

Sygnatura akt II AKa 287/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot /spr./

Sędziowie: SA Agata Regulska

SA Maciej Skórniak

Protokolant: Anna Konieczna

przy udziale Artura Jończyka prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2023 r.

sprawy P. P. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt III K 234/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- podstawą rozstrzygnięć zawartych w wyroku czyni przepisy kodeksu karnego obowiązujące w dacie przypisanych czynów, kwalifikując je w związku z art. 4 § 1 k.k.,

- ustalenie zawarte w pkt II części rozstrzygającej „odpowiadał za produkcję, zamówienie komponentów, pakowanie i następnie przekazywanie innym ustalonym osobom” zastępuje ustaleniem „wyrabiał szkodliwe dla zdrowia substancje”, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i wymierzoną za ten czyn karę pozbawienia wolności obniża do 10 (dziesięciu) miesięcy,

- obniża karę pozbawienia wolności wymierzoną za czyn z art. 258 § 1 k.k. przypisany w pkt I części rozstrzygającej do 6 (sześciu) miesięcy,

- z opisu czynu przypisanego w pkt VI części rozstrzygającej eliminuje ustalenie o znacznej ilości środka odurzającego, kwalifikując tenże czyn na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za co wymierza mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020r. wymierza oskarżonemu P. P. (1) karę łączną roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata, zobowiązując oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. do informowania Sądu Okręgowego we Wrocławiu co 6 miesięcy o przebiegu okresu próby;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zalicza oskarżonemu okres pozbawienia wolności od 2.09.2020r. godz. 6:25 do 11.12.2020r. godz. 12:10, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny;

V. zasądza od oskarżonego P. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w wysokości 20 złotych oraz opłatę za obie instancje w wysokości 10.180,00 złotych.

UZASADNIENIE

P. P. (1) został oskarżony o to, że :

I. w okresie od co najmniej października 2013 roku do co najmniej kwietnia 2018 roku we W. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z objętymi odrębnym postępowaniem nadzorowanym przez (...) Prokuratury (...)we W., sygn. (...) 137/19 Sąd Okręgowy we Wrocławiu) ustalonymi i nieustalonymi dotychczas członkami zorganizowanej grupy przestępczej, kierowanej przez ustalonych dwóch członków powyższej grupy, oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, polegających na wyrabianiu i wprowadzaniu do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji w postaci między innymi, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), czym sprowadzał niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

II. w okresie od co najmniej października 2013 roku do co najmniej kwietnia 2018 roku we W. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu odpowiadał za produkcję, zamówienie komponentów, pakowanie i następnie przekazywanie innym ustalonym członkom zorganizowanej grupy przestępczej celem wprowadzenia do obrotu pod pozorem środków pochłaniających wilgoć z komputera oraz preparatów do czyszczenia obudów komputerów stacjonarnych i laptopów, bez podawania prawdziwego składu chemicznego, sposobu użycia i działania, a w rzeczywistości przeznaczone do wdychania lub połykania szkodliwe dla zdrowia substancje w postaci między innymi, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), w ilości nie mniejszej niż 480.000 sztuk opakowań, o rynkowej wartości nie mniejszej niż 14.400.000 zł, czym sprowadzał niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, otrzymując kwotę 480.000 zł z tytułu produkcji tzw. „dopalaczy”,

tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

III. w nieustalonym dniu 2019 roku w S. posiadał wbrew przepisom Ustawy substancje psychotropowe w postaci kokainy i amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 6 gramów w ten sposób, że nabył powyższe substancje od M. S. (1) za nieustaloną dotychczas kwotę,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

IV. w nieustalonym okresie 2011 roku we W. posiadał wbrew przepisom Ustawy znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 10-15 gramów w ten sposób, że nabył co najmniej 6 krotnie w powyższych ilościach powyższy środek od M. S. (1) za nieustaloną dotychczas kwotę,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt: III K 234/21: orzekł, że:

I. uznaje P. P. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 258§1 k.k. i za to na podstawie art. 258§1 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. uznaje P. P. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art.165§1 pkt 2 k.k. w zw. z art.64§2 k.k. w zw. z art.4§1 k.k. wymierza mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art.33§3 k.k. w zw. z art.33§1 i 3 k.k. wymierza mu karę grzywny w ilości 500 (pięciuset) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

III. na podstawie art.45§1 k.k. orzeka wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w kwocie (...) (czterystu osiemdziesięciu tysięcy) złotych;

IV. uznaje P. P. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art.70 ust.4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia (...) w W. nawiązkę w kwocie 1000 (jednego tysiąca) złotych;

VI. uznaje P. P. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art.70 ust.4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka od oskarżonego na rzecz Stowarzyszenia (...) w W. nawiązkę w kwocie 2500 (dwóch tysięcy pięciuset) złotych);

VIII. na podstawie art. 85§1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art.4§1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu i orzeka wobec niego karę łączną w wymiarze 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej łącznej kary zalicza okres zatrzymania w dniach od 02.09.2020r. godz.06:25 do 11.12.2020r. godz.12:10;

X. na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 503,64 zł, zaś na podstawie art. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierza mu opłatę w kwocie 10500 złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Obrońca oskarżonego – adw. J. B. - zaskarżył ww. wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, to jest:

a) art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK poprzez dowolną, nieuwzględniającą zasad prawidłowego rozumowania ani wskazań wiedzy lub doświadczenia życiowego ocenę przeprowadzonych na rozprawie dowodów z zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego, dowodów z dokumentów polegającą w szczególności na;

i) uznaniu za wiarygodne zeznań:

- M. S. (1) w sytuacji, gdy te zeznania pozostawały w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego, a ponadto brak było dowodów pozwalających na rzetelną i jednoznaczną ocenę wiarygodności tych zeznań (m. in. w odniesieniu do czynów opisanych w punkcie III i IV części wstępnej zaskarżonego wyroku),

- Ł. W., P. W., M. R. (1), J. K. (1), F. M., K. N. (1), P. Z., J. T., Ł. M. w sytuacji, gdy te zeznania pozostawały w częściowej sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego, a ponadto brak było dowodów pozwalających na rzetelną i jednoznaczną ocenę pełnej wiarygodności tych zeznań,

ii) zaniechaniu jakiegokolwiek oceny jako przydatne lub nieprzydatne dla rozstrzygnięcia albo wiarygodne lub niewiarygodne uznanych za odczytane dowodów z:

- zeznań lub wyjaśnień: K. S., A. S. (1), D. D., M. R. (2), Ł. S. (1), R. M., M. S. (2), M. P., M. D. (1), J. K. (2), D. U., P. M. (1), K. D., R. S., A. M., M. Z. (1), K. Ż., P. G., P. M. (2), A. O., R. B., K. W., I. K., A. D., W. M., D. G., P. G., M. N., A. B., M. D. (2), K. N. (1), M. D. (3), M. M. (1), R. T., P. P. (2), T. N.,

-dokumentów „cdn. materiałów III K 137/19, SO we Wrocławiu, Wydział III Karny” (k. 2430-2510 akt sprawy),

- opinii z zakresu balistyki (k. 2101-2112 akt sprawy),

- „protokołu oględzin akt sprawy IIIK 137/19 SO we Wrocławiu, Wydział III Karny” (k. 1166-1290, k. 13031358, k. 1362-1423, k. 1428-1956 akt sprawy),

-„odpisów wyroków dot. A. S. i M. S.” (k. 1957-2062, k. 2540-2550 akt sprawy),

-„dokumentacji z US do. P. P. (1)” (k. 2221-2235, k. 2253-2257 akt sprawy),

-„protokołu oględzin odręcznych zapisków A. S.” (k. 655-668 akt sprawy),

-„odręcznych notatek A. S.” {k. 559-565 akt sprawy),

-„stenogramów rozmów klientów z A. S. z klientami w ramach kontroli (...) wraz z notatką” (k. 316-486 akt sprawy),

-„opinii z zakresu badań chemicznych” (k. 54-60 akt sprawy),

-„protokołu użycia wagi” (k. 31-34 akt sprawy),

-„protokołu użycia testera” (k. 29-30 akt sprawy),

-„protokołu przeszukania osoby” (k. 22-24 akt sprawy)

w sytuacji, gdy niektóre dowody dotyczyły okoliczności istotnych dla sprawy (np. otwierania opakowań i modyfikowania składu produktów sprzedawanych w punkcie przy ul. (...) we W.),

iii) uznaniu za wiarygodne dokumentów:

- decyzji nr (...) (...)Inspektora Sanitarnego we W. z 6 lutego 2014 r. (k. 1299-1300 akt sprawy)

- decyzji nr (...) (...)Inspektora Sanitarnego we W. z 6 lutego 2014 r. (k. 1301-1302 akt sprawy)

mimo braku podstaw do przyjęcia, że decyzje te były ostateczne, a ponadto brak dokumentacji umożliwiającej weryfikację prawidłowości rozstrzygnięcia będącego przedmiotem tych decyzji;

iv) odmowie uznania za w pełni wiarygodne:

- wyjaśnień oskarżonego w sytuacji, gdy przedstawił w sposób rzetelny i rzeczowy relację z okresu stanowiącego przedmiot tego postępowania, jego wyjaśnienia są spójne i konsekwentne w kwestii relacjonowania faktów, prezentowane przez oskarżonego w wyjaśnieniach oceny prawne zachowań są adekwatne do etapu postępowania oraz działań prowadzącego postępowanie przygotowawcze,

b) art. 8 § 1 KPK poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wyrok:

i) Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 21 marca 2022 r., sygn. akt III K 336/21 - wiąże Sąd pierwszej instancji w zakresie wszystkich ustaleń faktycznych i ocen prawnych stanowiących podstawę jego rozstrzygnięcia, a nie tylko w zakresie przyjęcia faktu, że M. S. (1) został skazany za przestępstwa w nim opisane,

ii) Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 października 2022 r., sygn. akt 11 AKa 16/22 - wiąże Sąd pierwszej instancji w zakresie wszystkich ustaleń faktycznych i ocen prawnych stanowiących podstawę jego rozstrzygnięcia, a nie tylko w zakresie przyjęcia faktu, że Ł. W., M.) W., K. N. (2), M. R. (1), P. K., J. K. (1), P. M. (3), T. G., M. M. (3), P. W., P. Z., Ł. S. (2), Ł. M., K. N. (1), F. M. zostały skazane za przestępstwa w nim opisane, a wobec Z. W. wyrok sądu pierwszej instancji uchylono i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania,

(...) Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu z 9 września 2022 r., VII K 655/21 - wiąże; Sąd pierwszej instancji w zakresie wszystkich ustaleń faktycznych i ocen prawnych stanowiących podstawę jego rozstrzygnięcia, a nie tylko w zakresie przyjęcia faktu, że M. B. został skazany za przestępstwa w nim opisane,

iv) Sądu Rejonowego w Oleśnicy z 10 maja 2022 r., sygn. akt II K 692/20 - wiąże Sąd pierwszej instancji w zakresie wszystkich ustaleń faktycznych i ocen prawnych stanowiących podstawę jego rozstrzygnięcia, a nie tylko w zakresie przyjęcia faktu, że A. O. został skazany za przestępstwa w nim opisane

c) art. 170 § 1 pkt 2 i 5 KPK w zw. z art. 4 KPK i art. 201 KPK w zw. z art. 4 KPK poprzez oddalenie:

i) na rozprawie 17 marca 2023 r. mojego wniosku o ponowne przesłuchanie świadków K. N. (1), P. Z., P. W., F. M., J. K. (1), M. R. (1) ocenionego jako zmierzający w oczywisty sposób do przedłużenia postępowania, mimo że dowód zmierzał do wykazania okoliczności istotnych dla sprawy, a niewyjaśnionych w poprzednich przesłuchaniach (np. kwestii sposobu sprzedaży produktów w punkcie przy ul. (...) we W.. profilu nabywców, sposobu używania produktów przez nabywców itd.), a zmianie uległa sytuacja faktyczna świadków, którzy wobec prawomocnego zakończenia wobec nich postępowań karnych nie mogliby (tak jak poprzednio) uchylić się od złożenia zeznań

ii) na rozprawie 17 marca 2023 r. mojego wniosku z 2 grudnia 2022 r. o dopuszczanie dowodu z opinii instytucji naukowej ((...)Uniwersytetu (...)w K.) z zakresu medycyny sądowej toksykologii sądowo-lekarskiej ocenionego, mimo że opinie biegłego M. Z. (2) pozostawały niejasne, niepełne, nierzetelne i nieweryfikowane,

(...) na rozprawie 18 kwietnia 2023 r. mojego wniosku z 11 kwietnia 2023 r. o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych lub instytucji naukowej (np. (...)Uniwersytetu (...)w W., (...)Uniwersytetu (...)w K., G. Uniwersytetu (...)w G., Uniwersytetu (...)w Ł.) z zakresu medycyny sądowej i toksykologii sądowo-lekarskiej, psychiatrii sądowej, mimo że opinie biegłego M. Z. (2) pozostawały niejasne, niepełne, nierzetelne i nieweryfikowalne,

d) art. 201 KPK w zw. z art. 193 § 1 KPK poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że:

i) pisemne opinie sądowo-toksykologiczne biegłego dr. n. med. M. Z. (2) z 18 grudnia 2017 r. (k. 3136-3138 akt sprawy) oraz dr. n. med. M. Z. (2), dr. n. med. P. S. i dr. n. chem. M. S. (4) (k. 3140-3157 akt sprawy), ustna opinia sądowo-toksykologiczna M. Z. (2) (k. 31613166 akt sprawy) są „jasne, pełne i niezawierające sprzeczności oraz oparte na specjalistycznej wiedzy” w sytuacji, gdy opinie te są niejasne, niepełne, nierzetelne, pozbawione możliwości prawidłowej weryfikacji poprzez zaniechanie ujawnienia naukowych źródeł wiedzy oraz twierdzeń biegłych, a w konsekwencji niemogące stanowić podstawy dokonywania ustaleń faktycznych w tej sprawie,

ii) pisemna opinia psychologiczna mgr. biegłej J. Ł. (2088-2100 akt sprawy) jest „odpowiadająca wymogom prawa, tj. jasna, pełna i niezawierająca sprzeczności oraz oparta na specjalistycznej wiedzy” w sytuacji, gdy opinia ta pozostaje niejasna, wewnętrznie sprzeczna i niepełna, a w konsekwencji niemogąca stanowić podstawy dokonywania ustaleń faktycznych w tej sprawie,

e) art. 413 § 2 pkt 1 KPK poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i użycie opisie czynu zawartym w punkcie II części wstępnej wyroku sformułowania „...odpowiadał za produkcję, zamówienie komponentów, pakowanie i następnie przekazywanie innym ustalonym członkom zorganizowanej grupy przestępczej celem wprowadzenie do obrotu środków pochłaniających wilgoć z komputera oraz preparatów do czyszczenia obudów komputerów stacjonarnych i laptopów (...) czym sprowadzał niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób”, podczas gdy znamiona ustawowe typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 2 KPK obejmują sprowadzanie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez wyrabianie lub wprowadzanie do obrotu.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że:

a) „W okresie od co najmniej października 2013r. do co najmniej kwietnia 2018r. we W. i innych miejscowościach funkcjonowała zorganizowana grupa przestępcza zajmująca się wytwarzaniem i wprowadzaniem do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji w postaci: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...).(...), (...), (...) - zwanych potocznie «dopalaczami» i służących do odurzania się”-

b) Wymienioną grupą kierowali wspólnie Ł. W. ps. (...) oraz M. W. ps. (...), Do członków grupy należeli również m.in. oskarżony P. P. (1), M. S. (1) ps. (...), Ł. M., T. C. ps. (...), P. W.. J. K. (1), F. M.. K. N. (1), P. Z., P. K.. M. M. (3), P. M. (3), K. N. (3) (poprzednio O.), M. R. (3), Ł. S. (2)”;

c) „Do kontaktu w zakresie produkcji dopalaczy członkowie grupy posługiwali się często zmieniającymi numerami telefonów, aby uniemożliwić wykrycie tego procederu przez Policję”

d) „Sprowadzaniem wszystkich niezbędnych półproduktów zajmował się P. P. (1), przeważnie dostawa była z Chin lub Holandii skąd za pośrednictwem Internetu były wysyłane do Polski. Zgodnie z przyjętym podziałem ról P. P. (1) zajmował się sprowadzaniem składników chemicznych niezbędnych do produkcji i ich przetworzeniem na «dopalacz», zaś M. S. (1) dostarczaniem do magazynów i punktu przy ul. (...) we W. gotowego środka, skąd dalej przez kolejnych członków grupy były wprowadzane do dalszego obrotu”;

e) „Grupa Przestępcza w okresie od co najmniej października 2013r. do co najmniej kwietnia 2018r. zlecała produkcję i wprowadzała do obrotu szkodliwe substancje zawierające w jednej sprzedawanej na użytek klientów saszetce, oznaczonej różnymi nazwami takimi jak «turbo pochłaniacz», «omo max», «sssłuba», «mpower», «gs», «ixi», «slturbo», «kapsel». Takich preparatów było wiele, które w zależności od wyników tzw. «nalotów» Inspekcji Sanitarnej we W. zmieniały nazwy substancji jak i ich skład. Najczęściej dopalacze zawierały OG około kilkudziesięciu do nawet kilkuset miligramów substancji chemicznej o nazwach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...);

f) „K. mają zdolność przenikania przez barierę krew-mózg, w związku z czym oddziałują bezpośrednio na komórki układu nerwowego. Ich działanie prowadzi do szeregu niepożądanych działań u zażywającego ten środek, w tym ze strony układu krążenia (przyśpieszenie akcji serca, zaburzenia rytmu serca, wzrost ciśnienia tętniczego, niedokrwienie mięśnia sercowego ze zmianami w zapisie EKG i bólami w klatce piersiowej, zapalenie mięśnia sercowego, nagłe zgony

sercowe. Skutek ich zażywania może też prowadzić do zaburzeń układu nerwowego w postaci bólu głowy, zaburzeń widzenia, zaburzeń snu, drgawek, hipotermii, jak również wywoływać niepożądane skutki w zakresie funkcjonowania układu pokarmowego w postaci wymiotów, bóli brzucha, kończą się one również zagrożeniem dla bezpośredniego życia osoby zażywającej prowadząc nawet do niewydolności wielonarządowej i śmierci”;

g) „W produkowanych przez P. P. (1) «dopalaczach» znajdowały się groźne substancje psychoaktywne między innymi o nazwach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), 3CMC, (...), które w ocenie biegłego stanowiły substancje niebezpieczne dla zdrowia i życia ludzi w myśl art. 165 § 1 pkt 2 k.k.”

h) „P. P. (1) z tytułu produkcji „dopalaczy” uzyskał korzyść majątkowa w kwocie nie mniejszej niż 480 000 zł”;

i) „Ponadto P. P. (1) w nieustalonym dniu 2019r. w S. posiadał substancje psychotropowe w postaci kokainy i amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 6 gramów. Powyższe substancje P. P. (1) nabył od M. S. (1)”;

j) „W nieustalonym okresie 2011r. we W. P. P. (1) posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 10-15 gramów. Powyższy środek nabył co najmniej 6 krotnie w powyższych ilościach od M. S. (1)”

k) „W przypadku marihuany i osób nie uzależnionych porcja konsumpcyjna może wynosić nawet 0,1 grama, zatem z ilości marihuany posiadanej przez oskarżonego można było wytworzyć około 150 działek konsumpcyjnych.”

a także odmowie uznania, że:

l) Produkty wytworzone przez oskarżonego, a zawierające substancje (...), (...) lub (...) nie spowodowały niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób,

m) nie ustalono istnienia choćby jednej osoby pokrzywdzonej użyciem Produktów wytworzonych przez oskarżonego,

n) oskarżony nie chciał spowodować niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób wyrabiając produkty zawierające substancje (...), (...) lub (...),

o) oskarżony nie wytworzył ani nie wiedział o wytworzeniu produktów zawierających substancje: „(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)” sprzedawanych następnie przy ul. (...) we W..

p) substancja „(...)” jeżeli istnieje, to nie jest środkiem zastępczym ani nową substancją psychoaktywną, natomiast substancja (...) (F.) nie jest środkiem zastępczym na nową substancją psychoaktywną, ale środkiem farmaceutycznym,

q) substancja (...) (...) nie jest środkiem zastępczym ani nową substancją psychoaktywną;

r) nie zaistniały przypadki zatruc lub zgonów osób używających produkty wytworzone przez oskarżonego.

s) oskarżony zaprzestał wytwarzania produktów oraz kontaktu z Ł. W., M. W. i M. S. (1) na kilka miesięcy,

t) oskarżony był zmuszany (także groźbami bezprawnymi) przez M. W. oraz M. S. (1) do kontynuowania wytwarzania produktów, u) zawartość opakowań sprzedawanych przy ul. (...) we W. była modyfikowana przez nieustalone osoby bez wiedzy oskarżonego,

v) oskarżony nie wiedział ile pieniędzy Ł. W. lub M. W. mieli przekazywać M. S. (1), a Ł. W. lub M. W. nie wiedzieli ile pieniędzy M. S. (1) przekazywał oskarżonemu,

w) M. S. (1) jest osobą uzależnioną od środków odurzających,

x) Oskarżony wykazał, że jego majątek nie pochodzi z czynu zabronionego,

y) Oskarżony nie nabywał od M. S. (1) ani marihuany w 2011 r., ani kokainy w 2019 r., ani amfetaminy w 2019 r.,

w sytuacji gdy przeprowadzone i prawidłowo ocenione dowody wskazywały na okoliczności przeciwne, a w przypadku ustalenia, że dla „marihuany i osób nie uzależnionych porcja konsumpcyjna może wynosić nawet 0,1 grama” brak było dowodu z opinii biegłego, mimo że to ustalenie wymaga wiadomości specjalnych.

a w razie odmówienia zasadności powyższym zarzutom:

3) obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanemu oskarżonemu w punkcie VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, to jest art. 62 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. 2023 r. poz. 172 z późn. zm.; dalej „UPN”) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że „10-15 gramów środka odurzającego w postaci marihuany jest ilością znaczną”, ponieważ jest to taka ilość „która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych”, mimo że brak jest podstaw do ustalenia typowej porcji marihuany pozwalającej na odurzenie na mniej niż 1g, a tym samym posiadana przez oskarżonego marihuana nie pozwalała na jednorazowe odurzenie więcej niż 15 osób,

a w razie odmówienia zasadności powyższym zarzutom:

4) rażącą niewspółmierność kary polegające na:

a) rażącej surowości, to jest przekraczającej stopień winy, nieuwzględniającej stopnia społecznej szkodliwości czynów zabronionych, właściwości i warunki osobiste oskarżonego, okoliczności popełnienia czynów zabronionych, w tym zmuszania oskarżonego przez inne osoby, kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I, II, IV części dyspozytywnej wyroku oraz kary grzywny orzeczonej w punkcie II części dyspozytywnej wyroku,

b) rażącej surowości kary łącznej, pomijającej jej cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów i uchylenie punktów III, V, VII-X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku,

ewentualnie:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) obniżenie kary wymierzonej w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku do 4 miesięcy pozbawienia wolności,

b) obniżenie kary wymierzonej w punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku do 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny do 100 stawek dziennych przyjmując, że wartość jednej stawki dziennej to 100 zł,

c) zmianę punktu III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku i obniżenie orzeczonego przepadku korzyści majątkowej do 50.000 zł,

d) obniżenie kary wymierzonej w punkcie IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku do 1 miesiąca pozbawienia wolności;

e) uznanie, że czyn opisany w punkcie IV części wstępnej wyroku stanowi przestępstwo z art. 62 ust. 1 UPN i obniżenie kary wymierzonej za ten czyn w punkcie VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku do 1 miesiąca pozbawienia wolności,

f) obniżenie kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej w punkcie VIII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku do 8 miesięcy pozbawienia wolności;

g) zmianę punktu X części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonej opłaty i wymierzenie jej na nowo z uwzględnieniem zmiany rozstrzygnięcia o karze.

Obrońca oskarżonego – adw. W. G. (1) - zaskarżył ww. wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego związanego z kwalifikacją prawną wszystkich czynów przypisanych P. P. (1), to jest art. 4 § 1 k.k. poprzez brak jego zastosowania i wydanie wyroku w oparciu o bieżący stan prawny, podczas gdy:

a. w pkt II wyroku przyjęto, iż P. P. (1) działał w ramach czynu ciągłego, który zakończył się „co najmniej do kwietnia 2018 r.”, a art. 12 k.k. został następnie znowelizowany na niekorzyść oskarżonego w listopadzie 2018 r. i czerwcu 2020 r. (m.in. dodano art. 57b, stanowiący obligatoryjną podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary).

b. w pkt VI wyroku skazano P. P. (1) za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani (dalej u.p.n.) mający mieć miejsce w „nieustalonym okresie 2011 r.” podczas gdy art. 62 ust. 2 u.p.n. miał do 9 grudnia 2011 r. względniejsze brzmienie dla sprawcy, albowiem zagrożony był karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, a nie jak obecnie od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności;

c. w pkt IV skazano P. P. (1) za czyn z art. 62 ust. 1 u.p.n. i nie rozważono możliwości zastosowania art. 37a k.k. (czy to w brzmieniu obecnie obowiązującym czy obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 23 czerwca 2020 r.)

d. pkt VIII wyroku wymierzono P. P. (1) karę łączną nie podając w oparciu o jaki stan prawny to sąd czyni, co mając na uwadze przypisanie odpowiedzialności w wyroku także za czyn z 2011 r. (vide pkt VI wyroku) obliwowało sąd do rozważenia, który stan prawny w tym zakresie (jeśli chodzi o wymiar kary i warunki jej warunkowego zawieszenia) byłby dla sprawcy najkorzystniejszy.

2. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. naruszenie prawa materialnego związanego z kwalifikacją prawną czynów przypisanych P. P. (1) w pkt II (a w konsekwencji także w pkt I) zaskarżonego wyroku to jest art. 165 § 1 pkt 2 k.k. poprzez jego błędną jego interpretację i przyjęcie, że zachowania oskarżonego stanowiły wprowadzenia do obrotu „dopalaczy”, a więc szkodliwych dla zdrowia substancji, albowiem ustawa o przeciwdziałaniu narkomani ustanawiała w chwili czynu generalny zakaz (art. 44b a nie art. 52a jak wskazuje sąd u.p.n.) obrotu dopalaczami, podczas gdy taka interpretacja jest sprzeczna z:

a. art 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 § 1 k.k. i wynikającą z nich zasadą nullum crimen sine lege, albowiem zachowania przypisane oskarżonemu są na gruncie polskiego prawa karnego karalne dopiero od dnia 21 sierpnia 2018 r. (dzień wejścia w życie nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomani dokonanej ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz. U. 2018, poz. 1490); a nigdy wcześniej (przed 27 listopada 2010 r., datą wejścia w życie nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomani związanej z obrotem dopalaczami i wprowadzeniem art. 52a dokonanej ustawą z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz. U. 2010, nr 213, poz. 1396), ani po 21 sierpnia 2018 r., w piśmiennictwie, ani orzecznictwie nie stosowano art. 165 § 1 pkt 2 k.k. jako przepisu pozostającego w kumulatywnym zbiegu przepisów ustawy z przepisami karnymi ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

b. powszechnie przyjmowanym w nauce prawa karnego podziałem norm na normę sankcjonowaną (norma zakazu) i sankcjonującą (typ czynu zabronionego), a więc istnienie w systemie normy sankcjonowanej nie przesądza o karalności danego zachowania (a więc jego zgodności z opisem typu czynu zabronionego), a jedynie o jego bezprawności;

a nadto literalna, autentyczna i historyczna wykładnia art. 165 § 1 pkt 2 k.k. prowadzi do następujących wniosków:

a. stosowanie art. 165 k.k. stanowiło do dnia 21 sierpnia 2018 r. przejaw kryminalizacji zastępczej oparty o niedopuszczalną w prawie karnym wykładnię funkcjonalną i w chwili obecnej przepis ten nie jest już stosowany do przestępstw mających za przedmiot nowe substancje psychoaktywne;

b. przepisy karne ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowią obecnie i w chwili czynów zarzucanych mojemu Klientowi stanowiły wyłączną podstawą odpowiedzialności karnej za tego typu zachowania i w chwili czynów nie penalizowały wprowadzania do obrotu dopalaczy;

c. przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 ma charakter skutkowy, a nie da się skutku przypisać osobom wprowadzającym do obrotu dopalacze z uwagi na negatywną przesłankę przypisania skutku w postaci samonarażenia pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo własnego dobra w postaci zdrowia i wyrażenia przez niego relewantnej prawnie zgody na narażenie własnego dobra w postaci zdrowia;

a ponadto zastosowana przez Sąd I instancji interpretacja art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (a w konsekwencji art. 168 k.k.) pomija:

d. ukształtowaną już linię orzecniczą w tego typu sprawach, zapoczątkowaną postanowieniem Sądu Najwyższego z 31 maja 2017 r. (i KZP 5/17), w myśl której możliwość skazania z art. 165 k.k. możliwa jest tylko i wyłącznie w sytuacji wprowadzenia końcowych odbiorców w błąd co do przeznaczenia i składu dopalacza, co w sprawie nie miało miejsca, bo Sąd Okręgowy ustala, iż P. P. (1) (podobnie jak inni oskarżeni w różnych wątkach tej sprawy) wiedzieli, że substancje służą odurzeniu i w takim celu są kupowane przez nabywców (tak np. wyrok SN z 23 maja 2019, III KK 94/18);

e. iż, obrót dopalaczami nie realizuje znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w sytuacji w której spełniają one normy jakościowe przyjmowane przy ich produkcji (postanowienie SN z 31 maja 2017 r., 1 KZP 5/17; wyrok SA w Lublinie z 22 listopada 2017 r., II AKa 170/17; postanowienie SA w Gdańsku z 10 października 2018 r., II AKz 474/18; wyrok SN z 23 maja 2019, III KK 94/18),

f. iż, przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nie mogą być substancje z istoty szkodliwe,

g. skutek odurzenia się nie jest tożsamy ze skutkiem w postaci zagrożenia dla życia lub zdrowia wielu osób (tak postanowienie SN z 25 lutego 2022 r., V KK 441/21).

3. z ostrożności procesowej, na wypadek niepodzielenia zarzutu nr 2, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. naruszenie prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt II (a w konsekwencji także w pkt I) zaskarżonego wyroku, to jest art. 30 k.k. w zw. z art. 2 Konstytucji i wyrowadzaną z zasady demokratycznego państwa prawa zasadę zaufania obywatela do Państwa, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy:

a. w chwili czynu nie było ustalonej żadnej linii orzecniczej dotyczącej odpowiedzialności za posiadanie/obróć dopalaczami, jak również wypowiedzi piśmienniczych na ten temat, zaś pierwszy judykat Sądu Najwyższego w tego typu sprawach zapadł 31 maja 2017 r. (postanowienie SN w sprawie ! KZP 5/2017), a więc 4 lata po dacie początkowej czynów zarzucanych mojemu Klientowi i do tego dnia nie było wiarygodnej dla obywatela informacji na temat tego czy obrót tzw. dopalaczami jest karalny czy nie; a jednocześnie powyższe postanowienie zawierało tezę, iż do obrotu dopalaczami nie można stosować art. 165 § 1 pkt 2 k.k., albowiem nie stanowią one przedmiotu czynności wykonawczej opisanej w art. 165 § 1 pkt 2 k.k.; a nadto pogląd orzecniczy, iż do obrotu „dopalaczami” można stosować art. 165 § 1 pkt 2 k.k. pojawił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego po dacie czynu przypisanego P. P. (1) w pkt II zaskarżonego wyroku;

b. pierwszy w Polsce wyrok skazujący za obrót dopalaczami z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. zapadł 10 września 2015 r. i był on wyrokiem wydanym trybie konsensualnym i nie był nigdzie publikowany (Sąd Okręgowy w Koszalinie, II K 67/15), zaś inne wyroki skazujące zapadały po datach wszystkich czynów przypisanych mojemu Klientowi i także nigdzie nie były publikowane (por. T. Sroka (w:) W. Górowski (red.); D. Zając (red.), Przesłanki narkotykowe i dopalacze, Kraków 2019, s. 446, gdzie wymieniono wszystkie te wyroki na datę wydawania tej publikacji); jak również informacje o nich

nie były dostępne publicznie; o czym zresztą wyjaśniał oskarżony P. P. (1) wskazując, iż podczas swojej działalności nie słyszał o żadnym wyroku skazującym za dopalacze (vide s. 3-4 protokołu rozprawy z 29 marca 2022 r.).

c. nawet w chwili obecnej zarówno w przestrzeni publicznej, jak i orzecznictwie i piśmiennictwie nie ma jednolitych poglądów na temat tego czy możliwe jest stosowanie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. do obrotu dopalaczami - zarówno przed 21 sierpnia 2018 r., jak i po tej dacie w odniesieniu do środków zastępczych (por. przegląd stanowisk: T. S. (w:) W. G. (red.); D. Z. (red.), *Przestępstwa...*, s. 444-446; także np. dwa sprzeczne postanowienia Sądu Najwyższego różniące się datą o 3 miesiące - jedno oddalające jako oczywiście bezzasadną kasację prokuratora Prokuratury Krajowej od wyroku uniewinniającego za karalne przygotowanie do wprowadzenia do obrotu dopalaczy - postanowienie SN z 16 grudnia 2021 r., III KK 413/20 (w załączeniu); drugie zaś oddalające kasację obrońców od wyroku skazującego za dopalacze - postanowienie SN z 25 lutego 2022 r., V KK 441/21, LEX nr 3405196; w obu kasacjach podniesione tożsame zarzuty naruszenia prawa materialnego, a także w kasacji Prokuratury Krajowej braku istnienia błędu co do prawa;

d. ustawodawca wprowadził karalność obrotu nowymi substancjami psychotropowymi (czyli dopalaczami) dopiero z dniem 21 sierpnia 2018 r. zaznaczając wprost w uzasadnieniu ustawy, iż „Zaproponowane w projekcie ustawy zmiany mają na celu objęcie nowych substancji psychoaktywnych kontrolą analogiczną jak środki odurzające i substancje psychotropowe oraz pozostawienie odpowiedzialności administracyjnej w zakresie środków zastępczych” (s. 3 uzasadnienia projektu ustawy - druk sejmowy nr 2476);

e. nigdy wcześniej, przed listopadem 2010 r., ani po 21 sierpnia 2018 r., w piśmiennictwie, ani orzecznictwie nie stosowano art. 165 § 1 pkt 2 k.k. jako przepisu pozostającego w kumulatywnym zbiegu przepisów ustawy z przepisami karnymi ustawy o przeciwdziałaniu narkomani; a nadto w pierwszej w Polsce sprawie głośnej medialnie sprawie w której zastosowano kwalifikację z art. 165 §1 pkt 2 k.k. (lipiec 2013 r., - wówczas Prokuratura Apelacyjna w Krakowie sygn. akt Ap V Ds. 24/13) dwukrotnie już sądy uniewinniły wszystkich oskarżonych (wyroki w załączeniu - wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z lipca 2022 r.)

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie P. P. (1) od zarzutów nr I i II aktu oskarżenia, a w konsekwencji zmianę pkt VII zaskarżonego wyroku, w zależności od sposobu rozpoznania apelacji pierwszego z obrońców z oskarżonego. W wypadku podzielenia jedynie zarzutu nr 1 apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonego okazały się częściowo zasadne.

Przypomnieć należy, że zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkl. 2004/7–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001/6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX

nr 1654741). Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000/7-8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkł. 2014/5, poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie główniej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Powyzszą miarą w najmniejszym stopniu apelujący nie wykazali naruszenia przepisów postępowania.

Odnosząc się bardziej szczegółowo do apelacji adw. J. B.:

Wskazać należy, że Sąd I instancji rozstrzygał w oparciu o kompletny materiał dowodowy, w uzasadnieniu wyroku odniósł się do jego całokształtu wskazując, które dowody, ewentualnie, w jakiej części, uznał za wiarygodne, a którym atrybutu takiego odmówił. Zebrane dowody zostały ocenione prawidłowo, co skutkowało prawidłowością ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy ukształtował swe przekonanie na podstawie wszystkich dowodów mających znaczenie dla prawidłowego wyrokowania (art. 410 k.p.k.), ocenił je swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Sąd I instancji wykorzystał w toku rozprawy głównej wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń oskarżonego, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy i jego prawnej odpowiedzialności. Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia w zakresie czynów z punktów I i II aktu oskarżenia przede wszystkim na wyjaśnieniach samego oskarżonego. Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego P. P. (1) tylko w odniesieniu do popełnienia czynów opisanych w pkt III i IV. Tłumaczenie oskarżonego, że to zemsta z strony M. S. (1) absolutnie nie przekonuje. Zeznania M. S. (1) zasługiwały bowiem na przyznanie im waloru wiarygodności, są logiczne, spójne i korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, tj. zeznaniami świadka Ł. W., P. W., J. K. (1), F. M., K. N. (1), P. Z., J. T., M. R. (1) i Ł. M.. Należy zauważyć, że kwestionując walor zeznań świadków, nie wskazał na przekonujące powody dając w istocie wyraz jedynie swojemu subiektywnemu przekonaniu. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, lecz powinien zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd przy ocenie materiału dowodowego. obrońca nie wykazał w żaden sposób, na czym konkretnie miało polegać naruszenie reguł poprawnego rozumowania. Nie można w związku z tym przyznać racji obrońcy, że wyrok jest dotknięty błędnymi ustaleniami faktycznymi, mającymi wpływ na jego treść.

Zarzucając zaniechanie jakiegokolwiek oceny uznanych za odczytane dowodów wskazanych w punkcie 1 a) ii) i twierdząc, że niektóre dowody dotyczyły okoliczności istotnych dla sprawy, zauważyć należy, że obrońca nie wskazał konkretnie, jakie dowody i dlaczego miały tak istotne znaczenie, że podważyć by mogły kwestionowane ustalenia.

Subiektywnym przekonaniem obrońcy jest teza, że Sąd I instancji uznał za wiążące dla jego ustaleń wyroki wymienione w punkcie II b).

Zgodnie z art. 8 § 1 k.p.k., że sąd karny nie jest związany ustaleniami faktycznymi ani tym bardziej rozstrzygnięciami innych sądów, a ustalenia faktyczne oraz wnioski i oceny w sprawie kształtuje wyłącznie w oparciu o dowody przeprowadzone na rozprawie. Sąd karny nie jest związany ustaleniami prawomocnego wyroku dotyczącego tego

samego przedmiotu, lecz w sprawie przeciwko innej osobie. Treść takiego wyroku i ustalenia w nim zawarte mogą mieć w postępowaniu prowadzonym przeciwko określönemu oskarżönemu, innemu niż ten, którego dotyczył prawomocny wyrok, wyłącznie znaczenie dowodowe i podlegają ocenie na zasadach ogólnych określonych w art. 7 k.p.k. (wyrok SN z 7.11.1972 r., V KRN 408/72, OSNKW 1973/4, poz. 44). Takie też znaczenie wymienione orzeczenia miały w niniejszej sprawie.

W sprawie przeprowadzono liczne opinie. Sąd I instancji w sposób prawidłowy ocenił, że opinie sądowo-toksykologiczne biegłego M. Z. (2) z 18 grudnia 2017 r. oraz M. Z. (2), P. S. i M. S. (4) z 27 czerwca 2018 r. oraz ustna opinia sądowo-toksykologiczna M. Z. (2) złożona na rozprawie 14 października 2022 r. i pisemna opinia psychologiczna mgr biegłej J. Ł. z 14 grudnia 2020 r. są zupełne, jasne, niesprzeczne, a biegli dysponowali niezbędnymi wiadomościami specjalnymi. W związku z tym Sąd nie dostrzegł potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii instytucji naukowej, bowiem sporządzone na etapie postępowania przygotowawczego opinie uzupełnione w toku przewodu sądowego przez biegłego nie są opiniami niejasnymi ani niepełnymi, a tym samym nie ma podstaw do powoływania kolejnego zespołu biegłych. Ponadto, Sąd I instancji słusznie oddalił wniosek dowody obrońcy o ponowne przesłuchanie świadków K. N. (1), P. Z., P. W., F. M., J. K. (1), M. R. (1), uznając, że wniosek w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania.

Za zasadny należało uznać zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżönemu w punkcie VI części dyspozytywnej zaskarżönego wyroku, to jest art. 62 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że „10-15 gramów środka odurzającego w postaci marihuany jest ilością znaczną”. Przyjmuje się, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób, zaś stanowisko takie wspiera literatura (M. Bojarski, W. Kadecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 248; L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 257). Wprawdzie pogląd powyższy wyrażony został pod rządami ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 75, poz. 468), jednak uwzględniając niezmienione w tym zakresie brzmienie omawianego przepisu w stosunku do tego, jakim operował ustawodawca we wcześniejszej ustawie (art. 43 ust. 3 oraz art. 48 ust. 3 ustawy z 1997 r.), dokonaną w powoływanych orzeczeniach oraz w piśmiennictwie wykładnię „znaczności”, potraktować należy jako aktualną. Tak też uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05 (OSNKW 2006, z. 6, poz. 57) stwierdzając, że miarą „znaczności” w rozumieniu art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 1997 r. Nr 75, poz. 486 ze zm.), jak i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1484) - „...może być także stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Jeżeli zatem przedmiotem czynu jest taka ilość tych środków, która mogłaby zaspokoić tego rodzaju potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych, to należy przyjąć, że jest tych środków znaczna ilość” (tak: Postanowienie SN z 1.02.2007 r., III KK 257/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 339.). Tym samym uznając, że nie jest możliwym przyjęcie, że ilość nie mniejsza niż 10-15 gramów (co stanowi 10-15 porcji konsumpcyjnych o wadze 1 grama) jest ilością znaczną w rozumieniu przepisu art. 62 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – należało wyeliminować ustalenie o znacznej ilości środka odurzającego i zakwalifikować ten czyn na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzyć karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto, jako zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., bowiem opis czynu nie odpowiadał znamionom czynu zabronionego. Znamiona ustawowe typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k. obejmują sprowadzanie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez wyrabianie lub wprowadzanie do obrotu. Dlatego też, ustalenie zawarte w pkt II części rozstrzygającej „odpowiadał za produkcję, zamówienie komponentów, pakowanie i następnie przekazywanie innym ustalonym osobom” należało zastąpić ustaleniem „wyrabiał szkodliwe dla zdrowia substancje”, co w istocie oskarżony, jak sam zresztą przyznawał, czynił.

Odnosząc się do apelacji adw. W. G. (1):

Odnosnie zarzutu naruszenia prawa materialnego poprzez błędną interpretację znamion przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., podkreślenia wymaga, że prawidłowość wyводу Sądu I instancji w tym zakresie potwierdza

orzecznictwo Sądu Najwyższego, który już wielokrotnie odnosił się do możliwości zakwalifikowania wprowadzenia do obrotu „dopalaczy” z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. "Na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. odpowiada ten, kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nieodpowiadające obowiązującym warunkom jakości. Należy stwierdzić, że dla realizacji znamion określonego w tym przepisie przestępstwa musi zaistnieć skutek w postaci „narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia wielu osób”. Innymi słowy, skutkiem jest zarówno samo zdarzenie, wymienione w tym przepisie, jak i stan niebezpieczeństwa powszechnego stworzony zachowaniem sprawcy. Brak ujawnionych konkretnych skutków dla zdrowia lub życia nie może zostać zrównany z brakiem skutku w postaci narażenia na niebezpieczeństwo. Nie jest przecież wymagane, aby niebezpieczeństwo to miało charakter bezpośredni, lecz aby przybrało charakter realny i konkretny. W przepisie nie chodzi o sprowadzenie „bezpośredniego niebezpieczeństwa” lecz „niebezpieczeństwa”. Sprowadzenie niebezpieczeństwa nie musi więc łączyć się z nieuchronnością zaistnienia zdarzenia, którego niebezpieczeństwo sprawca miał sprowadzić". (wyrok SN z 4 sierpnia 2020 roku, V KK 478/19)

Podstawową zasadą prawa karnego jest ponoszenie odpowiedzialności wyłącznie za własne zachowanie. Jeżeli idzie o przestępstwa charakteryzujące się wystąpieniem określonego skutku – jak w omawianym przypadku – istotnie, jak zauważa skarżący - dominuje koncepcja obiektywnego przypisania, pozwalająca na przypisanie sprawcy spowodowanego skutku przestępstwa w przypadku, gdy jego zachowanie „stworzyło lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu i ryzyko to realizowało się w postaci nastąpienia danego skutku przestępnego” (T. Razowski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021). Oskarżony wytwarzając przedmiotowe substancje, ze świadomością sposobu ich dystrybucji stwarzał niebezpieczeństwo dla dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Podkreślenia wymaga, że przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. popełnione może być zarówno w zamiarze bezpośrednim, ale również ewentualnym - wystarczy zatem, że oskarżony godził się na to, że wyprodukowana przez niego substancja jest szkodliwa dla życia lub zdrowia w stopniu rzeczywistym. Zważywszy na fakt wprowadzania takich substancji do obrotu bez odpowiedniej informacji i bez kontroli nad potencjalnymi osobami je zażywającymi, uprawnionym jest stwierdzenie poziomu niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w stopniu rzeczywistym i konkretnym, a nie tylko hipotetycznym.

Nie ulega wątpliwości, że sprowadzone zachowaniem oskarżonego niebezpieczeństwo było realne i konkretne, przy czym bez znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego za przypisany czyn pozostaje to, że nie przekształciło się ono w niebezpieczeństwo bezpośrednie, albowiem – jak to już wyżej wskazano - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem norma art. 165 k.k. penalizuje sprowadzenie stanów zagrażających bezpieczeństwu powszechnemu, które nie muszą być bezpośrednie (por. wyrok SA w Katowicach z 29 maja 2013 r., II AKa 24/13, Prok. i Pr.-wkl. 2014, nr 2, poz. 35).

Słusznie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 1949 r., K 1342/49, PiP 1950, z. 2, s. 135, że: "Czyn polegający na rozdawaniu lub sprzedawaniu spirytusu posiadającego cechy trujące wśród nieokreślonej bliżej liczby osób ze świadomością sprawcy, iż ten spirytus miał właściwości trujące - podpada pod przepis art. 217 § 1 lit. c [obecnie art. 165 § 1 pkt 5 k.k.], wykazując przedmiotowe cechy tego przestępstwa, w zakresie powszechności niebezpieczeństwa i działania wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych".

Powszechny charakter przestępstw opisanych w ramach art. 165 oznacza, że dopuścić się ich może każdy podmiot obiektywnie zdalny do przypisania mu odpowiedzialności karnej.

Wbrew temu, co podnosi skarżący, przedmiotem przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. mogą być środki odurzające, substancje psychotropowe, czy też tzw. środki zastępcze. Konieczne jest jednak ustalenie i wykazanie, że są one szkodliwe dla zdrowia w stopniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób.

Zgromadzone w sprawie dowody pozwalają na ustalenie, jakie substancje zostały wprowadzone do obrotu, jaki był ich skład chemiczny, czy były to substancje szkodliwe dla zdrowia lub życia oraz czy była to substancja niebezpieczna dla życia lub zdrowia ludzi w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

W sprawie wykonano następujące opinie:

- opinia M. G. biegłej z zakresu badań chemicznych z 28 listopada 2017 roku – materiał pobrany 12 października 2017 roku – stwierdzono obecność (...),

- opinia J. N. biegłego sądowego z zakresu fizykochemii z 15 grudnia 2017 roku - materiał zabezpieczony 25 czerwca 2014 roku – stwierdzono obecność alfa - (...) brak właściwości czyszczących/ osuszających,

- opinia M. Z. (2) biegłego sądowego z 18 grudnia 2017 roku – stwierdzono obecność (...) i (...) (...), zaliczane do grupy pochodnych katynonu,

- opinia M. Z. (2) biegłego sądowego z 15 marca 2018 roku – stwierdzono obecność (...) zaliczane do grupy pochodnych katynonu,

- opinia sądowo-toksykologiczna z 27 czerwca 2018 roku – materiał ujawniony m.in. 2 lutego 2018 roku - stwierdzono obecność (...) i (...) (...), zaliczane do grupy pochodnych katynonu.

W opinii biegłego sądowego M. Z. (2) z 18 grudnia 2017 roku stwierdzono, że pochodne katynonów wywołują u osób przyjmujących te substancje szereg zaburzeń fizycznych, w tym ze strony układu krążenia (przyspieszenie akcji serca, zaburzenia rytmu serca, wzrost ciśnienia tętniczego, niedokrwienie mięśnia sercowego ze zmianami w zapisie EKG i bólami w klatce piersiowej, zapalenie mięśnia sercowego, nagłe zgony sercowe), ze strony układu krzepnięcia (zespół rozsianego wykrzepiania naczyniowego, zmniejszenie liczby płytek krwi), ze strony układu nerwowego (zaburzenia snu, bóle głowy, zaburzenia widzenia, rozszerzenie źrenic, parestezje, drgawki, hipotermia), ze strony przewodu pokarmowego (nudności, wymioty, bóle brzucha), zaburzenia metaboliczne (w tym kwasicę metaboliczną, odwodnienie, zaburzenia elektrolitowe, retencję ciał azotowych). K. powodują również istotne zaburzenia psychiczne. Najczęściej opisanymi działaniami niepożądanymi katynonów są zaburzenia ze strony układu sercowo-naczyniowego, nerwowego oraz zaburzenia psychiczne (w tym ostre psychozy). **K. u niektórych osób je zażywających wywołują stan bezpośredniego zagrożenia życia.** Skutki zażycia katynonów w postaci odwodnienia, rozpadu mięśni (rabdomioliza) z ostrą niewydolnością nerek oraz niewydolność wątroby, w ciągu kilku dni mogą doprowadzić do niewydolności wielonarządowej i śmierci.

Z opinii sądowo-toksykologicznej z 27 czerwca 2018 roku wynika, że katynony u niektórych osób je zażywających **wywołują stan bezpośredniego zagrożenia życia**. Skutki zażycia katynonów w postaci odwodnienia, rozpadu mięśni (rabdomioliza) z ostrą niewydolnością nerek oraz niewydolność wątroby w ciągu kilku dni mogą doprowadzić do niewydolności wielonarządowej i śmierci. Wobec powyższego należy stwierdzić, że substancje psychoaktywne (...) i (...) stwierdzone we wszystkich dowodach rzeczowych, mają działanie psychoaktywne i stanowią substancje **niebezpieczne dla życia lub zdrowia ludzi w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k.**

Przestępstwo z art. 165 § 1 k.k. ma charakter umyślny, a dla przypisania odpowiedzialności karnej za jego popełnienie konieczne jest wykazanie, że sprawca był świadomy, iż jego zachowanie co najmniej może stanowić wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji powodujące stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób oraz chcieć albo godzić się na zaistnienie tego typu okoliczności. Choć w dacie czynu obrót substancjami wytwarzanymi przez oskarżonego, czy samo ich wytwarzanie, nie były penalizowane ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii, to ustalenia w zakresie charakteru niebezpieczeństwa jakie owe zachowania wywołują podlegały ocenie na płaszczyźnie art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Twierdzenia skarżącego, że wytwarzana substancja nie była niebezpieczna i nie powodowała żadnych negatywnych skutków, poza odurzeniem, pozostają w wyraźnej opozycji do powołanych wyżej opinii biegłych. Wnioski z zawartych w aktach opiniach pisemnych i ustnych są jednoznaczne w tym względzie. Nie ma także żadnych powodów aby kwestionować, tak jak czynią to apelujący, rzetelność i fachowość

opiniujących w sprawie biegłych, jak również trafność wniosków końcowych opinii. Rozważania zawarte w środkach odwoławczych, a wskazujące na potrzebę uzupełnienia opinii, czy zasięgnięcia nowej, są w tym kontekście zupełnie bezzasadne i niepoparte rzeczową argumentacją. Prawdą jest przy tym, że nie każdy, kto daną substancję zażył, narażony jest na konsekwencje zdrowotne, zależne jest to bowiem od wielu czynników, o czym biegli mówili.

Należy wskazać, że dobrem prawnie chronionym przez typ czynu zabronionego z art. 165 k.k. nie jest zdrowie publiczne. Powszechnie uznaje się, że przepis ten, oprócz bezpieczeństwa powszechnego, chroni również życie i zdrowie człowieka. Przyjmuje się, że pokrzywdzony, jako dysponent dobra prawnego, może się zgodzić na skutek w postaci pewnego niebezpieczeństwa dla jego zdrowia, ale nie w każdym przypadku. Decydujący jest tu ciężar skutku i stopień jego nieuchronności. Należy wyłączyć możliwość wyrażenia zgody na spowodowanie niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci. Natomiast dopuszcza się możliwość godzenia się na lekki uszczerbek na zdrowiu. Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, to dobrowolne zachowanie pokrzywdzonego decydującego się na zakup dopalaczy sprawia, że zagrożenie abstrakcyjne przekształca się w konkretne, stanowiące znamię typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 k.k. (D. Z., Karalność..., s. 92). Z opinii biegłych w tej sprawie wprost wynika, że substancje wytwarzane przez oskarżonego u niektórych osób je zażywających wywołują stan bezpośredniego zagrożenia życia i stanowią substancje niebezpieczne dla życia lub zdrowia ludzi w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k., więc zgoda dysponenta dobra podlegającego ochronie prawnej na spowodowanie niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci nie wyłącza odpowiedzialności tego, kto niebezpieczeństwo takiego uszczerbku stwarza.

Wbrew zarzutom apelacji, niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób wynikało z samego faktu wytworzenia i wprowadzenia do obrotu przedmiotowych substancji bez jakiegokolwiek kontroli (kto i w jakiej ilości będzie je następnie zażywał), przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania składu sprzedawanego produktu i konkretnych skutków dla zdrowia, jakie mogą wywołać zawarte w nich związki chemiczne, a jednocześnie ukierunkowaniu działań na sprzedaż przedmiotowych substancji w celu odurzania się nimi, a nie wykorzystywania ich jako pochłaniaczy wilgoci czy środków do czyszczenia do komputerów. Było to narażenie jak najbardziej konkretne, skoro nabywcy wytwarzanych przez oskarżonego produktów, nie byli uprzedzani o substancjach zawartych w tych produktach oraz o skutkach, jakie może wywołać ich spożycie, a sam oskarżony, po wprowadzeniu tych substancji do obrotu, nie miał już przecież żadnego wpływu na ilość zażywanych "dawek"- co wpływ miało na poziom ich szkodliwości dla zdrowia i życia. Ostrzeżenia zawarte na opakowaniach, w tym zakaz spożywania, dotyczyły oferowanych produktów, tj. pochłaniaczy wilgoci i środków do czyszczenia komputerów, a kupujący wiedzieli przecież, że nie takie jest rzeczywiste przeznaczenie środków. Oskarżony i osoby z nim współdziałające nie informowali wszak potencjalnych nabywców o składzie substancji, jej proporcji i możliwych działaniach niepożądanych, nie informowali o tym jakie skutki i zagrożenia wywołać może ich zażycie (a takie było przecież rzeczywiste ich przeznaczenie wbrew oznaczeniu etykiety). Na etykietach sprzedawanych środków, dla zachowania pozorów, nie było informacji, że w rzeczywistości jest to „dopalacz”, ani informacji o jego składzie i właściwościach. Podjęte przez oskarżonego działania miały od początku charakter pozorny, a zawarte na sprzedawanych artykułach informacje, w tym ostrzeżenie o zakazie spożycia, stanowiły wyłącznie swoisty wybieg, który nie tylko miał na celu przerzucenie ciężaru odpowiedzialności za skutki ich spożycia na konsumentów, ale także był ukierunkowany właśnie na uchylenie się od odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu środków zastępczych. Tym samym narażenie miało w tym wypadku wymiar realny.

W swoich rozważaniach apelujący odwołuje się do stanowiska wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017r. I KZP 5/17, jednak wskazując na zawartą w tym orzeczeniu argumentację, która ma stanowić podstawę zasadności sformułowanych zarzutów, czyni to w sposób wybiórczy, pomijając fakt, iż w uzasadnieniu powołanego postanowienia rozważone zostały różne stany faktyczne. Sąd Najwyższy, wykluczając w określonych przypadkach możliwość wyczerpania znamion art. 165§1 pkt 2 k.k. poprzez wytwarzanie i obrót środkami odurzającymi, psychotropowymi czy dopalaczami, odnosi to do sytuacji, gdy czynności te dotyczą tych substancji jako takich, a więc kiedy nabywcy towar oferowany jest jako narkotyk lub tzw. dopalacz i ma on świadomość, jaki dokładnie towar kupuje. Sąd Najwyższy jednoznacznie od wskazanego wyżej przypadku odróżnił sytuację, gdy nabywcy oferowany jest środek zastępczy nie jako taki, ale jako „legalny” towar, będący np. produktem spożywczym lub innym artykułem powszechnego użytku. W takiej sytuacji – „jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.),

odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób - to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k.” Takie stanowisko prezentowane było w kolejnych orzeczeniach SN (wyrok z dnia 16.07.2019r. III KK 190/18, wyrok z dnia 15.12.2020r. V KK 374/19, postanow. z dnia 8.10.2020r. III KK 300/19) czy orzeczeniach sądów powszechnych (np. wyrok SA w Katowicach z dnia 21.11.2018r. II AKa 395/18).

Sąd Najwyższy stwierdził, że "jedyną sytuacją, która mogłaby zwolnić od odpowiedzialności karnej na podstawie art. 165 kk osobę wprowadzającą do obrotu tego rodzaju produkty, byłaby taka, w której 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" (postanowienie z dnia 16 lipca 2019 r., III KK 190/18). Taka sytuacja, jak już wskazano wyżej, nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Podsumowując, czynności wyrabiania i wprowadzania do obrotu tzw. dopalaczy (czy to traktowanych jako substancje niebezpieczne, czy też produkty spożywcze - por. powołane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku), mogą prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. za skutek w postaci spowodowania konkretnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, o ile możliwe będzie normatywne przypisanie tego skutku oskarżonemu. (Wyrok SN z 28.04.2022 r., II KK 216/21, OSNK 2022).

Tym samym, należało uznać, że Sąd I instancji prawidłowo zakwalifikował czyn popełniony przez oskarżonego z art. 165§1 pkt 2 k.k.

Zasadny okazał się zarzut naruszenia prawa materialnego związanego z kwalifikacją prawną wszystkich czynów przypisanych P. P. (1), to jest art. 4 § 1 k.k. poprzez brak jego zastosowania i wydanie wyroku w oparciu o bieżący stan prawny, podczas gdy przyjęto, iż P. P. (1) działał w ramach czynu ciągłego, który zakończył się „co najmniej do kwietnia 2018 r.”, a art. 12 k.k. został następnie znowelizowany na niekorzyść oskarżonego w listopadzie 2018 r, w pkt VI wyroku skazano P. P. (1) za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej u.p.n.) popełniony w „nieustalonym okresie 2011 r.” podczas gdy art. 62 ust. 2 u.p.n. miał do 9 grudnia 2011 r. względniejsze brzmienie dla sprawcy, albowiem zagrożony był karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, a nie jak obecnie od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. Z kolei w pkt VIII wyroku wymierzono P. P. (1) karę łączną nie podając w oparciu o jaki stan prawny,

Sąd Apelacyjny w oparciu o przepisy względniejsze, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (stan prawny w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020r.) wymierzył oskarżonemu P. P. (1) karę łączną roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata, zobowiązując oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. do informowania Sądu Okręgowego we Wrocławiu co 6 miesięcy o przebiegu okresu próby.

W niniejszej sprawie, z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k., zastosowanie znalazły dyrektywy wymiaru kary w brzmieniu obowiązującym przed 1 października 2023r. Były one bowiem względniejsze dla oskarżonego.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd merittii powołał szereg okoliczności mających wpływ na wymiar kary, nie nadając im jednak właściwego znaczenia. Zdecydowanie większą wagę należało przyznać okolicznościom przemawiającym na korzyść oskarżonego, tj. iż nie był wcześniej karany sądownie, ma rodzinę, prowadzi społecznie akceptowany tryb życia, znacznego upływu czasu od popełnionych czynów, jego roli w procedurze, wreszcie braku ustaleń, że wytworzone substancje wywołały poważniejszy uszczerbek na zdrowiu nabywców.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w treści art. 636 k.p.k.

<i>SSA Agata Regulska</i>	<i>SSA Andrzej Kot</i>	<i>SSA Maciej Skórniak</i>
----------------------------------	-------------------------------	-----------------------------------