

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2019 roku

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Krogulec

Protokolant starszy sekretarz sądowy Magdalena Mazurkiewicz

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bełchatowie Włodzimierza Gusty, Małgorzaty Karwackiej - Barylskiej

po rozpoznaniu w dniach 09.01.2019r. i 24.01.2019r.

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 20 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: (...) 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 20 zł każda torebka, tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk

3. M. R., córki Z. i I. z domu F.,

urodzonej (...) w Ł.

oskarżonej o to, że :

III. 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 K. 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 K. R. i E. W. wprowadzała 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 20 zł każda torebka, tj. o czyn z art. 165 § 1 pkt 2 kk

o r z e k a :

1. uniewinnia oskarżonego E. W., K. R. i M. R. od popełnienia zarzucanych im czynów, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt III K 119/18

UZASADNIENIE

Latem 2016 roku policjanci z Komendy Powiatowej Policji w B. powzięli informację, że w jednym z pomieszczeń budynku przy ulicy (...) w B. sprzedawane są dopalacze. W związku z tym podjęto czynności polegające na obserwacji tego miejsca. Ustalono, że w dopalacze zaopatrują się młodzi ludzie oraz że w lokalu pojawiali się oskarżony E. W. i oskarżona K. R. (widziani przez policjanta A. K. (1) kilka razy).

/notatki urzędowe – k.1 i 86; zeznania A. K. (2) – 146-148, 725-726, 878- 881, K. M. – k. 885-886, A. K. (1) – k. 886 i B. O. - k. 886-887/.

Lokal przy ulicy (...) usytuowany był w ciągu sklepów na piętrze budynku i prowadziły do niego osobne, zewnętrzne schody. Na zewnątrz jedynym oznaczeniem był napis „(...)”. Okno zewnętrznie 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 w korytarz, w którym znajdowały się następne drzwi. Pomieszczenie to było również monitorowane. Kolejne drzwi otwierały się automatycznie i klient wchodził do pomieszczenia, w którym wisiała gablota z akcesoriami modelarskimi. Była tam też umieszczona kartka z odręcznie wypisanym wykazem dostępnych produktów opatrzonych numerami 1, 2, 3 – 20 zł. Do kolejnego - sprzedażnego pomieszczenia prowadziły stalowe drzwi z niewielkim okienkiem stanowiącym lustro weneckie. Pod okienkiem zamontowana została szuflada do dokonywania zakupów. Nad tymi drzwiami także była kamera. Klient nie miał możliwości wejścia do pomieszczenia, w którym przebywał sprzedawca. Nie widział sprzedawcy, słyszał jedynie jego głos. Mówił, który produkt chce zakupić, wkładał pieniądze do szuflady, z której następnie odbierał wskazany produkt i wychodził na zewnątrz.

/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. postanowili dokonać zakupu dopalaczy w powyższym miejscu. Już wcześniej kupowali tu dopalacze. Złożyli się po 10 zł i M. J. wszedł do środka lokalu. Przez okienko powiedział, że chce(...)za 20 zł i wsunął pieniądze. Po chwili sprzedawca, którego nie widział wysunął mu zakupiony dopalacz. M. J. wyszedł i dał dopalacz czekającemu na niego koledze. Nie zdążyli go wypalić, ponieważ zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy policji. Zakupiony produkt znajdował się w woreczku foliowym z zapięciem strunowym i stanowił (...). Mężczyźni po wyjściu z Komendy Policji ponownie udali się do tego samego miejsca celem nabycia dopalacza. M. J. dokonał zakupu

w ten sam sposób, po czym, po wyjściu, został znowu zatrzymany przez policję. Odebrano mu woreczek foliowy z zapięciem strunowym z zawartością suszu koloru zielonego 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. Wcześniej już kupował ten środek w tym miejscu. Po wyjściu został zatrzymany i odebrano od niego torebkę foliową z zapięciem strunowym z zawartością (...).

/zeznania K. K. – k. 20-21, protokół zatrzymania rzeczy - k. 17-19/.

S. C. od znajomych dowiedział się o istnieniu sklepu z dopalaczami przy ulicy (...). W dniu 1 września 2016 roku dokonał zakupu dwóch rodzajów dopalacza, po czym policjanci zabezpieczyli od niego torebkę foliową z zawartością (...) 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 tym samym dniu policjanci zatrzymali także T. W., któremu odebrali torebkę foliową z napisem „(...)”. T. W. również zakupił ten dopalacz przy ulicy (...) w przedstawiony wyżej sposób.

/zeznania T. W. - k. 6-7, protokół zatrzymania rzeczy – k. 2-4/.

W dniu 14 września 2016 roku P. C. zakupił tam dwie torebki z białym proszkiem za 40 zł z napisem „(...)” Wiedział z internetu, że jest to środek działający pobudzająco. Wcześniej już dwa razy kupował tam dopalacze. 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, dopalacz w postaci (...). 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. Po wyjściu ze sklepu zatrzymano od niego torebkę foliową z substancją (...) z napisem „(...)”.

/zeznania T. P. - k. 58-59, 727, protokół zatrzymania rzeczy – k.55-57/.

W dniu 21 września 2016 roku D. K. postanowił zakupić dopalacz. Wcześniej kupował już tam dopalacze. Mimo napisu na opakowaniu, że środek nie jest do spożycia wiedział, że jest to dopalacz i kupił go na własne potrzeby. Wiedział, że dopalacze są szkodliwe dla zdrowia. Podobnie, jak wskazani wyżej świadkowie, nie widział osoby sprzedawcy, a jedynie słyszał jego głos. Za dopalacz zapłacił 20 zł. Po wyjściu zatrzymano od niego torebkę foliową z zapięciem strunowym z zawartością (...) z napisem „(...)”

/zeznania D. K. - k. 63-64, 727; protokół zatrzymania rzeczy – k. 66-68/.

W dniu 22 września 2016 roku S. C. ponownie poszedł na ulicę (...) i kupił (...) do palenia. Po wyjściu funkcjonariusze Straży Miejskiej odebrali od niego torebkę koloru niebieskiego z napisem „imitacja (...)” z zawartością (...).

/zeznania S. C. – k. 72, protokół zatrzymania rzeczy - k. 74-76/.

W tym samym dniu B. P. udał się do tego miejsca celem zakupu dopalacza. Sąsiad poprosił go o zakup, wytłumaczył mu, gdzie znajduje się to miejsce, w jaki sposób odbywa się sprzedaż i dał mu 20 złotych na zakup dopalacza w postaci (...). B. P. postąpił zgodnie ze wskazówkami sąsiada. Zakupu dopalacza dokonał w przedstawiony wyżej sposób, 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 psychotyczne spowodowane użyciem substancji psychoaktywnej. Po opuszczeniu szpitala jego stan zdrowia jest dobry.

/zeznania Ł. S. – k. 358, 738; historia choroby – k.583-600/.

D. S. od około 7 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 sztuki dopalaczy w sklepie przy ulicy (...). Zapłacił 20 zł. za sztukę. Po zażyciu zakupionych dopalaczy poczuł 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 psychotycznych w przebiegu używania substancji psychoaktywnych. Po wypisaniu ze szpitala jego stan zdrowia był dobry i nie odczuwał żadnych dolegliwości.

/zeznania D. S. - 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. wykonywał dalsze czynności służbowe, dotyczące sprzedaży dopalaczy w lokalu przy ulicy (...) w B.. Policjanci zamierzali przeszukać to miejsce na podstawie postanowienia o przeszukaniu wydanego przez Prokuraturę Rejonowego 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 (...).

A. K. (2) postanowił wejść do wskazanego wyżej lokalu. Podeszedł do drzwi monitorowanych kamerami. Do wejścia był odpowiednio przygotowany, był w cywilnym ubraniu, na głowie miał czapkę, a na nią zaciągnięty kaptur. Po naciśnięciu dzwonnka 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. Znalazł się w pomieszczeniu, w którym po prawej stronie znajdowały się drzwi z grubej blachy. Było w nich niewielkie okienko z lustrem weneckim oraz stalową szufladą do dokonywania zakupów. 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 i zorientował się, że mężczyzna coś pali. Domyślił się, że niszczy dowody. 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. Okazało się, że E. W. przy użyciu palnika podłączonego do butli, usiłował spalić w kominku substancje w postaci (...), zapakowane w foliowe opakowania. Ogień ugaszono. E. W. został zatrzymany.

/zeznania A. K. (2) – k. 146-148, 878-881; protokół przeszukania samochodu V. (...) – k. 89-91, 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 (...) zawierała substancję 4-C. ((...)), (...)zawierała substancję (...) C. ((...)), (...) zawierała substancję (...), (...) ((...)). Susz roślinny w postaci (...) zawierał substancję (...).

Środki zawierające wyżej wymienione substancje są środkami zastępczymi. Są to nowe substancje psychoaktywne umieszczone w załączniku do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 24 sierpnia 2016 roku w sprawie wykazu nowych substancji psychoaktywnych.

/opinia z badań chemicznych – k. 190-197/.

Wszystkie wskazane wyżej substancje charakteryzują się właściwościami niebezpiecznymi dla zdrowia i życia człowieka.

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

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/.

E. W. nie przyznał się do popełnienia zarzucanych czynów. Wyjaśnił, że w dniu 26 września 2016 roku podjął pracę w firmie (...) zajmującej się sprzedażą artykułów do (...). Nocował w sklepie od niedzieli. Rano spał, sklep był jeszcze nieczynny. Ktoś zadzwonił do drzwi i zaczął krzyżeć, aby otwierać. Oskarżony był przestraszony. Usłyszał, że to policja. Mówił, że zaraz otworzy, tylko się ubierze. Wpuścił tego człowieka do środka. On wsunął jakiś papier do środka przez otwór w drzwiach. Oskarżony nie zdążył przeczytać, ponieważ wtargnęli policjanci, którzy skuli go i zabrali do komendy. Do akt załączył umowę zlecenia z 24 września 2016 roku (k. 242) zawartą pomiędzy nim, a (...) spółka z o. o. z siedzibą w S. reprezentowaną przez R. S., na mocy której był sprzedawcą w sklepie przy ulicy (...) w B.. Zlecenie miał wykonywać od 25 września 2016 roku do 28 września 2016 roku.

Na rozprawie oskarżony skorzystał z prawa do odmowy udzielania odpowiedzi na pytania zadawane przez sąd i prokuratora. Nie uczestniczył w ponownym procesie.

/wyjaśnienia E. W. - k.153-154, 240-241, 320-321,724/.

K. R. i M. R. nie przyznały się do stawianych im zarzutów i skorzystały z prawa do odmowy składania wyjaśnień. Nie uczestniczyły w rozprawie.

/wyjaśnienia K. R. – k. 244, 310-311 i M. R. – k. 247, 323-324/.

Sąd zważył, co następuje:

Na wstępie przypomnieć trzeba, że sprawa rozpoznawana jest po raz drugi, gdyż pierwotny, uniewinniający wyrok wszystkich oskarżonych został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie wynikało, aby sąd ten zakwestionował ustalenia faktyczne, mając jedynie zastrzeżenia, co do poczynionej przez pierwszy sąd oceny prawnej zachowania oskarżonych. Sąd Okręgowy rozpoznając ponownie sprawę poczynił, co do zasady, identyczne jak poprzednio ustalenia, poprzestając na ujawnieniu dowodów, które nie

miały wpływu na uchylenie wyroku. Ustalenia faktyczne zostały oparte zarówno na dowodach z dokumentów, jak i zeznaniach świadków. Ponownie przeprowadzona analiza dowodów nie pozwala na uznanie oskarżonych winnych popełnienia zarzucanych im czynów, tudzież przypisania im – w granicach zarzutów, popełnienia innych przestępstw.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż przeprowadzone dowody nie dają podstaw do przyjęcia, aby któraś z oskarżonych osób sprzedawała dopalacze w zarzucanym aktem oskarżenia okresie. W procesie nie został skutecznie zakwestionowany dowód z przedłożonej przez oskarżonego E. W. umowy o pracę zawartej z R. S. w dniu 25 września 2016 roku. R. S. nie jest osobą fikcyjną, tzw. krzakiem, lecz osobą podejrzaną o popełnienie przestępstw związanych z rozprowadzaniem dopalaczy, a aktualnie poszukiwany jest listem gończym (do tej pory nie został ujęty). Nie istnieje nawet pośredni dowód na to, że oskarżony W. pracował w lokalu przy ulicy (...) przed dniem 25 września 2016 roku. Nie ma przy tym najmniejszych wątpliwości, że lokal ten urządzony był w celu sprzedaży w nim dopalaczy. Wiedzieć jednak trzeba, że żaden z klientów sklepu nigdy nie widział sprzedawcy, który prowadził handel w sposób uniemożliwiający identyfikację, gdyż nabywca produktów słyszał jedynie dochodzący zza drzwi głos sprzedającego, który w większości przypadków należał do mężczyzny (choć świadkowie M. J. i P. G. po głosie rozpoznali jako sprzedawcę także kobietę). W dniu zatrzymania oskarżonego W., to jest 26 września 2016 roku, nie zatrzymano żadnego klienta wchodzącego lub opuszczającego lokal przy (...), a ostatnimi ustalonymi klientami byli B. P. i S. C., którzy zakupili dopalacze w dniu 22 września 2016 roku. Przeprowadzający czynności operacyjne policjanci (od co najmniej miesiąca przed zatrzymaniem oskarżonego W.) polegające na obserwacji lokalu przy ulicy (...) i „wylapywaniu“ osób, które stamtąd wychodziły nie utrwalili wizerunku żadnej oskarżonej osoby (czy to za pośrednictwem nagrania czy fotografii) zeznając dopiero na rozprawie, że chociaż żadnej osoby oskarżonej nie znali z wcześniejszych czynności procesowych, to z prowadzonych obserwacji lokalu wynikało, że tak E. W. jak i oskarżona K. R. byli przez niektórych funkcjonariuszy wcześniej widziani (przed dniem 26 września 2016 roku) kilka razy, a mianowicie, przez policjanta A. K. (1) jak w.w wchodzili do lokalu, B. O. widział wcześniej raz oskarżonego W. (prawdopodobnie palącego papierosa), ale już szef operacji - policjant A. K. (2) i policjant K. M. (którzy także uczestniczyli w obserwacjach) nigdy nie widzieli oskarżonych. Nie wiadomo jednak kiedy, w jakiej konkretnie dacie, policjanci A. K. (1) i B. O. widzieli oskarżonych i czy było to przed 22 września 2016 roku, a jeśli nawet tak, to ich zeznania nie pozwalają rozszyfrować, co oskarżeni tam robili i dlaczego się znaleźli w sklepie lub jego pobliżu. Policjanci operacyjnie ustalili, że sprzedawcy się zmieniali, a idąc tropem aktu oskarżenia, który objął trzy osoby, przypuszczać można, że wstępnie ustalono i przyjęto, że handel prowadziły nie mniej niż trzy osoby. Jednak tylko na tej podstawie nie sposób obronić tezy, że każdy z oskarżonych zatrudniony był w sklepie w okresie od 6 czerwca 2016 roku i że w tym okresie - sprzedając dopalacze - spowodował niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób. Jest to założenie dowolne, a zatem nie do zaakceptowania. Nawet przyjęcie, że oskarżony E. W. w zarzucanym okresie „kręcił się“ przy sklepie, a widziana przy nim była także oskarżona K. R., z automatu nie może oznaczać, że parali się handlem dopalaczami. Żadne logiczne rozumowanie, nawet fakt zatrzymania E. W. wewnątrz lokalu w dniu 26 września 2016 roku (nota bene nawet nie wiadomo z jaką konkretnie ilością dopalaczy), a oskarżoną K. R. z pokazną ilością dopalaczy w niedalekiej odległości od lokalu (...), nie może doprowadzić do przypisania im handlu dopalaczami i spowodowania przez to niebezpieczeństwa o którym mowa w art. 165 § 1 pkt 2 kk - przed datą 26 września 2016 roku, a więc w zarzucanym im okresie. Zwrócić należy uwagę na istotną okoliczność, która umknęła uwadze w poprzednim procesie. W trakcie przeszukania lokalu przy (...) zabezpieczono przedmioty (substancje), które na pierwszy rzut oka mogły wskazywać, że są dopalaczami (vide: protokół oględzin lokalu – 110 -112). Wśród nich znalazły się: słoik z napisem C. wypełniony zawartością w 1/3 (ślad nr 5), słoik z napisem (...) wypełniony w 2/3 (ślad nr 14), popiół z niedopalonym niebieskim opakowaniem (ślad nr 15), opakowania (prawdopodobnie dwa) koloru niebieskiego zawierające torebki z zapięciem strunowym i (...) (ślad nr 17), wiadro 10 litrowe ze skryształizowaną białą substancją wypełnione w połowie (ślad nr 18). Tymczasem specjalistycznemu badaniu poddano wyłącznie jedną, być może dwie zabezpieczone i opisane jako ślad 17 substancje (vide: dwa wewnętrznie sprzeczne - w punktach 5 - postanowienia o opiniowaniu przez biegłych – k. 128 i 144). Niezależnie od powyższego akta nie zawierają szczegółowego opisu (ogłędzin) dowodu oznaczonego jako ślad nr 17 (nie wiadomo zatem czy dwie niebieskie torebki foliowe widoczne na zdjęciach nr 117 i 119 zawierały jedną, czy więcej porcji substancji, a po analizie dokumentacji fotograficznej sądzić można, że nie więcej niż dwie porcje, w każdym opakowaniu po jednej). Odstąpiono od badania pozostałych substancji, przy czym słoiki z zawartością proszku - ślady 5 i 14 zwrócono M. R. (k. 406, 407), a popiołu i substancji w wiadrze w ogóle nie poddano badaniu (policjant smakowo uznał, że w

wiadrze znajduje się sól drogowa – k. 622). Skoro w dniu 26 września 2016 roku zabezpieczono w lokalu przy (...)co najwyżej dwie porcje dopalaczy, to okoliczność ta musi poddawać w wątpliwość wypełnienie przez oskarżonego E. W. – swoim zachowaniem w dniu 26 września 2016 roku - znamion występku z art. 165 § 1 pkt 2 kk, w którym przecież mowa o wielu osobach. Dwie porcje nie spełniają tego warunku. Celem art. 165 kk jest penalizacja zachowań sprowadzających zagrożenie o charakterze powszechnym, o dużej skali, dlatego z kręgu potencjalnych sprawców wyłączyć należy drobnych detalistów czy sklepikarzy oferujących sprzedaż dopalaczy (tak: Dominik Zając „Karalność obrotu dopalaczami w świetle art. 165 kk, analiza dogmatyczna”, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, www.czpk.pl/preprinty/1/2017). Autor ten trafnie zauważa, iż do przypisania sprawcy działania z art. 165 kk konieczne jest wykazanie, że sprawca jednym czynem naraził na konkretne niebezpieczeństwo co najmniej 10 osób, przy czym w kwalifikacji prawnej nie może znaleźć zastosowania konstrukcja opisana w art. 12 kk. W tym miejscu należy postawić pytanie, na jakich dowodach zostało oparte oskarżenie wobec K. R. i M. R.. W ocenie sądu, dowody takie, nawet pośrednie, nie występują. Tak jak K. R. można byłoby postawić zarzut posiadania znacznej ilości dopalaczy (a dopiero na wyraźne zalecenia Sądu Apelacyjnego rozważyć możliwość przypisania przygotowania do występku z art. 165 kk), co na dzień popełnienia czynu nie podpadało pod żadną sankcję karną, tak co do oskarżonej M. R. oskarżyciel sformułował zarzut bodajże jedynie w oparciu o więzy rodzinne łączące ją z oskarżoną K. R.. Na etapie postępowania przygotowawczego nie istniał żaden dowód pozwalający na sformułowanie zarzutu wobec M. R.. Nie wydaje się możliwe, że oskarżyciel liczył na to, że zaryzykuje postawienie w stan oskarżenia M. R. – bez racjonalnych podstaw ku temu – a ta, na rozprawie przed sądem zechce zgodzić się z zarzutem, przyznać się i złożyć obciążające siebie wyjaśnienia. Tak się jednak nie stało. Sąd rozpoznający sprawę po raz pierwszy, krótko, ale dosadnie przedstawił swe stanowisko co do oskarżonej M. R. (str. 12 uzasadnienia, karta 776 verte), co niestety nie znalazło aprobaty w sądzie odwoławczym. Przesłuchiwanie jako świadka osoby faktycznie podejrzananej (a tak było w przypadku K. R.), zanim zostaną postawione jej zarzuty, jest niedozwolone, a jeśli już nastąpiło, to należy je uznać za pozbawione znaczenia prawnego. W doktrynie i orzecznictwie można spotkać trafne stanowisko, że w takim przypadku zeznanie takie powinno być traktowane jak tabula rasa, a de lege lata w ogóle być usunięte z akt sprawy. Mamy tu bowiem do czynienia z zakazem dowodowym, który zabrania powoływania się w jakiegokolwiek formie na zeznania świadka, który następnie stał się podejrzanym (podobnie SA w Katowicach, II AKa 249/05; SO w Krakowie, IV Ka 408/14; SN, IV KK 154/12). Czyniąc zadość wytycznym sądu odwoławczego, sąd a quo miał obowiązek rozważyć formy stadialne (np. usiłowanie, karalne przygotowanie), ewentualnie zjawiskowe (np. pomocnictwo) do przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk. Faktem jest zatrzymanie E. W. w lokalu z akcesoriami służącymi do sprzedaży dopalaczy oraz z niewielką ilością dopalaczy oraz zatrzymanie K. R. ze znaczną ilością dopalaczy, które posiadała w swoim aucie. Odbyło się to w różnych miejscach – w lokalu przy ulicy (...) (tam zatrzymano E. W.) i na parkingu osiedlowym Osiedla (...), gdzie zatrzymano K. R.. Jest oczywiste, że któraś z tych form popełnienia przestępstwa mogłaby zostać przypisana oskarżonym E. W. i K. R. (w żadnym razie M. R.), gdyby istniała możliwość zakwalifikowania zachowania oskarżonych z art. 165 § 1 pkt 2 kk. Sąd w obecnym składzie dochodzi do identycznego przekonania jak sąd pierwotnie rozpoznający sprawę, iż w ówczesnym stanie prawnym zachowanie oskarżonych nie stanowi przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk, a tym samym nie podlega też penalizacji przygotowanie do przestępstwa określonego w art. 165 § 1 kk. Ponownie należy odwołać się do orzeczenia Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 roku, I KZP 5/17, przesądził, iż nie wyczerpuje znamion art. 165 § 1 pkt 2 kk wyrabianie czy sprzedaż środków zastępczych jako tzw. dopalaczy, tak jak nie wyczerpuje ich wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi czy psychotropowymi. Nie ma zatem jakiegokolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla życia, zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 kk lub wyłącznie z przepisu art. 165 § 1 pkt 2 kk. Sąd w tym składzie w pełni aprobuje powyższe stanowisko i oparte na nim stanowisko poprzednio rozpoznającego sprawę sądu, który zaprezentował je w pisemnych motywach na stronie 9-12 uzasadnienia (k. 775- 776) i nie zachodzi potrzeba ponownego ich przytaczania. Przypomnieć jedynie należy treść art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, z którego wynika, że do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że „rzecz jest w tym, w jaki sposób środek zastępczy (dopalacz) jest wprowadzany do obrotu, a więc czy jest dystrybuowany jako dopalacz, czy też jako produkt spożywczy lub inny artykuł powszechnego użytku“. Sprzedawane w lokalu przy ulicy (...) środki zastępcze były dopalaczami i tak były dystrybuowane, i żaden z nabywców wątpliwości co do tego nie miał. To z kolei skutkuje jedynie odpowiedzialnością administracyjną sprzedawcy.

Pomimo, że lokal znajdował się w centrum miasta i w ciągu sklepów, a nawet zaopatrzone był w kasę fiskalną, to nadal była to sprzedaż zakamuflowana, dostępna tylko dla wąskiej, wtajemniczonej grupy osób zainteresowanych kupnem dopalaczy. Lokal ten nie miał szyldu, prowadziły do niego osobne schody, witryna okienna była zawsze zamknięta i od środka zabudowana. Drzwi wejściowe były przez cały czas zamknięte i nie można było ich otworzyć z klamki. Aby się dostać do środka i zakupić produkt należało uzbroić się w cierpliwość i pokonać kilka barier - czekać aż osoba znajdująca się wewnątrz (zapewne sprzedawca) otworzy elektronicznie, najpierw zewnętrzne, a potem następne drzwi. Jednym słowem, nie była to sprzedaż otwarta, ogólnie dostępna, nie mógł tam się dostać i znaleźć w środku przypadkowy klient. Owszem, do środka dostał się policjant, ale jak sam stwierdził odpowiednio się do tego przygotował (kaptur i czapka), skutecznie udając klienta zainteresowanego kupnem wiadomego towaru. Nie był to sklep do którego zwyczajowo wchodzi się z ulicy robiąc zakupy. Drzwi lokalu nie stały otworem przed każdym. Nawet zabłąkany, przypadkowy zakupowicz nie miał normalnej możliwości wejścia do sklepu. W korytarzu przed „okienkiem sprzedażnym“ wystawione były - jedynie jako przykrywka - artykuły modelarskie (dziś jest to zupełnie niszowa branża), które w rzeczywistości nie stanowiły przedmiotu handlu i nie posiadały w swym składzie substancji chemicznych charakterystycznych dla dopalaczy (w każdym razie nie zostały przebadane). W gablocie przed klientem oferowane natomiast były do sprzedaży dopalacze opisane zdawkowo jako produkt 1, 2, 3 każdy w cenie po 20 złotych każdy (vide: zdjęcia nr 97 i 98, k. 884). Towar w postaci dopalaczy nie był eksponowany. Do lokalu wchodził zatem wyłącznie klient zainteresowany zakupem dopalacza, nie żadnego innego produktu. Nabywca dopalacza nie był wprowadzany w błąd co do zawartości nabytego towaru. Chciał go nabyć jako dopalacz świadomie, w określonym celu, po to, żeby się nim odurzyć. Artykuł 165 § 1 pkt 2 kk chroni życie i zdrowie wielu osób w sytuacji, gdy spotykają się one z produktami ogólnie dostępnymi, co do których mają prawo być przekonane, że ich użycie zgodnie z przeznaczeniem będzie bezpieczne. Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie. Zaprezentowaną argumentację uzupełnić trzeba o fakt, że na każdym opakowaniu dopalacza była zamieszczona informacja, że produkt nie jest przeznaczony do spożycia, co w niczym nie przeszkadzało nabywcom. Przecież dopalacze są niczym innym jak tylko substytutem, zamiennikiem narkotyków. Nabywca narkotyku (dopalacza) zażywa je na własne ryzyko, wiedząc jakie działanie przypisuje się zakupionemu specyfikowi (często może być szkodliwe dla zdrowia). Nabywca, tak narkotyków, jak i dopalaczy ma świadomość stopnia ryzyka konsumując dany specyfik, jednak samodzielnie decyduje się na jego zakup. Istota dopalaczy sprowadza się zatem do cech narkotycznych, a nie do sprowadzenia zagrożenia dla zdrowia i życia (tak za cytowanym Dominikiem Zającem). Niekwestionowane jest szkodliwe i niebezpieczne działanie dopalaczy na organizm człowieka, identycznie zresztą jak i narkotyków. Jasne jest również, że należy zwalczać ten patologiczny i szkodliwy społecznie proceder (podobnie jak handel narkotykami). Jednym z elementów tej walki byłoby ustawowe zakazanie pod groźbą sankcji karnej obrotu dopalaczami (sprzedaży, posiadania, wprowadzania do obrotu, etc). Na czas zarzucanych oskarżonym czynów posiadanie, sprzedaż i inne formy obrotu dopalaczami nie były zabronione pod groźbą kary, nie było penalizowane. Choć powszechnie wiadomo było, że pomiędzy narkotykami, a dopalaczami można postawić znak równości, to ta pierwsza kategoria była i jest ścigana na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś z dopalaczami stało się tak dopiero od dnia 21 sierpnia 2018 roku, kiedy weszła w życie ustawa z dnia 20 lipca 2018 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Na dzień zarzucanych oskarżonym czynów nie istniał przepis, który by penalizował ich zachowanie. Nie było penalizacji karnej posiadania, handlu i wprowadzania do obrotu substancji, których posiadanie wprost nie było zakazane przez ustawę. Istniała tzw. luka w prawie wypełniona dopiero cytowaną wyżej ustawą. System prawa powinien być zupełny i nie zawierać luk. Nie zawsze można wypełnić taką lukę za ustawodawcę - jak się przyjęło go nazywać racjonalnego, spójnego, logicznego - choć podejmowano w imię dobrej sprawy to uczynić, czego dowodem jest przedmiotowe oskarżenie. Nie można jednak prawa naciągać i nadużywać, tworzyć nowych, pozaustawowych norm karzących, bo od tego jest właśnie ustawodawca. Jasne jest, że życie tworząc nowe, nieznanne dotąd stany faktyczne często jest o krok przed prawem, a jeśli tak jest, do ustawodawcy należy wypełnienie owej luki. Dopalacze - substancje o działaniu podobnym do narkotyków pojawiły się na rynku dobrych kilka lat temu, nie wiadomo zatem, dlaczego ustawodawca zwlekał te kilka lat, zanim zdecydował się umieścić je w przepisach karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Okręgowy ponownie podnosi, że w podobnych sprawach dotyczących przestępczości narkotykowej dotychczas nie kwalifikowano zachowania sprawców w zbiegu z innymi przepisami (art. 165 kk, art. 160 kk) lub wyłącznie z art. 165 § 1 pkt 2 kk. Wskazać można na sprawę prawomocnie zakończoną w tutejszym sądzie o sygnaturze III K 127/16 (utrzymaną w mocy po rozpoznaniu apelacji

przez Sąd Apelacyjny w Łodzi II AKa 190/18), w której obok narkotyków zabezpieczono u jednego ze sprawców, w styczniu 2015 roku, znaczne ilości dopalaczy, małego tego, sprawca przyznał się, iż dopalaczami handlował na dużą skalę, co jednak pozostało poza zainteresowaniem oskarżyciela, który nawet nie zaproponował kwalifikacji z art. 165 § 1 pkt 2 kk ograniczając się do wskazania w kwalifikacji prawnej oskarżenia przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Rozważenia wymaga kwestia ewentualnej odpowiedzialności oskarżonych za czyn z art. 160 § 1 kk, tak w formie dokonania jak i usiłowania. Z kręgu potencjalnych sprawców tego czynu w pierwszej kolejności wyeliminować należy oskarżoną M. R. (z przyczyn o których mowa wyżej), a w dalszej także oskarżonych K. R. i E. W.. Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 160 kk jest zdrowie i życie człowieka. Występek ten należy do przestępstw materialnych o konkretnym narażeniu. Stosownie do treści art. 160 § 1 kk karalne jest narażenie człowieka nie tylko na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ale też ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Do wypełnienia znamion tego przepisu konieczne jest, aby nastąpiło realne, konkretne i natychmiastowe narażenie zdrowia lub życia człowieka. Przez niebezpieczeństwo z art. 160 kk należy rozumieć obiektywną sytuację wynikającą z pewnego układu rzeczy i zjawisk, która rodzi wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia uszczerbku w dobrach prawnych. Prawdopodobieństwo ziszczenia się następstw opisanych w dyspozycji tego przepisu musi być więc realne, a nie tylko potencjalne. Układ, o którym mowa charakteryzuje określona dynamika, przechodzenia z jednego stanu w inny. Stan niebezpieczeństwa, będąc sam w sobie zmianą w świecie zewnętrznym, prowadzić może również do dalszych zmian (Zoll, Kodeks karny, t. II, 2006, s.380). W pełni też podzielić należy pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w wyroku w sprawie II AKa 132/07 przyjął, że dla odpowiedzialności z art. 160 kk wymagane jest, by niebezpieczeństwo było bezpośrednie, a więc natychmiastowe, realne, konkretnie istniejące w sytuacji już stworzonej przez sprawcę, bez jego dalszych możliwych działań. Istnienie warunków, które w przyszłości mogły narażać na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia człowieka, nie upoważnia do tworzenia neologizmu o formalnym niebezpieczeństwie (podobnie SN, II KKN 377/97). Artykuł 160 kk kryminalizuje tylko takie zachowania, które sprowadzają bezpośrednie niebezpieczeństwo, natomiast poza zakresem normy sankcjonowanej znajdują się wszystkie inne ryzykowne względem zdrowia lub życia człowieka zachowania, których niebezpieczeństwo cechy tej nie posiada. Wywołanie stanu „pośredniego” niebezpieczeństwa nie będzie korzystało z funkcji ochronnej prawa karnego (tak Stefański 2018, Komentarz do art. 160 kk, Legalis, teza 23). Skutkowy charakter omawianego czynu wymaga stwierdzenia związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zachowaniem się sprawcy, a skutkiem w postaci narażenia na niebezpieczeństwo. Warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest obiektywne przypisanie skutku należącego do znamion strony przedmiotowej przestępstwa. Tyle doktryna i orzecznictwo. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie daje możliwości ustalenia – nawet przy założeniu niekorzystnym dla oskarżonych E. W. i K. R., że na zmianę sprzedawali dopalacze – który z oskarżonych, której konkretnie osobie sprzedał dopalacz, a tylko takie ustalenie dawałoby impuls do rozważań o możliwości przypisania przestępczego zachowania z art. 160 § 1 kk. Kwestią tą (dotycząca możliwości przypisania sprzedawcy dopalaczy przestępstwa z art. 160 § 1 kk, także w formie usiłowania) obszernie zajmował się Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. w uzasadnieniu do wyroku z dnia 26 stycznia 2018 roku, sygn. akt IV Ka 890/17. Poczynione tam uwagi, między innymi aprobujące możliwość przyjęcia formy usiłowania przestępstwa z art. 160 § 1 kk, sąd a quo w pełni podziela i akceptuje. W sprawie przedmiotowej, z uwagi na brak znamiona „bezpośredniości”, o której mowa w art. 160 § 1 kk nie można zakwalifikować zachowania oskarżonych jako dokonanie lub usiłowanie tego czynu. Owa bezpośredniość w formie usiłowania występkę z art. 160 § 1 kk miałyby miejsce w sytuacji, gdyby na przykład oskarżony E. W. zaprosił do środka lokalu konkretnego nabywcę dopalacza, odpieczętował go przy nim i przekazał, a ten nie zdążył go zażyć tylko z powodu nagłej i niespodziewanej interwencji funkcjonariuszy policji, dokonanie zaś wystąpiłoby w przytoczonym przykładzie, gdyby nabywca zdążył dopalacz zażyć. Dopóki nie można ustalić, czy i konkretnie jakiemu nabywcy (jakiej osobie ustalonej personalnie), któraś z osób oskarżonych sprzedała (przekazała, udostępniła do zażycia) dopalacze, dopóty nie można przypisać takiej osobie sprawstwa popełnienia występkę z art. 160 § 1 kk.

Ponownie przeprowadzona analiza zgromadzonych dowodów i ocena prawna nie dały podstaw do przypisania oskarżonym sprawstwa zarzucanych im czynów lub przyjęcia sprawstwa w zakresie innej kwalifikacji niż proponowana w akcie oskarżenia, stąd rozstrzygnięcie uniewinniające wszystkich oskarżonych.