniu spraw

obydwu oskarżonych do wspólnego rozpoznania (które zresztą w ogóle nie dostrzegało uwarunkowań prawnych będących następstwem wejścia w życie z dniem 1 lipca 2015 r. wspomnianej ustawy nowelizującej i ich wpływu na możliwość wydania tego rodzaju decyzji), do czego nie zobowiązywały Sądu obowiązujące wówczas (jak i obecnie) regulacje. Podobnie, przywołanie przez Sąd Apelacyjny jako uprawniającego tą decyzję przepisu art. 29 ustawy nowelizującej jest dotknięte tożsamym logicznym błędem. Skoro to Sąd *meriti*, nie licząc się z regułą wskazaną w art. 36 tej ustawy, połączył sprawy obydwu oskarżonych, to przecież (oceniając tę decyzję) nie można dla jej uzasadnienia wskazywać tego przepisu, bowiem (niezależnie od tego, czy te zaistniałe uwarunkowania rzeczywiście stanowią „wątpliwości” o których on stanowi) bezspornie one zostały wykreowane – tylko i wyłącznie - poprzez tę błędną decyzję Sądu.

Opisana sytuacja procesowa (rozpoznanie sprawy S. I. przez Sąd Okręgowy w oparciu o przepisy, które zgodnie z brzmieniem art. 36 ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r. nie powinny mieć w jego sprawie zastosowania) przesądza o trafności tych zarzutów wniesionych na rzecz oskarżonych kasacji (adw. P. K. czyni to w odniesieniu do R.G. przywołując także przepis art. 435 k.p.k.), które podnoszą wadliwość kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* w zakresie rozpoznania zawartego w apelacji obrońcy S. I. zarzutu naruszenia wspomnianego art. 36. Abstrahując w tym miejscu od zbędnej – z uwagi na zaistniałe zaszłości procesowe (które zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego uzasadnienia) - oceny, czy faktycznie ów przepis art. 435 k.p.k. powinien być przez Sąd Apelacyjny zastosowany, a sytuacja procesowa będąca następstwem wspólnego prowadzenia spraw obydwu oskarżonych, uznana za taką samą w zakresie oceny znaczenia stwierdzonego naruszenia art. 36, pomimo, że sprawa R. G. wpłynęła do sądu już po 1 lipca 2015 r., nie ulega wątpliwości, iż opisane wyżej uchybienie (oczywiste i bezsporne w odniesieniu do S. I.) powinno było (w niezmienionym stanie prawnym ocenianym na dzień wydania wyroku przez Sąd Okręgowy) skutkować koniecznością uchylenia nie tylko wyroku Sądu Apelacyjnego, ale także poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Rzecz jednak w tym, że ów kontradiktoryjnie poszerzony model procesu dokonany ustawą z dnia

27 września 2013 r. został uchylony przez kolejną ustawę nowelizującą, tj. z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), która to w zasadniczych, kluczowych kwestiach – pierwszorzędnych w niniejszej sprawie – przywracała stan prawny sprzed 1 lipca 2015 r. (także brzmienie art. 167 k.p.k., czy art. 366 k.p.k.) W realiach niniejszej sprawy to oznacza, że od dnia 15 kwietnia 2016 r., kiedy wspomniana nowela weszła w życie, było już procesowo dopuszczalne połączenie spraw obydwu oskarżonych do wspólnego prowadzenia, wobec tożsamości przepisów mających w ich sprawach zastosowanie.

Zważywszy na powyższe uwarunkowania - omawiane zarzuty kasacji, dotyczące wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu *meriti* w zakresie zarzutu apelacji obrońcy co do naruszenia art. 36 ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r. oraz art. 34 § 1 i 2 w zw. z § 3 k.p.k. (pierwszy zarzut apelacji adw. J. P.), mimo swojej (w tym zakresie) słuszności, samoistnie nie mogły by doprowadzić do uwzględnienia tych nadzwyczajnych skarg. Ta bowiem konieczność uchylenia (tylko z tego powodu) wyroków Sądów obu instancji i „rozdzielenie” spraw obydwu oskarżonych, bezzasadnie połączonych do wspólnego postępowania, i ich od nowa odrębne prowadzenie, zdezaktualizowała się, skoro w obowiązującym po dniu 14 kwietnia 2016 r. stanie prawnym już dla podjęcia takich czynności procesowych brak jest podstaw prawnych.

Nie ulega jednak wątpliwości, że trafne są te podnoszone w kasacjach obrońców zarzuty, które wytykają Sądowi Apelacyjnemu nierzetelną (sprzeczną z regułami określonymi w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.) kontrolę wyroku Sądu Okręgowego w zakresie zarzutów apelacji obrońców oskarżonych, które (najogólniej ujmując) dotyczyły opinii biegłych z zakresu toksykologii i medycyny sądowej oraz dokonanej przez ten Sąd poprawności oceny tego dowodu.

Obrońcy oskarżonych zarzucali w apelacjach: „niepełność i wewnętrzną sprzeczność tej opinii” (obrońca R. G.), czy też „niejasność i wewnętrzną sprzeczność opinii” (obrońca S. I.), przy czym wskazali w oparciu o jakie jej przymioty takie konstatacje poczynili, kwestionując jej wartość dowodową i możliwość uczynienia z niej podstawy poprawnych ustaleń faktycznych,

warunkujących prawno - karną ocenę przypisanych obydwu oskarżonym przestępnych działań.

Sąd Apelacyjny zarzuty te rozważył na stronach: od 14 do 15 oraz od 25 do 27 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Analiza tych rozważań prowadzi jednak do wniosku, że kontrola odwoławcza w tym zakresie nie została przeprowadzona w sposób rzetelny. Nie jest bowiem ani kompletna, ani wszechstronna, ani też konsekwentna.

To przekonanie wynika z następujących względów:

1. Sąd Apelacyjny wprowadził na stronie 28 uzasadnienia stwierdził, iż „w pełni akceptuje stanowisko (przywołane na wstępie) wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie I KZP 5/17”, niemniej jednak analiza dalszej treści uzasadnienia, dokonana w kontekście treści opinii z zakresu toksykologii i medycyny sądowej, tego (co najmniej) nie potwierdza. Najwyraźniej uszło uwadze Sądu to, że w przywołanym postanowieniu Sąd Najwyższy wyraził (już wyżej przytoczone) stanowisko, że „nie wyczerpuje znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. obrót produktami mającymi cechy środków zastępczych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (a więc takimi, które były przedmiotem obrotu w niniejszej sprawie), w sytuacji, gdy użycie sprzedawanego towaru zgodnie z jego przeznaczeniem (*in concreto*: rozpałka do pieca i piasek zmieniający kolor ognia) deklarowanym przez sprzedawcę nie wywołuje negatywnych skutków dla życia lub zdrowia”. Z uwagi na to, Sąd Apelacyjny powinien był rozważyć, analizując zasadność zarzutów apelacji, dotyczących „niepełności opinii”, to czy ta opinia odnosi się do wspomnianego wymogu, od którego zaistnienia (według przywołanego stanowiska) jest możliwe przypisanie osobom dokonującym obrotu produktami mającymi cechy środków zastępczych - w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – sprawstwa przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Stwierdzenie tego ewidentnego zaniechania Sądu Apelacyjnego było wystarczające do uznania zasadności przywołanych na wstępie tej części rozważań zarzutów kasacji, a tym samym – z uwagi na charakter tego uchybienia warunkowany jego następstwami – do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w celu ponowienia kontroli odwoławczej.

2. Niezależnie od tego nie sposób też równocześnie nie dostrzec innych mankamentów (a niekiedy wręcz braków) przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej odnośnie zarzutów apelacji, które dotyczyły tej opinii biegłych. W szczególności:
- nie są w pełni trafne stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu na stronach od 14 do 15 o tym, że brak przed Sądem Okręgowym aktywności oskarżonych i obrońcy S. I. (oskarżony R. G. występował przed tym Sądem bez obrońcy) w zakresie nie złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu „z innych biegłych sądowych, ale i w ogóle o ich bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie, chociażby w tym celu by podjąć próbę rozstrzygnięcia ewentualnych (dostrzeganych obecnie przez obrońcę) niejasności, czy też wewnętrznej sprzeczności tej opinii” - „wyklucza skuteczność podnoszonego obecnie (tj. w apelacji – takiego) zarzutu”. Stosowany wszak przy rozstrzyganiu sprawy przez Sąd Okręgowy, obowiązujący od dnia 1 lipca 2015 r., przepis art. 167 § 1 k.p.k. wprowadził stanowiąc, iż zgłaszanie wniosków dowodowych, a następnie przeprowadzanie dowodów spoczywa na samych stronach procesowych, niemniej jednak ustawodawca pozostawił dla sądu pewną możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z urzędu. Mianowicie mogło to nastąpić w „wyjątkowym wypadku uzasadnionym szczególnymi okolicznościami”. Wprowadził jako wyjątek od ogólnej reguły ta klauzula generalna musiała być interpretowana zawężająco, ale z uwagi na to, że R. G. występował bez obrońcy w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym i ze względu na znaczenie dowodu z opinii z zakresu toksykologii i medycyny sądowej dla możliwości przypisania sprawstwa zarzucanego mu przestępstwa, a także niewątpliwe braki i niespójność owej opinii - tego rodzaju wypadek wobec tego skazanego z pewnością zaistniał. To opisane zaniechanie Sądu *meriti*, który żadnych czynności z urzędu w tym względzie nie podjął oraz sposób w jaki Sąd Apelacyjny ten brak działań ocenił w toku kontroli instancyjnej (przywołany powyżej), wystarczyły do uznania trafności tych zarzutów kasacji, które te uchybienia (z pewnością rażące – w tym układzie procesowym – oraz skutkujące możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku) temu Sądowi wytykają. Oceny tej nie zmienia to, iż Sąd Apelacyjny w dalszej

części uzasadnienia odniósł się do zaprezentowanej w apelacjach obrońców oceny opinii biegłych toksykologa i lekarza medycyny sądowej. Sposób w jaki to uczynił (por. s. 25 – 27) jest bowiem wysoce niewystarczający i bynajmniej nie tłumaczy w sposób przekonujący stwierdzonych w opinii niespójności, które były istotne w kontekście możliwości czynienia na podstawie tej opinii rozstrzygnięć dotyczących zasadności postawionych oskarżonym zarzutów. W opisach przypisanych obydwu oskarżonym czynów Sąd *meriti* zawarł stwierdzenie, że substancje, które wprowadzali do obrotu zawierały związki, wyczerpujące pojęcie środek zastępczy w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, „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”. Jest to powtórzenie końcowych wniosków opinii biegłych z zakresu toksykologii i medycyny sądowej (k. 474), ale jednak niekompletne. Biegli bowiem we wnioskach tej opinii – w dalszym ciągu, następującym bezpośrednio po zacytowanych, słowach - stwierdzili: „w zależności od przyjętej dawki aktywnej tych substancji, a zagrożenie to wzrasta z ilością przyjętej substancji. Właściwości chemiczno – toksykologiczne w/w związków świadczą, że stanowią substancje niebezpieczne dla życia lub zdrowia. Tak więc należy przyjąć, że działanie polegające na wprowadzeniu do obrotu środków zastępczych (...) stwarzało narażenie ludzi na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, gdyż umożliwiało niekontrolowane nabycie nieograniczonej ilości w/w substancji i ich przyjęcie w dużej, wysoce toksycznej lub nawet śmiertelnej dawce” (k. 474). Zestawiając obydwie fragmenty wniosków końcowych omawianej opinii można mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy biegli stwierdzili, iż przyjęcie „w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób owych substancji zawierających wskazane przez nich związki chemiczne, może stanowić zagrożenie dla zdrowia lub życia zażywającej je osoby” (k. 474), czy też uznali, iż nastąpienie takiego skutku jest uzależnione „od przyjętej dawki tych substancji”. Wątpliwości te utrwalają i pogłębiają dalsze stwierdzenia tej opinii: „należy przyjąć, że działania polegające na wprowadzeniu do obrotu środków zastępczych (...) stwarzało narażenie ludzi na bezpośrednie niebezpieczeństwo

ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia, gdyż umożliwiałoby niekontrolowane nabycie nieograniczonej ilości w/w substancji i ich przyjęcie w dużej, wysoce toksycznej lub nawet śmiertelnej dawce”. Nie ulega więc wątpliwości, że brakuje spójności i precyzji owym przytaczanym wnioskom opinii, co może skutkować wątpliwościami, co do tego, czy zażycie tych substancji – w jakikolwiek formie i w jakikolwiek sposób – „sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia” (tak jak tego wymaga znamię przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.), czy też zaistnienie takiego skutku jest uzależnione od „niekontrolowanego nabycia nieograniczonej ilości substancji i ich przyjęcia w dużej, wysoce toksycznej dawce”, czy w ogóle „od przyjętej dawki tej substancji”. Nie ulega zatem wątpliwości to, że biegli – w tym zakresie – powinni byli sprecyzować (uczynić jednoznacznymi w swojej wymowie) zawarte w opinii wnioski. Tak się jednak nie stało, ani w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, ani też w toku kontroli instancyjnej dokonywanej przez Sąd Apelacyjny, pomimo że dokonywano jej także w związku z zarzutami apelacji obrońców dotyczącymi tej opinii i było to procesowo możliwe.

Stwierdzone, a opisane powyżej, uchybienia których się Sąd Apelacyjny dopuścił, z uwagi na swój charakter musiały skutkować uwzględnieniem wniesionych na rzecz oskarżonych kasacji. W konsekwencji - rozpoznanie ich tylko w tym zakresie było wystarczające do wydania wyroku, stąd też zaistniały warunki do zastosowania art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Ponownie rozpoznając sprawę i oceniając zasadność wniesionych od wyroku Sądu *meriti* apelacji obrońców oskarżonych Sąd Apelacyjny będzie miał też na uwadze powyższe wnioski i spostrzeżenia, rzetelnie i wnikliwie przeanalizuje wszystkie podniesione w tych apelacjach zarzuty, także w kontekście okoliczności przywołanych – w związku z tymi zarzutami – w kasacjach.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

a