



Sygn. akt V KK 478/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **D. P.**

uniewinnionego od zarzutu z art. 165 § 1 pkt. 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 sierpnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego - w S.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 maja 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 17 grudnia 2018 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

D. P. został oskarżony o przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. polegające na tym, że w okresie od daty bliżej nieustalonej - co najmniej od maja 2017 r. do dnia 19 grudnia 2017 r. w S., sprowadził niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że udzielił odpłatnie za kwoty od około 15-30 zł za porcję o wadze około 1 grama lub nieodpłatnie wielu osobom środków zastępczych tzw. „dopalaczy” - w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - o nazwach: N-etyloheksedron, 1P LSD, ALD-52 T i innych, w ilości łącznej co najmniej 84,75 g, wprowadzając tym samym do obrotu substancje szkodliwe dla zdrowia, a w szczególności:

- K. P. udzielił nieodpłatnie środek zastępczy o nazwie N-etyloheksedron w ilości co najmniej 1 g,
- M. N. wielokrotnie udzielił odpłatnie co najmniej 25 g różnych środków zastępczych i wielokrotnie udzielił mu nieodpłatnie co najmniej 25 g tychże środków,
- R. O. udzielił odpłatnie co najmniej 10 razy środek zastępczy o nazwie N-etyloheksedron, w ilości łącznej co najmniej 10 g i co najmniej 2-krotnie udzielił mu nieodpłatnie wskazany środek, w ilości łącznej 2 g,
- K. M. udzielił odpłatnie co najmniej 2-krotnie różnych środków zastępczych, w ilości łącznej co najmniej 8 g oraz co najmniej 2-krotnie udzielił jej nieodpłatnie takie środki, w ilości łącznej co najmniej 2 g,
- S. N. udzielił odpłatnie co najmniej 1 g środka zastępczego o nazwie nieustalonej, w ilości co najmniej 1 g,
- B. M. udzielił odpłatnie co najmniej 4-krotnie różnych środków zastępczych, w ilości łącznej co najmniej 4 g,
- J. K. i M. M. łącznie udzielił odpłatnie co najmniej 2-krotnie różnych środków zastępczych, w ilości łącznej co najmniej 2 g,
- P. M. udzielił odpłatnie co najmniej 3-krotnie środek zastępczy o nazwie N-etyloheksedron, w ilości łącznej co najmniej 4,5 g,
- K. W. kilkakrotnie udzielił odpłatnie różnych środków zastępczych w ilości kilku gram - bliżej nieustalonej.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 17 grudnia 2018 r., w sprawie o sygn.

akt III K (...), uznał oskarżonego D. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tą zmianą, że w opisie czynu w miejsce słów:

- „K. P. udzielił nieodpłatnie środek zastępczy o nazwie N-etyloheksedron, w ilości co najmniej 1 g” wpisał słowa „K. P. udzielił nieodpłatnie środek zastępczy o nazwie N-etyloheksedron, w ilości około 1 grama”,
- „M. N. wielokrotnie udzielił odpłatnie co najmniej 25 g różnych środków zastępczych i wielokrotnie udzielił mu nieodpłatnie co najmniej 25 g tychże środków” wpisał słowa „M. N. wielokrotnie udzielił odpłatnie i nieodpłatnie co najmniej 10 gram różnych środków zastępczych o działaniu narkotycznym”,
- „R. O. udzielił odpłatnie co najmniej 10 razy środek zastępczy o nazwie N-etyloheksedron, w ilości łącznej co najmniej 10 g i co najmniej 2-krotnie udzielił mu nieodpłatnie wskazany środek, w ilości łącznej 2 g” wpisał słowa „R. O. wielokrotnie udzielił odpłatnie i nieodpłatnie co najmniej 5 gramów środka zastępczego o nazwie N-etyloheksedron” -

- i za to na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego zadośćuczynienie na rzecz pokrzywdzonych P. P. i A. K. za doznaną krzywdę w kwocie po 1000 zł dla każdego z nich.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy ogólne dyrektywy wymiaru kary pozbawienia wolności nakazują baczyć, by kara nie przekraczała stopnia winy, uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu, miała na względzie cele zapobiegawcze i wychowawcze, a w tym również cele ogólnoprewencyjne, nadto kara winna uwzględniać motywację i sposób zachowania się oskarżonego, rozmiar ujemnych następstw, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się oskarżonego po popełnieniu czynu, staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jak również zachowanie się pokrzywdzonych.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu za przypisany czyn kary 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej A.K. wniósł o jej nieuwzględnienie i utrzymanie wyroku w mocy.

Po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 23 maja 2019 r., w sprawie II AKA (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego D. P. od zarzutu popełnienia przypisanego mu przestępstwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł na niekorzyść D. P. Prokurator Rejonowy w S. który na podstawie art. 523 § 1 i 3 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na niewłaściwym przeprowadzeniu kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie z przekroczeniem granicy swobodnej oceny dowodów, polegającej na błędnym przyjęciu, że poza środkiem zastępczym o nazwie N-etyloheksedron, nie jest możliwe dokonanie identyfikacji pozostałych środków zastępczych udzielanych przez oskarżonego D. P. innym osobom, co stoi w sprzeczności z materiałem dowodowym, w tym z wyjaśnieniami samego oskarżonego, wskazującego nazwy następujących pozostałych środków zastępczych udzielanych przez niego ustalonym osobom, to jest: 1 P-LSD, ALD-52, Heksen, a przez to błędnym uznaniu, że spośród substancji objętych zarzutem badaniem fizykochemicznym ustalono jedynie właściwości środka N-etyloheksedronu, podczas gdy zaniechano uzupełnienia postępowania dowodowego w tym zakresie o ustną opinię biegłych z zakresu toksykologii w celu ustalenia wpływu pozostałych objętych zarzutem środków zastępczych na organizm człowieka, a także na błędnym uznaniu, że nie ujawniono jako efektów zażycia środka N-etyloheksedronu, którego nabywcami były trzy osoby: wielokrotnie R. O., kilkakrotnie P. M. i raz K. P., ciężkich powikłań i objawów jego toksycznego działania, zagrażających ich zdrowiu lub życiu, a więc stanu konkretnego, realnego zagrożenia dla ich życia lub zdrowia odnoszącego się do wielu osób (minimum 10 osób), podczas gdy prawidłowym ustaleniem winno być, że D. P. udzielił wyżej wymienionych środków zastępczych 10 osobom wskazanym w zarzucie, a to: (...), sprowadzając tym samym niebezpieczeństwo dla ich życia i zdrowia, wprowadzając do obrotu substancje szkodliwe dla zdrowia, co w efekcie skutkowało niewłaściwym

zastosowaniem art. 440 k.p.k., poprzez niezasadne przeprowadzenie kontroli odwoławczej w zakresie szerszym niż wyznaczony zakresem zaskarżenia i podniesionym przez obrońcę oskarżonego w środku odwoławczym zarzutem i błędnym uznaniem, że utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 17 grudnia 2018 r., sygn. akt III K (...), byłoby rażąco niesprawiedliwe, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego i błędnego uniewinnienia D. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu kwalifikowanego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

W konkluzji Prokurator Rejonowy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora okazała się trafna i zasługiwała na uwzględnienie, a zatem należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu, który dopuścił się rażącego naruszenia prawa wskazanego w tej skardze.

Sąd odwoławczy na nowo ocenił zebrane przed Sądem I instancji dowody i dokonał własnych ustaleń faktycznych w sprawie, lecz uczynił to z rażącym naruszeniem zasady określonej w art. 7 k.p.k., co w oczywisty sposób miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Uznał przede wszystkim Sąd Apelacyjny, że nie doszło do wyczerpania przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Zdaniem tego Sądu, spośród substancji objętych zarzutem przypisanego D. P. przestępstwa, ustalone zostały poprzez badanie fizykochemiczne, właściwości jedynie N-etyloheksedronu. Następnie Sąd wywiódł – „Wprawdzie w uzyskanej opinii mowa jest o tym, iż zażycie tego typowego środka zastępczego może prowadzić do wystąpienia ciężkich powikłań i objawów działania toksycznego, zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka, szczególnie ze strony układu sercowo-naczyniowego oraz ośrodkowego układu nerwowego, to jednak nie sposób pomijać okoliczność, że żadne tego rodzaju skutki nie zostały w toku postępowania ujawnione, jako efekty zażycia N-etyloheksedronu”.

Sąd ten uznał w konsekwencji, że żadne negatywne następstwa zażycia N-etyloheksedronu nie były udziałem R. O., ani też P. M., zaś pomiędzy zgonem K.P.,

a zażyciem przez niego substancji nabytych od oskarżonego nie było związku przyczynowego. Zauważył następnie Sąd odwoławczy, że „faktyczny stan wskazanej wyżej substancji w czasie, kiedy była ona nabywana przez te osoby, nie jest tak naprawdę znany. Nie ma zatem wystarczających podstaw, aby z dostateczną dozą pewności twierdzić, że właściwości środka zastępczego - N-etyloheksedronu, zbywanego oraz nieodpłatnie udzielanego przez D. P. R. O., P. M. i K. P. (...) były całkowicie zbieżne z cechami i właściwościami odzwierciedlonymi w charakterystyce tej substancji zawartej w opinii fizykochemicznej”. Odnośnie do pozostałych wymienionych w zarzucie aktu oskarżenia nabywców środków zastępczych, Sąd odwoławczy stwierdził, że „nie sposób jest dokonać jakichkolwiek ocen co do właściwości substancji udzielanych im przez oskarżonego. Nawet w kategoriach prawdopodobieństwa nie sposób formułować tu jakiegokolwiek wniosków”. W konsekwencji przyjęcia tego stanowiska zarzucił Sąd Apelacyjny, iż Sąd I instancji arbitralnie stwierdził, że oskarżony dopuścił się przestępstwa „sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób, polegającego na odpłatnym udzielaniu dopalaczy oraz udzielaniu ich wielu osobom nieodpłatnie, co (...) stanowiło <<wprowadzenie do obrotu substancji szkodliwych dla zdrowia>>. (...) Nie ma więc dowodowo umocowanych przesłanek, aby przyjąć, że w przypadku (...) trzech osób, wystąpił stan konkretnego, realnego zagrożenia dla ich życia lub zdrowia”. Dalej wywiódł Sąd odwoławczy, że nawet gdyby przyjąć teoretycznie wystąpienie takiego stanu zagrożenia w przypadku R. O., P. M. i K. P., to oskarżony i tak nie zrealizowałby ustawowych znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – „zważywszy na brak cechy zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób, dla bytu której musiałoby owo zagrożenie (konkretne, a nie abstrakcyjne) dotyczyć minimum 10 osób, jako że kilka to znaczy 3 – 9, a wiele – więcej niż kilka”.

Zanim Sąd Najwyższy odniesie się do zaprezentowanego powyżej błędnego stanowiska Sądu Apelacyjnego, należy przedstawić charakter przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Mianowicie, na podstawie tego przepisu odpowiada ten, kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki

farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości.

Należy stwierdzić, że dla realizacji znamion określonego w tym przepisie przestępstwa musi zaistnieć skutek w postaci „narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia wielu osób”. Innymi słowy, skutkiem jest zarówno samo zdarzenie, wymienione w tym przepisie, jak i stan niebezpieczeństwa powszechnego stworzony zachowaniem sprawcy. Brak ujawnionych konkretnych skutków dla zdrowia lub życia nie może zostać zrównany z brakiem skutku w postaci narażenia na niebezpieczeństwo. Nie jest przecież wymagane, aby niebezpieczeństwo to miało charakter bezpośredni, lecz aby przybrało charakter realny i konkretny. W przepisie nie chodzi o sprowadzenie „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, lecz „niebezpieczeństwa”. Sprowadzenie niebezpieczeństwa nie musi więc łączyć się z nieuchronnością zaistnienia zdarzenia, którego niebezpieczeństwo sprawca miał sprowadzić. Artykuł 165 k.k. nie posługuje się pojęciem „uszczerbku na zdrowiu”, ale wskazuje na „niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia” (*por. Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz, pod. red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 535 – 536; Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, pod. red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 418 – 420; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 maja 1998 r., II KKN 37/98, OSNKW 1998, z. 7 – 8, poz. 33; z dnia 4 maja 1972 r., I KR 22/72, PiP 1973, z. 8 – 9, s. 264; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2013 r., II AKa 138/13, KZS 2013, z. 11, poz. 63).*

Kolejną kwestią, do której należy odnieść się, jest znamię „wielości osób”, o którym mowa w art. 165 § 1 k.k. Jest faktem, iż zagadnienie to nie tylko w doktrynie prawa, ale także w judykaturze nie jest postrzegane jednolicie. Szerokie rozważania na ten temat zostały zawarte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., w sprawie III KK 196/16 (OSNKW 2017, z. 5, poz. 25), a zatem należy odesłać do ich lektury, z tą tylko uwagą, iż Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni akceptuje wyrażony tam następujący pogląd prawny: „Nie ma racjonalnego powodu, dla którego określenie „wiele osób” (...), należy postrzegać „sztywno”, jako większą ilość osób niż „kilka”. Wynika z tego zatem, że „wiele” – w odniesieniu do osób” – nie musi oznaczać co najmniej ich 10. (...) znamię wielości osób, którym posługuje się art.

163 § 1 k.k., jest pojęciem ocennym i winno być postrzegane w kontekście okoliczności konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu. Skoro znamie to nie zostało przez ustawodawcę określone w sposób konkretny, nie ma też powodu, aby w drodze wykładni przyjmować, że ma ono jednak swój jednoznaczny i precyzyjny wymiar w postaci liczby minimalnej wypełniającej dyspozycję przepisu art. 163 § 1 k.k. (wszak dla bytu tego typu przestępstwa ma znaczenie tylko określenie liczby minimalnej stanowiącej znamie «wielu osób» zagrożonych). Wypada zauważyć, że chociaż w cytowanej sprawie Sąd Najwyższy rozpoznawał kasację co do osoby skazanej z art. 163 § 1 pkt 1 k.k., uwagi tam poczynione są w pełni adekwatne także na gruncie przedmiotowej sprawy (*por. również: Kodeks karny ... A. Zoll, op. cit. s. 407*).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko odnoszące się do możliwości wypełnienia znamienia w postaci „wprowadzenia do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji” w ujęciu art. 165 § 1 pkt 2 k.k., przez wprowadzenie do obrotu środków zastępczych, o jakich mowa w art. 4 ust. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tzw. dopalaczy.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 r., w sprawie I KZP 5/17 (OSNKW 2017, z. 7, poz. 40), stwierdził - „Jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób - to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (...) 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. Bez znaczenia dla bytu przestępstwa jest to, że część nabywców wiedziała o faktycznym przeznaczeniu towaru, jeżeli dostęp do niego miał charakter powszechny, a więc również dla osób "niewtajemniczonych". 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 uzasadnieniu Sąd podniósł również – „Nie może budzić wątpliwości, że karalność wprowadzenia do obrotu środka zastępczego jako takiego, została unormowana w art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i ma charakter odpowiedzialności administracyjnej, a sankcją jest tu kara pieniężna. Rozwiązanie to pozostaje (...) w zgodzie z prawem Unii Europejskiej (m.in. z wnioskiem Komisji Europejskiej z dnia 25 listopada 2016r., dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej decyzję ramową Rady (...) z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającą minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami w odniesieniu do definicji narkotyków [Międzyinstytucjonalny numer referencyjny: (...) (COD)]]. Decyzja ta określa minimalne wspólne zasady dotyczące definicji przestępstw związanych z handlem „narkotykami” oraz systemu sankcji w celu zapobiegnięcia problemom, które mogą wystąpić we współpracy organów sądowych i organów ścigania państw członkowskich. Inna sytuacja ma natomiast miejsce, gdy ów środek zastępczy np. sprzedawany jest w sklepie i to nie jako taki, lecz jako „legalny” towar, będący np. produktem spożywczym lub innym artykułem powszechnego użytku. Klient w tym wypadku nie otrzymuje informacji o składzie tego produktu lub tylko częściową informację, bez podania, że zawiera on substancje psychoaktywne, a opis jego przeznaczenia wskazuje, iż służy do realizacji innych celów niż „narkotyk” – np. odżywka dla sportowców itp.

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

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

Stanowisko to podtrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 maja 2019 r., w sprawie III KK 94/18 (LEX nr 2685626), w którym stwierdził – „Nie wyczerpuje

znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. 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”. Z kolei w wyroku z dnia 16 lipca 2019 r., w sprawie III KK 190/18 (OSNKW 2020, z. 5, poz. 15), Sąd Najwyższy wywiódł, że „Osoba wprowadzająca do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje nie odpowiada na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k., jeżeli potencjalni nabywcy zostaliby poinformowani o szkodliwych dla zdrowia i życia skutkach użycia tych produktów przy uwzględnieniu faktycznego sposobu korzystania z nich, przez wskazanie rodzajów substancji znajdujących się w tym produkcie i ich właściwości, bądź w postaci odpowiedniego oznaczenia na opakowaniu, bądź też poprzez informację udzielaną im ustnie przez sprzedawcę w chwili dokonywania zakupu”. Odnosząc się do cytowanego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 5/17 podkreślił Sąd w uzasadnieniu wyroku, że co prawda pogląd tam wyrażony, iż nie wyczerpuje znamion omawianego przestępstwa obrót produktami mającymi cechy środków zastępczych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii gdy użycie sprzedawanego towaru zgodnie z jego przeznaczeniem deklarowanym przez sprzedawcę lub producenta nie wywołuje negatywnych skutków dla życia i zdrowia, uznać należy co do zasady za słuszny, to jednak „nie można bezpośrednio przenosić go na sytuację, w której to użycie towaru zgodnie z przeznaczeniem ma wyłącznie charakter pozorny, a rzeczywiste przeznaczenie, objęte świadomością sprzedającego i kupującego jest zupełnie inne”.

W konsekwencji przyjął Sąd Najwyższy rozpoznający sprawę III KK 190/18, co następuje: po pierwsze, że nieuprawnioną jest teza, iż nie może być mowy o odpowiedzialności karnej sprawcy czynu w sytuacji, gdy sami pokrzywdzeni podejmowali niczym nieskrępowaną decyzję o spożyciu zakupionych środków niezgodnie z ich przeznaczeniem, w tym wbrew umieszczonej na opakowaniach informacji o zakazie spożycia, w sytuacji, gdy tego rodzaju postąpienie przez sprawcę (umieszczenie informacji o zakazie spożycia) było czynnością całkowicie pozorną, mającą na celu, poza uniknięciem sankcji administracyjnych, przerzucenie właśnie na spożywających odpowiedzialności za takie użycie, które pozostawało w

jego świadomości i było przez niego z góry zakładane.

Po drugie, niezasadne jest stanowisko, jakoby pojęcie "wprowadzenie do obrotu" stanowiące znamię występku określonego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. należało interpretować tożsamo z legalną definicją tego zwrotu zawartą w art. 4 pkt 34 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za czym przemawiałyby wyniki wykładni językowej i systemowej. Podkreślił, że uwzględniając fakt, iż Kodeks karny nie zawiera legalnej definicji znamienia "wprowadzenia do obrotu", wskazane zapisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie mogą stanowić podstawy do takiej samej, jak na ich kanwie, wykładni omawianego znamienia, ponieważ różny jest zakres ochrony norm wynikających z tej ustawy oraz inny z Kodeksu karnego. Dlatego też jak najbardziej możliwym i akceptowalnym jest dokonanie wykładni przedmiotowego znamienia wyłącznie w kontekście unormowań Kodeksu karnego i wyprowadzenie wniosków zachowujących aktualność tylko na jego gruncie.

Po trzecie, stwierdził Sąd Najwyższy, że istniało „niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób”, o którym mowa w art. 165 § 1 k.k., bowiem wynikało ono 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 nich związki chemiczne. Było to narażenie jak najbardziej konkretne, skoro nabywcy i inne osoby, którym oferowane przez skazanego produkty były udostępniane, nie byli uprzedzani o substancjach zawartych w tych produktach oraz o skutkach, jakie może wywołać ich spożycie, a sam skazany, po wprowadzeniu tych substancji do obrotu, nie miał już przecież żadnego wpływu na ilość zażywanych "dawek". Tym samym narażenie miało w tym wypadku wymiar realny.

Po czwarte, stwierdził Sąd, że określenie „wiele osób” można postrzegać też jako „kilka” [w omawianej sprawie było to 6 osób] i nie musi oznaczać „co najmniej 10 osób”, podzielając tym samym pogląd prawny Sądu Najwyższego wyrażony w sprawie III KK 196/16. Podkreślił zarazem, iż sąd rozpoznający sprawę, w której zarzucono popełnienie czynu polegającego na spowodowaniu zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu, winien każdorazowo, na gruncie ustaleń

faktycznych dokonanych w tej konkretnej sprawie, przyjąć dla ilu osób istniało realne zagrożenie, a następnie dokonać subsumcji tych ustaleń pod treść art. 165 § 1 pkt 2 k.k. [w cytowanej sprawie art. 163 k.k.] wskazując, czy w realiach sprawy, zagrożenie to dotyczyło wielu osób, czy też nie, gdyż stworzone zagrożenie, dla wyczerpania znamion tego czynu zabronionego, z pewnością nie może dotyczyć pojedynczej osoby i musi mieć charakter "powszechny".

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni akceptuje powyżej wyrażony pogląd prawny.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż Sąd Apelacyjny w (...) nie w pełni przestrzegał wyrażonych powyżej reguł, w konsekwencji czego popełnił błąd w logicznym rozumowaniu, przeprowadzonym niezgodnie z art. 7 k.p.k. W tym zakresie trzeba podnieść następujące kwestie:

1/ Sąd odwoławczy uznał w niniejszej sprawie, że nie można stwierdzić, iż udzielana przez oskarżonego substancja mogła być szkodliwą, a zatem substancją „sprowadzającą niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia”. Tymczasem z protokołu badania fizykochemicznego Zakładu Toksykologii Klinicznej i Sądowej w S. (k. 206 - 217, 333 - 344) wynikają przeciwne wnioski. Mianowicie, że zatrzymane u oskarżonego oraz zabezpieczone w paczkomacie substancje to środki zastępcze w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Nie ma potrzeby przytaczania w tym miejscu całego ich katalogu [wszak wystarczy poddać analizie w/w opinię], jedynie dla przykładu należy wymienić następujące substancje: N - etyloheksedron - łącznie 11,50g, etizolam, tzw. „pigułki gwałtu” - 0,01g, N- etylopentylon- łącznie 2,02g. Jak stwierdzili biegli, N-etyloheksedron to szkodliwa dla zdrowia substancja, której zażycie może wywołać ciężkie powikłania i objawy działania toksycznego, zagrażające zdrowiu lub życiu człowieka, szczególnie ze strony układu sercowo- naczyniowego oraz ośrodkowego układu nerwowego. Zabezpieczona ilość tej substancji pozwala na jednorazowe odurzenie 122 osób. Etizolam, tzw. „pigułki gwałtu” - zażyty w większych dawkach może skutkować wystąpieniem objawów zatrucia, zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka, szczególnie ze strony układu sercowo-naczyniowego oraz ośrodkowego układu nerwowego. Zabezpieczona ilość tej substancji pozwala na jednorazowe odurzenie 2 osób. Z kolei zabezpieczona ilość substancji N-etyloheksedron w

mieszance z etizolamem pozwala na jednorazowe odurzenie 80 osób. N-etylopentylon w zabezpieczonej ilości pozwala na jednorazowe odurzenie 20 osób. Może spowodować ciężkie powikłania i objawy działania toksycznego, zagrażające zdrowiu lub życiu człowieka, szczególnie ze strony układu sercowo-naczyniowego i ośrodkowego układu nerwowego.

Błędnie więc Sąd odwoławczy przyjął, że spośród substancji objętych zarzutem, badaniem fizykochemicznym ustalono jedynie właściwości środka N-etyloheksedronu – chociaż biegli wskazali wyraźnie szkodliwość także innych substancji. Wreszcie, bezpodstawnie też uznał, że nie ujawniono szkodliwych efektów zażycia środka N-etyloheksedronu - zastępując opinię biegłego swoim własnym przekonaniem na temat właściwości środka, do czego nie był uprawniony.

Odnosząc się do tych uchybień należy zauważyć, iż o ile słusznie Sąd odwoławczy stwierdził, że Sąd Okręgowy „prawidłowo dostrzegł, iż w świetle wskazanej wyżej opinii, w zasadzie wszystkie poddane badaniom środki zidentyfikowano jako typowe środki zastępcze w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”, to już wątpliwość musi budzić dalsza konstatacja Sądu Apelacyjnego - „Przypisany oskarżonemu czyn, dotyczy tylko jednego rodzaju środka zastępczego określonego w sposób jednoznaczny i jest nim wspomniany wyżej N-etyloheksedron (udzielił go w sumie 16-krotnie trzem różnym osobom - odpłatnie i w części przypadków - nieodpłatnie). Wszystkie pozostałe przypadki objęte zarzutem, dotyczą różnych środków zastępczych, których rodzaju i nazw nie zidentyfikowano w toku postępowania. Sąd Okręgowy nie poddał dostatecznie pogłębionej analizie wskazanych wyżej okoliczności w aspekcie znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt. 2 k.k.”.

Stanowisko to zwłaszcza z uwagi na charakter przytoczonych argumentów jest zaskakujące. Jak przytoczono powyżej, z opinii fizykochemicznej wynika wprost, że wszystkie substancje znajdujące się w posiadaniu oskarżonego i udzielane innym osobom zostały zidentyfikowane i sklasyfikowane. Zasady racjonalnego rozumowania wynikające z art. 7 k.p.k. prowadzą zatem do wniosku, że substancje te musiały być tymi też środkami, które udzielane były osobom trzecim. Krytycznie należy zauważyć, że pomimo stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny braków w postępowaniu dowodowym w omawianym zakresie

prowadzonym przez Sąd I instancji – Sąd odwoławczy nie podjął jakiegokolwiek próby uzupełnienia postępowania w koniecznym zakresie celem rzetelnego sklasyfikowania środków zastępczych, stanowiących przedmiot przestępstwa. Należy zgodzić się ze stanowiskiem autora kasacji, że jeżeli Sąd drugiej instancji doszedł do wniosku, że nie zidentyfikowano większości środków zastępczych będących przedmiotem przestępstwa oraz ich wpływu na organizm człowieka, to należało uzupełnić w tym zakresie przewód sądowy w postępowaniu odwoławczym. Było to możliwe chociażby poprzez przesłuchanie biegłych toksykologów, którzy opiniowali już w sprawie. Tym bardziej może dziwić bezczynność tego Sądu, skoro sam przyznał, iż „Trafnie wskazuje się, że każda substancja stanowiąca przedmiot działań zarzucanych oskarżonemu, winna być oceniona przez biegłych dysponujących wiedzą specjalistyczną”.

2/ Sąd odwoławczy przyjął - „Wśród substancji zabezpieczonych u D. P., znajdował się również typowy środek zastępczy o nazwie N- etyloheksedron, to jest taki, jaki wcześniej sprzedawał oraz nieodpłatnie udzielał innym osobom i odnośnie którego w opinii z badań fizykochemicznych wskazano, iż wykazuje aktywność narkotyczną w rozumieniu medycznym oraz że jest substancją szkodliwą dla zdrowia, której zażycie może prowadzić do ciężkich powikłań i objawów działania toksycznego, zagrażających zdrowiu lub życiu człowieka, szczególnie ze strony układu sercowo-naczyniowego oraz ośrodkowego układu nerwowego”.

Mimo tej konkluzji musi zaskakiwać stanowisko Sądu Apelacyjnego, iż “Nie ma zatem wystarczających podstaw, aby z dostateczną dozą pewności twierdzić, że właściwości środka zastępczego - N- etyloheksedronu, zbywanego oraz nieodpłatnie udzielanego przez D. P. R. O., P. M. i K. P. na przestrzeni okresu od maja 2017 r. - 19 grudnia 2017 r., były całkowicie zbieżne z cechami i właściwościami odzwierciedlonymi w charakterystyce tej substancji zawartej w opinii fizykochemicznej”. Trudno do końca zrozumieć ten pogląd Sądu zwłaszcza w sytuacji, gdy brak w materiale dowodowym jakiegokolwiek informacji o tym, że substancja ta nie ma cech szkodliwych dla życia i zdrowia człowieka. Z opinii biegłych, ale także z wyjaśnień samego oskarżonego, wynikają zupełnie przeciwne wnioski. Szkodliwości przedmiotowych substancji nie można podważyć w sposób przekonujący, jeśli uwzględnić treść przywołanej opinii specjalistycznej, jasno

wskazującej, na czym ta szkodliwość N - etyloheksedronu polega, jaki ma wpływ na organizm człowieka i jakie skutki może wywołać. Wnioski tej ekspertyzy w sposób niebudzący wątpliwości wskazują, że skutki spożycia danej substancji czynią realnym zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego.

3/ Sąd Apelacyjny uznał, że „Identyfikowanie dopalaczy jako szkodliwych dla zdrowia substancji nie wydaje się do końca właściwe”. Wskazał przy tym – „Na aprobatę zasługują poglądy, w myśl których środki zastępcze zaliczane są do grupy środków spożywczych niespełniających norm jakościowych, przy czym kwestia „niespełnienia norm jakościowych” winna być oceniana przez pryzmat reguł ostrożności determinowanych wskazaniem wiedzy naukowej oraz zawartością norm prawnych”. Powołując się na stanowiska doktryny oraz przytaczając judykant jednego z sądów apelacyjnych, zauważył Sąd odwoławczy - „Prowadzi to zatem do konkluzji, że środki zastępcze mogą być z powodzeniem identyfikowane jako „środki spożywcze” w rozumieniu przepisu art. 165 § 1 pkt 2 k.k.”.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, iż dostrzegając poglądy, zgodnie z którymi przy wykładni pojęcia „środków zastępczych” w omawianym znaczeniu pomocnicze znaczenie może mieć sposób interpretacji „środków spożywczych”, wyraża jednak przekonanie, że w istocie rzeczy dla oceny prawnokarnej nie ma znaczenia, czy omawiane substancje są „środkami spożywczymi”, czy też nie - konieczne jest przecież wykazanie, iż substancje sprzedawane jako tzw. dopalacze należą do jednej z kategorii produktów wymienionych w analizowanym artykule.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwala stwierdzić, że środki zastępcze uznawano przede wszystkim za „szkodliwe dla zdrowia substancje” (por. cytowane powyżej wyroki Sądu Najwyższego w sprawach: III KK 94/18 i III KK 190/18). Z kolei w doktrynie podnosi się – „Szkodliwymi dla zdrowia substancjami, o których mowa w tym przepisie [art. 165 § 1 pkt 2 k.k. – uwaga SN], są te, które ze swej istoty nie powinny być takie; nie chodzi o substancje, które od razu produkowane są jako szkodliwe, np. wszelkiego rodzaju trucizny (...). Szkodliwe są takie substancje lub środki albo artykuły, których spożycie lub używanie może doprowadzić do utraty zdrowia ludzkiego. Chodzi o środki żywności w szerokim

znaczeniu. Środkami spożywczymi są jakiekolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać. Termin "środek spożywczy" obejmuje napoje, gumę do żucia i wszelkie substancje, łącznie z wodą, świadomie dodane do żywności podczas jej wytwarzania, przygotowania lub obróbki, z wyjątkiem pasz, zwierząt żywych, chyba że mają być one wprowadzone na rynek do spożycia przez ludzi, roślin przed dokonaniem zbiorów, produktów leczniczych, kosmetyków, tytoniu i wyrobów tytoniowych, narkotyków lub substancji psychotropowych, pozostałości i kontaminantów (*por. Ryszard A. Stefański [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 539- 541, tezy 9 – 10; podobnie G. Bogdan [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 418 – 419, teza 6).*

Wyrażane jest też w piśmiennictwie stanowisko, że dopalacze należy zakwalifikować jako „środek spożywczy niespełniający norm jakości”, chociaż autor zauważa również – „Pomimo mocnych argumentów przemawiających za uznaniem dopalaczy za produkty spożywcze należy zauważyć, że w praktyce sądowej i prokuratorskiej dopalacze uznawane są częstokroć za <<szkodliwe dla zdrowia substancje>>. Mianem tym określa się pierwiastki chemiczne, ich związki, a także wszelkie substancje niestanowiące żywności (nienadające się do bezpośredniego spożycia), mogące jednak stanowić składową żywności ze względu na procesy technologiczne wykorzystywane przy produkcji, przechowywanie, itd.”. Ostatecznie jednak autor dochodzi do wniosku, że „nie ma znaczenia czy dopalacze zakwalifikowane zostaną jako <<szkodliwe dla zdrowia substancje>>, czy <<środki spożywcze>>. W obu przypadkach, choć nieco odmiennymi drogami, będzie musiała zostać zdekodowana treściowo zbieżna norma postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia i życia poszczególnych konsumentów spożywających środki” (*zob. D. Zając, Karalność obrotu dopalaczami w świetle art. 165 k.k. (analiza dogmatyczna), CPKiNP 2017, z. 4, s. 57 – 58*). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni akceptuje to stanowisko.

4/ Kolejny problem dotyczy zaistnienia skutku w postaci wymaganej przez znamiona przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Sąd odwoławczy uznał, iż żadne

negatywne następstwa zażycia N- etyloheksedronu nie były udziałem R. O., P. M. czy K. P.. Podkreślił - „Nie ma racjonalnych podstaw, aby negować stanowisko, że jeśli sprzedawane środki zastępcze, posiadające właściwości psychoaktywne, nie prowadzą do wytworzenia stanu konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo zdrowia i życia wielu osób, to odpowiedzialność z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nie wchodzi w grę”. Oczywiście co do zasady należy zgodzić się z tym stanowiskiem. Tyle tylko, iż Sąd odwoławczy nie dostrzegł, że w niniejszej sprawie wystąpił skutek w postaci „sprowadzenia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób” w sposób ustalony i przyjęty przez Sąd I instancji. Powyżej Sąd Najwyższy przedstawił szersze rozważania co do charakterystyki prawnej przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., a w tym miejscu dodatkowo należy wskazać, co następuje:

W doktrynie wyrażane jest też stanowisko, że - „*in concreto* jako szkodliwe dla zdrowia substancje mogą być niekiedy kwalifikowane również środki odurzające i substancje psychotropowe, a tym samym co do zasady nie jest wykluczone kwalifikowanie czynów polegających na wytwarzaniu lub wprowadzaniu do obrotu środków odurzających lub substancji psychotropowych jako realizujących znamiona czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Warunkiem jest jednak, że zostaną one uznane za szkodliwe dla zdrowia i wystąpi konkretny stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, którego sprawstwo zostanie przypisane konkretnemu sprawcy. Zachowania polegające na wytwarzaniu czy wprowadzaniu do obrotu środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych mogły być bowiem kwalifikowane, przy spełnieniu niezbędnych przesłanek, w szczególności związanych z zaistnieniem skutku w postaci stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób (który to stan mógł być przypisany sprawcy), jako czyn zabroniony z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (...) Ustawodawca nie zdefiniował, jakiego rodzaju szkodliwością dla zdrowia musi się charakteryzować substancja, aby można było ją uznać za przedmiot czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Z jednej strony można twierdzić, że szkodliwa dla zdrowia substancja to taka substancja, której użycie powoduje niebezpieczeństwo jakiegokolwiek rozstroju zdrowia. Z drugiej strony można wskazać, że karalnością objęte są tylko takie substancje, których szkodliwość objawia się w możliwości wywołania nieakceptowanego społecznie ryzyka rozstroju zdrowia, a zatem winno to być

ryzyko istotne, mogące prowadzić do poważnego rozstroju zdrowia. W kontekście powyższego w doktrynie można odnaleźć pogląd, że w wypadku tzw. dopalaczy i wszelkich środków odurzających sam stan odurzenia i powiązane z nim typowe zaburzenia funkcjonowania organizmu „nie stanowią prawnokarnie relewantnego rozstroju zdrowia. (...) O szkodliwości substancji w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. świadczy posiadanie przez substancję takich właściwości, że w razie jej spożycia jest ona zdolna do wywołania niebezpieczeństwa utraty życia lub zdrowia. (...) W związku z powyższym należy przyjąć, że tzw. dopalacze mogą być uznane za szkodliwe dla zdrowia substancje jedynie wówczas, gdy ze względu na skład chemiczny i związane z nim możliwe następstwa dla życia lub zdrowia człowieka produkt ten posiada potencjalną możliwość wywołania stanu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego” (zob. *T. Sroka, Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu karnego, [w:] Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz, opublikowano: KIPK 2019, Lex, teza 44-48*).

Podsumowując te rozważania należy zauważyć, że na gruncie niniejszej sprawy zasadnym było uznanie, że wprowadzone przez oskarżonego do obrotu dopalacze były substancjami zagrażającymi życiu i zdrowiu człowieka. Trzeba zaznaczyć, że substancje te zostały poddane odpowiednim badaniom fizyko-chemicznym przez biegłych, zaś strony wyników tej opinii nie kwestionowały.

5/ Kolejna kwestia dotyczy pojęcia „wiele osób” w ujęciu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Sąd odwoławczy wskazał, że „wystąpił stan konkretnego, realnego zagrożenia dla życia i zdrowia” jedynie trzech osób, zaś powinien „dotyczyć minimum 10 osób, jako że kilka to znaczy 3-9, a wiele - więcej niż kilka”.

Wydaje się, że to stanowisko wynikało jedynie z uznania przez Sąd odwoławczy, iż substancje udzielane innym osobom (poza trzema wskazanymi wcześniej personalnie) nie były zidentyfikowane i szkodliwe dla zdrowia. Krytycznie trzeba zauważyć, że pomieszanu w analizie Sądu uległy - warstwa ustaleń faktycznych (czyli kwestia tego, czy substancje były szkodliwe dla życia i zdrowia) oraz warstwa oceny prawnokarnej (czyli ocena, czy przy tak ustalonym stanie faktycznym można przypisać popełnienie czynu zabronionego wobec „wielu osób”). Trzeba jednak zauważyć, że okoliczność udzielenia przez oskarżonego środków zastępczych (dopalaczy) co najmniej 10 osobom została potwierdzona relacjami

świadców, zaś sam obrońca w wywiedzionej apelacji akcentował fakt wręcz „hurtowego rozprowadzania dopalaczy” przez oskarżonego. O udzielaniu „wielu osobom” szkodliwych substancji należy przecież także wnioskować z pozostałej części materiału dowodowego - co nie znalazło jednak odzwierciedlenia w orzeczeniu Sądu II instancji.

Nie przesądzając ostatecznie tej kwestii należy zauważyć, że z materiału dowodowego niniejszego postępowania wynika, iż spełnione mogło jednak zostać kryterium „wielu osób” ujęte w art. 165 § 1 k.k.

6/ Wreszcie, należy odnieść się do kwestii wykładni pojęcia „wprowadzania do obrotu” środków zastępczych. Sąd odwoławczy wskazał, że „Na gruncie kodeksu karnego nie jest możliwe automatyczne przyjęcie takiego rozumienia tego pojęcia jak funkcjonujące na gruncie innych ustaw, w tym ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”. Stwierdził więc, że „wskazane byłoby odnosić znamię „wprowadza do obrotu” jedynie do pierwotnego wprowadzenia produktu do obrotu, a ponieważ przełamanie wyników tej interpretacji prowadziłoby do rozszerzenia penalizacji, wobec tego nie powinno się tego czynić”.

Podkreślenia wymaga, że co do wykładni użytego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. pojęcia „wprowadzenia do obrotu”, nie ma zgody w doktrynie. Przykładowo, D. Zajac (zob. Karalność obrotu ... op. cit. s. 68) stwierdza, że „na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. odpowiedzialność karną ponieść będą mogły wyłącznie te podmioty, które wyrabiają substancje bądź dokonują pierwotnego wprowadzenia do obrotu”. Jednak równocześnie przyznaje, że obecnie w doktrynie powszechnie przyjmowany jest pogląd odmienny, opowiadający się za szeroką wykładnią znamienia „wprowadzania do obrotu” (zob. R.A. Stefański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 543; D. Gruszecka, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2014, s. 284; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2019 r., III KK 190/18, OSNKW 2020, z. 5, poz. 15). Jednocześnie autor proponuje w razie wątpliwości co do interpretacji tego pojęcia posłużenie się normą z art. 165 § 1 pkt 5 k.k., który „stanowi swoiste dopełnienie znamion czasownikowych, prowadzących do skutku”. Zgodnie z treścią tego przepisu, odpowiedzialności karnej podlega osoba sprowadzająca powszechne

niebezpieczeństwo „działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych”. Odpowiadając na pytanie, czy osoba prowadząca punkt detalicznej sprzedaży dopalaczy realizuje tak opisaną znamioną, dochodzi do wniosku, że w przypadku zachowania polegającego na prowadzeniu punktu sprzedaży detalicznej pod pewnymi warunkami dojdzie do realizacji znamienia czynności sprawczej (zob. D. Zająć, Karalność ... op. cit. s. 71 - 73).

Zdaniem tego autora, dla przypisania sprawstwa na gruncie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. konieczne będzie wykazanie następujących okoliczności:

„1) wyrabiany bądź wprowadzany do obrotu dopalacz jest substancją, która posiada takie właściwości, że jego zażycie z uwzględnieniem aktualnego stanu wiedzy może spowodować powstanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (same właściwości psychoaktywne nie implikują automatycznie takiej cechy);

2) w wyniku jednoczynowej realizacji znamienia czynnościowego powstaje skutek w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo życia i zdrowia wielu osób, na który składa się co najmniej dziesięć (bądź sześć, w zależności od przyjętej wykładni) pojedynczych naruszeń;

3) każdy ze składowych skutków jest obiektywnie przypisywalny sprawcy wyrabiającemu bądź wprowadzającemu do obrotu z wykorzystaniem kryteriów obiektywnego przypisania, uwzględniających także przyczynienie się dysponenta dobra; w razie stwierdzenia, że w dziesięciu (sześciu) przypadkach takie przypisanie jest możliwe, będzie można stwierdzić, że doszło do realizacji znamion przedmiotowych typu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.” (D. Zająć, Karalność ... op. cit. s. 104).

A zatem, jak wykazano wcześniej, w praktyce orzeczniczej oraz w doktrynie dominuje pogląd, według którego „wprowadzaniem do obrotu” na gruncie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. jest każde puszczenie w obieg danego produktu, zarówno hurtowe, jak i detaliczne. Wprowadzeniem do obrotu tzw. dopalacza (zarówno nowej substancji psychoaktywnej, jak i środka zastępczego) będzie zatem zarówno hurtowe puszczenie w obieg takiego produktu, jak i przekazanie go konsumentowi w ramach obrotu detalicznego).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy w nieprawidłowy sposób przyjął, że

wymienione powyżej dwie pierwsze przesłanki nie wystąpiły, a nadto zaniechał analizy ostatniego elementu znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., a mianowicie kryteriów obiektywnego przypisania, czyli świadomości sprawcy co do znaczenia dokonanych czynów. Przestępstwo z art. 165 § 1 k.k. ma charakter umyślny, a dla przypisania odpowiedzialności karnej za jego popełnienie konieczne jest wykazanie, że sprawca był świadomy, iż jego zachowanie co najmniej może stanowić wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji powodujące stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób oraz chcieć albo godzić się na zaistnienie tego typu okoliczności.

Sąd Okręgowy w S. orzekając w przedmiotowej sprawie bezspornie ustalił (str. 12-14 uzasadnienia wyroku), iż sprawca – D. P. - miał świadomość możliwości zaistnienia następujących istotnych z punktu widzenia jego odpowiedzialności okoliczności, a mianowicie: 1) że wprowadzane do obrotu środki zastępcze są środkami (substancjami) szkodliwymi (niebezpiecznymi) dla życia i zdrowia człowieka; 2) że w wyniku jego zachowania dojdzie do takiego ich użycia, że wielokrotnie wykreowany zostanie stan konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo życia i zdrowia. Nie ulega przecież wątpliwości, że oskarżony będący studentem chemii, miał świadomość niebezpiecznych właściwości produktów (dopalaczy) wprowadzanych do obrotu, a w związku z tym miał też świadomość tego, iż w wyniku ich spożywania spowodują one wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia niebezpiecznego zatrucia – a więc zagrożenie życia bądź zdrowia – co sam przyznał przed sądem. Z analizy akt sprawy wynika, że oskarżony przyznał się do winy (k. 1125v) i wyjaśnił, iż wiedział, że po wypiciu substancji N- etyloheksedron można umrzeć „bo zna się na tym” (k. 1126v). Oskarżony również potwierdził, że wszystkie osoby wymienione w zarzucie (to jest – (...)) rzeczywiście nabywały u niego różne środki zastępcze (dopalacze).

Słusznie więc w zdaniu odrębnym zaskarżonego niniejszą kasacją wyroku podkreślono, że oskarżony D.P. „był świadomy niebezpieczeństwa, które powoduje”, udzielając innym osobom substancji psychoaktywnych, albowiem „znał ich działanie, wiedział, jak mogą wpłynąć na zdrowie człowieka, przez dwa lata studiował chemię”, stąd „umyślnie sprowadził niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób poprzez wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia

substancji w postaci dopalaczy”.

Stwierdzone, a opisane powyżej uchybienia, których dopuścił się Sąd Apelacyjny w (...), z uwagi na swój charakter musiały skutkować uwzględnieniem wniesionej przez prokuratora kasacji. W konsekwencji uchylono zaskarżony wyrok i sprawę przekazano temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Ponownie rozpoznając sprawę i oceniając zasadność wniesionej od wyroku Sądu I instancji apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Apelacyjny będzie miał na uwadze podniesione powyżej wskazania i zapatrywania prawne Sądu Najwyższego, a także podda analizie argumenty przedstawione w uzasadnieniu zdania odrębnego zgłoszonego do zaskarżonego niniejszą kasacją wyroku Sądu drugiej instancji.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.