

## UZASADNIENIE

Opis początkowych elementów stanu faktycznego znajduje się w niejawnej części uzasadnienia.

29.11.2014 r., w komórcie wykorzystywanej wyłącznie przez R. D., jego konkubina K. Z. znalazła zawiniętą w folię brązową bryłę substancji A. C. o masie 242,79 g. i silnym nieprzyjemnym zapachu. Przekazała ją policji. (zezn. K. Z. k 156 t P/25, k 201, 280, protokół oględzin z k 49-53 t. P/25 oraz przeszukania z k 46-48 t. P/25, opinie kryminalistyczne z k 81-83, 144-150 t P/25)

AB. C. spełnia kryteria środka zastępczego w rozumieniu art. 4 pkt 27 ustawy z 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż w praktyce jest używana w takich samych celach jak substancje psychotropowe lub odurzające. Wykazuje działanie psychoaktywne. Należy do grupy kannabionidów. Powoduje stan głębokiego odprężenia, przyjemne wizje, wzrost wrażliwości. Zaburzenia w orientacji i stany euforyczne. Do działań niepożądanych należą napady psychotyczne i zgon, co może stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi. (opinia kryminalistyczna z k 144-150 t P/25)

**T. A.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wskazał, że nie posiadał telefonu zaczynającego się od 537 i nie prowadził zarejestrowanych rozmów. (k 25 t P/16) Omówienie niejawnych wyjaśnień oskarżonego znajduje się w niejawnej części uzasadnienia.

**R. D.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wskazał, że nie zna A. Ł., zna T. A. i prowadził z nim rozmowy przez telefon. Rozmowa z 6 marca 2016 r., nie dotyczyła narkotyków. (t P/25 k 27) Omówienie niejawnych wyjaśnień oskarżonego znajduje się w niejawnej części uzasadnienia.

**A. Ł.** początkowo przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (k 94 (t P/35)). Na rozprawie nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

Ustalając stan faktyczny sąd oparł się na wyjaśnieniach T. A., R. D., zeznaniach K. Z. oraz opiniach biegłych.

Ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonych została dokonana w części niejawnej uzasadnienia.

**K. Z.** wskazała, że 29.11.2014 r., w komórcie wykorzystywanej wyłącznie przez jej konkubenta R. D., znalazła zawiniętą w folię brązową bryłę substancji o silnym nieprzyjemnym zapachu. Przekazała ją policji. Okoliczności te potwierdza protokół oględzin z k 49-53 t. P/25 oraz przeszukania z k 46-48 t. P/25.

Jako wiarygodne sąd uznał opinie biegłych. Biegli zbadali zabezpieczona substancje i w oparciu o badania zidentyfikowali ją. **Opinia kryminalistyczna** z k 81-83 t P/25. wskazuje, że masa netto tejże substancji to 242,79 g., sama substancja to prawdopodobnie A. C.. Powyższą opinię potwierdza Opinia (...) Instytutu (...) z k 144-150, z której wynika bezspornie, że zabezpieczona substancja to AB-C.. Spełnia ona kryteria środka zastępczego w rozumieniu art. 4 pkt 27 ustawy z 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż w praktyce jest używana w takich samych celach jak substancje psychotropowe lub odurzające. Wykazuje działanie psychoaktywne. Należy do grupy kannabionidów. Powoduje stan głębokiego odprężenia, przyjemne wizje, wzrost wrażliwości. Zaburzenia w orientacji i stany euforyczne. Do działań niepożądanych należą napady psychotyczne i zgon, co może stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi.

Biegła A. B. podała, że substancja jest zupełnie nowa. Skutki są uzależnione od cech osobniczych konsumenta. Podkreśliła, że w literaturze spotykane są jednak informacje o zgonach wywołanych jej zażyciem tej substancji. Dodała, że nawet w Polsce z dużym prawdopodobieństwem wywołała zatrucie trzech mężczyzn w M.. Jeden z nich zmarł. W kwietniu 2014 r., została wpisana do systemu wczesnego ostrzegania (...) Centrum (...). 27.11.2015 r., została wymieniona w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych.

Jak wskazano w niejawnej części uzasadnienia brak jest możliwości stwierdzenia, iż A. Ł. brał udział w obrocie A. C.. Stąd sąd uznał go za niewinnego popełnienia zarzucanego mu czynu.

Dodać w tym miejscu należy, że wśród zasad systemu prawa, szczególną rolę odgrywają zasady konstytucyjne. Oczywiście jest przy tym, że normy prawne określone w ustawie nie mogą być sprzeczne z tymi, które zawarte są w Konstytucji.

Obecnie za samoistne źródło uważa się art. 31 ust 3 konstytucji zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska zdrowia i molarności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym nie mogą one naruszać ich istoty. W ocenie przepisów ograniczających zakres stosowania zasad prawnych, w tym przepisów o prawach i wolnościach obywatelskich, a także w interpretacyjnym rozwiązywaniu konfliktów między zasadami prawnymi oraz zasadami i zwykłymi normami, fundamentalną rolę odgrywa zasada proporcjonalności.

Kontrola operacyjna niewątpliwie wykracza w sferę tych praw, zwłaszcza prawa do ochrony życia prywatnego i wolności komunikowania się (art. 47 Konstytucji). Należy więc wyjątkowo uważać, czy przepisy jej dotyczące nie pozostają w sprzeczności z Konstytucją. Regulacja, w myśl której dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystanie materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej, które wszakże nie mieszczą się w granicach dopuszczalności tej kontroli, a tym samym legalizującej zakres podmiotowy i przedmiotowy zgody sądu, prowadzi do sprzeczności z art. 51 ust 4 konstytucji, który przewiduje, iż każdy ma prawo do żądania usunięcia dotyczących go informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.

Treść art. 168b i 168 b kpk oznacza „prawo” do zachowania, a nawet wykorzystania materiałów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, chociaż konstytucja przewiduje prawo każdego do usunięcia tego typu informacji.

Jak podkreślono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sądowa kontrola działań podejmowanych w ramach czynności operacyjnych, w szczególności kontroli operacyjnej, która z istoty rzeczy wkracza w sferę prywatności, jest szczególnie ważną przesłanką konstytucyjnego usprawiedliwienia ograniczenia wskazanych wyżej praw i wolności jednostki. (podobnie SN w postanowieniu z dnia 26.04.2007 r., I KZP 6/07 (OSN z. 5 z 2007 r poz 37)

Za taką kontrolę nie sposób uznać wskazanej w art. 168b decyzji prokuratora w przedmiocie wykorzystania dowodu w postępowaniu sądowym. Ten bowiem nie jest jak sąd organem niezawisłym, co więcej może być i najczęściej jest, z racji swej roli procesowej zainteresowany w wykorzystaniu zebranych w ten sposób dowodów. Brak realnych procedur kontrolnych, powoduje, iż zachodzi oczywista sprzeczność art. 168a i 168b z art. 47 i 51 ust 4 ustawy zasadniczej, co prowadzi do konieczności zastosowania reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, a w konsekwencji uznanie, wyłączenia możliwości stosowania art. 168 a i 168 b kpk.

Zgodnie z art. 165 § 1 pkt 2 kk odpowiedzialności karnej podlega ten, kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje.

Niewątpliwie A. C. należy do tego typu substancji.

Wprowadzanie do obrotu polega na hurtowym uzyskiwaniu substancji i takim też jej przekazywaniu odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim. Warunkiem koniecznym jest ustalenie, że osoba której środki są udostępnione nie jest ich finalnym konsumentem. (podobnie SA w Ł. w wyroku z 29 kaja 2014 r., II Aka 34/14, SA w G. w wyroku z dnia 9.10.2013 r., w sprawie II Aka 316/13)

Niewątpliwie 1 kg., czy też 0,5 kg A. C., należy uznać za ilości hurtowe (o czym więcej w niejawnej części uzasadnienia)

Sprzedaż takich ilości oznacza możliwość sporządzenia co najmniej kilkuset jednorazowych dawek, a tym samym opisane przez biegłą szkodliwe oddziaływanie substancji nawet na kilkaset osób.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżeni T. A. i R. D. działali umyślnie. Wszyscy oni zażywali przedmiotową substancję. Nie sposób zatem przyjąć, iż wiedzieli lub choćby godzili się z tym, że sprowadza ona niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Tym bardziej, że jak wskazała biegła, dopiero w kwietniu 2014 r., została wpisana do systemu wczesnego ostrzegania (...) Centrum (...), a 27.11.2015 r., została wymieniona w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych.

Prokurator co prawda załączył do akt 2 wydruki ze zrzutów ekranowych z wyszukiwarki internetowej google, na okoliczność, iż w dacie czynu dostępne były powszechnie publikacje dotyczące A. C., jednakże najwcześniejsza data na pierwszym z owych zrzutów to grudzień 2015, na drugim zaś to co prawda jest to data czynu to jest 6 marca 2014 r., tekst jest jednak w języku angielskim, poza tym nie sposób wykazać, iż oskarżeni właśnie w tym dniu szukali informacji o substancji w internecie, skoro pierwszy kontakt z nią mieli kilka miesięcy wcześniej, a 6 marca doszło do transakcji.

Co więcej, nawet przy założeniu, że oskarżeni korzystali z Internetu, chcąc choćby ustalić właściwą konsystencję środka, to brak jest dowodów na to, że posługiwali się przy tym jego właściwą nazwą i zapoznali się z informacjami wskazującymi na jego szkodliwe działanie.

Sąd uznał jednak, że choć brak jest możliwości uznania, iż T. A. i R. D. działali umyślnie, to jednak zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż przypisanych im przestępstw dopuścili się nieumyślnie. Czyn jest popełniony nieumyślnie jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo, że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Ustawa mówi o danych okolicznościach, które wyznaczane są przez układ trzech elementów: kwalifikacji działającego podmiotu, używanego narzędzia i sposobu przeprowadzania czynności.

Niewątpliwie oskarżeni wiedzieli, że substancja zostanie przeznaczona do spożycia. Sami ją próbowali, wiedzieli, że oddziałuje ona na psychikę konsumenta, z zeznań K. Z. wynika zaś, że miała ona silny, nieprzyjemny zapach. Celem jej spożycia nie mogła być więc chęć odczucia przyjemnych doznań smakowych. Oskarżeni zdawali sobie sprawę, że nie jest ona dopuszczona do legalnego obrotu. W tym stanie rzeczy uznać należy, że w ocenie oddziaływania substancji na życie i zdrowie ludzkie nie zachowali należytej ostrożności, gdyby to uczynili, mogliby przewidzieć, że jest ona szkodliwa, a wprowadzenie jej do obrotu w ilościach 0,5-1 kg., przy jednorazowej dawce rzędu 1 g., sprowadza realne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. Mając powyższe na uwadze, sąd uznał, iż wyczerpali ono znamiona art. 165 § 1 pkt 2 i § 2 kk.

Wymierzając oskarżonym kary pozbawienia wolności, sąd jako okoliczności łagodzące uznał ich uprzednią niekaralność oraz fakt, iż ich wyjaśnienia w głównej mierze przyczyniły się do ustalenia stanu faktycznego. Jako okoliczności obciążające przyjęto fakt, iż przedmiotem czynu była znaczna ilość substancji A. C. o wadze 1 kg.

Stąd na podstawie art. 165 § 2 kk wymierzono T. A. i R. D. kary po 1 roku pozbawienia wolności.

Mając na uwadze te same okoliczności, które uwzględniano jako łagodzące przy wymiarze kary, na podstawie art. 69 § 1, 70 § 1 pkt 1 kk, sąd warunkowo zawiesił obu oskarżonym wykonanie kar pozbawienia wolności, ustalając okres próby na 3 lata.

Zgodnie z art. 71 § 1 kk oskarżonym wymierzono grzywny. Przy ustalaniu ilości stawek dziennych uwzględniono te same okoliczności, co przy wymiarze kary pozbawienia wolności. Określając wysokość stawki dziennej wobec T. A. uwzględniono, iż jest bezdzietnym kawalerem z zawodu mechanikiem i monterem maszyn obecnie jest bezrobotny. Wobec R. D. zaś, że jest bezdzietnym kawalerem, o dochodach 2000 zł brutto miesięcznie.

Mając powyższe na uwadze, wymierzono oskarżonym:

- T. A. (2) grzywnę w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 40 (czterdzieści) złotych;
- R. D. (2) grzywnę w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 60 (sześćdziesiąt) złotych;

Zgodnie z art. 63 § 1 kk na poczet grzywny zaliczono oskarżonemu R. D. okres tymczasowego aresztowania od dnia 27.10.2014 r., do dnia 1 grudnia 2014 r., na poczet kary pozbawienia wolności od dnia 1 grudnia 2014 r., do dnia 16 kwietnia 2015 r;

Na podstawie art. 45 § 6 kk, sąd orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych zarejestrowanych pod pozycją 222, (...) /192/14 w postaci torebki z napisem A. C. z zawartością dwóch kawałków brązowej substancji - A. C.;

Zgodnie z art. 627 kpk sąd zasądził od oskarżonych R. D. i T. A. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 1775,42 zł., tytułem kosztów sądowych, na które złożyły się ryczałt za doręczenia, opłaty od wymierzonych kar, koszty opinii biegłych, opłaty za dane o karalności.

Wobec uniewinnienia A. Ł. kosztami związanymi z jego uczestnictwem w sprawie zgodnie z art. 632 pkt 2 kpk obciążono Skarb Państwa.