

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2020 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. w III Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący sędzia Tomasz Olszewski

Protokolant starszy sekretarz sądowy Bożena Wolfram

w obecności Prokuratora Małgorzaty Karwackiej - Barylskiej

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2020r.

sprawy:

1. **E. W.**, syna B. i H. z domu Ł.,

urodzonego (...) w P.

oskarżonego o to, że:

I. w okresie od co najmniej 6 czerwca 2016 roku do 26 września 2016 roku w B. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. R. i M. R., sprowadził niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, w ten sposób, że w specjalnie urządzonym pomieszczeniu, w budynku przy ul. (...), działającym przez całą dobę, przebywając na zmianę w tym pomieszczeniu z K. R. wprowadzał do obrotu substancje szkodliwe dla zdrowia w postaci środków zastępczych : (...) ((...) C.), (...) (...C.), (...), (...) i (...), 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 „(...)”, „(...)”, „(...)”, „(...)”, „(...)” w kwocie po (...) zł każda torebka, tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk

2. **K. R.**, córki Z. i I. z domu F.,

urodzonej (...) w Ł.

oskarżonej o to, że:

II. w okresie od co najmniej 6 czerwca 2016 roku do 26 września 2016 roku w B. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z E. W. i M. R., sprowadziła niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, w ten sposób, że w specjalnie urządzonym pomieszczeniu, w budynku przy ul. (...), działającym przez całą dobę, przebywając na zmianę w tym pomieszczeniu z M. R. i E. W. wprowadzała do obrotu substancje szkodliwe dla zdrowia w postaci środków zastępczych: (...) (3-C.), (...) (4-C.), (...), (...) i (...), 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 „(...)”, „(...)”, „(...)”, „(...)” w kwocie po (...) zł każda torebka, tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk

orzeka

1. uniewinnia E. W. i K. R. od dokonania zarzucanych im czynów;

2. ustala, że koszty procesu poniesie Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Ustalenia faktyczne.

W okresie wakacyjnym 2016 roku policjanci z Komendy Powiatowej Policji w B. podjęli obserwację budynku przy ulicy (...) w B., w którym sprzedawane miały być „(...)”. W trakcie obserwacji zauważyli, że do punktu handlowego wchodził E. W. i oskarżona K. R. (widziani przez policjanta A. K. (1) kilka razy).

/zeznania: A. K. (2) – 146-148, 725-726, 878- 881,

K. M. (1) – k. 885-886,

A. K. (1) – k. 886

B. O. - k. 886-887/

Punkt handlowy przy ulicy (...) usytuowany był w ciągu sklepów, na(...) piętrze budynku. Na zewnątrz jedynym oznaczeniem był napis „ (...)”. Okno zewnętrzne było zasłonięte zewnętrznymi żaluzjami, a od środka obudowane płytą gipsowo kartonową. Aby wejść do środka należało nacisnąć dzwonek. Wejście było monitorowane kamerami, a drzwi otwierała osoba znajdująca się w środku poprzez uruchomienie elektrozamka. Po wejściu drzwi automatycznie zamykały się i wchodziło się do przedsionka, z którego – poprzez inne drzwi – wchodziło się do kolejnego, monitorowanego pomieszczenia z ekspozycją akcesoriów (...) oraz kartką z odręcznym zapisem: „1, 2, 3 – 20 zł.” Do kolejnego pomieszczenia prowadziły stalowe drzwi z zamontowaną kamerą i niewielkim okienkiem stanowiącym lustro weneckie, pod którym zamontowana została szuflada, przez którą sprzedający – znajdujący się po drugiej stronie drzwi – wydawał zamówiony produkt. Kupujący nie miał możliwości zauważenia sprzedającego.

/protokół oględzin lokalu – k. 110 -112

dokumentacja fotograficzna – k. 884

zeznania świadków: A. K. (2) – 146 -148, 725-726, 878-881

T. W. – k. 6-7, 726v.

M. J. – k. 23-24

K. K. – k. 20-21

S. C. – k. 36, 72

P. C. - k. 50-51

T. P. – k. 58-59

D. K. - k. 63-64

B. P. – k.79-80/

W dniu 1 września 2016 roku P. G. i M. J., którzy w przeszłości zażywali „(...)”, postanowili ponownie zaopatrzyć się w środki psychoaktywne w punkcie przy ulicy (...), gdzie wcześniej kupowali „(...)”. M. J. wszedł do środka lokalu. Przez okienko powiedział, że chce (...) za 20 zł; pieniądze wsunął do szuflady, zaś sprzedawca, którego M. J. nie widział, wysunął mu zakupiony towar. Zakupiony produkt znajdował się w woreczku foliowym z zapięciem strunowym i miał postać (...).

Mężczyźni tego samego dnia ponownie udali się do punktu sprzedaży celem nabycia „(...)”, w którym M. J. raz jeszcze zakupił towar o tej samej nazwie, po czym, po wyjściu, ponownie został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji, którzy odebrali mu woreczek foliowy z zapięciem strunowym z zawartością (...) z napisem: (...)

/zeznania: P. G. – k. 13-14, 736

M. J. - k. 23-24, 29-30, 736-737

protokoły zatrzymania rzeczy - k. 9-12, 26-28/.

W dniu 1 września 2016 roku K. K. także dokonał w ten sam sposób zakupu dopalacza o nazwie: „(...)” za 20 zł. Po wyjściu został zatrzymany i odebrano od niego torebkę foliową z zapięciem strunowym z zawartością (...).

K. K. już wcześniej kupował „d.” w punkcie przy ulicy (...).

/zeznania K. K. – k. 20-21

protokół zatrzymania rzeczy - k. 17-19/

S. C. w dniu 1 września 2016 roku dokonał zakupu dwóch rodzajów (...), po czym policjanci zabezpieczyli od niego torebkę foliową z zawartością proszku białego i torebkę foliową z zawartością (...). Na torebce widniał napis „nie do spożycia dla ludzi“.

/zeznania S. C. – k. 36

protokół zatrzymania rzeczy – k. 31-33/

W dniu 1 września 2016 roku policjanci zatrzymali także T. W. tuż po tym, jak wyszedł z punktu przy ulicy (...); odebrali mu torebkę foliową z napisem(...)

/zeznania T. W. - k. 6-7

protokół zatrzymania rzeczy – k. 2-4/

W dniu 14 września 2016 roku P. C. zakupił w punkcie przy ulicy (...) dwie torebki z (...) z napisem (...). Zapłacił 40 zł. Wiedział z internetu, że jest to środek działający pobudzająco. Wcześniej dwukrotnie kupował tam d.. Po wyjściu na zewnątrz funkcjonariusze zabezpieczyli od niego dwie torebki foliowe z zawartością(...)

/zeznania P. C. – k. 50-51, 727-728

protokół zatrzymania rzeczy – k. 47-49/

W dniu 17 września 2016 roku T. P. zakupił w tym samym lokalu, w opisany wyżej sposób, (...) o nazwie: (...). Widział na opakowaniu napis, że produkt nie jest przeznaczony do spożycia, ale jednocześnie wiedział, że jest to dopalacz i kupił go na własne potrzeby. Wiedział także, że dopalacze są szkodliwe dla zdrowia.

/zeznania T. P. - k. 58-59, 727

protokół zatrzymania rzeczy – k.55-57/

W dniu 21 września 2016 roku D. K., który wcześniej zaopatrywał się w „dopalacze” w punkcie ich sprzedaży przy ulicy (...), zakupił produkt o nazwie: (...) mającego postać (...). Mimo napisu na opakowaniu, że środek nie jest do spożycia wiedział, że jest to dopalacz i kupił go na własne potrzeby. On także nie widział osoby sprzedawcy, a jedynie słyszał jego głos.

/zeznania D. K. - k. 63-64, 727

protokół zatrzymania rzeczy – k. 66-68/

W dniu 22 września 2016 roku S. C. ponownie w punkcie sprzedaży przy ulicy (...) zakupił (...) zapakowany w torebkę koloru niebieskiego z napisem (...)

/zeznania S. C. – k. 72

protokół zatrzymania rzeczy - k. 74-76/

Tego dnia także B. P. dokonał zakupu dopalacza, a po wyjściu został zatrzymany przez Straż Miejską. Odebrano od niego torebkę z napisem (...)

/zeznania B. P. – k. 79-80, 728

protokół zatrzymania rzeczy – k. 82-84/

W sierpniu 2016 roku Ł. S. zakupił przy ulicy (...) dopalacz w postaci (...). Zakup odbywał się w sposób opisany wyżej i on także nie widział osoby sprzedawcy. Za 20 zł kupił produkt opatrzony numerem 1 lub 2, ponieważ wiedział od kogoś, że pod tą nazwą kryje się dopalacz, który chciał kupić. Wcześniej kupował dopalacze, ale w innych miejscach. Po wypaleniu zakupionego dopalacza poczuł się źle, miał zawroty głowy. Z mieszkania zabrało go pogotowie ratunkowe i został przewieziony do szpitala w B., gdzie przebywał na oddziale psychiatrycznym w okresie od 26 sierpnia 2016 roku do 31 sierpnia 2016 roku. Rozpoznano u niego zaburzenia psychiatryczne spowodowane użyciem substancji psychoaktywnej. Po opuszczeniu szpitala jego stan zdrowia był dobry.

/zeznania Ł. S. – k. 358, 738

historia choroby – k.583-600/

D. S. (1) od około siedmiu lat zażywał środki psychotropowe i dopalacze, w które zaopatrywał się w różnych miejscach. W 2015 roku dwukrotnie przebywał w szpitalu z powodu zaburzeń spowodowanych używaniem substancji psychoaktywnych. W lipcu 2016 roku zakupił dwie porcje różnych rodzajów „(...)” w sklepie przy ulicy (...), które tego samego dnia zażył jednocześnie. Poczul się źle i został przewieziony do szpitala w B., gdzie przebywał na oddziale psychiatrycznym w okresie od 20 lipca 2016 roku do 27 lipca 2016 roku z rozpoznaniem zaburzeń psychiatrycznych w przebiegu używania substancji psychoaktywnych. Po wypisaniu ze szpitala jego stan zdrowia był dobry i nie odczuwał żadnych dolegliwości.

/zeznania D. S. (1) - k.363, 741-742

historia choroby – k.478-579/

W dniu 26 września 2016 roku funkcjonariusz policji A. K. (2) wraz z funkcjonariuszami Wydziału Kryminalnego KPP w B. wykonywali czynności służbowe dotyczące sprzedaży „(...)” w lokalu przy ulicy (...) w B.. Policjanci zamierzali przeszukać to miejsce na podstawie postanowienia o przeszukaniu wydanego przez Prokuraturę Rejonową w B.. W trakcie wykonywania czynności, na parkingu, opodal lokalu, zatrzymano K. R. kierującą samochodem V. (...).

Podczas przeszukania samochodu zabezpieczono 400 torebek foliowych z napisem: (...) z zawartością (...)i 100 torebek foliowych z napisem:(...)z zawartością(...)

\protokół przeszukania samochodu V. (...) – k. 89-91

A. K. (2) postanowił wejść do obserwowanego lokalu. Po naciśnięciu dzwonka został wpuszczony do środka. Drzwi zamknęły się, a on stanął przed kolejnymi drzwiami, które także były zamknięte. Drzwi otworzyły się, wszedł do środka,

po czym drzwi za nim zamknęły się. A. K. (2) nie widział sprzedawcy. Męski głos powiedział kilka razy „słucham”. Policjant włożył do szuflady postanowienie o przeszukaniu, które odebrał E. W.. Przez szybę okazał legitymację służbową i przedstawił się. Zażądał otworzenia wszystkich drzwi. E. W. nie odzywał się, wobec czego ostrzegł krzykiem, że funkcjonariusze wejdą siłą. Przyłożył twarz do lustra weneckiego, aby zobaczyć co dzieje się za stalowymi drzwiami. Zobaczył, że sprzedawca szybko porusza się po pomieszczeniu. Wyjmował jakieś przedmioty z torby i przekładał poza zasięg jego wzroku. W pewnej chwili zauważył łunę ognia. Był uwięziony w tym pomieszczeniu, ponieważ drzwi za nim i przed nim były zamknięte. Zaczął dusić go dym wydobywający się z pomieszczenia. Telefonicznie przekazał policjantom z zewnątrz informację, aby weszli przy użyciu siły. Po kilku minutach policjanci po wyważeniu drzwi oraz okna weszli do pomieszczenia i otworzyli je od środka. E. W. przy użyciu palnika podłączonego do butli, usiłował spalić w kominku substancje w postaci (...), zapakowane w foliowe opakowania.

E. W. został zatrzymany.

/zeznania A. K. (2) – k. 146-148, 878-881

protokół oględzin lokalu – k. 110-112

protokoły zatrzymania osoby – k. 92-93, 100-101/

W wyniku przeszukania pomieszczenia lokalu zabezpieczono również wydruki paragonów fiskalnych dotyczących zapłaty za towar w postaci produktów o nr 1, 2, 3 za okres od 6 czerwca 2016 roku do 25 września 2016 roku.

/protokoły oględzin lokalu i rzeczy - k. 110-112, 213-216, 217-219, 401-405/

Zabezpieczone w toku postępowania środki w postaci proszków zawierały:

- (...) oraz (...) - substancję(...) C. (...),
- (...) - substancję(...) C. (...),
- (...) - substancję (...), (...) (...).
- (...)w postaci (...) - substancję (...).

(...) C.,(...) C.,(...), (...) to środki zastępcze z klasy (...), które można zakwalifikować do grupy środków zastępczych, których zażycie powoduje określone objawy głównie o psychoaktywnym działaniu stymulującym w wielu aspektach podobnym do (...). Podobne są również „efekty uboczne” przyjmowania tych środków, jakie towarzyszą, bądź – poprzedzają pożądaną przez aplikującego, efekt, wśród których zaobserwować można światłowrażliwość, drażliwość, bezsenność, nerwowość, bóle głowy, drżenie, lęk, podejrzliwość, paranoję, agresywność, urojenia, omamy, nieracjonalne zachowanie, przemoc, ograniczenie łaknienia. Możliwym następstwem przyjęcia (...) lub jej pochodnych są psychozy. W zależności od substancji, predyspozycji osobniczych i wielkości dawki proporcje opisanych objawów mogą ulegać zmianie. W przypadku przedawkowania objawy mogą obejmować hipertermię, tachykardię, poważne nadciśnienie, drgawki, bóle w klatce piersiowej, udar mózgu, zapaść sercowo – naczyniową i możliwość zgonu. W przypadkach (...) i większości pochodnych o właściwościach psychoaktywnych dawką wystarczającą do spowodowania oddziaływania psychoaktywnego jest (...) czystej substancji.

Biegli rozważali wpływ omawianych substancji w przypadku ich zażycia na życie i zdrowie człowieka w trzech płaszczyznach (k. 4 opinii pisemnej), dostrzegając ich potencjalne niebezpieczeństwo związane z:

- ryzykiem uszkodzenia narządów lub śmierci w wyniku zatrucia – w tym aspekcie za krytyczne postulując stężenie związków z grupy (...), podobnie jak(...)- na poziomie(...),

- ciężkimi powikłaniami fizycznymi, jak i psychicznymi np. nawracające zespoły paranoidalne, przy czym powikłania te może dawać nawet pojedyncza dawka znajdująca się w typowej pojedynczej „porcji ulicznej”,

- ryzykiem związanym z psychoaktywnym oddziaływaniem związku, powodującym długotrwałe pobudzenie psychomotoryczne, euforię, nadmierne poczucie pewności siebie itp. Co może prowadzić do błędnej oceny sytuacji i własnych możliwości, narażając osobę przyjmującą, w wyniku własnych działań, na ryzyko utraty życia lub zdrowia.

Biegli powiązali potencjalne skutki przyjmowania środków z grupy (...) z oddziaływaniem (...), prowadząc swe rozważania w ścisłym powiązaniu reaktywności obydwu grup stymulantów.

(...) to związek należący do grupy syntetycznych (...), zaliczanych do środków zastępczych. Co znamienne, biegli wskazywali, że z uwagi na niewielką ilość danych, charakterystykę (...) podano dla całej grupy (...). K. powodują: problem z pamięcią i uczeniem się, zniekształcenie percepcji, zaburzenia lękowe lub stany depresyjne. Jednym z następstw chronicznego przyjmowania (...) może być tzw. zespół amotywacyjny. Ponadto przyjmowanie tego rodzaju środków może wywoływać ryzyko zaburzenia funkcji psychomotorycznych, poznawczych i kontrolnych, co może prowadzić do impulsywności, błędnej oceny sytuacji i własnych możliwości.

Konkludując, biegli wypowiedzieli się na temat wpływu przyjmowania owych substancji na życie i zdrowie człowieka, grupując swe wnioski na trzech poziomach (str. 6 i 7 opinii pisemnej), przy czym stwierdzono, że wpływ ten co do zasady pozostaje tożsamy z wpływem, jaki posiada zażywanie (...) naturalnego pochodzenia, z tą jedynie różnicą, że „pojawiły się doniesienia o zgonach związanych z przyjęciem (...).

/opinia z badań fizyko-chemicznych – k. 199-205

opinia uzupełniająca, k. 1020 - 1027/

Lokal przy ulicy (...) w B. został wynajęty przez T. T. w dniu 13 czerwca 2016 roku firmie (...) Sp. z o.o. Umowę podpisał prezes zarządu R. S., a formalności związane z wynajmem załatwił w jego imieniu K. N.. Firma miała prowadzić w lokalu działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży artykułów (...). Za wynajem zapłacono z góry za okres 6 miesięcy kwotę 5.400 zł. T. T. nigdy nie widział żadnego pracownika i nie wiedział czym firma faktycznie się zajmowała.

/zeznania T. T. - k.133-134

umowa najmu – k. 138-140/

Ocena dowodów.

Postępowanie dowodowe, podobnie jak w przypadku poprzedniego rozpoznania sprawy, zostało ograniczone w oparciu o art. 442 § 2 kpk; sąd okręgowy uznał bowiem, że bez uszczerbku dla reguł postępowania karnego i prawidłowości ustaleń faktycznych, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, możliwe jest w niniejszej sprawie poprzestanie na ich ujawnieniu. Decyzji tej nie sprzeciwiała się żadna ze stron.

Tym samym ocena dowodów ograniczy się do stwierdzenia, że żadne z osobowych źródeł dowodowych, w szczególności zeznania nabywców środków zastępczych, jak i przesłuchanych funkcjonariuszy Policji nie budziły zastrzeżeń co do ich wiarygodności. Ustalenia dokonane na ich podstawie zostały uzupełnione za pośrednictwem dowodów z dokumentów, w tym: protokołów dokumentujących czynności przeszukania, oględzin i zatrzymania, umowy zlecenia oraz opinii biegłych z zakresu badań fizykochemicznych.

Rozważania prawne.

Co do E. W..

Prokurator zarzucił E. W. popełnienie przestępstwa polegającego na wprowadzaniu do obrotu w okresie od 6 czerwca 2016r. do 26 września 2016r. substancji szkodliwych dla zdrowia i życia wielu osób. Warto więc wymienić te dowody, które ową tezę miały wesprzeć.

Wobec konsekwentnej postawy oskarżonego, który twierdził, że pracę w sklepie z (...) rozpoczął w dniu 26 września 2016r., na którą to okoliczność obrona przedstawiła umowę zlecenia datowaną na dzień 24 września 2016r. (k. 242) sąd okręgowy zauważył, że jedynymi kontrdowodami przedstawionymi przez oskarżenie były zeznania funkcjonariuszy policji: K. M. (1), A. K. (1) i B. O. oraz A. K. (2), z których wynikało, że oskarżony był widywany w okolicach miejsca jego zatrzymania podczas wcześniej prowadzonej obserwacji. Ponieważ okoliczność ta ma doniosłe znaczenie w kontekście dokonanych ustaleń warto przytoczyć in extenso procesowe wypowiedzi tych świadków w zakresie istotnym z punktu widzenia tej okoliczności.

K. M. (1) zeznał: „ (...) Oskarżonego widziałem pierwszy raz, dziewczynę, która była zatrzymana, również” (k. 886).

A. K. (1) zeznał: „Pojawiały się tam wcześniej osoby – ten pan oskarżony, którego nazwisko jest na wokandzie i jakaś kobieta. Kilka razy widziałem oskarżonego, o różnych porach dnia i nocy. Według czynności wynikało, że te osoby się zmieniały (...)” k. 886.

B. O. zeznał: „Tam był zatrzymany mężczyzna o tym nazwisku z wokandy i kobieta. Mężczyznę widywałem tylko jak wychodził z tego punktu do sklepu, który jest na dole po zakupy i za chwilę wracał na górę. To było wcześniej, przed dniem zatrzymania. W tej chwili nie wiem ile razy go widziałem, na pewno raz. Wydaje mi się, że widziałem go na balkonie jak palił papierosa, ale tego nie jestem pewien (...), k. 886v.

A. K. (2) zeznał: „ (...) Ja wcześniej nie znałem osoby zatrzymanej, nie widziałem jej nigdy wcześniej, natomiast wydaje mi się, że koledzy widzieli tę osobę, jak tam przyjeżdżała. Wcześniej były prowadzone czynności operacyjne. Ten sklep był obserwowany”. „ (...) Ja osobiście nie widziałem sprzedawcy, ale któryś z kolegów mówił mi, że widział, jak wchodzi do sklepu (...)” k. 680 – 680v.

Jeśli więc weźmie się pod uwagę, że czynności o charakterze operacyjnym mające na celu ustalenie okoliczności oraz osób związanych z procederem handlu dopalaczami w punkcie ich sprzedaży prowadzonym przy ulicy (...) w B. były prowadzone przez funkcjonariuszy Policji od dnia 1 września 2016r. planowo i sukcesywnie do dnia 26 września 2016r. i jedynym ich efektem w sferze gromadzenia i zabezpieczenia dowodów na okoliczność udziału konkretnych osób w handlu dopalaczami było przeprowadzenie dowodów z zeznań policjantów uczestniczących w tych czynnościach (i to wyłącznie z inicjatywy sądu, podjętej podczas ponownego rozpoznania sprawy, przeszło dwa i pół roku po inkryminowanym zdarzeniu), to nie sposób określić działań organów śledczych w zakresie gromadzenia i zabezpieczenia dowodów jako fachowe i profesjonalne. Nic przecież nie stało na przeszkodzie, by swe obserwacje trwające kilka tygodni funkcjonariusze policji wsparli dokumentacją fotograficzną, czy chociażby – na bieżąco sporządzaną dokumentacją służbową, precyzyjnie określającą obserwowane sytuacje, w szczególności zaś osoby, które przebywały w sklepie jako potencjalni jego pracownicy (otwierały, bądź zamykały ów punkt sprzedaży, dostarczały przedmioty: torby, pudełka, w których mogły znajdować się środki zastępcze itp.) ze wskazaniem czasu (dnia, godziny, minuty) prowadzonych obserwacji oraz ilości potencjalnych klientów. Przecież zarówno kodeks postępowania karnego, jak i ustawa o Policji przewidują szereg instrumentów pozwalających na skuteczne gromadzenie oraz zabezpieczenie dowodów w analogicznych do niniejszego, stanach faktycznych. Tymczasem grupa dowodów przeprowadzonych na poparcie oskarżenia to wyłącznie ogólne, niekonkretne, czy wręcz – lakoniczne relacje policyjnych „obserwatorów” (z których żaden nie był w stanie opisać, choćby w przybliżeniu, roli, okresu czasu, w jakim oskarżeni byli widywani w okolicach obserwowanego sklepu), oraz notatka służbowa (k. 86), dokumentująca czynności przeprowadzone w dniu 26 września 2016r. z udziałem zatrzymanych oskarżonych, która – z uwagi na treść art.174 kpk – nota bene sama w sobie nie może korzystać ze statusu dowodu w jego procesowym rozumieniu. Odnosić trzeba, że całkowicie nieprzydatne dla ustaleń związanych z zarzutami stawianymi K. W. i K. R. wydają się być notatki urzędowe (k. 1, 45, 46, 54, 62, 71, 78) sporządzone na okoliczność zatrzymywania osób będących klientami sklepu przy ul. (...) w B., skoro nie wiadomo, kto sprzedawał tym osobom zabezpieczone substancje.

Reasumując, sąd okręgowy stoi na stanowisku, że teza aktu oskarżenia oparta na założeniu, że K. W. wprowadzał do obrotu środki zastępcze w okresie od początku czerwca 2016r. do dnia jego zatrzymania nie znajduje przekonującego, dowodowego umocowania. Nie mogą w szczególności stanowić jej podstawy powołane wyżej zeznania świadków, bowiem – choć wiarygodne – stopień ich ogólności, wręcz lakoniczności uniemożliwia w oparciu o nie poczynienie kategoriycznych i jednoznacznych ustaleń faktycznych w omawianym zakresie. Sąd nie wyklucza przy tym, że oskarżony faktycznie mógł sprzedawać środki zastępcze w okresie dłuższym od tego, który deklarował, a przedstawiona przez niego umowa zlecenia, będąca podstawą jego zatrudnienia w sklepie zawiera nieprawdziwe dane, jednak wersja ta jest wyłącznie jednym z prawdopodobnych scenariuszy, możliwym do zaistnienia w stopniu nie większym niż wersja konsekwentnie lansowana przez obronę. Tym bardziej, że z praktyki sądowej wynikającej z orzekania w podobnych sprawach wynika, że w tego rodzaju punktach sprzedaży środków zastępczych rotacja pracowników jest praktyką powszechną, mającą na celu „zmylenie tropów” organów śledczych celem utrudnienia prowadzonych postępowań.

Dowodami winy K. W. nie mogą być również zeznania osób, które zakupiły środki zastępcze w punkcie sprzedaży przy ulicy (...), bowiem żadna z nich nie widziała sprzedawcy, a zatem nie była w stanie rozpoznać K. W., bądź K. R. jako tych, którzy owe środki sprzedawali.

Jeśli więc niemożliwe jest, przy użyciu znanych sądowi w czasie orzekania środków dowodowych, ustalenie okresu, w którym K. W. sprzedawał zakamuflowane pod postacią (...), czy imitacji (...) środki zastępcze i nie można wykluczyć prawdziwości twierdzeń obrony, że oskarżony rozpoczął pracę w tym punkcie sprzedaży z dniem widniejącym na umowie zlecenia (prokurator nie zakwestionował w jakikolwiek sposób powyższej okoliczności), to nie ma możliwości ustalenia, czy w ogóle, a jeśli tak, to ilu osobom środki te udostępnił. Konsekwencją tego rozumowania jest więc stwierdzenie, że deficyt dowodowy powoduje niemożność ustalenia, czy środki te były przez niego komukolwiek sprzedane, a nade wszystko – czy sprzedał je wielu osobom. Tym samym nie sposób przyjąć, by istniały przekonujące i jednoznaczne podstawy dla ustalenia, by zachowanie oskarżonego wypełniło ustawowe znamiona art.165 § 1 pkt 2 kk określone jako „wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji”.

W tym więc zakresie sąd okręgowy rozpoznający ponownie niniejszą sprawę raz jeszcze stanowczo wyraża przekonanie (jednoznacznie zwerbalizowane już na stronach 7 i 8 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 stycznia 2019r., uchylonego w toku kontroli odwoławczej, będące w pierwszej kolejności podstawą wydania wyroku uniewinniającego, do którego sąd apelacyjny nie odniósł się w pisemnych motywach swego kasatoryjnego rozstrzygnięcia), że podstawowym argumentem przemawiającym za uniewinnieniem K. W. od zarzucanego mu czynu (niezależnie, czy przybierze on normatywną postać określoną art.165 1 pkt 2 kk, czy może z art.160 § 1 kk) było istnienie negatywnej przesłanki procesowej określonej w art.17 § 1 punkt 1 kpk w postaci braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa.

Pośrednio z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego można wnioskować, że alternatywnie upatruje on możliwości zakwalifikowania zachowania K. W. jako występku z art.160 § 1 kk.

Zgodnie z powołanym przepisem odpowiedzialności karnej podlega ten, kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Oznacza to, że omawiany występki stanowi rodzaj przestępstwa konkretnego narażenia, którego skutek materializuje się w momencie stwierdzenia, że konkretnej (ustalonej) osobie grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo powiązane związkiem przyczynowo – skutkowym z działaniem sprawcy.

Rzeczą oczywistą, wynikającą z literalnego brzmienia cytowanej normy jest, że za sprzeczne z prawem uznawane jest w jej rozumieniu tylko takie narażenie na niebezpieczeństwo w nim określone, które spełnia kryterium bezpośredniości. Bezpośredniość, o której mowa, musi charakteryzować przyczynowo – skutkowa bliskość obydwu zdarzeń, swoista nieuchronność wystąpienia skutku w postaci niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka. Tym samym stan bezpośredniego niebezpieczeństwa to ostatni etap między niebezpieczeństwem (zagrożeniem) dla określonego w przepisie dobra a jego naruszeniem (A. Zoll, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, s. 468).

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności ustalonych w sprawie nie sposób bez narażenia się na zarzut dowolności ustalić, że zachowanie K. W. (czy też K. R.) polegające na posiadaniu środków zastępczych z zamiarem ich odpłatnego udzielania innym osobom w jakikolwiek sposób wymóg bezpośredniości, spełniło. Jeśli bowiem weźmie się pod uwagę, że nie można obiektywnie ustalić, komu, kiedy, czego, ile i za ile sprzedali oskarżeni, to nie można mówić o jakimkolwiek narażeniu konkretnej osoby na niebezpieczeństwo, o bezpośredniości już nie wspominając.

Tak opisane zachowanie oskarżonego nie wypełniło również znamion usiłowania popełnienia występku z art.165 § 1 pkt 2 kk, bądź art.160 § 1 kk.

Powtarzając za jednym z komentatorów i twórców współczesnego Kodeksu karnego: „karalne usiłowanie będzie zachodziło wtedy, gdy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia stało się już realne, choć nie można określić go jeszcze mianem bezpośredniego” (por. Zoll, Kodeks karny, t. 2, 2006, s. 384). Będzie więc to ten etap na drodze do narażenia, w którym sprawca „bezpośrednio” zmierza do wytworzenia „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, o którym przepis stanowi, choć stan ten jeszcze się nie ziścił.

Nie do obronienia jest przyjęcie, że oskarżeni posiadając „dopalacze” oraz mając zamiar ich sprzedaży bliżej nieokreślonemu, przyszłemu nabywcy rzeczywiście bezpośrednio zmierzali do narażenia owej nieskonkretyzowanej osoby na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Na koniec tej części prowadzonych rozważań warto zauważyć, że ludzaco podobna problematyka do przedstawianej w niniejszej sprawie była przedmiotem analizy Sądu Apelacyjnego w (...)w toku rozpoznania apelacji prokuratora od wyroku uniewinniającego wydanego przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w sprawie o sygn. akt (...). Uwagi zawarte w uzasadnieniu tego judykatu to pouczająca i w większości, przekonująca lektura.

Co do K. R..

Oskarżona stanęła pod zarzutem tego, że w okresie co najmniej od 6 czerwca 2016r. do 26 września 2016r. wspólnie i w porozumieniu m. in. z K. W. wprowadzała do obrotu substancje szkodliwe dla zdrowia i życia wielu osób.

Większość, jeśli nie wszystkie z uwag przedstawionych przy okazji motywów uniewinnienia K. W. pozostają aktualne również w przypadku K. R.. Warto przypomnieć, że oskarżona została zatrzymana w okolicach sklepu, w którym sprzedawano dopalacze, wysiadając z samochodu, w którym ujawniono znaczną ilość tzw. substancji zastępczych.

Dowodami przedstawionymi przez prokuratora na poparcie aktu oskarżenia były, prócz protokołu przeszukania pojazdu, którym oskarżona się poruszała, z którego wynikało, że ujawniono w nim 400 sztuk woreczków foliowych z napisem „(...)z zawartością (...), oraz 100 sztuk woreczków foliowych z napisem (...) z zawartością (...), także zeznania funkcjonariuszy policji uczestniczących w czynnościach operacyjnych – obserwacji sklepu z dopalaczami przy ulicy (...).

Ponieważ oskarżona konsekwentnie odmawiała składania wyjaśnień dotyczących stawianych jej zarzutów, zeznania policjantów, będące w istocie jedynym dowodem przedstawionym przez prokuratora na okoliczność jej udziału w zarzucanym procederze, warto przytoczyć wprost w formie cytatów.

K. M. (1) zeznał: „ (...) Oskarżonego widziałem pierwszy raz, dziewczynę, która była zatrzymana, również” (k. 886).

A. K. (1) zeznał: „Pojawiały się tam wcześniej osoby – ten pan oskarżony, którego nazwisko jest na wokandzie i jakaś kobieta. Kilka razy widziałem oskarżonego, o różnych porach dnia i nocy. Według czynności wynikało, że te osoby się zmieniały. Pamiętam, że była kobieta, ta która była zatrzymana (...)” (...) Wydaje mi się, że tę działalność prowadziły te dwie osoby, które były zatrzymane, czyli ten mężczyzna i kobieta. Tę kobietę kojarzyłem wcześniej przed zatrzymaniem, widziałem ją kilkakrotnie, jak wchodziła i wychodziła z tego lokalu”. k. 886.

B. O. zeznał: „Tam był zatrzymany mężczyzna o tym nazwisku z wokandy i kobieta (...). Nie widziałem wcześniej tej kobiety, która była zatrzymana. Wiedzieliśmy, że ona jest z tego punktu, to wynikało z czynności operacyjnych jakie wykonywaliśmy”. , k. 886v.

A. K. (2) zeznał: „ (...) Ja wcześniej nie znałem osoby zatrzymanej, nie widziałem jej nigdy wcześniej, natomiast wydaje mi się, że koledzy widzieli tę osobę, jak tam przyjeżdżała. Wcześniej były prowadzone czynności operacyjne. Ten sklep był obserwowany”. „ (...) Ja osobiście nie widziałem sprzedawcy, ale któryś z kolegów mówił mi, że widział, jak wchodzi do sklepu (...)” „ (...) Już nie pamiętam dokładnie, ale sklep był prowadzony w systemie zmianowym i oni się zmieniali chyba co 12 godzin albo nawet co 24, nie pamiętam dokładnie”. (...) została zatrzymana kobieta, która jak wynikało z naszych ustaleń była też osobą sprzedającą”. „ (...) z tego co pamiętam, ta kobieta przyjechała zmienić tego mężczyznę, który był w środku, my ją zatrzymaliśmy przed wejściem do tego sklepu”, (...) z naszych wcześniejszych ustaleń wiedzieliśmy, że zatrzymana K. R. przyjechała zmienić sprzedającego” k. 680 – 680v.

Z przedstawionych wyżej dowodów wynika, że podobnie jak K. W., tak K. R. była zaangażowana w prowadzenie sklepu z dopalaczami w B. przy ulicy (...), zaś w dniu 26 września 2016r. w użytkowanym przez nią samochodzie ujawniono substancje zawierające środki zastępcze konfekcjonowane w foliowych woreczkach w łącznej ilości 500 sztuk. Jednocześnie zauważyć trzeba, że prócz tych jakże ogólnych ustaleń przedstawiony przez oskarżenie materiał dowodowy nie pozwala na bardziej precyzyjne twierdzenia co do faktów, w szczególności dotyczące ram czasowych, w jakich oskarżona była widywana w trakcie wchodzenia i wychodzenia ze sklepu, czy pełniła rolę sprzedawczynie, wreszcie – komu i ilu osobom i w jakim czasie sprzedała owe substancje.

Dowodami winy K. R. nie mogą być również zeznania osób, które zakupiły środki zastępcze w punkcie sprzedaży przy ulicy (...), bowiem żadna z nich nie widziała sprzedawcy, a zatem nie była w stanie rozpoznać w nim oskarżonej.

Aktualne także w stosunku do K. R. pozostaje twierdzenie, że jeśli niemożliwe jest z obiektywnych względów ustalenie okresu oraz faktycznej roli, w jakiej oskarżona była zaangażowana we wprowadzanie do obrotu zakamuflowanych pod postacią (...), czy (...) środków zastępczych, to nie ma możliwości ustalenia, czy w ogóle, a jeśli tak, to ilu osobom środki te udostępniła. Konsekwencją tego rozumowania jest więc stwierdzenie, że deficyt dowodowy powoduje niemożność ustalenia, czy środki te były przez nią komukolwiek sprzedane, a nade wszystko – czy sprzedała je wielu osobom. Tym samym nie sposób przyjąć, by istniały przekonujące i jednoznaczne podstawy dla ustalenia, by zachowanie K. R. wypełniło ustawowe znamiona art.165 § 1 kk określone jako „wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji”.

Odmienność ustaleń faktycznych dotyczących K. R. względem tych dotyczących K. W., wynikająca z faktu ujawnienia przy niej znacznych ilości substancji zawierających środki zastępcze obliguje sąd okręgowy do przedstawienia rozważań w zakresie zjawiskowych postaci występkę z art.165 § 1 pkt 2 kk, które mogłyby zostać przypisane w granicach czynu zarzucanego oskarżonej.

a) Art.13 § 1 kk w związku z art.165 § 1 pkt 2 kk.

Argumenty dotyczące kwestii usiłowania dokonania występkę z art.165 § 1 pkt 2 kk przedstawione przy okazji stosownych rozważań prawnych związanych z zarzutami K. W. zachowują pełną aktualność także odnośnie oskarżonej.

b) Art.160 § 1 kk.

Zakwalifikowanie zachowania oskarżonej z art.160 § 1 kk sąd okręgowy uznał za niedopuszczalne z tych samych względów, które obszernie przedstawił przy okazji rozważań prawnych dotyczących K. W..

Przedstawione powyżej powody, które legły u podstaw uniewinnienia oskarżonych od zarzucanych im czynów zasadniczo dezaktualizują potrzebę realizacji zaleceń zawartych w sekcji 5.3.2. uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Ł. (k. 971 akt sprawy). Sąd okręgowy rozpoznający sprawę w obecnym składzie uznaje bowiem, że przyczyną wydania wyroku uniewinniającego jest przesłanka określona w art.17 § 1 punkt 1 kpk, nie zaś – opisana w art.17 § 1 pkt 2 kpk

pod postacią braku znamion czynu zabronionego. Sąd apelacyjny w swych zapatrywaniach prawnych nakazał sądowi pierwszej instancji „rozważenie kwestii związanych z ocenami prawno-karnymi konsekwencji wprowadzenia do obrotu substancji szkodliwych w postaci środków zastępczych, co wymaga precyzyjnego odniesienia w ramach realiów niniejszej sprawy”. Tymczasem w ramach realiów niniejszej sprawy sąd okręgowy ponownie doszedł do przekonania, że zebrane w sprawie dowody nie pozwalają na stanowcze i jednoznaczne ustalenie, by doszło do wprowadzenia przez oskarżonych do obrotu substancji szkodliwych w jakiegokolwiek postaci stadialnej, lub zjawiskowej. Trudno jest więc rozważać na płaszczyźnie „ocen prawno-karnych” konsekwencje czegoś, czego się nie ustaliło.

Niemniej wyłącznie z tego powodu, by nie narazić się na zarzut obrazy art.442 § 3 kpk sąd okręgowy przedstawia następujące stanowisko w kwestii ocen prawnych znamion występku z art.165 § 1 pkt 2kk, starając się jednocześnie odnieść je do okoliczności tej konkretnej sprawy.

Czyn, zarzucony oskarżonym zakwalifikowany został przez prokuratora na podstawie art.165 § 1 pkt 2 kk i polegać miał – ujmując rzecz skrótowo – na wprowadzaniu do obrotu substancji szkodliwych dla zdrowia w postaci środków zastępczych: (...) C., (...)C., (...), (...) i (...), które sprzedawane były w przeznaczonym wyłącznie do tego celu punkcie handlowym (sklepie), w torebkach foliowych zawierających pojedyncze porcje poszczególnych substancji, pod nazwami i opisami nie odpowiadającymi faktycznemu przeznaczeniu tych substancji.

Jako wstęp do prowadzonych poniżej rozważań prawnych sąd okręgowy podkreśla, że akceptuje – co do zasady – stanowisko wyrażane w aktualnym orzecznictwie tak sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego o dopuszczalności odpowiedzialności karnej opartej na normie art.165 § 1 pkt 2 kk w przypadku prowadzenia nieregulowanej sprzedaży substancji zawierających w swym składzie środki zastępcze, pod tym jednak warunkiem, że zachowanie takie wypełni wszystkie znamiona określone w powołanym przepisie, zaś interpretacja tych znamion nie będzie miała charakteru rozszerzającego. Ta wstępna uwaga, w innych okolicznościach jawiąca się jako truizm, jest o tyle niezbędna, że zjawisko społeczne ostatnich lat, jakim bezsprzecznie stał się obrót środkami zastępczymi, oraz próby jego ujęcia w ramy normatywne i opisanie jako zdarzenia relewantnego z punktu widzenia prawa karnego prowadzi do wyrażania licznych – nierzadko wzajemnie sprzecznych – poglądów prawnych, co do części których sąd rozpoznający niniejszą sprawę przyjmuje postawę krytyczną.

Punktem wyjścia niniejszych rozważań niech stanie się ostatnia, najbardziej aktualna zazna sądowi okręgowemu wypowiedź orzecznicza zawarta w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2019r. (III KK 190/18, OSNKW nr 5, z 2020r.), której esencję stanowi teza, że „osoba wprowadzająca do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje nie odpowiada na podstawie art.165 § 1 pkt 2 kk, 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”.

Inaczej rzecz ujmując, przedstawiony wyżej pogląd, wyrażony przy okazji rozpoznania kasacji obrońców od wyroku sądu odwoławczego utrzymującego w mocy wyrok skazujący osoby, które (analogicznie, jak w niniejszej sprawie) stanęły pod zarzutem „zakamuflowanej” sprzedaży dopalaczy w sposób zinstytucjonalizowany (choć odmiennosc stanów faktycznych wynika z różnicy w rodzaju sprzedawanych substancji, zawierających odmienne środki zastępcze, a w konsekwencji – różnego ich wpływu na zdrowie i życie konsumentów) zakłada, że sprzedawca dopalaczy mógłby ekskulpować swe działania poprzez informowanie każdego z klientów o składzie chemicznym sprzedawanych substancji oraz potencjalnych, szkodliwych skutkach ich zażycia.

Wniosek taki wydaje się być nieco osobliwy i rozmiągający się z zespołem znamion wyznaczonych treścią art.165 § 1 pkt 2 kk. Dla wyeksponowania wątpliwości, które rodzi przywołane stanowisko można posłużyć się przykładem, w którym osoba prowadząca sklep z mięsem sprzedawałaby stare, źle przechowywane mięso drobiowe w atrakcyjnie niskiej cenie, a znajdując nabywców lojalnie informowałaby ich o szkodliwości dla zdrowia spożycia sprzedawanego produktu z uwagi na jego skażenie bakterią salmonelli. Idąc tropem wykładni zaproponowanej w omawianym

judykacie, taki sprzedawca – informując swych klientów o składzie drobiowych skrzydełek i ich szkodliwości związanej z upływem terminu ważności – sprzedając je uwalniałby się od odpowiedzialności za spowodowanie masowych zatruc spowodowanych ich spożyciem.

Wydaje się więc, że słusznie poddał prezentowany pogląd krytyce Sąd Apelacyjny w Ł. w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2018r. (...), Legalis) wywodząc, że w art.165 § 1 pkt 2 kk „odwołano się do szkodliwych dla zdrowia substancji, które mogą stanowić m. in. przedmiot transakcji handlowej i wtedy chodzi o samą substancję, a nie o treści zawarte na jej opakowaniu. Ustawodawca jednoznacznie wykazał, że istotne są w ocenie prawnokarnej właściwości określonej substancji”. Przedstawione zapatrywanie sąd okręgowy aprobuje. O ile bowiem sprzedawca szkodliwych dla zdrowia substancji przeznaczonych do spożycia, mając świadomość ich szkodliwości dla życia i zdrowia konsumentów, mimo owej świadomości kontynuuje ich dystrybucję, jednocześnie uprzedzając nabywców o zagrożeniach płynących z ich spożycia, poprzez fakt takiego uprzedzenia nie może uwolnić się od odpowiedzialności z art.165 § 1 pkt 2 kk, o ile rzecz jasna swym zachowaniem wypełni wszystkie znamiona normy zawartej w omawianym przepisie.

Jednakże sednem problemu analizowanego w orzecznictwie już wielokrotnie przy okazji rozpoznawania spraw o układzie faktycznym analogicznym do zastanego w niniejszej sprawie jest jasno postawione założenie: każdy, kto pojawiał się w punkcie handlowym z dopalaczami w charakterze klienta nie przyszedł tam, by kupować (...), (...), czy (...), lecz po to, by zaopatrzyć się w środek psychoaktywny będący substytutem środków odurzających, bądź substancji psychotropowych znanych ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Napisy na opakowaniach były mniej lub bardziej cyniczną formą kamuflażu, zaś świadomość tego faktu posiadali wszyscy zainteresowani, zarówno sprzedawcy, jak i kupujący. Zatem każdy klient takiego sklepu działał z zamiarem zakupu substancji, którą z założenia zamierzał wypalić, wciągnąć nosem, lub wypić rozpuszczoną w płynie po to, by osiągnąć pożądany stan odurzenia. W tym więc sensie owe punkty handlowe (również sklep prowadzony w B. przy ulicy (...)) były niczym innym, jak stacjonarnymi centrami sprzedaży „narkotyków”, zaś nabywcy wpisywali się w rolę klientów dilerów narkotykowych. Gdyby, dla potrzeb rozważań czysto teoretycznych założyć, że zamiast „dopalaczy” handlowano w nich (...), konfekcjonowaną w opakowaniach z napisem: (...) (...) albo (...), byłoby oczywiste, że działanie takie wypełniałoby znamiona udzielania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środków odurzających. Tym samym treść etykiet znajdujących się na opakowaniach zawierających środki narkotyczne, jak również jakakolwiek forma informowania o faktycznym ich składzie chemicznym byłaby prawnie irrelewantna dla odpowiedzialności karnej osób środki te sprzedających, bowiem każdy – zarówno sprzedawca, jak i nabywca miałby świadomość tego, co jest przedmiotem obrotu.

Dlatego sąd okręgowy zauważa, że ciężar dyskusji dotyczącej podstaw prawnych karalności tego rodzaju procederu powinien zasadzać się nie tyle na analizie nazw owych środków (w sposób oczywisty i na pierwszy rzut oka niezgodnych z ich faktycznym przeznaczeniem), bądź treści etykiet, albo informacji udzielanych przez sprzedawcę o potencjalnej szkodliwości owych substancji dla zdrowia, lecz na kategorycznym ustaleniu, czy owe substancje, będące przedmiotem sprzedaży, przy oczywistym założeniu ich faktycznego przeznaczenia (czego świadomość posiadał każdy z ich nabywców), były szkodliwe dla zdrowia, a jeśli tak – to w jakim stopniu. Pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie daje dopiero asumpt do dyskusji nad istnieniem pozostałych znamion wskazanych w art.165 § 1 pkt 2 kk.

Na powyższą kwestię zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 listopada 2018r. (V KS 21/18, Legalis) słusznie wywodząc, że: „jeśli substancje, które oskarżeni posiadali i udostępniali, nie miały charakteru substancji, które sprowadzały niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia w rozumieniu art.165 § 1 pkt 2 kk, to kwestia ustaleń faktycznych co do zachowania poszczególnych osób uczestniczących w tym procederze jest zupełnie nieistotna dla odpowiedzialności za przestępstwo z art.165 § 1 pkt 2 kk (...)”. Przedstawiona teza znalazła swe rozwinięcie m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 maja 2019r. (II AKA 54/19, Legalis), w którym sąd ten podnosił, że: „nie stanowi przestępstwa z art.165 § 1 pkt 2 kk obrót dopalaczami, które są substancjami spełniającymi zwykle normy jakościowe stosowane w procesie ich wytwarzania i obrotu, w rezultacie czego zażycie takich substancji nie prowadzi do skutków dalej idących aniżeli typowe odurzenie i związane z nim typowe skutki uboczne”. Również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie o sygn. akt II AKA 474/18 kontynuując tę linię orzecniczą wyraził pogląd, że: „Nie każdy środek zastępczy tzw. dopalacz, o którym mowa w art.4 ust. 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

zawierać musi, niejako z natury rzeczy, substancje na tyle szkodliwe dla człowieka, że jego użycie w konsekwencji zawsze będzie powodowało niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia w rozumieniu hipotezy normy określonej w art.165 § 1 pkt 2 kk, a więc skutkujące konkretnym i realnym zagrożeniem dla życia i zdrowia ludzkiego w poważnym stopniu. (...) Dla stwierdzenia, że doszło do wyczerpania znamion czynu zabronionego z art.165 § 1 pkt 2 kk konieczne jest zatem ustalenie, że spożycie określonego środka stanowiącego tzw. dopalacz mogło prowadzić do następstw wykraczających poza te wskazane, akceptowane przez konsumenta skutki „uboczne”, które to następstwa wiązałyby się z zaistnieniem konkretnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka”.

Sąd okręgowy stoi przy tym na stanowisku, że literalne brzmienie art.165 § 1 pkt 2 kk nie pozostawia wątpliwości, iż owa szkodliwość dla zdrowia, jaka wynikać ma z zażycia przedmiotowych substancji stwarzając niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, co oznacza, że owo niebezpieczeństwo nie może wynikać z indywidualnych predyspozycji zdrowotnych poszczególnych osób, które substancje te zażyły, lecz ze swej natury mieć charakter powszechny, a zatem – obejmujący co do zasady każdego, kto ową substancję skonsument. Na charakter owego skutku zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy wywodząc, że omawiane niebezpieczeństwo musi charakteryzować się rozległością zagrożenia w stosunku do większej liczby osób (wyrok SN z 20.05.1998r., II KKN 37/98). Przecież ogólnie akceptowany w doktrynie prawa karnego jest pogląd, w myśli którego zachowanie sprawcy występku z art.165 § 1 pkt 2 kk musi wywołać określone, konkretne, a nie hipotetyczne (prawdopodobne) – niebezpieczeństwo. Per analogiam uwagi te odnieść można także do wszystkich legalnych używek (takich jak alkohol, wyroby tytoniowe, tzw. napoje energetyczne), jak i środków o charakterze narkotycznym, które – przyjmowane w niekontrolowanych ilościach – mogą stanowić (i często – stanowią) bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia ich biorców, co nie oznacza że ich przyjmowanie samo w sobie stanowi niebezpieczeństwo o powszechnym charakterze. Faktem notoryjnie znanym jest bowiem, że to indywidualna charakterystyka osobnicza decyduje o tym, jak konkretny człowiek zareaguje na spożywaną substancję, która ze swej natury jest szkodliwa dla zdrowia. Na fakt ten zwrócili uwagę również biegli w swoich opiniach.

Poza sporem jest przecież, że wypicie 100 gram czystego alkoholu etylowego dla większości dorosłej populacji europejskiego kręgu kulturowego nie wywoła skutków szkodliwych dla zdrowia czy życia, zaś wypicie tej samej ilości metanolu doprowadzi ustrój każdego człowieka do reakcji metabolicznych, w wyniku których powstają aldehyd i kwas mrówkowy, które uszkadzają bezpośrednio komórki, denaturując białka, a także działają szkodliwie na nerwy (szczególnie nerw wzrokowy), stanowiąc zazwyczaj przyczynę poważnych zatruć prowadzących nierzadko do śmiertelnego zejścia. Ten z pozoru oderwany od realiów niniejszej sprawy przykład powołany został po to, by unaocznić racio legis wprowadzenia normy zawartej w art.165 § 1 pkt 2 kk do porządku prawnego. O ile bowiem za nieuprawnione uznać trzeba penalizowanie na podstawie powołanego przepisu pozakoncesyjnej sprzedaży domowej produkcji bimbrowi (pomimo powszechnej świadomości szkodliwości picia alkoholu na zdrowie człowieka oraz możliwości śmiertelnego zejścia w razie nadmiernej jego konsumpcji), to bezwzględnie pod dyspozycję tej normy podpadać będzie prowadzenie pokątnej sprzedaży w celach konsumpcyjnych alkoholu mającego postać metanolu (co do którego wiadomo, że jego konsumpcja bez wyjątku jest śmiertelnie niebezpieczna dla życia i zdrowia każdego człowieka).

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności rozpoznanej można to uczynić wyłącznie przez pryzmat opinii biegłych Instytutu (...) w B., którzy analizowali wpływ na życie i zdrowie człowieka substancji zabezpieczonych przy oskarżonych.

W niniejszej sprawie biegli opiniowali dwukrotnie.

Pierwsza opinia wydana została w toku śledztwa (k. 183 i dalsze). Biegli stwierdzili w niej, że:

1. (...) C., (...) C., (...), (...) to środki zastępcze z klasy (...), które można zakwalifikować do grupy środków zastępczych, których zażycie powoduje określone objawy głównie o psychoaktywnym działaniu stymulującym w wielu aspektach podobnym do amfetaminy. Podobne są również „efekty uboczne” przyjmowania tych środków, jakie towarzyszą, bądź – poprzedzają pożądaną przez aplikującego, efekt, wśród których zaobserwować można światłowrażliwość,

drażliwość, bezsenność, nerwowość, bóle głowy, drżenie, lęk, podejrzliwość, paranoję, agresywność, urojenia, omamy, nieracjonalne zachowanie, przemoc, ograniczenie łaknienia. Możliwym następstwem przyjęcia (...)lub jej pochodnych są psychozy. W zależności od substancji, predyspozycji osobniczych i wielkości dawki proporcje opisanych objawów mogą ulegać zmianie. W przypadku przedawkowania objawy mogą obejmować hipertermię, tachykardię, poważne nadciśnienie, drgawki, bóle w klatce piersiowej, udar mózgu, zapaść sercowo – naczyniową i możliwość zgonu. W przypadkach (...)i większości pochodnych o właściwościach psychoaktywnych dawką wystarczającą do spowodowania oddziaływania psychoaktywnego jest(...) mg czystej substancji.

Biegli rozważali wpływ omawianych substancji w przypadku ich zażycia na życie i zdrowie człowieka w trzech płaszczyznach (k. 4 opinii pisemnej), dostrzegając ich potencjalne niebezpieczeństwo związane z:

- ryzykiem uszkodzenia narządów lub śmierci w wyniku zatrucia – w tym aspekcie za krytyczne postulując stężenie związków z grupy (...), podobnie jak (...)- na poziomie(...)ng/ml,

- ciężkimi powikłaniami fizycznymi, jak i psychicznymi np. nawracające zespoły paranoidalne, przy czym powikłania te może dawać nawet pojedyncza dawka znajdująca się w typowej pojedynczej „porcji ulicznej”,

- ryzykiem związanym z psychoaktywnym oddziaływaniem związku, powodującym długotrwałe pobudzenie psychomotoryczne, euforię, nadmierne poczucie pewności siebie itp. Co może prowadzić do błędnej oceny sytuacji i własnych możliwości, narażając osobę przyjmującą, w wyniku własnych działań, na ryzyko utraty życia lub zdrowia.

Podkreślenia wymaga, że biegli powiązali potencjalne skutki przyjmowania środków z grupy (...)z oddziaływaniem(...), prowadząc swe rozważania w ścisłym powiązaniu reaktywności obydwu grup stymulantów.

2. (...) to związek należący do grupy (...) zaliczanych do środków zastępczych. Co znamienne, biegli wskazywali, że z uwagi na niewielką ilość danych, charakterystykę (...) podano dla całej grupy (...). K. powodują: problem z pamięcią i uczeniem się, zniekształcenie percepcji, zaburzenia lękowe lub stany depresyjne. Jednym z następstw chronicznego przyjmowania (...) może być tzw. Zespół amotywacyjny. Ponadto przyjmowanie tego rodzaju środków może wywoływać ryzyko zaburzenia funkcji psychomotorycznych, poznawczych i kontrolnych, co może prowadzić do impulsywności, błędnej oceny sytuacji i własnych możliwości.

Konkludując, biegli wypowiedzieli się na temat wpływu przyjmowania owych substancji na życie i zdrowie człowieka, grupując swe wnioski na trzech poziomach (str. 6 i 7 opinii pisemnej), przy czym stwierdzono, że wpływ ten co do zasady pozostaje tożsamy z wpływem, jaki posiada zażywanie (...) naturalnego pochodzenia, z tą jedynie różnicą, że „pojawiły się doniesienia o zgonach związanych z przyjęciem (...).

Obszernie cytowana powyżej opinia została uzupełniona na zlecenie sądu rozpoznającego sprawę w niniejszym składzie po to, by biegli zrelatywizowali swe wnioski w zakresie szkodliwości przedmiotowych substancji w odniesieniu do wpływu zażywania konwencjonalnych środków odurzających i substancji psychotropowych przy uwzględnieniu aktualnego stanu wiedzy (od wydania pierwszej opinii w sprawie minęły bowiem niemalże cztery lata, a okres ten, co z przykrością należy stwierdzić, był bogaty w fatalne doświadczenia związane z wpływem środków zamiennych na organizmy osób je zażywających).

Wyraźnego wyeksponowania wymaga stwierdzenie biegłych, zawarte w opinii uzupełniającej, że przyjmowanie związków psychoaktywnych, takich jak: (...) C., (...), (...) oraz (...) powoduje co najmniej takie samo zagrożenie dla życia lub zdrowia osób je zażywających, jak w przypadku przyjmowania „zwykłych” środków odurzających i substancji psychotropowych, które miały imitować ((...)).

W dalszej części swej opinii biegli w sposób merytoryczny i przekonujący wykazali przyczyny różnic w efektach, jakie powoduje przyjmowanie przedmiotowych środków zastępczych w relacji do ich konwencjonalnych zamienników. Wskazywali m.in. na potencjalnie wyższe zagrożenie związane z zażywaniem (...) w relacji do tradycyjnej (...), czy (...)

dowodząc, że ów syntetyczny (...) wykazuje wyższą toksyczność w porównaniu z tradycyjną „(...)”, zaś w literaturze opisywano zgony, których bezpośrednią przyczyną było przyjęcie (...).

Co do (...) C. (...) C., (...), (...) biegli wywodzili, że dane literaturowe wskazują na wysoką toksyczność owych środków w przypadku ich łączenia.

W konkluzji biegli upatrywali wyższego niż w przypadku zażycia zwykłych narkotyków, niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka nie tyle w charakterystyce owych substancji jako takich, co w braku wypracowanego przez handlarzy i konsumentów, modelu ich przyjmowania.

Podsumowując, wnioski zawarte z opinii tak podstawowej, jak i uzupełniającej, za niezwykle istotne uznać trzeba te konkluzje biegłych, które eksponują podobieństwo oddziaływania na organizm człowieka zabezpieczonych przy oskarżonych środków zastępczych z działaniem ich konwencjonalnych odpowiedników. Raz jeszcze sąd okręgowy zauważa, że zgodnie z opinią przyjmowanie związków psychoaktywnych, takich jak: (...) C., (...) C., (...), (...) oraz (...) powoduje **co najmniej takie samo** zagrożenie dla życia lub zdrowia osób je zażywających, jak w przypadku przyjmowania „zwykłych” środków odurzających i substancji psychotropowych, które miały imitować (tj. (...)). W podkreślonym sformułowaniu zawarta jest więc alternatywa, która zakłada, że szkodliwość tej grupy substancji może być:

- taka sama, jak w przypadku konwencjonalnych środków odurzających i substancji psychotropowych, albo
- wyższa niż w przypadku „zwykłych” narkotyków, będących ich zamiennikami.

Sformułowanie to ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za czyny zarzucane oskarżonym. Rodzi ono bowiem pewien stan niepewności co do faktycznych skutków oddziaływania przedmiotowych środków zastępczych na ich konsumentów, postrzeganych jako niezidentyfikowana ich grupa, które mogą być, jak wskazano powyżej, tak samo szkodliwe, albo szkodliwe w stopniu wyższym, niż „zwykłe” narkotyki.

Z uznaniem przyznać trzeba, że autorzy omawianych opinii podjęli trud wskazania powodów, z uwagi na które szkodliwość badanych substancji może powodować zagrożenie dla życia i zdrowia ich biorców. Jeszcze raz podkreślenia wymaga wniosek biegłych zawarty w pisemnej opinii uzupełniającej, w myśl którego owo wyższe ryzyko dla zdrowia i życia zażywających przedmiotowe substancje związane jest nie tyle z chemiczną istotą owych środków, co okolicznościami (sposobem) ich zażywania (biegli eksponowali wysoką toksyczność owych związków chemicznych w przypadku ich łączenia, oraz braku wypracowanego przez handlarzy i konsumentów, modelu ich przyjmowania). Oznacza to, że niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia zabezpieczonych środków zastępczych nie tyle tkwi w składzie i właściwościach owych syntetycznych narkotyków *per se*, co w sposobie ich zażywania (przedawkowanie, łączenie różnych środków podczas jednorazowej konsumpcji). To z kolei prowadzi do konkluzji, że szkodliwość owych substancji zbliżona jest do szkodliwości używek, środków odurzających i substancji psychotropowych, takich jak alkohol, nikotyna, (...) czy (...), które – przyjmowane w sposób niekontrolowany, łącznie, bądź w nadmiarze – wywołują zagrożenie dla życia i zdrowia adekwatne i porównywalne do omawianego. W przeświadczeniu tym sąd okręgowy utwierdził się po lekturze zeznań: D. K., P. C., P. G., K. K., M. J. i S. C.. Świadczenie ci zgodnie zeznali, że uprzednie, nawet kilkukrotne konsumowanie „dopalaczy” zakupionych w punkcie przy ulicy (...) w okresie poprzedzającym ich konfiskatę przez funkcjonariuszy Policji nie wywoływało u nich żadnych negatywnych reakcji, które wskazywałyoby na zagrożenie życia lub zdrowia, prócz oczekiwanego przez nich stanu odurzenia.

Co znamienne, tylko z zeznań D. S. (2) – osoby uzależnionej, od wielu lat zażywającej różne substancje psychoaktywne, w tym także – „dopalacze” – wynika, że po użyciu środków zakupionych w punkcie przy ulicy (...) poczuł się na tyle źle, że konieczna była jego hospitalizacja, przy czym podkreślenia wymaga, że stało się to po jednoczesnej aplikacji dwóch różnych specyfików. Okoliczność ta stanowi proste potwierdzenie wniosków zawartych w opiniach biegłych, z których wynika, że niebezpieczne dla zdrowia może być jednoczesne (łączne) zażycie badanych środków zastępczych.

Odnotować w tym miejscu należy, że tak licznie przesłuchani świadkowie (D. T., D. Ś., M. W., A. K. (3), P. P. (2), J. S., K. M. (2), J. J., T. G.), którzy faktycznie trafili do szpitala w związku z zażyciem „dopalaczy”, zaprzeczali, by w owe środki psychoaktywne zaopatrywali się w punkcie sprzedaży, z którym związani byli oskarżeni. Biorąc przy tym pod uwagę, że w ówczesnym czasie na czarnym rynku substancji psychoaktywnych dystrybuowano poza wszelką kontrolą także inne środki zastępcze, o nieporównywalnie większym wpływie na zdrowie człowieka (zawierające substancje w postaci m.in.: (...)), nie sposób ustalić jaka konkretnie substancja chemiczna była przyczyną załamania ich stanu zdrowia.

Jeśli więc uznamy, że brak jest danych, by kategorycznie przesądzić o tym, iż zażycie(...) C., (...) C.,(...), (...) oraz (...) jest - w porównaniu z (...) - jednoznacznie bardziej szkodliwe dla życia i zdrowia dla niezidentyfikowanej zbiorowości osób, a przy tym, jeśli przyjmiemy za niekwestionowany powszechnie uznany fakt, że zażywanie owych konwencjonalnych środków narkotycznych nie powoduje ipso facto szkodliwości dla życia i zdrowia w rozumieniu, o które chodzi w art.165 § 1 pkt 2 kk, to jedynym wnioskiem tak przedstawionego rozumowania jest stwierdzenie, że zażycie (...) C., (...)C., (...), (...) albo (...) nie spowoduje niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób w znaczeniu, jakie ustawa przewiduje dla omawianej normy prawnej. W tym zakresie sąd okręgowy aprobuje analogiczne zapatrywania wyrażone przez: Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 11 stycznia 2018r. II AKa 266/17) oraz wyroku z dnia 22 listopada 2017r. (II AKa 170/17), Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 28 czerwca 2019r. (II AKa 273/19), Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2013r. (II AKz 483/13), Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniu z dnia 10 października 2018r. (AKz 474/18) zasadzające się na tezie, iż „dla stwierdzenia, że doszło do popełnienia przestępstwa z art.165 § 1 pkt 2 kk wymagane jest ustalenie, że spożycie tzw. „dopalacza” (środka zastępczego czy nowej substancji psychoaktywnej) mogło wywołać następstwa wykraczające poza te akceptowane przez konsumenta skutki „uboczne”, a które wiązałyby się z zaistnieniem konkretnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia konsumenta”.

Konsekwencją wyżej przedstawionego rozumowania jest stwierdzenie, że środki chemiczne zabezpieczone tak w punkcie sprzedaży, w którym zatrzymano E. W., jak i w samochodzie, z którego wysiadła K. R. nie były substancjami, o których mowa w dyspozycji normy art.165 § 1 pkt 2 kk, bowiem nie stwarzały niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia w znaczeniu nadanym przez omawiany przepis.

Konkluzja ta wyklucza potraktowanie zachowania K. R., bądź E. W. w kontekście karalnego przygotowania do występku z art.165 § 1 kk, o którym mowa w art.168 kk (co prawda żaden ze składów sądu rozpoznających sprawę w pierwszej i drugiej instancji nie zwrócił uwagi na ten aspekt normatywnego ujęcia inkryminowanego czynu zarzucanego K. R., to jednak zachowanie oskarżonej, polegające na posiadaniu znacznych ilości środków zastępczych z zamiarem ich dystrybucji w punkcie sprzedaży przy ulicy (...) powinno zostać rozważone również z tego punktu widzenia). Jeśli bowiem nie można stwierdzić, by zabezpieczone substancje były szkodliwe dla zdrowia w omawianym znaczeniu normatywnym, to przygotowanie do ich wprowadzenia do obrotu również nie powinno podlegać penalizacji (tak samo: wyrok SN z dnia 28 listopada 2018r., V KS 21/18).

Ze względów przedstawionych powyżej sąd okręgowy uniewinnił E. W. i K. R. od zarzucanych im czynów.