

Sygn. akt III K 2/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb., w III -cim Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Grzegorz Krogulec

Protokolant: stażysta Katarzyna Szymczyk

w obecności Prokuratora Małgorzaty Karwackiej – Barylskiej

po rozpoznaniu w dniach: 19 marca 2018 roku, 30 marca 2018 roku sprawy:

S. P., syna K. i J. z domu M., urodzonego (...) w Ł.,

oskarżonego o to, że:

w okresie od co najmniej 09 czerwca 2016 roku do 09 lipca 2016 roku w B. woj. (...) sprowadził niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób w ten sposób, że w specjalnie urządzonej pomieszczeniu, w budynku przy ul. (...), wprowadzał do obrotu substancje szkodliwe dla zdrowia w postaci środków zastępczych: (...), (...), (...) znajdujących się w załączniku do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 sierpnia 2016 roku w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych, których obrót jest zabroniony przez ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku, w torebkach foliowych pod nazwą (...), (...) i (...) w kwocie po 20 zł każda torebka, - **tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk**

orzeka:

1. uniewinnia oskarżonego S. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa

Sygn. akt III K 2/18

UZASADNIENIE

W dniu 1 lipca 2016 roku pracownicy Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w B., w asyście czterech funkcjonariuszy policji z B. przeprowadzili kontrolę w sklepie mieszczącym się przy ulicy (...) w B.. Celem kontroli było sprawdzenie czy w sklepie nie sprzedaje się dopalaczy, co miało miejsce w przeszłości. Na miejscu zastano sprzedawcę – oskarżonego S. P., który oświadczył, że sprzedaje używaną odzież militarną i torby militarne, nie zajmuje się sprzedażą dopalaczy. W sklepie eksponowane były do sprzedaży używane akcesoria do telefonów komórkowych, trzy używane telefony komórkowe i drobne akcesoria komputerowe. W wyniku kontroli, na zapleczu sklepu, w szufladzie biurka ujawniono produkty opakowane w woreczki strunowe z zawartością proszku o nazwach (...) (4 torebki strunowe) i (...) (3 torebki) oraz z zawartością (...) o nazwie (...) (2 torebki). Na opakowaniach zawierających (...) i (...) widniały napisy o treści „odplamiacz, nie do spożycia, chronić przed dziećmi, tylko dla osób pełnoletnich, w przypadku użycia niezgodnego z instrukcją skontaktuj się z lekarzem”. Na opakowaniu zawierającym (...) widniał napis „pochłaniacz, nie do spożycia, chronić przed dziećmi, tylko dla osób pełnoletnich, w przypadku użycia niezgodnego z instrukcją skontaktuj się z lekarzem”. Oskarżony oświadczył, że środki te miał sprzedawać w cenie po 10 i 25 złotych za sztukę. Zabezpieczono wszystkie ujawnione substancje w licznie 9 sztuk, zabrano je celem wykonania specjalistycznych badań na zawartość znajdujących się w nich substancji. Sklep został zamknięty i oplombowany przez Sanepid.

/protokół kontroli- k. 8-10, protokół pobrania próbek – 12-13, dokumentacja fotograficzna - k. 14; zeznania świadka K. M. - k. 29-30, 249-250/.

Z badań tych produktów przeprowadzonych przez (...) Medyczny w S. wynika, że substancja o nazwie (...) zawiera (...) – stanowiący środek zastępczy w myśl ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a substancja (...) zawiera $\frac{3}{4}$ (...) Substancja (...) znajduje się w wykazie nowych substancji psychoaktywnych zamieszczonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 24 sierpnia 2016 roku w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1393). Działanie (...) jest zbliżone do działania substancji psychotropowej o nazwie (...), a (...) do (...).

Działanie opisanych wyżej związków wykazuje aktywność w układzie dopaminergicznym i adrenergicznym ośrodkowego i obwodowego układu nerwowego człowieka, podobnie jak (...), prowadząc do wystąpienia efektów jakościowo zbliżonych do opisywanych po zażyciu (...). Zażycie tych środków może stanowić zagrożenie dla życia człowieka jako następstwo wystąpienia silnych efektów toksycznych, w szczególności upośledzenia funkcji układu sercowo naczyniowego z granicznymi zaburzeniami skutkującymi utratą przytomności z zatrzymaniem krążenia łącznie.

Z kolei środek o nazwie (...) zawiera związek chemiczny (...), tj. substancję znajdującą się w wykazie nowych substancji psychoaktywnych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 24 sierpnia 2016 roku w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1393). Związek ten należy do syntetycznych analogów funkcjonalnych (...) i wykazuje działanie narkotyczne i empatogenne, podobne do działania (...). Zażycie tego środka może mieć negatywny wpływ na organizm człowieka, podobnie jak po zażyciu marihuany, przy czym zwraca się uwagę na silniejsze powinowactwo receptorowe i większą aktywność narkotyczną tego związku.

/opinia z badań fizykochemicznych zabezpieczonych substancji - k. 4-6/.

Lokal, w którym mieścił się sklep, został wynajęty przez właściciela I. M. PHU (...) z siedzibą przy ul. (...) w B. najemcy A. W. na okres od 9 czerwca 2016 roku do 9 grudnia 2016 roku, który następnie podjął – w dacie zbliżonej do dnia 20 czerwca 2016 roku - to pomieszczenie M. F..

/umowa najmu z dnia 9 czerwca 2016 r. - k. 24-25, faktura z dnia 9 czerwca 2016 r. – k. 56; zeznania świadka I. M. - k. 49-50, 250v.-251; zeznania świadka A. W. - k.75-76/

Oskarżony S. P. był zatrudniony w powyższym sklepie na podstawie umowy o pracę z dnia 28 czerwca 2016 roku zawartej na okres jednego miesiąca pomiędzy nim, a M. F.. Faktycznie oskarżony podjął pracę w okresie około 10 dni przed podpisaniem umowy. Zgodził się na zapłatę przez pracodawcę dniówki w kwocie 100 złotych. Wiedział o istnieniu środków przechowywanych na zapleczu, miał je sprzedawać za ustaloną przez F. cenę.

/wyjaśnienia oskarżonego – k. 247v.-248; umowa o pracę - k. 22).

I. P. (1) dokonywał zakupu dopalacza w postaci „(...)” i (...)przy ulicy (...). Robił tam zakupy 2-3 krotnie, w różnym odstępie czasowym, prawdopodobnie w czerwcu 2016 roku. Nie pamięta sprzedawców. Pamięta, że się zmieniali. Nie pamiętał jego nazwy i nie był w stanie rozpoznać osoby sprzedawcy, ale nie był nim oskarżony. W sklepie dopalacze nie były wystawione do sprzedaży. Świadek chcąc kupić dopalacz, mówił do sprzedawcy, że chce coś do palenia. Za pierwszym razem sprzedawca nie znając go, nie chciał w ogóle z nim rozmawiać, dopiero później przekonał się do niego i sprzedał mu dopalacz. Sprzedawca był ostrożny i nie sprzedawał dopalacza nieznanemu. Dopalacz kosztował 20 złotych. Kupował dopalacze trzykrotnie, zawsze o tej samej nazwie. I. P. (1) w związku z zażywaniem dopalaczy przebywał w Szpitalu Wojewódzkim w B. w okresie od 9 czerwca 2016 roku do 10 czerwca 2016 roku. Stwierdzono u niego zespół abstynencyjny po odstawieniu dopalaczy.

(zeznania I. P. (1) - k. 67, 143, 251-252; zestawienie zatruc środkówami zastępczymi w czerwcu 2016 roku – k. 7; dokumentacja lekarska z pobytu w szpitalu (...) - k. 115-131).

E. G. kupował dopalacze w okresie maj/czerwiec i we wrześniu 2016 roku. Zakupów dokonywał od nieznannej osoby na ulicy w B.. Po ich zażyciu trafiał dwukrotnie do szpitala.

/zeznania E. G. – k. 69 i 252/

Oskarżony S. P. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu i na etapie postępowania przygotowawczego odmówił składania wyjaśnień. Przed sądem wyjaśnił, że podpisał umowę o pracę z M. F. jako sprzedawca w sklepie w B. przy ulicy (...). Ogłoszenie o pracy znalazł w Internecie. Wcześniej nie znał F.. Zawarł z nim umowę o pracę, podpisał ją 28 czerwca 2016 roku, ale faktycznie pracę podjął wcześniej, od jakiegoś tygodnia, za ustaloną dniówkę w kwocie 100 złotych. W sklepie nie było kasy fiskalnej, sprzedawany towar miał zapisywać w zeszytce. Wiedział o istnieniu środków zabezpieczonych w sklepie. Znajdowały się na zapleczu w szufladzie biurka. Przyniósł je F., któremu zależało na ich sprzedaży. Sklep był okamerowany. F. twierdził, że interes dopiero się rozwija. Oskarżony miał te specyfiki sprzedawać ludziom, jak będą przychodzili i pytali o nie wymieniając ich nazwę. Nie wiedział, że są to dopalacze. Nikomu nie sprzedał żadnego ze środków, które były przechowywane w szufladzie. Domyślał się, że mogą to być dopalacze, ale na tych produktach było napisane, że nie wolno ich spożywać.

(wyjaśnienia oskarżonego S. P. - k.172-173).

Zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion występku opisanego w art. 165 § 1 pkt 2 kk. W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że brak jakichkolwiek dowodów, aby oskarżonemu przypisać czynność sprawczą wprowadzenia do obrotu dopalaczy. Nieco kuriozalnie brzmi opis zarzutu aktu oskarżenia z którego ma wynikać, że oskarżony spowodził niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób w ten sposób, że w specjalnie urządzonej pomieszczeniu wprowadzał do obrotu substancje szkodliwe. Postępowanie dowodowe nie wykazało, aby w sklepie przy ulicy (...) skonstruowano jakieś specjalnie urządzone pomieszczenie. Zabezpieczone dopalacze przechowywane były na zapleczu sklepu w zwykłej szufladzie biurka, a ich ujawnienie nie nastęrczało żadnych przeszkód, bowiem po otworzeniu szuflady znajdowały się na wierzchu, nie tylko nie ukryte, ale nawet nie zamknięte. Ujawnione i zabezpieczone środki można bowiem nazwać dopalaczami, o czym przekonuje specjalistyczna opinia Zakładu Toksykologii Klinicznej i Sądowej (...) w S.. Ustalony stan faktyczny pozwala jedynie na przypisanie oskarżonemu posiadania dopalaczy, ale w żadnym razie ich rozprowadzania w formie sprzedaży. Żaden świadek – potencjalny klient sklepu przy (...) (...) – nie potwierdził zakupu dopalaczy od oskarżonego. Świadek E. G. kupował swojego czasu dopalacze, ale nie w sklepie, a na ulicy w B., świadek P. P., mieszkaniec R. – niejako wyciągnięty z kapelusza – nie miał nic wspólnego z zakupami dopalaczy w B., zaś I. P. (2) kupował dopalacze w sklepie przy ulicy (...) w B., ale w okresie, gdy oskarżony jeszcze tam nie pracował. Oskarżony podjął oficjalnie pracę w dniu 27 czerwca 2016 roku, nieoficjalnie zaś nie wcześniej niż na 10 dni przed tą datą, a więc około 17 czerwca 2016 roku. Ustalenia tego nie da się zakwestionować wobec braku dowodów potwierdzających świadczenie pracy przez oskarżonego w terminie wcześniejszym. I. P. (1) trafi do szpitala w dniu 9 czerwca 2016 roku i jak wpisano w wywiadzie lekarskim (vide: k. 115v.), po zażywaniu dopalaczy przez okres tygodnia. Oczywiście jest zatem, że oskarżony nie mógł być osobą, która sprzedała dopalacz lub dopalacze I. P. (1), skoro w tym czasie nie rozpoczął jeszcze pracy w charakterze sprzedawcy sklepu przy (...) 12. Gdyby nawet przyjąć, wbrew wymowie przeprowadzonych dowodów, że oskarżony jednak sprzedał I. P. (1) dopalacze, to okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Sprzedaż dopalacza jednej osobie nie może prowadzić do ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności z art. 165 § 1 pkt 2 kk. Faktem jest, że oskarżony posiadał dopalacze w sklepie, w którym został zatrudniony. Z partii dziewięciu specyfików nie zdążył jednak sprzedać ani jednej sztuki, gdyż w wyniku kontroli przeprowadzonej przez pracowników Sanepidu w dniu 1 lipca 2016 roku ujawniono i zabezpieczone te środki, a sklep zamknięto. Tylko teoretycznie można rozpatrywać stadialną formę popełnienia przestępstwa w postaci usiłowania. Nie ma żadnych przesłanek do przyjęcia, że jakaś osoba uległa zatruciu po zakupieniu dopalaczy od oskarżonego. Dopóki nie pojawi się konkretny nabywca, nie można mówić o zagrożeniu konkretnym, a jedynie abstrakcyjnym. Dla realizacji znamion czynu stypizowanego w art. 165 kk konieczne jest, aby zaistniało niebezpieczeństwo było realne i konkretne oraz aby miało charakter powszechny- dotyczący większej i nieokreślonej liczby osób (tak SA w Białymstoku, II AKa 74/96). Chodzi o niebezpieczeństwo powszechne, które charakteryzuje się rozległością zagrożenia dla określonej lub nieokreślonej,

ale zawsze większej zbiorowości ludzkiej (vide: SN, II KKN 37/98; SA w K., II AKA 160/11). Jest oczywiste, że w zachowaniu oskarżonego nie można się dopatrzeć żadnego z w.w elementów. Nie można zatem przypisać oskarżonemu popełnienia przestępstwa w formie usiłowania, gdyż nie zostały wypełnione znamiona przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk. Działanie sprawcy opisane w art. 165 § 1 pkt 2 kk polega na sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób. Dopóki dopalacze spoczywały w sklepie, nie wystąpiło „sprowadzenie niebezpieczeństwa”, chociażby dlatego, że nie wprowadzono ich do obrotu. Dopalacze nie wydzielają bowiem dymu lub szkodliwych oparów, które mogłyby rozprzestrzenić się wśród klientów sklepu lub z tego sklepu wydostać się na zewnątrz. W sklepie zabezpieczono dopalacze różnego rodzaju, w łącznej liczbie 9 sztuk. Tylko teoretycznie można zatem zakładać, że niebezpieczeństwo mogło dotknąć, co najwyżej 9 osób. Dopalacze sprzedaje się na sztuki i jeden woreczek z zawartością substancji stanowi jedną porcję przeznaczoną dla jednej osoby. Jak wskazano wyżej, są to rozważania teoretyczne, a to za sprawą następujących okoliczności. Po pierwsze, nie sposób z góry przesądzić - niezależnie od skutków jakie pociągałoby za sobą zażycie dopalaczy przez jakąś osobę lub grupę osób – że dopalacze zostałyby zakupione przez dziewięć różnych osób i to w podobnym czasie. Nie można przecież wykluczyć, że posiadane przez oskarżonego dopalacze zostałyby sprzedane kilku osobom, na przykład trzem lub czterem lub jednej, która od razu zakupi całą partię lub wykupi je w pewnych przedziałach czasowych, z przeznaczeniem użycia wyłącznie dla siebie. Po drugie, gdyby nawet założyć - niekorzystnie dla oskarżonego (co nie może mieć miejsca z uwagi na zasadę z art. 5 § 2 kpk) - że dziewięć dopalaczy zostanie zakupionych przez dziewięć różnych osób, a do tego w tym samym czasie i wszystkie osoby po ich zażyciu trafią na detoks, to przytoczona liczba 9 nie może odnosić się do ustawowego określenia 'wielu' osób. Nie można zgodzić się z orzeczeniami, które liczebnik nieokreślony 'wiele' sprowadzają do kilku, w każdym razie, do mniej niż 10 osób. Liczebnik 'wiele' jest liczebnikiem nieokreślonym i oznacza dużą ilość, a jego synonimami są m. in. duża liczba, wielka liczba, bez liku, mnóstwo. Nie można zatem spłaszczać słowa 'wiele' do kilku osób, bowiem byłoby to wbrew intencjom ustawodawcy. Nie przez przypadek w tym samym przepisie zamieszono sprowadzenie niebezpieczeństwa, obok wielu osób, także dla mienia w wielkich rozmiarach. Mienie wielkich rozmiarów to mienie o wartości przekraczającej milion złotych (vide: def. z art. 115 § 6 i § 7 kk), a więc jest to kwota niebagatelna, duża, olbrzymia. W tej sytuacji – przy zestawieniu i porównaniu liczebników 'wielu' i 'wielkich' - wbrew logice i zdrowemu rozsądkowi byłoby przekonywanie, że 'wiele' może oznaczać kilka lub parę osób. Zaakceptować należy pogląd, że wymieniony w treści art. 165 § 1 kk liczebnik nieokreślony „wielu” oznacza nie mniej niż 10 osób (w ocenie sądu meriti jest to zupełne minimum, bo i ta cyfra wydaje się być zaniżona, a określenie 'wielu' winno oznaczać, co najmniej kilkadziesiąt osób). Taki pogląd zaprezentował Dominik Zając z Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w publikacji „Karalność obrotu dopalaczami w świetle art. 165 kk (analiza dogmatyczna)”, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, www.czpk.pl/preprinty/1/2017. Autor powołując się na R. Stefańskiego „Sprowadzenie innego niebezpieczeństwa ...” twierdzi, że słowo 'wiele' znaczy tyle co dużo, a o dużej liczbie można mówić wówczas, gdy chodzi co najmniej o kilkanaście (vide: strona 28 cyt. publikacji naukowej). Celem art. 165 kk jest penalizacja zachowań sprowadzających zagrożenie o charakterze powszechnym, o dużej skali, dlatego z kręgu potencjalnych sprawców wyłączyć należy drobnych detalistów czy sklepikarzy oferujących sprzedaż dopalaczy. Dalej Dominik Zając trafnie zauważa, iż do przypisania sprawcy działania z art. 165 kk konieczne jest wykazanie, że sprawca jednym czynem naraził na konkretne niebezpieczeństwo co najmniej 10 osób, przy czym w kwalifikacji prawnej nie może znaleźć zastosowania konstrukcja opisana w art. 12 kk.

Występuje kolejna przyczyna uniemożliwiająca przypisanie oskarżonemu zachowania wypełniającego znamiona art. 165 § 1 pkt 2 kk. Na okoliczność tę zwrócił uwagę sąd rozpoznający po raz pierwszy przedmiotową sprawę, przywołując szeroko argumentację zaprezentowaną między innymi w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I KZP 5/17. Sąd meriti w pełni podziela przytoczoną w uzasadnieniu sprawy(...) argumentację. Powtórzyć zatem wypada, że nie wyczerpuje znamion art. 165 § 1 pkt 2 kk wyrabianie czy sprzedaż środków zastępczych jako tzw. dopalaczy, tak jak nie wyczerpuje ich wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi czy psychotropowymi, jako takimi. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla życia lub zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 kk lub wyłącznie z przepisu art. 165 § 1 pkt 2 kk. Zgodnie z treścią art. 165 § 1 pkt 2 kk odpowiedzialności karnej podlega ten, kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób 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. Środki spożywcze to jakiegokolwiek substancje lub produkty przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi. Pojęcie „szkodliwe dla zdrowia” w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 kk oznacza wyżej wymienione środki, substancje i artykuły, które nabrały cech szkodliwości wskutek wadliwego wytworzenia, transportowania lub składowania, przez co nie odpowiadają wymogom jakościowym oraz normom bezpieczeństwa. Są to więc przedmioty, które prawidłowo wyprodukowane, przetworzone lub składowane nie powinny stawać się źródłem niedopuszczalnego ryzyka dla życia lub zdrowia ludzi. Każdy nabywca ma prawo wiedzieć co kupuje, przy czym przepis art. 165 § 1 pkt 2 kk chroni życie i zdrowie wielu osób właśnie w sytuacji, gdy stykają się z produktami ogólnie dostępnymi, co do których mają prawo oczekiwać, że użycie ich zgodnie z przeznaczeniem będzie bezpieczne. Jeżeli więc w wyniku wadliwej produkcji środka, substancji lub artykułu, o których mowa w art. 165 § 1 pkt 2 kk, 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 kk. Pojęcia „szkodliwe dla zdrowia” nie można utożsamiać z produktami szkodliwymi już ze swej istoty, ponieważ w myśl art. 165 § 1 pkt 2 kk prowadziłoby to (przy spełnieniu pozostałych wymogów) do uznania, że karalne byłoby wprowadzanie do obrotu niemal wszystkich produktów pochodzenia chemicznego, w tym np. farb, lakierów, benzyny czy też alkoholi. Właśnie takimi szkodliwymi już ze swej istoty produktami są środki odurzające, substancje psychotropowe, środki zastępcze i nowe substancje psychoaktywne – objęte ustawą z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Ze względu na tę cechę nie stanowią środków spożywczych ani żadnych innych środków, substancji czy artykułów w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 kk. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 27 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii – środek zastępczy to produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa. Wykaz nowych substancji psychoaktywnych został zawarty w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 24 sierpnia 2016 roku wydanym na podstawie art. 44b wyżej wymienionej ustawy, a obecnie w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 7 sierpnia 2017 roku w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych. Karalność wytwarzania lub wprowadzenia do obrotu środka zastępczego lub nowej substancji psychoaktywnej została unormowana w art. 52a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i ma charakter odpowiedzialności administracyjnej, a sankcją jest kara pieniężna wymierzana w drodze decyzji przez państwowego inspektora sanitarnego w wysokości od 20.000 zł do 1.000.000 zł. W odniesieniu do środków odurzających i substancji psychotropowych została stworzona lista produktów, których wytwarzanie i obrót jest zabroniony, stanowiąca załączniki do ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepisy rozdziału VII (art. 53 – 74) regulują odpowiedzialność karną w przypadku wytwarzania, wprowadzania do obrotu lub innych zachowań związanych z tymi substancjami lub środkami.

Ustalenia faktyczne wskazują, że w sklepie przy ulicy (...) w B. zostały ujawnione produkty, które można zakwalifikować do środków zastępczych. Zgodnie z definicją środka zastępczego jest to produkt, który ma być użyty zamiast środka odurzającego czy substancji psychotropowej, a co za tym idzie - już ze swej istoty jest szkodliwy dla zdrowia (vide: opinia z badań fizykochemicznych – k. 4-6) - podobnie jak środki odurzające i substancje psychotropowe. Produkty zabezpieczone w sklepie w dniu 1 lipca 2016 roku, powszechnie zwane dopalaczami, miały być przeznaczone do sprzedaży wyłącznie dla osób wtajemniczonych, a więc nie dla każdego klienta. Nie były eksponowane w sklepie. Ich sprzedaż miała zostać skierowana jedynie do osób, które podobnie jak w przypadku zakupu narkotyków, chciały świadomie się odurzyć lub doświadczyć doznań podobnych dla zażycia narkotyków. Dla potencjalnych klientów ostrzegawczy napis na opakowaniu, bynajmniej nie stanowiłby przeszkody do zakupu. Dopalacze te leżały na zapleczu sklepu, nie zostały wprowadzone do obrotu. Posiadanie, podobnie jak obrót dopalaczami, które zabezpieczono w sklepie, na czas zarzuconego oskarżonemu czynu nie był zagrożony sankcją karną. Wskazać trzeba, że w opisie zarzutu aktu oskarżenia wymieniono nazwy wszystkich zabezpieczonych trzech rodzajów środków zastępczych, które rzekomo znajdują się w załączniku Ministra Zdrowia z dnia 24 sierpnia 2016 roku, a których obrót jest zabroniony. Jest to sformułowanie jedynie częściowo prawdziwe. Po pierwsze, na liście

Ministra Zdrowia znalazły się jedynie dwa, spośród trzech zabezpieczonych dopalaczy (vide: opinia z badań – k. 5-6), po drugie, na dzień 1 lipca 2016 roku żadna z trzech wymienionych substancji nie znalazła się jeszcze na tej liście, a to z oczywistego względu – publikacja rozporządzenia datuje się na dzień 24 sierpnia 2016 roku.

Osoba wytwarzająca lub wprowadzająca do obrotu dopalacze naraża się na wymierzenie kary pieniężnej w drodze decyzji państwowego inspektora sanitarnego. Wiedzieli o tym nawet funkcjonariusze policji, którzy brali udział w kontroli sklepu przy ulicy (...). Ich udział sprowadzał się jedynie do asysty i ochrony pracownic Sanepidu. Policjanci - pomimo ujawnienia substancji, które już na pierwszy rzut oka mogły zostać zakwalifikowane jako dopalacze - nie podjęli żadnych czynności procesowych, a więc nie sporządzili protokołu przeszukania, nie zabezpieczyli żadnych dowodów, nie zatrzymali oskarżonego, nie przesłuchali go ani w charakterze świadka, ani osoby podejrzanej. Policjanci biernie przyglądali się czynnościom wykonywanym przez pracownice lokalnego Sanepidu. Godzi się również zauważyć, że dotychczasowa praktyka orzecznicza pomija kwalifikację kumulatywną art. 165 § 1 kk z przestępstwami narkotykowymi (sprzedaży, udzielania, wprowadzania do obrotu), a przecież dopalacze są niczym innym jak tylko substytutem, zamiennikiem narkotyków. Dzieje się tak zapewne dlatego, że nabywca narkotyku zażywa je na własne ryzyko, wiedząc jakie działanie przypisuje się zakupionemu narkotykowi (często może być szkodliwe dla zdrowia). Zgodzić się należy z autorem przywoływanej wyżej publikacji Dominikiem Zającem, iż nabywca, tak narkotyków, jak i dopalaczy ma świadomość stopnia ryzyka konsumując dany specyfik, jednak samodzielnie decyduje się na jego zakup. Gdyby spożywanie narkotyków i dopalaczy było zbyt ryzykowne, to z pewnością nie znaleźliby się nabywcy chętni do dokonywania zakupu. Istota dopalaczy sprowadza się do cech narkotycznych, a nie do sprowadzenia zagrożenia dla zdrowia.

Wyżej ustalony stan faktyczny i przytoczone rozważania dają podstawę do kategorycznego stwierdzenia, że brak podstaw do przypisania sprawstwa i winy oskarżonego, stąd rozstrzygnięcie o jego uniewinnieniu.