



Sygn. akt V KK 374/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie (...)

oskarżonych o popełnienie czynów z art. 165 § 1 pkt. 2 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 grudnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. pozostawia bez rozpoznania kasację w stosunku do
oskarżonego M. R. i w tej części kosztami postępowania
kasacyjnego obciąża Skarb Państwa,**

**2. uchyla zaskarżona wyrok w stosunku do oskarżonych : (...)
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...)
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

1. B. A. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 08 października 2014 roku w W., G. działając wspólnie i w porozumieniu z R.M. , K.R. , czynił przygotowania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że w celu późniejszego wprowadzenia do obrotu zakupił od Ł. B. szkodliwą dla zdrowia wielu osób substancję o nazwie 3 MMC tzw. „dopalacz” w ilości 972,83 gr. wartości 13 000 zł., a następnie, po zapakowaniu nadał tę przesyłkę za pośrednictwem warszawskiego oddziału firmy przewozowej, o nazwie DPD do miejsca swego zamieszkania w G. .

tj. o czyn z art. 168 kk

II. w okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 14 kwietnia 2015 roku w G., K. i innych miejscowościach województwa (...), działając w celu osiągnięcia, korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z K. R. a w dniu 10 października 2014 r. dodatkowo z A. D. sprowadzał bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu nieustalonych i nieznanych mu osób w ten sposób, że wprowadzał do obrotu za pośrednictwem E. L., M. R. i innych, w ramach co najmniej kilkuset transakcji, zakupione wcześniej m. innymi od Ł. B., szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze o nazwie 3 MMC tzw. „dopalacze”, w łącznej ilości nie mniejszej niż 7.350 gramów wartości 95.550 złotych

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

III. w okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 10 marca 2015 roku w G., K. województwa (...) oraz na terenie Republiki Chorwackiej w miejscowości P. i w S. ., działając wspólnie i w porozumieniu z (...) oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzał bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu nieustalonych osób - klientów dwóch sklepów na terenie Republiki Chorwacji o nazwie „smart shop” - w ten sposób, że po uprzednim zakupie, przygotowaniu do wysyłki i dostarczeniu na teren Chorwacji, wprowadził do obrotu za pośrednictwem M. N., w ramach co

najmniej ośmiu transakcji, szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze tzw. „dopalacze” o nazwie „lord koks”, „no name” i inne w łącznej ilości nie mniejszej niż 1055 gramów wartości co najmniej 6775 euro co stanowi równowartość 28.364,5 zł.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

IV. w dniu 14 kwietnia 2015 roku w G. . działając wspólnie i w porozumieniu z K. R.. czynił przygotowania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że w celu późniejszego wprowadzenia do obrotu posiadał szkodliwe dla zdrowia wielu osób substancje o nazwie 3 MMC, CMC, Pentadron, AM2233, AM2201, Etylofenidat. EAPB tzw. „dopalacze” w ilości 1.160,27 gramów o nieustalonej wartości

tj. o czyn z art. 168 kk

2. R. M. oskarżony został o to, że:

V. w dniu 08 października 2014 roku w W. , G.. działając wspólnie i w porozumieniu z B. A. . K. R. , czynił przygotowania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że w celu późniejszego wprowadzenia do obrotu, zakupił od Ł. B. szkodliwą dla zdrowia wielu osób substancję o nazwie 3 MMC tzw. „dopalacz” w ilości 972, 83 gr., a następnie, po zapakowaniu nadal tę przesyłkę za pośrednictwem warszawskiego oddziału firmy przewozowej, o nazwie DPD do miejsca zamieszkania (...) w G..

tj. o czyn z art. 168 kk

VI. W okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 10 marca 2015 roku w G. K. województwa (...) oraz na terenie Republiki Chorwackiej w miejscowości P. i w S. , działając wspólnie i w porozumieniu z (...) oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzał bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu nieustalonych osób - klientów dwóch sklepów na terenie Republiki Chorwacji o nazwie „smart shop” - w ten sposób, że po uprzednim zakupie, przygotowaniu do wysyłki, i dostarczeniu na teren Chorwacji, wprowadził do obrotu, za pośrednictwem M. N. w ramach co najmniej ośmiu transakcji, szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze tzw. „dopalacze” o nazwie „lord koks”, „no name” i inne w łącznej ilości nie mniejszej niż 1055 gramów wartości co najmniej 6775 euro co stanowi równowartość 28.364,5 zł.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

3. Ł. B. został oskarżony o to, że:

VII. W dniach 08 i 10 października 2014 roku w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzał bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu nieustalonych osób w ten sposób, że dwukrotnie wprowadził do obrotu poprzez sprzedaż B. A., szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze o nazwie 3MMC, tzw. „dopalacze”, w łącznej ilości nie mniejszej niż 2000 gramów, wartości co najmniej 26.000 złotych.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk

4. K. R. oskarżona została o to, że:

VIII. w dniu 08 października 2014 roku w W. , G. działając wspólnie i w porozumieniu z B. A.. R. M. czyniła przygotowania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że w celu późniejszego wprowadzenia do obrotu zakupionej przez w/w szkodliwej dla zdrowia wielu osób substancji o nazwie 3 MMC tzw. „dopalacz” w ilości 972, 83 gr., ustaliła i przekazała adres najbliższego warszawskiego oddziału firmy przewozowej o nazwie D., celem umożliwienia B. A. i R. M. nadania przesyłki do miejsca swego zamieszkania w G. . oraz podejmowała działania związane z odbiorem tej przesyłki
tj. o czyn z art. 168 kk

IX. w okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 14 kwietnia 2015 roku w G. . w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z B. A., sprowadzała bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu nieustalonych i nieznanych jej osób w ten sposób, że wprowadzała do obrotu, poprzez wydawanie na polecenie B. A. nieustalonym osobom, w ramach co najmniej kilku transakcji, szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze o nazwie 3MMC, tzw. „dopalacze”, w łącznej ilości nie mniejszej niż 40 gram

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk

X. w dniu 14 kwietnia 2015 roku w G. Działając wspólnie i w porozumieniu z B. A. , czyniła przygotowania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że w celu późniejszego wprowadzenia do

obrotu posiadała szkodliwe dla zdrowia wielu osób substancje o nazwie 3 MMC. CMC. Pentedron, AM2233. AM2201, Etylofenidat, EAPB tzw. „dopalacz” w ilości 1.160.27 gramów o nieustalonej wartości

tj. o czyn z art. 168 kk

5. A. D. została oskarżona o to, że:

XI. w dniu 10 października 2014 roku w W. i G. działając wspólnie i w porozumieniu z B. A. , sprowadziła bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że wiedząc o późniejszym wprowadzeniu do obrotu, poprzez sprzedaż nieustalonym osobom, uczestniczyła w zakupie od Ł. B. szkodliwej dla zdrowia wielu osób substancji o nazwie 3 MMC tzw. „dopalacz” w ilości ok. jednego kilograma wartości 13. 000 zł.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk

XII. w okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 10 marca 2015 roku w G. ., K. województwa (...) oraz na terenie Republiki Chorwackiej w miejscowości P. i w S. , działając wspólnie i w porozumieniu z B. A. . R. M., M.. N. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzała bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu nieustalonych osób - klientów dwóch sklepów na terenie Republiki Chorwacji o nazwie „smart shop” - w ten sposób, że po uprzednim zakupie, przygotowaniu do wysyłki i. dostarczeniu na teren Chorwacji, wprowadziła do obrotu za pośrednictwem M. N. w ramach co najmniej ośmiu transakcji, szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze tzw. „dopalacze” o nazwie „lord koks”, „no name” i inne w łącznej ilości nie mniejszej niż 1055 gramów wartości co najmniej 6775 euro co stanowi równowartość 28.364.5 zł.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

6. N. R. został oskarżony o to, że:

XIII. w okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 10 marca 2015 roku w G. ., K. województwa (...) oraz na terenie Republiki Chorwackiej w miejscowości P. i w S., działając wspólnie i w porozumieniu z (...) oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach, czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzał

bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu nieustalonych osób - klientów dwóch sklepów na terenie Republiki Chorwacji o nazwie „smart shop” - w ten sposób, że po uprzednim zakupie, przygotowaniu do wysyłki i dostarczeniu na teren Chorwacji, wprowadził do obrotu, za pośrednictwem M. N. poprzez stałe zaopatrywanie sklepów, w ramach co najmniej ośmiu transakcji w szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze tzw. „dopalacze” o nazwie „lord koks”, „no name” i inne, w łącznej ilości nie mniejszej niż 1055 gramów wartości co najmniej 6775 euro co stanowi równowartość 28.364.5 zł.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 111 § 1 kk

7. M. R. został oskarżony o to, że

XIV. w okresie od co najmniej 01 maja 2014 roku do co najmniej 14 kwietnia 2015 roku w G. ., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzał bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu nieustalonych osób w ten sposób, że odpłatnie udzielił nieustalonej liczbie osób w ramach co najmniej kilkudziesięciu transakcji zakupu od B. A. szkodliwych dla zdrowia środków zastępczych o nazwie 3MMC tzw. „dopalacze”, w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 070 grama wartości co najmniej 13.000 złotych

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art.65 § 1 kk

8. E. L. została oskarżona o to, że:

XV. w okresie od co najmniej 07 maja 2014 roku do co najmniej 02 października 2014 roku w G. . i J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzała bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu nieustalonych osób w ten sposób, że po uprzednim przyjęciu „w komis” od B. A. szkodliwych substancji, sprzedawała kilkunastu osobom, w ramach co najmniej kilkudziesięciu transakcji. s2:zkodliwe dla zdrowia środki zastępcze o nazwie 3MMC tzw. „dopalacze”, w łącznej ilości nie mniejszej niż 100 gram, wartości co najmniej 3200 złotych.

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art.65 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 2 lutego 2018r. w sprawie zawisłej pod sygnaturą II K (...) uniewinnił (...) od popełnienia zarzucanych im czynów. Zasadził nadto od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 1623,60 złotych tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną z urzędu oskarżonemu Ł. B., a kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację na niekorzyść wszystkich oskarżonych od przedmiotowego orzeczenia, w terminie procesowo skutecznym, wywiódł prokurator. Apelujący zarzucił:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść wyrażający się w stwierdzeniu, że nie wykazano iż przedmiotowe substancje, których wprowadzenia do obrotu lub przygotowanie do wprowadzenia do obrotu zarzucono podejrzanym, są szkodliwe dla zdrowia i życia ludzi w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 kk, gdy zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego analiza przedstawionych dowodów prowadzi do wniosku odmiennego,
2. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 165 § 1 pkt 2 kk poprzez przyjęcie, że do wyczerpania znamion wymagane jest spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego, a nie - jak w treści tego przepisu niebezpieczeństwa dla wielu osób, oraz że nie wyczerpane zastało znamię wprowadzenia do obrotu, gdy wykładnia art. 165 § 1 pkt 2 kk zgodna z aktualnym stanem, prawnym prowadzi do wniosku odmiennego,
3. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 168 § 1 kk poprzez przyjęcie, że do wyczerpania znamion wymagane jest przygotowanie do przestępstwa polegającego na spowodowaniu niebezpieczeństwa powszechnego, a nie - jak w treści tego przepisu niebezpieczeństwa dla wielu osób, oraz że nie wyczerpane zastało znamię przygotowania do wprowadzenia do obrotu, gdy wykładnia art. 168 kk zgodna z aktualnym stanem prawnym, prawnym prowadzi do wniosku odmiennego.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 454 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 7 marca 2019r., w postępowaniu pod sygnaturą II AKa (..), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Zasadził nadto od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. kwotę 738 złotych tytułem wynagrodzenia za obronę udzieloną z urzędu oskarżonemu Ł. B. w postępowaniu odwoławczym, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Od tego orzeczenia kasację na niekorzyść oskarżonych (...) wywiódł Prokurator Okręgowy w G. . Powołując się na treść przepisu art. 523 § 1 i 3 kpk oraz art. 526 § 1 kpk zarzucił rażącą obrazę art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § kpk i art. 440 kpk, mającą istotny wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji, polegającą na zaniechaniu przez Sąd Apelacyjny przeprowadzenia prawidłowej, wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bowiem wydanego z naruszeniem art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, wyroku Sądu I Instancji, opartego na dowolnej i sprzecznej z zasadami wiedzy oraz doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, a w konsekwencji - do bezzasadnego przyjęcia poglądu, że zachowanie oskarżonych opisane w treści przedstawionych im w akcie oskarżenia zarzutów nie wypełniało ustawowych znamion przestępstw przewidzianych w art. 168 kk i art. 165 § 1 pkt 2 kk. Podnosząc powyższe zarzuty prokurator na podstawie art. 537 § 1 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej zasługiwały na uwzględnienie, co prowadzić musiało do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym wobec oskarżonych (...). Z uwagi na zgon oskarżonego M. R. Sąd Najwyższy pozostawił natomiast kasację w tej części bez rozpoznania, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa (art. 637 § 1 kpk w zw. z art. 637a kpk).

Odnosząc się do meritum skargi kasacyjnej należy wskazać, że istotnie lektura uzasadnienia sądu odwoławczego prowadzi do wniosku, iż brak w nim odpowiedniego, wszechstronnego, rozważania zarzutów postawionych w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 2 lutego 2018r. Nie można zatem w tym wypadku uznać, iż doszło do prawidłowej kontroli odwoławczej. O zaistnieniu

obraży przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wówczas, gdy sąd nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k., jeśli w uzasadnieniu wyroku nie została zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, bądź – jak w niniejszej sprawie - przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki (por.m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt II KK 118/18). Warto dodać, że zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. zarzut kasacyjny dotyczący naruszenia ww. przepisów może zostać uwzględniony jedynie wówczas, gdy owo naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2003 r., sygn. akt IV KKN 332/00).

Uwzględniając nakreślone powyżej uwagi, stwierdzić należy, że lektura i analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wykazuje, że sąd odwoławczy naruszył standardy przewidziane w art. 433 § 2 k.p.k. i w art. 457 § 3 k.p.k. w taki sposób, który uprawnia do twierdzenia, że przedmiotowy wyrok obarczony jest uchybieniami mającymi wpływ na jego treść. Zarówno sąd odwoławczy, jak i sąd *meriti* w sposób nieprawidłowy rozróżniły i zinterpretowały pojęcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób oraz szkodliwych dla zdrowia substancji. Przełożyło się to w konsekwencji na niewłaściwe zdekodowanie znaczenia norm prawa karnego materialnego zawartego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 168 kk. Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że czynności te miały oczywisty wpływ na treść rozstrzygnięcia wydanego przez sąd odwoławczy w niniejszej sprawie.

Jako punkt wyjścia przyjąć należy, że – w określonym stanie faktycznym – możliwe jest przyjęcie, iż wprowadzanie do obrotu środków zastępczych, o których traktuje przepis art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii stanowić będzie realizację znamion czynu penalizowanego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Nie można podzielić konstatacji, która legła w istocie u podstawy orzeczenia sądu odwoławczego, że nabywca (konsument) wprowadzanych do obrotu „środków zastępczych” (dopalaczy) mając jedynie ogólne pojęcie na temat

ich szkodliwości (jako, że nie znajdują tu zastosowania przepisy o ogólnym bezpieczeństwie produktów) automatycznie godzi się na użycie substancji mogących stanowić poważne zagrożenie dla zdrowia czy realne niebezpieczeństwo dla życia. Nie ma on wszelako wiedzy jakie substancje środki te zawierają. Taki stan, wbrew stanowisku sądu *ad quem*, nie zawsze prowadzi do ekskulpowania w przyzmacie pociągnięcia do odpowiedzialności z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 165 k.k. jest bezpieczeństwo powszechne, za czym przemawia nie tylko sama treść przepisu, lecz także jego lokalizacja systemowa i umiejscowienie w ramach Rozdziału XX „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu” (zob. np. M. Kulik, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] M. Mozgawa (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2020, P. Petasz, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny Część szczególna Komentarz, t. 1, Warszawa 2017, s. 385). Przepis art. 165 k.k. ma za zadanie chronić społeczeństwo przed niebezpieczeństwem o takim rozmiarze, który zagraża życiu i zdrowiu wielu osób lub mieniu w wielkich rozmiarach. Trafnie wskazuje się przy tym w literaturze przedmiotu, że dokonanie przestępstwa z art. 165 k.k. wymaga sprowadzenia realnego niebezpieczeństwa o charakterze powszechnym, tj. spowodowania zagrożenia dla zdrowia lub życia wielu osób lub zagrożenia dla mienia o znacznych rozmiarach (T. Oczkowski, Komentarz do art. 165 kk [w:] V. Konarska – Wrzosek (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2020). Nie jest tu jednakże niezbędne, by niebezpieczeństwo to miało charakter bezpośredni (konkretny), rozumiany jako bliski i wysoce prawdopodobny. Bliska nieuchronność zagrożenia o charakterze powszechnym nie jest wszakże warunkiem bytu tego przestępstwa (por. wyrok SA w Krakowie z 17.10.2013 r., II AKa 138/13, LEX nr 1396859, analogicznie w doktrynie T. Oczkowski, Komentarz do art. 165 kk [w:] V. Konarska – Wrzosek (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2020). W tych bowiem sytuacjach, gdy do kręgu znamion określonego przestępstwa należy bezpośrednio, ustawodawca wyraźnie i wprost to werbalizuje, jak choćby w sąsiednim przepisie art. 164 § 1 k.k. W treści przepisu art. 165 § 1 k.k. nie zawarto jednakże znamienia bezpośredniości. Powoduje to określone konsekwencje w procesie wykładni, w postaci obowiązku przyjęcia, że dla bytu przestępstwa z art. 165 k.k. nie jest konieczna

bezpośredniość niebezpieczeństwa. Dodatkowym wsparciem tej argumentacji jest teza, że przemawia za tym również samo niebezpieczeństwo, np. spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego, a nie wybuchu epidemii, wprowadzenia do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji, które mogą wywołać zatrucie. Wystarczające jest więc jedynie wystąpienie zagrożenia dóbr wymienionych w tym przepisie (tak trafnie R. A. Stefański, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] M. Filar (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2016).

Przepis art. 165 § 1 pkt 2 k.k. penalizuje sprowadzenie niebezpieczeństwa poprzez wyrabianie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji, środków spożywczych lub innych artykułów powszechnego użytku lub też środków farmaceutycznych nieodpowiadających obowiązującym warunkom jakości. Treść przepisu nakazuje uznać, że celem jest ochrona społeczeństwa przed tego rodzaju produktami. Ochrona ta będzie spełniona tylko wówczas, gdy wprowadzający owe środki do obrotu informują nabywców o tym, jaki jest rzeczywisty skład produktów i jakie są konkretne skutki ich użycia dla życia oraz zdrowia człowieka. Innymi słowy doniosły jest wymóg faktycznego przekazania nabywcy pełnej wiedzy na temat tego jaki produkt nabywa, jakiej jest jakości, jakie posiada właściwości, cechy, etc. W niniejszej sprawie sąd odwoławczy nie przydał temu elementowi należytej uwagi, skupiając się na innych aspektach uwypuklonych w apelacji. Z uzasadnienia sądu I instancji w zakresie stanu faktycznego wynika: po pierwsze, że B. A. i N. R. zapewniali M. N. , że substancje są nieszkodliwe, a po wtóre, że rozmowy telefoniczne między oskarżonymi B. A. i M. R. prowadzone były slangiem. Z wyjaśnień oskarżonych można natomiast było wywieść, że były one oferowane do nabycia jako nie przeznaczone do spożycia substancje do przewidywania pogody, sole do płukania kamieni pęcherzy czy sól do kąpieli. Nabywcy w efekcie mogli więc nie wiedzieć co kupują, gdyż wprowadzany do obrotu produkt był w istocie inny niż wynikało to z jego nazwy i opisu. Te okoliczności nie zostały jednak wprost transponowane na płaszczyznę stanu faktycznego i należyte rozważone, choć są istotne i wskazują, że środki te nie były oferowane do sprzedaży jako dopalacze/środki zastępcze, lecz jako inne towary. Prawnie relewantne z punktu widzenia oceny prawnokarnej jest tu wszelako wskazanie skutków, w tym konkretnych zagrożeń użycia produktu. Uznać natomiast

trzeba, że nabywcy będą mieli możliwość świadomego dokonania wyboru sposobu użycia nabywanych produktów, w tym tzw. „dopalaczy” tylko wówczas, gdy wiedzą, jaki to produkt oraz że jest to produkt niebezpieczny dla życia i zdrowia. Wyłącznie w takiej sytuacji uprawnione jest twierdzenie sądu odwoławczego, że to właśnie nabywców (konsumentów) można obciążyć odpowiedzialnością za spożycie tego typu produktów i wynikłe z tego skutki. Problem w tym, że w omawianym zrzębie *de facto* nie dokonano pełnych, a więc miarodajnych ustaleń i analiz. Winno pozostawać niepodważalną regułą, że nabywca musi wiedzieć co nabywa. Tą wiedzę nabywcy trzeba odnieść także do składu, jakości oraz przeznaczenia nabywanego towaru. Niepodważalną regułą w obrocie winno również pozostawać i to, że jeśli towar użyty zostanie przez nabywcę zgodnie z jego przeznaczeniem oraz w sposób wskazany przez producenta, to nie będzie szkodliwy dla życia i zdrowia ludzkiego (por. postanowienie SN z dnia 7 października 2019r., III KK 308/18). Aspekty te, eksponowane wszelako w apelacji, zdają się pozostawać poza oceną sądu odwoławczego, który w ramach kontroli instancyjnej skupił się głównie na wybiórczym badaniu znamion przepisu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w postaci niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób oraz szkodliwości substancji. W kontekście wywodów sądu odwoławczego wypada zwrócić uwagę, że np. kleje, farby czy rozpuszczalniki, choć zawierają w swym składzie substancje psychoaktywne, są ze swej istoty produktami używanymi do prac technicznych, malarskich, stolarskich, etc. Fakt, że mogą być wykorzystywane również w inny sposób, a więc jako wziewny środek psychoaktywny, nie jest związane z tym, że nabywca został wprowadzony w błąd w zakresie ich przeznaczenia bądź składu. Przeciwnie, nabywca ma tu świadomość tego, że produkt służy do określonych prac. Dopiero wówczas w pełni świadomie, mając wiedzę m. in. na temat ich składu, używa ich w sposób niezgodny z przeznaczeniem. To sytuacja zupełnie inna niż ta, gdy nabywca tzw. dopalaczy nie ma wiedzy na temat tego, co faktycznie nabył. W przedstawionych okolicznościach Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17 (OSNKW 2017, z. 7, poz. 40) trafnie więc odrzucił 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. Nie można jednak tego stanowiska bezrefleksyjnie przenosić na stan faktyczny niniejszej sprawy. Wynika z niego jednakże, że oskarżeni podejmując działania markujące, pozorne i wiedząc, jakie będzie spodziewane przeznaczenie produktu, przez swe działania pozbawiali nabywców wiedzy o tym, że w składzie zbywanych środków znajdują się substancje 3MMC, etylofenidat, AM2233, AM2201, pentedron oraz CMC. Nie ulega więc wątpliwości, że pozbawiali również nabywców wiedzy na temat szkodliwości tych substancji dla życia i zdrowia ludzkiego. Celem doprecyzowania warto wskazać, że chodzi tu o nabywców różnych, nie tylko *ab initio* mających świadomość, że nabywają dopalacze w celu ich użycia, lecz i o nabywców nieświadomych tego faktu. Nie można zaakceptować konstatacji sądu odwoławczego (s. 22-23 uzasadnienia), że w dobie obecnej konsumenci mają świadomość stopnia ryzyka zażywania dopalaczy, gdyż jest to li tylko nieuprawnione uogólnienie. Pomijając już fakt, że nabywcami mogły być tzw. „osoby niewtajemniczone”, to nie sposób racjonalnie wywodzić o świadomości nabywcy (konsumenta) „wtajemniczonego” w obliczu jego niewiedzy na temat tego, co faktycznie nabywa, o jakim składzie chemicznym.

W niniejszej sprawie z pewnością nie jest tak, jak twierdzi sąd odwoławczy, że aby uznać prawnie relewantne zaistnienie niebezpieczeństwa należałoby wykazać, że rzeczywiście zażycie tych substancji prowadziło „w normalny sposób do zachorowania używających tę substancję osób.” Stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, wymagany do realizacji znamion przestępstwa z art. 165 k.k. wiązać bowiem należy z wprowadzaniem do obrotu środków, co do których nie zostały wskazane informacje co do ich składu, przeznaczenia, sposobu oddziaływania na organizm oraz możliwych konsekwencjach dla życia lub zdrowia człowieka. Produkty te muszą, co oczywiste, w swym składzie zawierać substancje stanowiące już bezpośrednie zagrożenia dla życia i zdrowia. Ich użycie może wtedy wywoływać ciężki rozstrój zdrowia, czy wręcz spowodować śmierć człowieka. Z taką sytuacją mamy z kolei do czynienia w niniejszej sprawie. Teza ta znajduje pełne umocowanie w zgromadzonych w niniejszej sprawie opiniach toksykologicznych, aczkolwiek błędnie transponowanych na grunt znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. przez sądy obu instancji. Szkodliwe dla zdrowia substancje to

wszakże wszelkiego rodzaju substancje, które w określonym stężeniu czy ilości mogą powodować następstwa niekorzystne dla człowieka i to bez względu na to, czy ową cechę szkodliwości nabyły wtórnie, czy też pierwotnie (por. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 stycznia 2019r., II AKa (...), LEX nr 2753232, z dnia 18 kwietnia 2019 r. II AKa (...), LEX 2775721, czy też z dnia 11 grudnia 2019r., II AKa (...), LEX nr 3066114). W związku z tym tzw. dopalacze mogą zostać uznane za substancje szkodliwe dla zdrowia, o ile stwarzają konkretne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. W niniejszej sprawie natomiast istotne jest zarówno psychoaktywne działanie tychże środków na organizm ludzki (nawet przy niewielkich dawkach) jak i działanie na ośrodkowy układ nerwowy i będące jego konsekwencją objawy, które stanowią zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego. Podkreślenia wymaga także i ta okoliczność, że przepis art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nie precyzuje w jaki sposób należy interpretować znamię „substancja”. Nie wymienia nadto rodzaju substancji szkodliwych dla zdrowia i życia. Co więcej, przepis nie precyzuje też rodzaju czy stopnia szkodliwości dla zdrowia, którym winna cechować się dana substancja, by można było ją uznać za przedmiot czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Nie można tu zatem dokonywać wykładni zacieśniającej. W konsekwencji wszelako należy uznać, że chodzi o każdą substancję, której spożycie może wywołać niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Znajdujące się w zasobach dowodowych przedmiotowej sprawy opinie toksykologiczne wskazują zaś, że substancje takie jak 3MMC, etylofenidat, AM2233, AM2201, pentedron oraz CMC stanowiły bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia, a więc ich użycie mogło wywołać ciężki rozstrój zdrowia czy spowodować śmierć człowieka. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest i to, że 3MMC to w obecnym stanie prawnym substancja psychotropowa z grupy I-P, a więc substancja o dużym potencjale nadużywania, wyłączona z obrotu farmaceutycznego. Ten fakt winien po stronie sądu odwoławczego implikować przypuszczenie, że jej użycie spowoduje zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi tym bardziej, że w treści uzasadnienia powołuje się, powielając rozważania sądu I instancji, na uzasadnienie do projektu rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2016r. w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych, gdzie wprost ten stan rzeczy został wskazany. Zwrócić należy wreszcie uwagę i na to, że ilość

środków wprowadzonych do obrotu stanowić musi realne zagrożenie dla życia i zdrowia wielu osób.

Nie zasługuje wreszcie na aprobatę stanowisko sądu *ad quem* w zakresie wykładni pojęcia „wprowadzanie do obrotu” zawarte w treści przepisu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Należy stanąć na stanowisku, że znamię "wprowadzania do obrotu" na omawianej płaszczyźnie ma szeroki zakres. Pozostaje ono natomiast autonomiczne względem tego pojęcia, które użyte zostało na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wąska wykładnia literalna znamienia wprowadzania do obrotu użytego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nie jest w pełni wystarczająca, gdyż prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć i nie dających się zaakceptować z punktu widzenia społecznego konsekwencji. Stąd właśnie posiłkować się na tym gruncie należy wykładnią funkcjonalną. Nie powinno budzić wątpliwości, że społecznie szkodliwe jest każde wprowadzenie szkodliwych substancji do obrotu, nie tylko wprowadzenie o charakterze początkowym (pierwotnym). Wysoce szkodliwa społecznie jest i dalsza dystrybucja tychże środków. Zaakcentowania na tym tle wymaga również to, że niebezpieczeństwo, które istnieje już w stadium wytworzenia szkodliwego produktu, ulega intensyfikacji w chwili jego wprowadzenia do obrotu (por. R.A. Stefański. Komentarz do art. 165 k.k. [w:] M. Filar (red.) Kodeks karny. Komentarz, s. 772). Co istotne, pojęcia wprowadzania do obrotu nie można na omawianym tle utożsamiać z wprowadzaniem do obrotu handlowego, albowiem podstawowe reguły obrotu handlowego nie znajdują w tym przypadku pełnego, adekwatnego zastosowania. Dość powiedzieć, że np. klej jest w obrocie handlowym sprzedawany jako klej, środki farmaceutyczne jako środki farmaceutyczne itd. Tu natomiast mamy do czynienia z celowo zakamuflowanym charakterem towaru, co nie zmienia faktu, że w założeniu, z chęci zysku, był oferowany do sprzedaży jak najszerszej rzeszy klientów. W obrocie handlowym jest też dość skonkretyzowany „łańcuszek” dystrybucji (na ogół sprowadzający się do konstrukcji typu producent-hurtownik-konsument), czego nie sposób powiedzieć o „standardowym” obrocie substancjami szkodliwymi. Trudno zatem uznać za sądem odwoławczym, iż tylko ten, który wyprodukował substancje szkodliwe oraz ten, kto puścił je w obieg po raz pierwszy mogą ponosić odpowiedzialność karną z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Obrót, czego nie sposób tracić z pola widzenia, zwykle odbywa się tutaj w sposób niejako „skokowy”.

Jest uzależniony od wielu okoliczności kauzalnych, niespotykanych w zwykłym obrocie handlowym, jak choćby „sprzyjające” warunki do transakcji, to jest takie, które pozwolą na uniknięcie potencjalnego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej czy administracyjnej. Tego typu okoliczności z gruntu pozostają przecież poza optyką kontrahentów tradycyjnego obrotu handlowego. Nabywca np. farby w sklepie czy hurtowni nie zastanawia się nad tym, nie ma w swojej percepcji, czy farba rzeczywiście jest farbą, że odbiorca musi charakteryzować się określonymi cechami i dawać rękojmię zachowania w tajemnicy tego, od kogo nabył towar, że specjalnych, oddzielnych, uzgodnień wymagać może sposób dystrybucji, transport, monitorowanie transakcji, etc. Obrót substancjami szkodliwymi, o którym mowa w art. 165 § 1 pkt 2 k.k., jest również pochodną decyzji podejmowanej przez posiadacza tychże środków. Nie charakteru stałego, często ustaje z momentem wejścia w posiadanie substancji szkodliwych. Ustanie tego obrotu może z kolei być stałe bądź okresowe, czasowo dłuższe lub krótsze. Niejako z natury tego obrotu wynika, że często wręcz nie sposób prognozować jaki będzie miało charakter. Nie można stąd uznać, by wprowadzona do obrotu szkodliwa substancja pozostawała w nim w sposób stały. Jest każdorazowo wprowadzana do obrotu w sposób oddzielny. Wprowadzaniem do obrotu będzie w konsekwencji każde zachowanie polegające na puszczeniu w obieg tychże środków, niezależnie od tego czy odbywa się to poprzez sprzedaż detaliczną, hurtową czy też w ramach przekazania nieodpłatnego. W kontekście rozważań sądu odwoławczego (s. 24-25 uzasadnienia) wypada również wskazać jeszcze jedną okoliczność. Jakkolwiek podzielić należy konstatacje zawarte w uchwale SN z dnia 21 września 2005r. (I KZP 29/05, OSNKW 2005/10/90) to nie można też tracić z pola widzenia, że uchwała ta wydana została na płaszczyźnie sprawy zgoła odmiennego rodzaju, dotyczącej wprowadzania do obrotu handlowego w ujęciu art. 12 pkt 3 ustawy z dnia 9 listopada 1995r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 1996r., Nr 10, poz. 55 ze zm.). Nie może więc znajdować bezpośredniego przełożenia akurat na grunt niniejszej sprawy. Tu bowiem mamy do czynienia z zachowaniami podlegającymi ocenie w pryzmacie art. 165 § 1 pkt 2 k.k., podjętymi w określonym czasie, a dodatkowo pozostającymi w niewątpliwie szczególnie bliskim związku z penalizacją obrotu środkami

odurzającymi, substancjami psychotropowymi oraz ich prekursorami, gdzie jaskrawo widoczna jest dążność ustawodawcy do jak najszerzego penalizowania obrotu. Inny jest też zakres ochrony norm zawartych we wzmiankowanej ustawie z dnia 9 listopada 1995r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, jak również pozostałych ustawach posługujących się tego rodzaju sformułowaniem, stąd pożądane i uprawnione jest dokonanie wykładni tego znamienia właśnie w kontekście unormowań zawartych w Kodeksie karnym. Te aspekty omawianego zagadnienia winny stanowić swoisty horyzont wykładniczy na tle spraw tego typu, co niniejsza. W przeciwnym wypadku wiele społecznie niebezpiecznych zachowań pozostawać będzie poza granicami penalizacji. Dodatkowo w aktualnym stanie prawnym 3MMC jest uznana za środek zastępczy, a etylofenidat, AM 2201, AM2233 i pentedron figurują w wykazie środków odurzających i substancji psychotropowych. Trzeba więc dodać, że ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadza odmienne sankcje za przestępczą działalność podejmowaną na różnych etapach. Różne racje kryminalnopolityczne legły u podstaw zróżnicowania norm sankcjonujących zawartych w tej ustawie. Konstrukcja ta, generalnie rzecz ujmując, sprowadza się do penalizacji szeroko rozumianego obrotu. Zachowania polegające na wprowadzeniu do obrotu środków odurzających i substancji psychotropowych, uczestnictwie w obrocie oraz udzielaniu środków odurzających i substancji psychotropowych zostały celowo wyodrębnione. Nie implikuje to jednakowoż analogicznego rozumienia znamienia wprowadzania do obrotu na gruncie art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze należy uznać, że wprowadzaniem do obrotu w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. będzie każde zachowanie, sprowadzające się do „puszczania” w obieg substancji określonych w tym przepisie poprzez ich sprzedaż bądź przekazanie nieodpłatne. Będzie to każda tego typu czynność, podejmowana w ramach obrotu pierwotnego lub wtórnego, w wyniku której „dopalacz” zaistnieje w obrocie. W taki *nota bene* sposób znamię to jest w przeważającej mierze interpretowane w doktrynie (por. M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] A. Mozgawa (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2020, T. Sroka, Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu karnego [w:]

Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz, KIPK 2019, LEX/el. 2019, G. Bogdan, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2017, R. A. Stefański, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] M. Filar (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2016, D. Gruszecka, Komentarz do art. 165 k.k. [w:] J. Giezek (red.) Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2014, R. Hałas, Z. Gądzik Komentarz do art. 165 k.k. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) Kodeks karny. Komentarz, Legalis/el. 2019, zob. także wyrok SA w (...) z dnia 18 kwietnia 2019r. II AKa (...), LEX nr 2775721). Każdy nabywca/posiadacz tego środka w ramach swego indywidualnego zachowania decyduje o tym, czy substancje te wprowadzić w obieg. Nie sposób bowiem dopatrzeć się – w pryzmacie wykładni funkcjonalnej – racjonalnych podstaw ku temu, by wyłączać z obrotu, a tym samym spod penalizacji, tych sprawców, którzy owe środki sprzedają bądź przekazują w sposób wtórny. Tylko wówczas prawnokarna ochrona pozostanie pełna i kompleksowa, a to jest przecież ogólnym założeniem systemowym, które należyście zabezpiecza społeczeństwo przed działaniami niepożądanymi.

Wszystkie powyżej wskazane okoliczności, pozostające na ogół poza optyką sądu odwoławczego, przemawiają za słusnością stanowiska podniesionego w kasacji, że sąd odwoławczy w przedmiotowej sprawie nie dokonał należytej, wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz uchybił obowiązkowi kompleksowego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutów zawartych w apelacji od wyroku sądu I instancji. Sąd Najwyższy w konsekwencji uznał, że podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty były zasadne, a ponieważ stwierdzone przez sąd kasacyjny uchybienia były rażące i miały istotny wpływ na treść wyroku, konieczne było jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Procedując powtórnie sąd odwoławczy rozważy poczynione wyżej uwagi, podda je stosownej analizie i - uwzględniając kodeksowe zasady - wyda orzeczenie wolne od stwierdzonych wad.