

Sygn. akt II AKz 483/13

POSTANOWIENIE

Dnia 11 grudnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Barylak-Pietrkowska (spr.)
Sędziowie:	SSA Jacek Polański SSO del. Bogusław Sędkowski
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Rafała Babińskiego

po rozpoznaniu w sprawie

M. Z.

podejrzanego z art. 258§1 kk, art. 165§1 pkt 2 kk w zw. z art. 65§1 kk

M. S. (1)

podejrzanego z art. 258§1 kk, art. 165§1 pkt 2 kk w zw. z art. 65§1 kk

P. S.

podejrzanego z art. 258§1 kk, art. 165§1 pkt 2 kk w zw. z art. 65§1 kk

M. C.

podejrzanego z art. 258§ 1 kk i art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

zażaleń wniesionych przez obrońców podejrzanych M. S. (1) i P. S., obrońcę M. S. (1) oraz obrońcę M. Z.

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 października 2013 roku, sygn. akt III Kp 975/13

w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania

na podstawie art.437 § 2 kpk, art. 435 kpk

postanawia

zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nie uwzględnić wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania na dalszy czas oznaczony, tj. do dnia 30 stycznia 2014 roku wobec podejrzanych:

– M. Z. (Z.) , s. M. i Z., z d. M.;

- M. C. (C.), s. B. i H. z d. A.;
- P. S.(S.), s. J.i Z.z d. S.;
- M. S. (1)(S.), s. J.i Z.z d. S..

UZASADNIENIE

Prokurator podejrzewa M. Z., M. S. (1), P. S.i M. C.o przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej, mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia i sprowadzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób substancji w postaci (...)i (...), tj. o popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 kk. Nadto M. S. (1)i P. S.o to, że działając w ramach grupy przestępczej, wspólnie ze sobą i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu wytwarzali i wprowadzali do obrotu za pośrednictwem innych członków grupy szkodliwe dla zdrowia i stanowiące zagrożenie dla zdrowia i życia wielu osób substancje o działaniu psychoaktywnym w postaci substancji (...)i (...), czym sprowadzali niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk. Natomiast M. Z.i M. C.pozostają pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk polegającego na wprowadzaniu do obrotu wytworzonych przez innych członków grupy przestępczej szkodliwych dla zdrowia i sprowadzających niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób substancji o działaniu psychoaktywnym w postaci (...)i (...).

Podejrzani zostali tymczasowo aresztowani na mocy postanowień Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie z dnia 1 sierpnia 2013 roku sygn. akt XIV Kp 623/13/S (podejrzany M. Z.), sygn. akt XIV Kp 625/13/S (podejrzany P. S.), sygn. akt XIV Kp 626/13/S (podejrzany M. S. (2)), sygn. akt XIV Kp 624/13/S (M. C.).

Powołanym na wstępie postanowieniem Sąd Okręgowy w Krakowie w uwzględnieniu wniosku prokuratora w trybie art. 263 § 2 kpk na zasadzie art. 249 § 1 kpk, art. 258 § 1 pkt 2 i § 2 kpk przedłużył stosowanie wobec wskazanych powyżej podejrzanych tymczasowego aresztowania dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania do dnia 30 stycznia 2014 roku.

Powyższe postanowienie zaskarżyli zażaleniami obrońcy podejrzanego M. S. (1), oraz obrońcy podejrzanych P. S. i M. Z..

Obrońca podejrzanych M. S. (1)i P. S.zarzucił naruszenie prawa materialnego – art. 165 § 1 pkt 2 kk oraz art. 258 § 1 kk poprzez przyjęcie, że wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu substancji o nazwach (...)oraz (...)stanowi realizację znamion przestępstwa opisanego w tym artykule.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu i przyjęcia, że podejrzani zrealizowali znamiona przedmiotowe przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 kk obrońca podejrzanych zarzucił:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że podejrzani mieli świadomość bezprawności swego postępowania, a w konsekwencji zrealizowali znamiona strony podmiotowej zarzucanego przestępstwa;
2. błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że prawidłowy tok postępowania zagrożony jest w stopniu wymagającym dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, podczas gdy podejrzany M. S. (1) przyznał się do zarzuczonego czynu, nie kwestionuje ustaleń faktycznych, a jedynie – poprzez obrońcę – kontestuje kwalifikację prawną przyjętą przez prokuratora.

Zażalenie wniosło o zmianę zaskarżonego postanowienia, nadto o wstrzymanie wykonania zaskarżonego postanowienia.

Obrońca podejrzanego M. Z. w oparciu o art. 438 pkt 2 kpk zarzucił zaskarżonemu postanowieniu obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to naruszenie art. 249 § 1 kpk poprzez

jego zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. przyjęcie, że zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzuconych mu czynów z art. 165 § 1 pkt 2 kk i art. 258 § 1 kk, podczas gdy obrót środkami zastępczymi nie jest na gruncie polskiego prawa karnego karalny, na co wskazuje:

1. literalna, systemowa i autentyczna wykładnia art. 165 § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 44b i art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawa o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U 2010, nr 81, poz. 529), zgodnie z którą obrót (...) i (...)nie jest przestępstwem;
2. brzmienie art. 4 § 1 kk i stwierdzenie, iż zarzuty prokuratora, jak i postanowienia sądów w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowią zmianę dotychczasowej wykładni art. 165 § 1 pkt 2 kk (w perspektywie zmiany normatywnej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Dz. U 2010 nr 81, poz 529) albowiem w dotychczasowym piśmiennictwie występowało tylko stanowisko wskazujące, iż obrót dopalaczami nie jest nielegalny, a zmiana wykładni następująca w związku ze zmianą normatywną, jest zmianą ustawy w rozumieniu art. 4 § 1 kk, co musi prowadzić do zastosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, a więc przepisów art. 165 § 1 pkt 2 kk i przepisów o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 1stycznia 2011 roku, a co za tym idzie – nie mogą one stanowić podstawy karalności;
3. brzmienie art. 30 kk, zgodnie z którym M. Z. był w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności podczas podejmowania zachowań.

W konkluzji zażalenie wniosło o uchylenie zaskarżonego postanowienia, względnie o jego zmianę poprzez nieuwzględnienie wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Drugi z obrońców podejrzanego M. S. (1) (adv. P. P.) w oparciu o art. 438 pkt 1-3 kpk zarzucił zaskarżonemu postanowieniu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 249 § 1 kpk poprzez wydanie postanowienia z istotnym pominięciem celu, jaki gwarantować mają środki zapobiegawcze stosowane wobec podejrzanego i sprowadzanie przedmiotowego środka zapobiegawczego do środka zmierzającego do antycypacji kary;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia polegający na uznaniu, że w sprawie istnieje obawa podejmowania przez podejrzanego bezprawnych działań zmierzających do zakłócenia biegu postępowania, gdyż zarzucany czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności przewyższającą 8 lat, podczas gdy podejrzanym jak do tej pory nie dał nawet możliwości uznania, że będąc na wolności będzie w jakikolwiek sposób utrudniał postępowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty zażalenie wniosło o zmianę zaskarżonego postanowienia przez uchylenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego M. S. (1), ewentualnie o zmianę środka zapobiegawczego na łagodniejszy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenia obrońców okazały się o tyle zasadne, że skutkowały zmianą zaskarżonego postanowienia.

Należy stwierdzić, że w realiach sprawy Sąd I instancji niezasadnie uwzględnił wniosek prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanych na dalszy okres, tj. do dnia 30 stycznia 2014 roku.

Na wstępie rozważań należało przypomnieć, że podstawowym warunkiem stosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego jest istnienie dowodów wykazujących duże prawdopodobieństwo tego, że podejrzeni popełnili zarzucane im przestępstwo (art.249§1 kpk). Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń sprecyzował, że chodzi o dowody wskazujące na stopień prawdopodobieństwa, graniczący z pewnością, (choć nie jest z nią tożsamy), że zostało popełnione konkretne przestępstwo przez konkretną osobę (zob. postanowienie Sądu Najwyższego II KZ 81/99 nie publ.) W doktrynie dodatkowo podkreśla się, że określenie tego prawdopodobieństwa na wyższym poziomie aniżeli w innych przepisach (art. 244 kpk, art. 303 kpk, 313§1 kpk) uzasadnione jest daleko idącą ingerencją w prawo do wolności i nietykalności osobistej. Treść przepisu art. 249 § 1 kpk powinna być zatem rozumiana w ten sposób, że zebrane w sprawie dowody muszą wskazywać na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego

przestępstwa, które zostało mu zarzucone (art. 249 § 2 kpk), a nie jakiegokolwiek innego przestępstwa. Obowiązkiem sądu jest zatem również dokonanie oceny, czy przyjęta w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów kwalifikacja prawna jest adekwatna do stanu faktycznego, wynikającego z dowodów zgromadzonych na danym etapie postępowania, która powinna być dokonywana w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r. I KZP 23/10, LEX nr 686660).

Nie mogło zatem budzić wątpliwości, że obowiązkiem Sądu Okręgowego rozpoznającego wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanych w niniejszej sprawie było zbadanie nie tylko tego, czy zebrany materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo, że podejrzani popełnili zarzucane im przestępstwa (czyli tego, jaki stan faktyczny został uprawdopodobniony na obecnym etapie postępowania), ale także tego, jaka jest właściwa dla tego stanu faktycznego kwalifikacja prawna. Trafnie zatem obrońcy podejrzanych M. S. (1) i P. S. oraz M. Z. zarzucili brak w tym zakresie jakichkolwiek rozważań przez Sąd Okręgowy i poprzestanie jedynie na generalnym zaaprobowaniu stanowiska prokuratora. Postąpienie Sądu Okręgowego należało ocenić tym bardziej krytycznie, że doprowadziło ono do uchylecia się od rozważenia argumentów innych poza prokuratorem stron postępowania (m.in. argumentów przedstawionych przez obrońcę podejrzanego M. Z. w odpowiedzi na wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania).

Sąd Apelacyjny miał także na uwadze, że decyzja w przedmiocie uchylecia stosowanego dotąd środka zapobiegawczego lub jego zmiany na inny nie może być dowolna i wymaga analizy zebranego materiału dowodowego, a obowiązkiem sądu orzekającego jest przytoczenie w uzasadnieniu postanowienia konkretnych przesłanek faktycznych lub względów prawnych przemawiających za uchyleciem lub zmianą stosowanego dotąd środka zapobiegawczego oraz wskazanie argumentów, które o tym zdecydowały (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1985r., IV KZ 203/84, nie publ.).

Uwzględniając powyższe, po analizie akt sprawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie można było odmówić racji obrońcom podejrzanych, którzy zakwestionowali przyjęcie przez prokuratora, co zaaprobował Sąd Okręgowy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uprawdopodobnił popełnienie przez podejrzanych przestępstwa z art. 165§ 1 pkt 2 kk w znaczeniu art. 249 § 1 kpk.

Przede wszystkim w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie należało zakwestionować w sensie procesowym przyjęcie przez Sąd I instancji, że dowody dotychczas zebrane w śledztwie weryfikowały przesłankę ogólną określoną w art. 249 § 1 kpk, tj. uprawdopodobniły w stopniu określonym w powołanym przepisie, że podejrzani popełnili zarzucane im przestępstwo zakwalifikowane z art. 165 § 1 pkt 2 kk. Analiza źródeł dowodowych odnośnie do zarzucanych podejrzanym czynów przeprowadzona w płaszczyźnie istnienia przesłanki ogólnej stosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego pozwalała akceptować zapatrywanie, że o ile przedstawione dowody zdają się wskazywać, że podejrzani podjęli działania opisane w zarzucie, tj. wytwarzali i (lub) wprowadzali do obrotu substancje (...)i (...), to jednocześnie jawią się jako niewystarczające, aby przyjąć w znaczeniu art. 249 §1 kpk, iż popełnione przez nich przestępstwo wyczerpywało znamiona określone w art. 165 § 1 pkt 2 kk z powodu braku wykazania realizacji znamienia sprowadzenia w ten sposób niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób.

Art. 165 § 1pkt 2 kk stanowi, że 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 nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Nie mogło budzić wątpliwości, że na obecnym etapie sprawy dla przyjęcia realizacji znamion z art. 165§ 1 pkt 2 kk niezbędne było uprawdopodobnienie, że podejrzani wprowadzając do obrotu substancje objęte postawionymi im zarzutami sprowadzili niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. Tymczasem prokurator tylko ogólnikowo postawił tezę, że wytwarzając i (lub) wprowadzając do obrotu przedmiotowe substancje, podejrzani zachowaniem tym – przy uwzględnieniu ilości wytworzonych substancji i wielkości jednorazowej dawki – sprowadzili niebezpieczeństwo

dla życia lub zdrowia wielu osób (str. 11 uzasadnienia wniosku). Powyższe stanowisko w całości zaaprobował Sąd Okręgowy.

Przede wszystkim uwagę zwraca, że prokurator bliżej nie uzasadnił, dlaczego przyjmował, że substancje, tj. (...)i (...), których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu zarzucił podejrzanym w niniejszej sprawie stanowiły substancje szkodliwe w znaczeniu art. 165 § 1 pkt 2 kk, a zarazem takie, których istnienie w obrocie sprowadza stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób.

Należało dostrzec, że w śledztwie nie została sporządzona opinia, pozwalająca na ustalenie, że substancje, które mieli wytwarzać i wprowadzać do obrotu podejrzeni należało zakwalifikować jako substancje szkodliwe, nie zaś takie, które odpowiadały znaczeniu innego wymienionego w pkt 2 art. 165§ 1kk środka czy artykułu.

W niniejszej sprawie podejrzeni nie zakwestionowali, że wytwarzali objęte postawionymi im zarzutami substancje, co wynikało z ich wyjaśnień (k. 163-167, t. VII, k. 219-220, t. XXII). Powyższe weryfikowały także wyniki badań wykonane w Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Wojewódzkiej Policji w K.oraz przeprowadzona w śledztwie przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w Warszawie wstępna identyfikacja tych substancji. (k. 185-186, t. VI, k 202-203, t. X). Z treści wskazanych dokumentów wynikało, że w próbkach substancji zatrzymanych w pomieszczeniach zajmowanych przez podejrzanym nie stwierdzono obecności środków odurzających ani psychotropowych wymienionych w załącznikach do ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, jak i wymienionych w rozporządzeniu nr 273/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 roku w sprawie prekursorów narkotykowych. Natomiast w dwóch próbkach stwierdzono obecność najprawdopodobniej (...)2- (...)) oraz obecność (...)4 – (...)).

We wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania prokurator (co zaaprobował Sąd I instancji) w kontekście oddziaływania na zdrowie ludzi substancji wskazanych w przedstawionych podejrzanym zarzutach odwołał się również do przedstawionego przez Narodowy Instytut Leków w Warszawie (k. 187 -189, t. VI) protokołu badań, zawierającego wyniki badań przeprowadzonych w dniach 26 marca –18 kwietnia 2013 roku. Na marginesie należało zauważyć, że przedmiotowe badania przeprowadzone zostały w innej sprawie, a dotyczyły produktów zabezpieczonych w sklepie z talizmanami i kadzidelkami prowadzonym w K.. W konkluzji badania Narodowy Instytut Leków w Warszawie wskazał, że w poddanych ekspertyzie produktach zidentyfikowano związki w tym m.in. (...)i (...)oraz stwierdzono, że substancje te stanowią środki zastępcze. W sytuacji, gdy w przedmiotowym dokumencie wprost stwierdzono, że będące przedmiotem także niniejszego postępowania substancje (...)i (...)stanowią środki zastępcze w znaczeniu art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to powyższe ustalenie można było przyjąć w realiach sprawy bez potrzeby zasięgnięcia specjalistycznej opinii w tym zakresie. Konkluzja wskazanego powyżej protokołu badań pozwalała w konsekwencji uznać za uprawdopodobnione w znaczeniu art. 249 § 1 kpk, że zakwestionowane u podejrzanym substancje stanowiły środki zastępcze. Nie potwierdzała natomiast przyjętej przez prokuratora tezy, iż będące przedmiotem postępowania substancje były to substancje szkodliwe w rozumieniu art. 165§ 1 pkt 2 kk. Nie stanowiła również dowodu umożliwiającego zweryfikowanie, któremu z elementów wymienionych w pkt 2 art. 165 § 1 kk można przyporządkować (...)i (...)w szczególności potraktowania ich jako substancji, o których mowa w tym przepisie, a nie np. środków farmaceutycznych. W tym kontekście wymaga zauważenia, że z informacji zawartych w aktach sprawy wskazywano m.in. na aktywność farmakologiczną przedmiotowych substancji, co z kolei mogłoby wskazywać na możliwość wykorzystywania ich jako leków. (...)jest substancją syntetyczną, pochodną katynonu, jest związkiem pobudzającym, który został opracowany w celach terapeutycznych (k.133-134, t. VII). Z kolei (...)występujący także m.in. pod nazwą (...)) jest substancją syntetyczną, psychoaktywną i wykazuje działanie przeciwdepresyjne podobne do działania pochodnych amfetaminy (k.140-141, t. VII).

Po drugie, co miało znaczenie decydujące w niniejszej sprawie, z punktu widzenia oceny zasadności przedłużenia tymczasowego aresztowania podejrzanym na dalszy czas oznaczony, przedstawione przez prokuratora zebrane w śledztwie dowody, wbrew stanowisku Sądu I instancji – nie spełniały kryterium dużego prawdopodobieństwa odnośnie do tego, że wprowadzenie do obrotu wskazanych substancji stwarzało realne i konkretne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób w znaczeniu art. 165 § 1 pkt 2 kk.

Należało zauważyć, że odnośnie do niebezpieczeństwa, jakie miało w ocenie prokuratora (i Sądu Okręgowego) spowodować wprowadzenie przez podejrzanych do obrotu substancji objętych postawionymi im zarzutami, prokurator we wniosku wskazał (co Sąd I instancji zaaprobował) na specjalistyczne analizy, które uzyskał od Narodowego Instytutu Leków odnośnie do substancji (...)i (...). Narodowy Instytut Leków w Warszawie przedstawił tymczasem jedynie tzw. karty charakterystyki substancji psychoaktywnych o nazwach (...)i (...), w których opisano m.in. pochodzenie tych substancji, mechanizm ich działania, aktywność farmakologiczną oraz możliwe działania niepożądane (m.in. wskazano, iż substancja (...)może wywołać zespół serotoninowy – podwyższoną temperaturę ciała, sztywność mięśni, tachykardię, nudności, wymioty, biegunkę, drgawki – oraz uszkodzenie wątroby i nerek – wpływ toksycznych metabolitów). Nasuwa się jednak spostrzeżenie, że tego rodzaju informacje, w szczególności odnośnie do działań niepożądanych, zwykle są zamieszczane w większości produktów leczniczych i jako takie nie mogłyby przesądzić o sprowadzaniu realnego i konkretnego niebezpieczeństwa w znaczeniu art. 165§ 1 pkt 2 kk przy wprowadzaniu tych substancji przez podejrzanych do obrotu. Uwagę także zwraca, że w stosunku do (...)w przedmiotowej karcie charakterystyki zasygnalizowano jedynie możliwość wystąpienia łagodnych działań niepożądanych (odczucie drętwienia, mrowienia, potliwość k.141, t. VII).

Z przedstawionych przez prokuratora informacji nie wynikało także w szczególności, kiedy i z jaką częstotliwością oraz przy jakiej formie stosowania takich substancji takie ewentualne działania niepożądane wystąpiłyby i w jakim stopniu.

Nie można było także zgodzić się z argumentem prokuratora, który przyjął, iż podejrzani popełnili przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 kk wyłącznie w znaczeniu art. 249 § 1 kpk, ponieważ objęte zarzutami substancje wprowadzali do obrotu, jako używki przeznaczone do spożycia przez ludzi, pomimo że nie są one przeznaczone do zażycia przez ludzi. Z powyższego wynika, że prokurator upatrywał szkodliwego działania przedmiotowych substancji z uwagi na cel ich wprowadzenia do obrotu i sprowadzania w ten sposób niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób. Z drugiej strony prokurator przyjmował, że podejrzani mieli wprowadzać przedmiotowe substancje do obrotu w celu użycia ich jako środki zastępcze, choć jednocześnie podkreślał, iż zakwalifikowanie zachowania podejrzanych z art. 165§ 1 pkt 2 kk uzasadniało nie psychoaktywne oddziaływanie takich substancji, ale „szczególnie szkodliwe właściwości niektórych środków zastępczych powodujące naruszenie czynności narządów, a mogące nawet prowadzić bezpośrednio do śmierci”. Nie jest zatem jasne, czy w ocenie prokuratora sam fakt ewentualnego udostępnienia przedmiotowych substancji w celu stosowania ich przez ludzi (jako środki zastępcze) wystarcza do realizacji znamion z art. 165 § 1 pkt 2 kk, czy też taka kwalifikacja byłaby możliwa w przypadku udostępnienia tych substancji ludziom, pod warunkiem jednoczesnego ustalenia ich szkodliwego oddziaływania na organizm człowieka i sprowadzenia w ten sposób stanu niebezpieczeństwa z art. 165§ 1 pkt 2 kk. W ocenie Sądu Apelacyjnego ewentualne przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 165 § 1 pkt 2 kk mogłoby odnosić się co najwyżej do tego drugiego wariantu. Odnośnie do sformułowanej przez prokuratora tezy, iż przedmiotowe substancje nie są przeznaczone do używania przez ludzi należało także zauważyć, że z karty charakterystyki (...)wynika, iż (...)jest stosowany w formie proszku doustnie lub donosowo (k.141, t. VII). Z kolei (...) została opracowana w 1960 roku i była stosowana w celach terapeutycznych, zatem jako lek.

Jeśli natomiast chodzi o zaakcentowane przez prokuratora wycofanie z obrotu substancji (...) z uwagi na niepożądane działania tej substancji po podaniu dożylnym (k. 133, t. VII), to w tym zakresie prokurator nie dokonał żadnych czynności weryfikujących, w szczególności co do istnienia zakazu wytwarzania i obrotu taką substancją w Polsce.

W omawianym aspekcie, tj. znamienia sprowadzenia niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia wielu osób prokurator wskazał także na decyzje wydawane przez Państwowych Powiatowych Inspektorów Sanitarnych w trybie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Kodeksu Postępowania Administracyjnego oraz ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 44b, 44c) (k.79-98, t. VII), w których zakazywano wprowadzania do obrotu produktów, w których składzie stwierdzono występowanie substancji (m.in. a – (...)) wykazujących działanie psychoaktywne i będących środkami zastępczymi w znaczeniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W decyzjach tych w zakresie szkodliwości zidentyfikowanych substancji, wśród których stwierdzono także występowanie (...)opierano się z kolei na stanowisku Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii, zgodnie z którym, m.in. powyższa substancja wykazuje działanie psychoaktywne i stanowi zagrożenie dla życia i zdrowia. Należało jednak zauważyć, że stanowisko

to dotyczyło wyłącznie substancji (...)(brak jakichkolwiek informacji o szkodliwości (...)). Co istotne, wskazano w nim jedynie w sposób generalny na silne działanie takiej substancji na ośrodkowy układ nerwowy, możliwość powstawania stanów lękowych, depresyjnych, wyzwalania uśpionych psychoz i prowadzenie do uszkodzeń ośrodkowego układu nerwowego (k. 77, t. VII). Powyższe dowody także nie uzasadniały zatem przyjęcia przez prokuratora, że podejrzani wprowadzając do obrotu przedmiotowe substancje sprowadzili niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób (wyłączenie w znaczeniu art. 249 § 1 kpk).

Sąd Apelacyjny przy rozstrzygnięciu miał również na uwadze informacje przedstawione przez Konsultanta Krajowego w dziedzinie Toksykologii Klinicznej w Warszawie (k. 241-242, t. VII). Wynikało z nich, że tylko w jednym wypadku wśród zgłoszeń podejrzeń zatrucić tzw. „dopalaczami” (środkami zastępczymi) w okresie od 2009-2013 r. została wskazana nazwa (...)(sierpień 2013r., B.). (...) nie wymieniano jako substancji powodującej podejrzenia zatrucia. Istotne jest nadto, że Krajowy Konsultant wskazał także, iż substancje (...)i (...)są substancjami nowymi i nie posiada danych i informacji o ich szkodliwości. W tym zakresie zaproponował zwrócenie się do Krajowego Biura do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii w Warszawie oraz do Instytutu Ekspertyz Sądowych w K..

Wymaga przypomnienia, że zachowanie sprawcy – wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji – tylko wtedy wypełni dyspozycje z art. 165 § 1 pkt 2 kk, gdy zostanie wykazane, że „szkodliwość substancji” ma taki charakter i wagę, że czyni konkretnym i realnym zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego w poważnym stopniu i ma charakter niebezpieczeństwa powszechnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1977 roku IV KR 84/77, OSNPG 1977/11/104, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 października 2006 roku, II AKz 284/06, KZS 2007/2 poz. 61). W świetle dowodów, jakimi dysponuje prokurator można było uznać co najwyżej, że wprowadzone do obrotu substancje mogą powodować szkodliwość w nieustalonym stopniu dla zdrowia ludzi (i dlatego zabronione jest ich wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu zgodnie z art. 44b ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Dz. U. 2012, 124 tekst jednolity), co było niewystarczające dla przyjęcia uprawdopodobnienia dowodowego popełnienia przez podejrzanych przestępstwa z art. 165§ 1 pkt 2 kk.

Obecny stan dowodów uprawniał w konsekwencji do wniosku, że nie można było przyjąć za uprawdopodobnione w dużym stopniu, że wprowadzanie przez podejrzanych do obrotu substancji (...)i (...) sprowadzało niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, jak tego wymaga dyspozycja art. 165 § 1 pkt 2 kk. Jak wykazano prokurator nie dowiódł w stopniu określonym w art. 249 § 1 kpk szkodliwych właściwości substancji (...)i (...), tj. tego, że powodują naruszenie czynności narządów, a nawet mogą prowadzić bezpośrednio do śmierci (str. 9 uzasadnienia wniosku).

Jak trafnie wyjaśnił Sąd Najwyższy zgromadzone przez organy ścigania w postępowaniu przygotowawczym dowody winny uprawdopodobniać fakt popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu w powołanym przepisie Kodeksu Karnego przestępstwa, a nie tylko wskazywać na określone zachowania, które ewentualnie mogą wypełniać tylko część znamion wyszczególnionych w dyspozycji wymienionego w zarzucie przepisu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2007 WZ 33/0, OSNwSK 2007/1/1868). W ocenie prokuratora podejrzani wytwarzając i następnie wprowadzając do obrotu substancje (...)i (...)sprowadzili niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, jednak nie wykazał w stopniu określonym w art. 249 § 1 kpk realności i konkretności tego niebezpieczeństwa w niniejszej sprawie. To, że podejrzani mieli świadomość psychoaktywnego działania produkowanych przez nich substancji, jak i że dokonywali sprzedaży tych substancji osobom fizycznym, do czego także odwołał się prokurator nie mogło skutkować uznaniem, że wypełnili znamiona art. 165§ 1 pkt 2 kk w sytuacji, gdy nie wykazano w śledztwie, że swoim działaniem sprowadzili niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. Nie mogło zostać również uznane za wystarczające samo odwoływanie się do ilości substancji (...)i (...), jakie miały zostać wprowadzone przez podejrzanych do obrotu (według ustaleń prokuratora, co wynikało z ich wyjaśnień mieli sprzedać ponad 200 kilogramów tych substancji osobom fizycznym), także przy uwzględnieniu informacji wynikającej z karty charakterystyki (...), tj. że (...)jest już aktywny przy 50 mg (wówczas wykazuje działanie w postaci podniesienia samopoczucia i lekkiego odrealnienia), a przy dawce 80 – 120 mg można doświadczyć charakterystycznej dla tej substancji euforii i empatii.

Nie można było zatem zaakceptować stanowiska Sądu I instancji, że dowody, które ujawniły się w śledztwie przemawiały na rzecz przyjęcia zaproponowanej przez prokuratora kwalifikacji prawnej. Dowody w postaci

protokołu badań wykonanych przez Narodowy Instytut Leków w Warszawie, decyzje Państwowych Powiatowych Inspektorów Sanitarnych, karty charakterystyki substancji (...)i (...) oraz informacje ze stron internetowych przy treści sformułowanych wobec podejrzanych zarzutów, nie pozwalały zinterpretować zachowania podejrzanych i dokonać subsumcji prawnej ich zachowań w sposób zaproponowany przez prokuratora. Sąd Okręgowy przy rozważaniu kwestii stosowania środka zapobiegawczego wobec podejrzanych nie dostrzegł zasygnalizowanych powyżej braków w zakresie dowodów zebranych w śledztwie, pomimo iż ocena stopnia prawdopodobieństwa musi opierać się na quantum prawidłowo zebranych i przeprowadzonych dowodów.

Zatem w sposób ogólny i dowolny przyjął Sąd Okręgowy, że zebrany materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo sprawstwa podejrzanych w znaczeniu art. 249§1 kpk. W konsekwencji niezasadnie uwzględnił wniosek prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanych na wnioskowany czasokres. Sąd Apelacyjny stwierdził także, iż Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia polegającego na tym, że przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanych poza okres, na jaki zostało przedłużone śledztwo w niniejszej sprawie. Należy bowiem przypomnieć, że Sąd Okręgowy wydawał zaskarżone postanowienie w sytuacji, gdy okres śledztwa został przedłużony do dnia 6 grudnia 2013 roku, a pomimo dostrzeżenia tej okoliczności (str. 10 uzasadnienia) zaaprobował wniosek prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania względem podejrzanych do dnia 30 stycznia 2014 roku. W konsekwencji doszło do przedłużenia stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wobec podejrzanych na okres wykraczający poza ramy śledztwa. Takie postąpienie Sądu I instancji było nieuprawnione. Środek zapobiegawczy na obecnym etapie sprawy ma zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania przygotowawczego, dlatego przy oznaczaniu okresu jego stosowania musi zostać uwzględniony przewidywany okres śledztwa uzależniony od czasochłonności czynności pozostałych do przeprowadzenia – niezbędnych do ukończenia postępowania. O ile Sąd może uznać, że stosowanie tymczasowego aresztowania nie jest konieczne przez przewidywany czas trwania postępowania przygotowawczego i przedłużyć go na krótszy czas, to za niedopuszczalne należy uznać wychodzenie poza ramy śledztwa.

Ocena Sądu Apelacyjnego co do braku przesłanki ogólnej, a w konsekwencji nietrafności przyjętej na obecnym etapie przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej zarzuconych podejrzany czynów ogranicza się jedynie na tym etapie postępowania do incydentalnej decyzji w przedmiocie nie uwzględnienia wniosku oskarżyciela publicznego o przedłużenie tymczasowego aresztowania. Nie stanowi natomiast zobowiązania oskarżyciela publicznego w dalszym toku prowadzonego postępowania przygotowawczego do dokonania zmiany w przedmiotowym zakresie i nie wiąże go w jego dalszych czynnościach procesowo – dowodowych oraz podejmowanych następnie decyzjach procesowych.

W uwzględnieniu powyższego Sąd Apelacyjny stwierdził, że z punktu widzenia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie nie było konieczne odnoszenie się do stanowiska skarżących, zgodnie z którym zakwalifikowanie zarzuconych podejrzany przestępstw z art. 165§ 1 pkt 2 kk stanowi obejście ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który to akt prawny jest w ocenie skarżących ustawą o charakterze szczególnym, a jej przepisy wypierają możliwość zastosowania odpowiednich przepisów Kodeksu karnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego przepisy art. 44b i art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 165 § 1 pkt 2 kk w znaczeniu nadanym przez obrońców, gdyż nie można wykluczyć ustalenia w konkretnej sprawie, iż środki zastępcze spełniają kryteria substancji czy środków, o których mowa w dyspozycji art. 165§ 1 pkt 2 kk.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny uznał za zbędne ustosunkowywanie się do zarzutu obrazy art. 4 § 1 kk.

W postępowaniu incydentalnym w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania obowiązkiem sądu jest jedynie dokonanie oceny (także odnośnie do kwalifikacji prawnej zaproponowanej przez oskarżyciela publicznego) pod kątem przesłanek tymczasowego aresztowania. Ocena taka ma znaczenie jedynie dla tej incydentalnej decyzji w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. Ostateczne rozstrzygnięcie w kwestii zasadności poglądów oskarżyciela publicznego dotyczących kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzany może nastąpić dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie, wydawanym przez sąd w głównym przedmiocie procesu, o ile zostanie skierowany akt oskarżenia.

Końcowo należało podnieść, że w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny stwierdził brak dostatecznego uzasadnienia istnienia przesłanki ogólnej w odniesieniu do zarzuconego podejrzanym czynu z art. 165§ 1 pkt 2 kk, która to podstawa generalnie stanowi warunek stosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, bezprzedmiotowe były rozważania odnośnie do pozostałych przesłanek szczególnych. Zwalniało to Sąd Apelacyjny od obowiązku dalszej analizy przypuszczalnych warunków do ewentualnego stosowania tymczasowego aresztowania, określonych w art. 258 § 1 pkt 2 i § 2 kpk.

Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie również wobec podejrzanego, który nie wniósł środka odwoławczego tj. M. C., ponieważ ustalił, że zachodzą warunki określone w art. 435 kpk. W odniesieniu do tego podejrzanego tym samym postanowieniem Sąd Okręgowy w Krakowie przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania na dalszy czas oznaczony, a we wskazanym powyżej zakresie rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest błędne z takich samych względów także co do tego podejrzanego.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie na podstawie powołanych przepisów prawa.