

Czesław P. Kłak

Nowa definicja środka zastępczego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – czy jest potrzebna?

The new definition of ‘surrogate substance’ within Countering Drug Addiction Act of 29th July 2005 – is it needed?

Artykuł dotyczy problematyki definicji „środka zastępczego” w rozumieniu ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Autor wskazuje, że w obecnym stanie prawnym przyjęta definicja „środka zastępczego” bazuje na tzw. kryterium formalnym, albowiem środkiem zastępczym jest produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy (art. 4 pkt 27), przy czym nowa substancja psychoaktywna to tylko taka, która jest określona przez ministra właściwego do spraw zdrowia na podstawie art. 44b ust. 2 ustawy. W konsekwencji nie każda substancja psychoaktywna występująca w obrocie będzie spełniała wskazane kryterium, a w efekcie stanowiła podstawę do uznania produktu za środek zastępczy. Wprawdzie stworzono możliwość oceny, czy zakwestionowana substancja nie jest „podobna” do nowej substancji psychoaktywnej w rozumieniu ustawy, ale po pierwsze – nie wskazano żadnych kryteriów dokonania takiej oceny, a po drugie – rozwiązanie to nie znajduje zastosowania w przypadku gdy na rynku pojawia się całkowicie nowy produkt, zawierający skład chemiczny, który nie może być porównany do składu chemicznego znanej substancji. Tym samym w obecnym stanie prawnym istnieje możliwość, że produkt, który pojawi się na rynku nie będzie mógł być uznany za środek zastępczy w rozumieniu ustawy, a w konsekwencji nie będzie objęty żadnym nadzorem. Autor postuluje więc przyjęcie odmiennego rozwiązania i wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nowej definicji środka zastępczego, eliminującej kryterium

formalne i bazującej wyłącznie na kryterium merytorycznym. W końcowej części publikacji autor odnosi się do projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zgłoszonego przez Ministerstwo Zdrowia (projekt z 23 listopada 2017 r.), wskazując na jego mankamenty w kontekście potrzeby wprowadzenia rozwiązań umożliwiających skuteczną walkę z problemem dostępności nowych substancji psychoaktywnych, z uwzględnieniem jego skali, charakteru i dynamiki.

Słowa kluczowe: środek odurzający, substancja psychotropowa, nowa substancja psychoaktywna.

This article is concerned with the definition of 'surrogate substance' the way it is understood by the 29th of July 2005 Countering Drug Addiction Act. The author indicates that in current legal situation, the adopted definition of 'surrogate substance' is based upon formal criterion, since the surrogate substance is the product, which includes at least one new psychoactive substance or other substance that interacts similarly with central nervous system (art. 4 paragraph 27). However, new psychoactive substance is only the substance, which is specified by Minister of Health on the grounds of art. 44b paragraph 2 of the CDAA. Consequently, not every psychoactive substance present on the market will fulfill criterion to be considered as surrogate substance. Admittedly, a possibility to assess whether a disputed substance is similar to the new psychoactive substance was enabled, but no specific criteria were specified. This solution cannot be applied if a completely new product is introduced to the market, and its ingredients cannot be compared to the chemical composition of any other known substance. Taking into account contemporary legal situation, there is a prospect that new product on the market will not meet criteria to be considered as substitute substance, and consequently, will avoid any governmental supervision. For that reason only, the author suggests to take specific approach and introduce new definition of 'surrogate substance' to the Countering Drug Addiction Act. From the author's perspective, the only acceptable provision involve factual basis for the 'surrogate substance' definition. Final point of the publication refers to initiating amendment to the CDAA, which was intended by the Ministry of Health (project submitted on 23rd November 2017). Author claims project's potential drawbacks, when it comes to the requirements of introducing fresh solutions, which could prevent effective fight against

the problem of accessibility of new psychoactive substances, with special regards to its scale, character and dynamics.

Key words: psychoactive drugs, new psychoactive substance, surrogate substance, substitute ingredient, criminal justice policy.

Problem „dopalaczy”, mimo działań podejmowanych przez właściwe organy państwa, w szczególności Państwową Inspekcję Sanitarną, to nadal istotny problem społeczny, a zagrożenie związane z dostępnością tzw. „nowych narkotyków” nie maleje. Wystarczy przywołać chociażby dane dotyczące liczby podmiotów oferujących w sprzedaży takie substancje – np. według danych Państwowej Inspekcji Sanitarnej w roku 2011 było ich 11, zaś w roku 2016 – 110¹.

W ujęciu kryminologicznym „narkotykami” są substancje naturalne, jak również substancje otrzymywane w sposób sztuczny, wpływające na organizm ludzki poprzez zmianę percepcji, nastrojów i procesów życiowych².

W piśmiennictwie zwraca się również uwagę, że mianem „narkotyku” określić można ogół substancji, w tym wskazane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, których przyjmowanie powoduje zmianę zachowania oraz funkcjonowania organizmu, a czynione jest w celu osiągnięcia odmiennych stanów świadomości³.

Z przedstawionego punktu widzenia „dopalacze” wpisują się w rozumienie pojęcia „narkotyku”, dlatego też niejednokrotnie określane są mianem „nowych narkotyków”, w celu odróżnienia od tzw. „klasycznych narkotyków”⁴.

Istotne jest, aby problem przeciwdziałania narkomanii, uwzględniając dynamikę i strukturę tego problemu, uregulowany był kompleksowo w jednym akcie prawnym o randze ustawy. Skoro „dopalacze” mieszczą się w pojęciu „narkotyku”, to uważam, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii jest właściwym miejscem do uregulowania środków reakcji państwa na wytwarzanie oraz wprowadzanie do obrotu takich substancji, jak również reakcji na ich udzielanie i posiadanie.

¹ www.gis.gov.pl/zdrowie/dopalacze/dane-statystyczne (dostęp: 20.12.2017 r.).

² Zob. m.in. K. Bułat, P. Czarniak, A. Gorzelak, K. Grabowski, M. Iwański, P. Jakubek, J. Jodłowski, M. Małek, S. Młodowska-Mąsior, A. Papież, M. Stożek, *Kryminologia*, Warszawa 2013, s. 128.

³ M. Paprocki, *Uzależnienie wśród młodzieży gimnazjalnej w świetle wybranych regulacji prawnych oraz ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Probacja” 2015, nr 2, s. 87.

⁴ Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2000, s. 378.

Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵ posługuje się pojęciem środków odurzających, substancji psychotropowych oraz środków zastępczych, które to pojęcia zostały zdefiniowane legalnie (art. 4 pkt 26; art. 4 pkt 25; art. 4 pkt 27).

Ustawa ta nie posługuje się pojęciem „dopalaczy”. Termin ten występuje w przestrzeni publicznej, w tym w publicystyce⁶. Posługuje się nim również orzecznictwo (np. Sąd Okręgowy w Częstochowie w postanowieniu z 3 sierpnia 2017 r., VII Kz 353/17⁷).

Biorąc pod uwagę mechanizm działania „dopalaczy” – działanie pobudzające i stymulujące ośrodkowy układ nerwowy, a także efekty ich przyjęcia (w zależności od substancji, która zostanie przyjęta) – działanie relaksujące, rozluźniające i poprawiające nastrój, ale również działanie halucynogenne i psychodeliczne, uznać należy, że poszczególne substancje, będące „dopalaczami”, mogą mieścić się w normatywnym ujęciu środka odurzającego, substancji psychotropowej lub środka zastępczego, w zależności od tego, czy spełnione będą wszystkie kryteria uznania za dany środek, w rozumieniu tej ustawy.

Podstawowa kwestia, jaka wyłania się na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to definicja środka odurzającego oraz substancji psychotropowej. W obu przypadkach jest to substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działająca na ośrodkowy układ nerwowy, stanowiąca załącznik do ustawy (odpowiednio nr 1 lub nr 2). W obu przypadkach definicja ma charakter mieszany. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, występuje w niej człon merytoryczny, który wyraża zdolność danego związku chemicznego do oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy oraz człon formalny – umieszczenie takiego związku chemicznego w odpowiednim wykazie⁸. Takie ujęcie definicyjne oraz rozróżnienie jest konsekwencją unormowań prawnomiędzynarodowych. Jako przykład należy wskazać Konwencję o substancjach psychotropowych, sporządzoną w Wiedniu 21 lutego 1971 r.⁹

W związku z powyższymi uwagami, należy podzielić pogląd, iż aby uznać substancję za środek odurzający lub psychotropowy, musi ona spełniać dwa warunki. Po pierwsze – musi być odnotowana w wykazach

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 783 z późn. zm.

⁶ Zob. K. Warecki, *Dopalacze*, Radom 2010, s. 5.

⁷ Publ. LEX nr 2364221.

⁸ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, t. XXII do art. 4, Warszawa 2007.

⁹ Dz. U. z 1976 r. nr 31, poz. 180, załącznik.

z załącznika do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, więc cechować się odpowiednim składem chemicznym, po drugie – musi zachować zdolność oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, to jest być psychoaktywna¹⁰.

Z przyjętej definicji środka odurzającego oraz substancji psychotropowej wynika przede wszystkim, że w sytuacji, w której dany związek chemiczny nie znajduje się w wykazie stanowiącym załącznik do ustawy, nie można uznać, że stanowi on środek odurzający lub substancję psychotropową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹¹, przy czym chodzi tu nie tyle o nazwy, którymi posłużył się ustawodawca, lecz o ich desygnaty, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13 stycznia 2009 r., V KK 333/08¹². Wynika z tego, że nie każda substancja psychoaktywna będzie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obok środka odurzającego i substancji psychotropowej ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii wyróżnia jeszcze środek zastępczy, który definiuje jako produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych (art. 4 pkt 27). Nową substancją psychoaktywną – w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – jest substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 44b ust. 2. Z ustawy wynika, że minister właściwy do spraw zdrowia określi w drodze rozporządzenia wykaz nowych substancji psychoaktywnych, obejmujący te substancje lub ich grupy, uwzględniając wpływ tych substancji na zdrowie lub życie, albo możliwość spowodowania szkód społecznych (art. 44b ust. 2).

W obecnie obowiązującej definicji środka zastępczego wyróżnić można człon merytoryczny – działanie na ośrodkowy układ nerwowy, przy czym z ustawy wynika, że dany produkt może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychoaktywnej lub w takich samych celach jak ww.; oraz element formalny – produkt musi zawierać co najmniej

¹⁰ Wyrok SA w Krakowie z 2.07.2014 r., II AKa 62/14, KZS 2014, nr 9, poz. 38.

¹¹ Zob. np. postanowienie SA w Katowicach z 23.04.2009 r., II AKa 79/09, KZS 2010, nr 2, poz. 49.

¹² Publ. LEX nr 486206.

jedną nową substancję psychoaktywną, określoną w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia, choć zastrzeżono, że będzie środkiem zastępczym również produkt, który takiej substancji określonej w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia nie zawiera, ale zawiera inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy. Tym samym definicja ta ma charakter otwarty, bo możliwa jest sytuacja, że produkt nie będzie zawierał substancji psychoaktywnej wskazanej w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia (tzw. „nowej substancji psychoaktywnej”), ale zostanie uznany za środek zastępczy ze względu na substancję, która wykazywać będzie podobne działanie do tej, która w takim rozporządzeniu została ujęta lub podobieństwo do działania środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Nie wskazano jednak chociażby kryteriów, na podstawie których ocena owego podobieństwa miałaby zostać przeprowadzona. Należy zdecydowanie zaznaczyć, że z art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w obecnym brzmieniu jednoznacznie wynika, że aby stwierdzić owe „podobieństwo” w oddziaływaniu na ośrodkowy układ nerwowy najpierw musi pojawić się substancja, która będzie stanowiła „wzorzec” dla takiego porównania, wymieniona w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia ewentualnie w załączniku nr 1 lub 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Takie przypadki wystąpiły w praktyce i nie stworzyły większych problemów dotyczących wykładni pojęcia „środek zastępczy”. Ocena, czy dany produkt spełnia kryterium uznania za „środek zastępczy” dokonywana jest w takim przypadku poprzez porównanie zakwestionowanego produktu z wykazem nowych substancji psychoaktywnych, o których mowa w art. 44b ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii lub środków odurzających albo substancji psychotropowych znajdujących się w załączniku nr 1 lub 2 do tej ustawy¹³, w kontekście np. składu chemicznego, właściwości, oddziaływania na organizm ludzki itp. W sytuacji zatem, gdy minister właściwy do spraw zdrowia nie umieści danej substancji w wykazie lub też nie sposób będzie wykazać podobieństwa do środka odurzającego albo substancji psychotropowej, ujętych w stosownych załącznikach do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, brak będzie również możliwości dokonania takiego porównania, nie będzie bowiem „wzorca”. Innymi słowy, definicja środka zastępczego bazuje na kryterium

¹³ Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z 8.11.2016 r., I SA/Rz 634/16, LEX nr 2180847; wyrok WSA w Rzeszowie z 8.11.2016 r., I SA/Rz 635/16, LEX nr 2180848.

formalnym, a dopiero gdy dana substancja znajdzie się w wykazie nowych substancji psychoaktywnych lub załączniku nr 1 lub 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii co do zasady możliwe będzie dokonanie oceny, czy inna substancja, nie objęta ramami wykazu lub załączników, spełnia kryteria uznania za środek zastępczy. W sytuacji zatem, gdy w obrocie pojawi się zupełnie nowy związek psychoaktywny, nie będzie możliwości uznania go za środek zastępczy w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nawet bowiem, gdy będzie on oddziaływał na ośrodkowy układ nerwowy i jednocześnie hipotetycznie (potencjalnie) będzie mógł być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach, nie będzie możliwości wykazania podobieństwa do substancji znajdującej się w wykazie określonym przez ministra właściwego do spraw zdrowia lub w załącznikach do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bo po prostu brak będzie „wzorca” porównawczego. Pojawia się przy tym pytanie, jakie kryteria merytoryczne muszą być spełnione, aby uznać wskazane „podobieństwo”, o którym stanowi ustawa? W przypadku, gdy wykaz nowych substancji psychoaktywnych będzie rozbudowany, wystąpi większe prawdopodobieństwo wykazania takiego podobieństwa, bo „wzorców” będzie więcej, ale to dopiero będzie możliwe po rozpoznaniu rynku i przeanalizowaniu różnych substancji i produktów. Ponadto należy podnieść jeszcze jedną wątpliwość normatywną, związaną z definicją środka zastępczego. Otóż z art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wynika, że środkiem zastępczym jest tylko ten produkt, który zawiera co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy. Literalnie rzecz ujmując, owe podobieństwo należy ustalać w odniesieniu do nowej substancji psychoaktywnej określonej w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia. Dopiero w następnej kolejności ocenia się, czy dany produkt może być użyty zamiast środka odurzającego lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa. W konsekwencji zaprezentowany powyżej sposób ustalenia, czy dany produkt jest „środkiem zastępczym”, odstępuje od literalnego znaczenia, bazując na celu wprowadzenia zmian do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Niewątpliwie przyjęty sposób rozumienia środka zastępczego służyć ma umożliwieniu skutecznej walki z problemem nowych związków psychoaktywnych w społeczeństwie, niemniej w takim przypadku prakseologia zyskuje przewagę nad znaczeniem literalnym, co już powinno budzić wątpliwości i skłaniać do wprowadzenia

niezbędnych zmian, które doprowadzą do wyraźnego określenia tego co jest „środkiem zastępczym”, bez konieczności poszukiwania mechanizmów pozwalających na wyjaśnienie tego pojęcia.

Definicja środka zastępczego różni się od definicji środka odurzającego oraz substancji psychotropowej. W tych ostatnich dwóch przypadkach ewentualne podobieństwo do substancji określonej w wykazie stanowiącym odpowiedni załącznik do ustawy nie daje możliwości przyjęcia, że jest to środek odurzający lub substancja psychotropowa w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wykaz środków odurzających i substancji psychotropowych ma charakter zamknięty, a analogia jest niedopuszczalna.

W moim przekonaniu definicja środka zastępczego powinna uwzględniać wyłącznie element merytoryczny, oczywiście przy założeniu, że definicja środka odurzającego oraz substancji psychotropowej pozostanie bez zmian. Dzięki przyjęciu takiego rozwiązania zniknie „puste pole”, albowiem każda substancja, która nie będzie środkiem odurzającym i substancją psychotropową, a jednocześnie spełniać będzie kryterium oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy i będzie mogła być używana jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, albo w takich samych celach, mieścić się będzie w pojęciu środka zastępczego. Zniknie sytuacja, która ma miejsce obecnie, tj. stan, w którym występować może w obrocie substancja, która nie spełnia kryteriów uznania za środek zastępczy, jak również za środek odurzający i substancję psychotropową, a jednocześnie ma charakter psychoaktywny i spełniać może te same cele co środki odurzające lub substancje psychotropowe. W obecnym stanie prawnym taka substancja nie może być oceniana z perspektywy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, mimo że merytorycznie jest to uzasadnione. W moim przekonaniu nie może istnieć „puste pole”, tj. sytuacja, w której definicja środka zastępczego zakreślona jest dość wąsko i nie pozwala na reakcję na pojawienie się nowych, nieznanych dotąd związków psychoaktywnych, a dopiero ujęcie danej substancji jako nowej substancji psychoaktywnej w wykazie określonym przez ministra właściwego do spraw zdrowia względnie w załączniku nr 1 lub 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii otwiera możliwość oceny, czy jest to środek zastępczy w rozumieniu tej ustawy, czy też nie.

Proponowane nowe brzmienie definicji środka zastępczego: „środek zastępczy – produkt zawierający substancję psychoaktywną, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej

lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, którego wytwarzanie i wprowadzenie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych”. Nawiązuje ono do rozumienia nowej substancji psychoaktywnej w definicjach Biura Narodów Zjednoczonych do Spraw Narkotyków i Przystępczości (UNODC) oraz Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA)¹⁴.

Konsekwencją zaproponowanej zmiany jest konieczność uchylecia art. 44b ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przepis ten bowiem w przypadku jej przyjęcia stanie się bezprzedmiotowy. Niepotrzebne będzie również posługiwanie się pojęciem „nowa substancja psychoaktywna”, co powoduje, że zasadne będzie uchylenie pkt. 11a w art. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Powyższy sposób rozumienia pojęcia środka zastępczego nawiązuje do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższego w uchwale Izby Karnej z 27 lutego 2007 r., I KZP 36/06¹⁵. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy uznał, że pojęcie środka odurzającego w rozumieniu art. 178a kk obejmuje nie tylko środki odurzające wskazane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz również inne substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działające na ośrodkowy układ nerwowy, których użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem. Tym samym Sąd Najwyższy posłużył się kryterium merytorycznym. Nie ma żadnych przeszkód, aby ten sposób rozumowania zyskał akceptację ustawodawcy w odniesieniu do środka zastępczego, zwłaszcza że ten sposób rozumowania uwarunkowany jest czynnikiem obiektywnym, realizując cel ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – nadzór nad substancjami, których używanie może prowadzić do narkomanii (art. 2 ust. 1 pkt 4), jak również ogranicza możliwe szkody zdrowotne i społeczne (art. 2 ust. 1 pkt 3). Aby zrealizować wskazane cele, uwzględniając dynamiczny rozwój zagrożenia w obszarze tzw. „nowych narkotyków”, niezbędne jest stworzenie mechanizmów prawnych, które pozwolą eliminować z obrotu każdą substancję niebezpieczną, mogącą prowadzić do uzależnienia. Z pewnością przyjęcie proponowanej definicji stworzy państwu szersze możliwości nadzoru nad takimi substancjami, jak również da możliwość

¹⁴ Zob. J.B. Zawilska, *Syntetyczne kanabinomimetyki (kanabinoidy)*, [w:] J.B. Zawilska, J. Wojcieszak, D. Andrzejczak, „Dopalacze” i leki OTC – nowi gracze na scenie związków psychoaktywnych, Warszawa 2016, s. 15.

¹⁵ Publ. „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, nr 2, poz. 18.

reagowania w sytuacji, gdy na rynku pojawi się nowa substancja psychoaktywna, co będzie miało znaczenie prewencyjne.

W wyniku przyjęcia proponowanej definicji decydujące znaczenie miałby charakter substancji zawartej w danym produkcie oraz możliwe jej oddziaływanie na organizm ludzki. Eliminacja elementu formalnego pozwala na uniknięcie sytuacji, w której dana substancja nie jest ujęta w wykazie nowych substancji psychoaktywnych, co wyklucza możliwość uznania za środek zastępczy. Oczywiście w obecnym stanie prawnym istnieje możliwość przyjęcia, że dana substancja wykazuje podobne działanie na ośrodkowy układ nerwowy jak nowa substancja psychoaktywna, umieszczona w ministerialnym wykazie, o którym mowa w art. 44b ust. 2 lub załączniku nr 1 albo 2 do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale problem wystąpi w sytuacji, w której na rynku pojawi się całkowicie nowa substancja (substancje), co może utrudnić przyjęcie owego podobnego działania (bo nie będzie do czego porównać). W grę mogą wchodzić bardzo różne substancje, a proces legislacyjny może nie nadążyć za zmienioną i stale zmieniającą się rzeczywistością społeczną (i – jak pokazuje rzeczywistość – nie nadąża).

Proponowane nowe ujęcie definicji środka zastępczego akcentuje „możliwość” użycia danego produktu zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa. Uregulowanie to ma charakter obiektywny i nie należy tego odnosić do zachowania potencjalnych konsumentów, których przecież przewidzieć nie można. W definicji tej podkreśla się charakter substancji zawartej w produkcie, której skład chemiczny obiektywnie uprawnia do sformułowania wniosku, że produkt może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej, lub w takich samych celach. Nie można przy tym zapominać, że wytwarzanie produktów będących środkami zastępczymi i ich wprowadzenie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych, z czego wynika, że chodzi o produkty, które nie mogą legalnie wystąpić w obrocie.

Nie podzielam poglądu, że rozwiązanie, iż dany produkt może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach uzależnia możliwość przyporządkowania danej substancji do kategorii środków zastępczych od tego, w jaki sposób i w jakim celu korzystają z niego użytkownicy. Pogląd taki wyraziła Helsińska Fundacja Praw Człowieka w opinii z 9 listopada 2010 r. o ustawie z 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy

o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie przewiduje bowiem żadnej indywidualizacji ocen. Również proponowane brzmienie nowej definicji środka zastępczego nie zakłada dokonywania żadnych indywidualnych ocen w tym zakresie. W obecnej i proponowanej definicji chodzi nie o zachowanie konkretnej osoby, lecz o to, że dana substancja może spełniać taką samą rolę co środek odurzający lub substancja psychotropowa, biorąc pod uwagę jej skład i działanie na organizm człowieka. Celem definicji środka zastępczego jest wyeliminowanie z legalnego obrotu tych substancji, których szkodliwość jest porównywalna do tych, które zostały ujęte w wykazach, stanowiących załącznik do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Innymi słowy, celem tej definicji jest zapobieżenie omijaniu zakazów ustawowych poprzez wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu produktów, które z punktu widzenia chemicznego nie mieszczą się we wskazanych wykazach. Proponowane nowe brzmienie środka zastępczego o wiele lepiej realizuje to założenie, znika bowiem kryterium formalne, a jedyną podstawą uznania za środek zastępczy jest kryterium merytoryczne, przy czym dokonywana ocena ma charakter obiektywny, odnosząc się do możliwego przeznaczenia danego produktu, bez analizowania potencjalnych zachowań możliwych konsumentów.

W piśmiennictwie europejskim pojawił się pogląd, że ze względów prawnych nie jest możliwe uznanie nielegalnej dystrybucji wszelkich substancji psychoaktywnych za niezgodne z prawem, w związku z czym ustawodawstwo zamiast zapobiegać, może jedynie reagować na substancje, które się pojawią¹⁶. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem, w istocie usprawiedliwia ono bierność w zakresie przeciwdziałania wprowadzania do obrotu nowych związków psychoaktywnych. Proponowana nowa definicja środka zastępczego wskazuje na charakter danego produktu, a zarazem podkreśla, że jego wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie odrębnych przepisów. Oznacza to, że jest to produkt, który nie został dopuszczony do legalnego obrotu, a więc produkt, który nie przeszedł żadnej procedury legalizacji. Nie ma zatem ryzyka, że nowe ujęcie środka zastępczego spowoduje, że w jego zakresie przedmiotowym znajdą się także substancje legalnie funkcjonujące w obrocie. Nie będzie też wątpliwości, co jest zakazane, a co nie. Granice

¹⁶ *Narkotyki w obiektywie. Sprawozdanie Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii*, publikacja na stronie www.emcdda.europa.eu, (dostęp: 20.12.2017).

wyznaczy dopuszczenie danego produktu do obrotu na podstawie odrębnych przepisów.

Przyjęcie proponowanego brzmienia definicji środka zastępczego w istocie ma znaczenie prewencyjne, bo pozwala na reakcję na każdy przypadek pojawienia się nowej substancji psychoaktywnej na rynku, bez konieczności zmiany stanu prawnego. W przeciwnym przypadku państwo będzie mogło podjąć działania po fakcie, a to nie realizuje jego funkcji ochronnej w należyty sposób. Zgadzam się natomiast ze stanowiskiem, że objęcie danej substancji kontrolą może wywołać niezamierzone i niepożądane skutki – może stymulować poszukiwanie i rozpowszechnianie nieobjętego kontrolą zamiennika, który potencjalnie może być bardziej szkodliwy niż jego poprzednik¹⁷. Ażeby tego uniknąć, niezbędne jest stworzenie takiej definicji odnoszącej się do środka zastępczego, aby ewentualne pojawienie się owego zamiennika nie wymagało reakcji następczej, lecz aby był on objęty zakresem zabronienia, bez konieczności wprowadzania zmian w prawie. Jak wynika z dostępnych danych, objęcie danej substancji kontrolą bardzo szybko prowadzi do pojawienia się zamiennika, który nie znajduje się na liście (wykazie) substancji kontrolowanych, a przez to nie może być uznany za substancję zakazaną, zaś ewentualna próba wykazania, że występuje tu podobieństwo do substancji znajdującej się w takim wykazie może być bardzo utrudnione ze względów identyfikacyjnych.

Warto przytoczyć przykład Irlandii, która w 2010 r. wprowadziła zakaz sprzedaży jakichkolwiek uzależniających lub szkodliwych substancji psychoaktywnych¹⁸, przy czym nie dotyczy to substancji, które są dopuszczone do obrotu na podstawie odrębnych przepisów. Rozwiązanie to nie bazuje na jakimkolwiek wyliczeniu enumeratywnym substancji szkodliwych, lecz na kryterium merytorycznym – decydujące znaczenie ma psychoaktywny charakter substancji – oraz założeniu, że brak dopuszczenia danej substancji do legalnego obrotu czyni ją substancją zabronioną. W ten sposób umożliwiono reakcję państwa na sytuację, w której na rynku pojawia się nowy produkt, nieznany dotąd, a jednocześnie szkodliwy.

Posłużenie się w odniesieniu do środków zastępczych definicją generyczną nie pozwoli, w moim przekonaniu, na skuteczną walkę z problemem dopalaczy w Polsce. W USA i Wielkiej Brytanii wprowadzono

tzw. generyczną kontrolę substancji narkotycznych, definiując strukturę podstawową narkotyku, i określając jakiego typu modyfikacje tej struktury zostaną automatycznie uznane za związek kontrolowany. W piśmiennictwie słusznie jednak zwrócono uwagę, że takie ujęcie nie w każdym przypadku może znaleźć zastosowanie, bo istnieją związki chemiczne, których struktura nie jest obiektem manipulacji¹⁹. Zaproponowana powyżej definicja dzięki swemu szerokiemu zakresowi pozwala reagować w każdym przypadku pojawienia się na rynku nieznanej dotąd substancji bez konieczności uprzedniej zmiany stanu prawnego i objęcia tej substancji ramami zakazu. W moim przekonaniu, dzięki swej elastyczności, pozwala na skuteczniejszą walkę z „dopalaczami” i nie jest obciążona koniecznością przeprowadzania rozważań, czy doszło do modyfikacji struktury danej substancji, co w konkretnych przypadkach może być problematyczne.

Przyjęcie proponowanej nowej definicji środka zastępczego pozwoli na skuteczniejszą walkę z problemem dopalaczy, bo decydujące znaczenie będzie miał charakter i skutki działania danego produktu, a nie element formalny. Jednocześnie brak dopuszczenia danej substancji do legalnego obrotu – na zasadach określonych w przepisach prawa – przesądzał będzie o możliwości przypisania danej osobie winy.

Proponowana definicja, podobnie jak obecnie, posługuje się sformułowaniem, że „produkt może być użyty”. Celowo posłużono się pojęciem „użycia”, a nie „spożycia”. Ten pierwszy termin jest z językowego punktu widzenia szerszy. „Używać” to „posłużyć się czymś, zastosować coś jako środek”. Oznacza również „wziąć, przyjąć coś jako lekarstwo, używkę, napój”²⁰. Z kolei „spożyć” to inaczej „wprowadzić pokarm, napój przez jamę ustną do żołądka”²¹. Trafnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z 6 lutego 2014 r., II SA/OI 1232/13²² podkreślił, że oceny co do posiadania przymiotu środka zastępczego nie zmienia fakt, iż na opakowaniach znajdowały się napisy „nie do spożycia”, „chronić przed dziećmi”, „produkt do użytku zewnętrznego”. Ustawa z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w art. 4 pkt 27 przy definicji środków zastępczych używa określenia, że są one „(...) używane (...)”. „Spożycie”

¹⁹ D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożenia i przeciwdziałanie rozpowszechnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6, s. 131.

²⁰ *Słownik Języka Polskiego*, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1984, t. III, s. 644.

²¹ *Ibidem*, s. 300.

²² Publ. LEX nr 1432813.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, s. 2.

i „użycie” nie są tożsame w znaczeniu. Zakaz odnoszący się do niespożywania nie oznacza, że nie powinny być używane w inny sposób, stwarzający zagrożenie życia lub zdrowia. Faktem bowiem powszechnie znanym jest, iż używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych czy środków zastępczych może odbywać się także poprzez drogi oddechowe. Tym samym, niezależnie od uwag i napisów znajdujących się na opakowaniach tych środków, jeżeli w świetle poczynionych ustaleń przez organy sanitarne, nie może budzić wątpliwości to, że są one używane (a nie są spożywane) przez małoletnich, a na skutek tego występują zachorowania, wówczas informacje zawarte na opakowaniach nie są skuteczne i nie powstrzymują młodych osób przed ich używaniem. Proponowana definicja, nie rezygnując z pojęcia „użycie”, nacisk kładzie na przeznaczenie danego produktu, nie ograniczając tego, w jaki sposób ma on znaleźć się w organizmie człowieka, w kontekście rodzaju danej substancji. Każdy sposób wprowadzenia danej substancji do organizmu będzie objęty ramami „użycia”, pojęcie to bowiem nie zna ograniczenia jeżeli chodzi o metodę, sposób, zakres itp.

Podzielał pogląd zaprezentowany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 23 stycznia 2014 r., III SA/Łd 949/13²³, iż uznanie produktu za środek zastępczy w rozumieniu pkt. 4 art. 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest jednoznaczne z ustaleniem, że produkt ten jest zagrożeniem dla życia lub zdrowia ludzi. Pogląd ten nie został wprawdzie szerzej uzasadniony, niemniej należy postawić znak równości między środkiem zastępczym a środkiem szkodliwym, mimo że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie zawiera takiego wyraźnego stwierdzenia. Należy jednak przyjąć, że każda substancja objęta ramami tej ustawy jest szkodliwa dla jednostki, chyba że ustawa umożliwi dostęp do takiej substancji, ale w innych celach niż odurzenie (cel leczniczy). W przeciwnym bowiem przypadku doszłoby do podważenia sensu samej ustawy i jej rozwiązań. Stanowisko to znajduje swe oparcie w orzecnictwie, m.in. w wyroku z 11 kwietnia 2017 r., gdzie WSA w Krakowie w sprawie III SA/Kr 1519/16²⁴ przyjął, że cechy substancji i produktów, określone w art. 4 pkt 27 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przekonują że ustawodawca zawarł domyślne ustalenie, że stwarzają one zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi.

²³ Publ. LEX nr 1502840.

²⁴ Publ. LEX nr 2281774.

Proponowana nowa definicja środka zastępczego w większym stopniu wzmacnia pogląd o szkodliwości każdego środka zastępczego, bazuje bowiem wyłącznie na kryterium merytorycznym. Zatem każdorazowe stwierdzenie, że dana substancja ma charakter psychoaktywny, a jednocześnie jej wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie odrębnych przepisów, będzie wystarczającą przesłanką do uznania, że jest to środek zastępczy, a zarazem szkodliwy, znajduje się bowiem w obrocie, mimo że nie został do niego wyraźnie dopuszczony, nie spełnia więc żadnych standardów uznanych przez państwo. We wskazanym przypadku szkodliwość środka zastępczego wynika z różnych okoliczności, w tym jego oddziaływania na organizm ludzki, jak również z braku legalizacji i dopuszczenia do obrotu.

Dla oceny szkodliwości środka zastępczego dla życia lub zdrowia ludzi nie ma znaczenia, jaka zawarta w nim ilość substancji wywołuje reakcje odurzenia lub ma działanie psychoaktywne. Taki trafny pogląd wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z 15 stycznia 2014 r., II SA/Ke 946/13²⁵. Jak wskazano powyższej, szkodliwość wynika z różnorodnych okoliczności, nie jest przy tym oceniana wyłącznie z perspektywy chemicznej. To ustawodawca uznaje określone substancje za szkodliwe dla życia lub zdrowia, kierując się obiektywnymi uwarunkowaniami. Istotne jest to, w jakim celu dany środek może być użyty lub zamiast „czego”, przy czym to zamiast „czego” jest on używany jest uznane za substancję szkodliwą. Proponowana nowa definicja środka zastępczego dobitnie podkreśla, że każda substancja, która nie została legalnie dopuszczona do obrotu, a jednocześnie wykazuje właściwości psychoaktywne, kwalifikuje się do uznania jako środek zastępczy, oczywiście przy spełnieniu kryterium „możliwości użycia zamiast lub w takich samych celach” jak środek odurzający lub substancja psychotropowa. W konsekwencji również taka substancja będzie uznawana za szkodliwą, przy czym jest to konsekwencja decyzji ustawodawcy, który może pewne substancje, wskazane według określonych kryteriów, wyłączyć z legalnego obrotu, jako szkodliwe czy też niebezpieczne.

W moim przekonaniu, dla skutecznej walki z problemem dopalaczy w Polsce niezbędne jest sięgnięcie po środki reakcji karnej, w odniesieniu do tych, którzy wytwarzają, przetwarzają albo przerabiają środki zastępcze.

²⁵ Publ. LEX nr 1426860.

Ustawa powinna również uznać za zabronione, pod groźbą kary kryminalnej, wprowadzanie do obrotu środków zastępczych, jak również ich udzielanie.

Prezentuję również pogląd, że posiadanie środków zastępczych, podobnie jak środków odurzających, powinno być zabronione pod groźbą kary. Skoro są to środki oddziaływające na ośrodkowy układ nerwowy, tak samo jak środki odurzające i substancje psychotropowe, używane zamiast tych środków lub w takich samych celach, to nie ma uzasadnienia, aby odpowiedzialność karna przewidziana była tylko w odniesieniu do środków odurzających lub substancji psychotropowych. W ten sposób osoby, które wprowadzają do obrotu środki zastępcze są w korzystniejszej sytuacji, nie grozi im bowiem odpowiedzialność karna, mimo że wprowadzają do obrotu środki niejednokrotnie o wiele bardziej niebezpieczne. Takie rozróżnienie nie znajduje żadnego uzasadnienia, a ponadto w pewnych przypadkach prowadzi do uprzywilejowania osób trudniących się rozpowszechnianiem nowych substancji psychoaktywnych, ich zachowanie cechuje bowiem dużo większy stopień społecznej szkodliwości czynu, ale odpowiedzialności karnej nie ponoszą.

Wprowadzenie proponowanej odpowiedzialności karnej we wskazanym zakresie wyeliminuje przypadki, w których osoba udzielająca środka zastępczego nie podlega odpowiedzialności określonej w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, mogąc jedynie odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie sądowym, wprowadzenie do obrotu m.in. środków zastępczych, o których mowa w art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, oznacza udostępnienie ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim, które nie są konsumentami tych środków. W przypadku udostępniania środków zastępczych konsumentom brak jest podstaw do zastosowania art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem w świetle definicji pojęcia z art. 4 pkt 34 tej ustawy – sprzedaż konsumentom środków zastępczych nie świadczy o tym, że następuje ich udostępnienie „osobom trzecim”, czyli „wprowadzenie do obrotu”. Warunkiem koniecznym do wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jest ustalenie, że osoba, której udostępnia się środki zastępcze nie jest konsumentem²⁶.

²⁶ Zob. m.in. wyrok WSA w Opolu z 23.01.2014 r., II SA/Op 512/13, LEX nr 1424376; wyrok WSA w Opolu z 10.10.2013 r., II SA/Op 269/13, LEX nr 1390208; wyrok WSA w Poznaniu z 28.05.2013 r., II SA/Po 326/13, LEX nr 1592596.

Wprawdzie pojawił się pogląd przeciwny, prezentujący niewątpliwie wykładnię rozszerzającą pojęcie „wprowadzanie do obrotu”, obejmującą nim także bezpośrednich konsumentów – m.in. wyrok WSA w Łodzi z 20 stycznia 2016 r., III SA/Łd 992/15²⁷, wyrok WSA w Łodzi z 16 listopada 2017 r., III SA/Łd 513/17²⁸, niemniej stanowisko to budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. Przyjęto bowiem – w ślad za wyrokiem NSA z 9 września 2015 r., II OSK 77/14²⁹, że pojęcie „wprowadzanie do obrotu” środków zastępczych, o którym mowa w art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, oznacza udostępnianie ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim, zarówno niebędącym ich konsumentami, jak będącym, tj. nabywającym je w celu własnego spożycia, z tą argumentacją, że rozdzielenie przez ustawodawcę części karnej ustawy regulującej zagadnienia związane z popełnianiem przestępstw (z wyłączeniem regulacji odnoszących się do środków zastępczych) od części odnoszącej się do kary administracyjnej dotyczącej środków zastępczych, pozwala na zastosowanie systemowej wykładni dopuszczającej nadanie wyrażeniu „wprowadzanie do obrotu” odmiennego znaczenia w przypadku stosowania kary administracyjnej, a innego znaczenia w przypadku stosowania przepisów karnych. Problem polega jednak na tym, że definicja pojęcia „wprowadzanie do obrotu”, o której mowa w art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie odnosi się wyłącznie do kwestii odpowiedzialności karnej, lecz do całości regulacji zawartej w ustawie. Z art. 4 *in principio* wynika jednoznacznie, że terminy które zostały zdefiniowane w tym przepisie należy rozumieć w jednakowy sposób na gruncie całej ustawy – „użyte w ustawie określenia oznaczają”. Nie ma w tym przepisie żadnego wyłączenia w odniesieniu do środków zastępczych, co powoduje, że pojęcie „wprowadzania do obrotu” należy jednakowo rozumieć w całej ustawie, tym samym nie jest możliwe odmienne jego rozumienie w odniesieniu do przepisów regulujących reakcję na „wprowadzanie do obrotu” środków zastępczych. Nie przekonuje argument, że ocena odpowiedzialności podmiotu, który „wprowadza do obrotu” środki zastępcze, nie może odbywać się w oparciu o „reguły i zasady prawa karnego”, albowiem w takim przypadku „jest nie do pogodzenia z *ratio legis* ustawy z 2010 r.”. Istotnie ustawą z 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy

²⁷ Publ. LEX nr 2002979.

²⁸ Publ. LEX nr 2406069.

²⁹ Publ. LEX nr 2092003.

o Państwowej Inspekcji Sanitarnej³⁰ wprowadzono odpowiedzialność administracyjną za „wprowadzanie do obrotu środków zastępczych” (nowy rozdział 6a), niemniej nowelizacja nie zmieniła definicji pojęcia „wprowadzanie do obrotu” (art. 4 pkt 43 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Ponadto pojęcie „wprowadzanie do obrotu” zostało legalnie zdefiniowane, a jego odnośnienie wyłącznie do kwestii odpowiedzialności karnej nie znajduje żadnego uzasadnienia normatywnego. Gdyby bowiem racjonalny ustawodawca chciał takie ograniczenie wprowadzić, uczyniłby to w wyraźny sposób, chociażby przy okazji nowelizacji z 2010 r., a taka sytuacja nie miała miejsca. Zaprezentowany sposób wykładni sprzeczny jest z zakazem wykładni homonimicznej, tj. tym samym zwrotem nie należy nadawać różnego znaczenia. Tę dyrektywę wykładni należy nazwać dyrektywą konsekwencji terminologicznej³¹. Jednocześnie należy wskazać, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, że gdy prawodawca chce nadać tym samym wyrażeniom różne znaczenie, a tym samym odstąpić od zakazu wykładni homonimicznej, to powinien to w wyraźny sposób w tekście prawnym zaznaczyć³². W odniesieniu do definicji zawartej w art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie odstąpiono w odniesieniu do środków zastępczych od jednolitego rozumienia pojęcia „wprowadzania do obrotu”. Nie jest również przekonujący argument, że w wyniku zastosowania wykładni językowej pojęcia „wprowadzania do obrotu” możliwe jest przyjęcie, że obejmuje on także bezpośrednich konsumentów³³. Pamiętać bowiem należy, że w przypadku, w którym prawodawca nadał określonym wyrażeniom swoiste znaczenie prawne, to należy je rozumieć właśnie w takim znaczeniu³⁴. W odniesieniu do pojęcia „wprowadzanie do obrotu” takie znaczenie zostało nadane, przy czym ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii wyraźnie odróżniła „wprowadzanie do obrotu” od „udzielania”. Wprawdzie „udzielanie” pojawia się w „przepisach karnych” (m.in. art. 58 ust. 1), niemniej jest to pojęcie, którym posłużył się ustawodawca wyraźnie odróżniając od „wprowadzania do obrotu”. Nie są to zatem pojęcia na gruncie ustawy tożsame, nie można więc uznać, że inaczej

³⁰ Dz. U. z 2010 r. nr 123, poz. 1396.

³¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *O konsekwencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3-4, s. 310; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 134.

³² M.in. uchwała TK z 29.01.1992 r., W 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 20; uchwała SN z 29.01.2004 r., I KZP 39/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 13.

³³ Wyrok NSA z 26.01.2017 r., II OSK 2255/15, LEX nr 2287275.

³⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 95.

należy rozumieć pojęcie „wprowadzania do obrotu” na gruncie przepisów o odpowiedzialności administracyjnej. Już z językowego punktu widzenia widać, że „wprowadzanie do obrotu” i „udzielanie” to zupełnie inne rodzaje zachowania, za czym przemawia ich wyraźne wyodrębnienie przez ustawodawcę.

W świetle powyższych uwag nie wynika, że zakres możliwej represji administracyjnej jest niewątpliwy, a przez to obowiązujące rozwiązania jawią się jako skuteczne. Wręcz przeciwnie, wskazane wątpliwości interpretacyjne powodują, że odpowiedzialność administracyjna określona w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii nie może być uznana za skuteczny środek reakcji na problem nowych związków psychoaktywnych w Polsce. W moim przekonaniu ustawodawca – błędnie – ograniczył możliwość sięgnięcia po odpowiedzialność administracyjną wyłącznie do przypadków wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych, co wyraźnie wynika z treści art. 55a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Istotnie stworzono w tym zakresie odpowiedzialność niezależną od odpowiedzialności karnej znanej tej ustawie, na co trafnie zwrócono uwagę w orzecznictwie³⁵, niemniej odpowiedzialność ta ujęta została wyraźnie wężej niż odpowiedzialność karna, koncentrując się wyłącznie na „wytwarzaniu” i „wprowadzaniu do obrotu”, pomijając natomiast zachowanie polegające na „przetwarzaniu”, czy też „posiadaniu” takich środków.

Wprowadzenie odpowiedzialności karnej w proponowanym zakresie pozwoli na ściganie zarówno tych, którzy wytwarzają środki zastępcze, jak również i tych, którzy wprowadzają je do obrotu w rozumieniu art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a także tych, którzy udzielają ich konsumentom. W ten sposób na każdym etapie działania zagrażającego życiu i zdrowiu konsumentów możliwe będzie zrealizowanie odpowiedzialności karnej, co z pewnością wpłynie na podniesienie poziomu bezpieczeństwa w obszarze objętym regulacją ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wprowadzenie odpowiedzialności karnej dla posiadaczy środków zastępczych umożliwi skuteczniejszą walkę z problemem dopalaczy, eliminując możliwość uniknięcia odpowiedzialności przez tzw. dilerów, którzy w przypadku odmiennego rozwiązania nie ponosiliby żadnej odpowiedzialności, w sytuacji gdy, nie zostałyby wykazane, że co najmniej

³⁵ Wyrok WSA w Opolu z 4.10.2017 r., I SA/Op 210/17, LEX nr 2382918.

usiłowali udzielić takiego środka innej osobie (konsumentowi). Oczywiście art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powinien mieć zastosowanie także do osoby posiadającej środki zastępcze w nieznaczej ilości, przeznaczone na własny użytek. W ten sposób istniałaby możliwość oceny każdego indywidualnego przypadku i wyboru rozwiązania optymalnego z punktu widzenia interesu społeczeństw i interesu jednostkowego (interesu sprawcy).

W toku dyskusji nad definicją „środka zastępczego” Ministerstwo Zdrowia przedstawiło projekt nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii³⁶ (projekt z 3 listopada 2017 r.). Zgłoszona propozycja przewiduje nową definicję środka zastępczego. Po nowelizacji definicja ta brzmiałaby: „środek zastępczy – produkt zawierający substancję o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty w takich samych celach jak środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychoaktywna, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie odrębnych przepisów; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów”. Nawiązuje ona niewątpliwie do propozycji zgłoszonej powyżej, niemniej nadal nie zdecydowano się na wprowadzenie odpowiedzialności karnej w każdym przypadku wytwarzania, wprowadzania do obrotu oraz udzielania środka zastępczego. Nowelizacja odpowiedzialność karną nie wiąże bowiem ze środkiem zastępczym, lecz z „nową substancją psychoaktywną” (projekt nowelizacji art. 56 ust. 1 i 3, art. 58, art. 59, art. 64 oraz wprowadzenia art. 62b). Utrzymane jest przy tym rozwiązanie, że wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu środków zastępczych zagrożone jest karą pieniężną, a więc sankcją administracyjną (art. 52a ust. 1). Nowe substancje psychoaktywne będą określane przez ministra właściwego do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia (art. 44f pkt 3 projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), przy czym ustawa zawierać będzie definicję, że nowa substancja psychoaktywna, to każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3 (art. 11a projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). W konsekwencji odpowiedzialność karna odnosić się będzie wyłącznie do tych przypadków, w których w danym produkcie znajdzie się substancja uznana przez ministra właściwego

do spraw zdrowia za nową substancję psychoaktywną, poprzez umieszczenie w stosownym wykazie. W sytuacji, gdy takiej substancji nie będzie, odpowiedzialność karna nie znajdzie zastosowania, możliwe będzie natomiast uznanie produktu za środek zastępczy, ale jedyną konsekwencją będzie odpowiedzialność administracyjna. W istocie zatem nie każdy produkt zawierający substancję o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, potocznie określany mianem „dopalacza”, warunkował będzie odpowiedzialność karną za wytwarzanie, wprowadzanie do obrotu, czy też udzielanie. Na tym polega zasadnicza różnica między zgłoszoną powyżej propozycją a projektem przedstawionym przez Ministerstwo Zdrowia. Nie podzielam stanowiska zawartego w uzasadnieniu przedstawionego projektu nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, że przeszkodą dla penalizacji w odniesieniu do środków zastępczych jest fakt, że katalog tych środków jest katalogiem otwartym, o nieznanym składzie chemicznym, istotą zaś uznania czynu za czyn zabroniony, czyli przestępstwo, jest jego jednoznaczność i określoność (s. 3 uzasadnienia). Zgłoszona powyżej propozycja definicji środka zastępczego zakłada, że każdy produkt zawierający substancję psychoaktywną, który nie funkcjonuje legalnie w obrocie, będzie uznany za zakazany przez ustawę, co rodzić będzie odpowiedzialność karną. Sytuacja jest jasna i klarowna. Brak dopuszczenia do obrotu prowadzi do odpowiedzialności karnej. Każdy produkt, który nie przeszedł właściwej procedury legalizacyjnej będzie środkiem zastępczym. Nie będzie potrzeby wykazywania żadnego podobieństwa substancji zawartych w zakwestionowanym produkcie do „nowych substancji psychoaktywnych”, bo to kryterium zostanie wyeliminowane. Nie ma też ryzyka niezgodności z zasadą *nullum crimen sine lege*, bo wprawdzie definicja środka zastępczego nie będzie bazować na enumeratywnym wymienieniu substancji spełniających kryterium oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, ale z drugiej strony sformułowana zostanie wyraźna granica odpowiedzialności – będzie nią brak dopuszczenia produktu do obrotu na podstawie odrębnych przepisów. Tym samym zakres zabronienia zostanie określony poprzez wskazanie tych produktów, które w obrocie legalnie funkcjonują, a każdy inny produkt, który tego kryterium nie spełni, uznany zostanie za środek zastępczy ze wszystkimi konsekwencjami tego faktu. Nie będzie niezbędne odwołanie się do składu chemicznego i struktury danego produktu. Będą to natomiast okoliczności mające znaczenie dla ewentualnego przyjęcia odpowiedzialności karnej z art. 165 § 1 pkt 2 kk.

³⁶ Dostępny na stronie www.rcl.gov.pl (dostęp: 20.12.2017).

W kontekście powyższych uwag nie można podzielić stanowiska zaprezentowanego na stronie internetowej Głównego Inspektora Sanitarnego, że z przygotowanego przez Ministerstwo Zdrowia projektu nowelizacji wynika, że za samo posiadanie dopalaczy w najlepszym przypadku grozić będzie grzywną, a w najgorszym (gdy będą to znaczne ilości substancji) – pozbawieniem wolności do trzech lat³⁷. Zgodnie ze zgłoszoną propozycją, kto będzie wbrew przepisom ustawy posiadał nowe substancje psychoaktywne, podlegał będzie grzywnie, natomiast jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa powyżej, będzie znaczna ilość nowych substancji psychoaktywnych, grozić będzie grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 (art. 62b ust. 1 i 2). Widać zatem wyraźnie, że projektowana odpowiedzialność karna nie odnosi się do „środków zastępczych”, lecz do „nowych substancji psychoaktywnych”, a w świetle przedstawionych uwag środek zastępczy może nie zawierać nowej substancji psychoaktywnej, co eliminować będzie odpowiedzialność karną. Zaproponowane przez Ministerstwo Zdrowia rozwiązanie prowadzi do sytuacji, w której środek zastępczy będzie – obok środka odurzającego, substancji psychotropowej i nowej substancji psychoaktywnej – czwartą kategorią substancji psychoaktywnych (wprawdzie będzie to produkt, ale zawierający taką substancję, więc w istocie definicja ta odnosi się do składu chemicznego, a więc substancji), regulowanych przez ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii. Różnica polegać będzie na tym, że w przypadku środka zastępczego przewidziano wyłącznie odpowiedzialność administracyjną – i to wyłącznie za jego wytwarzanie i wprowadzenie do obrotu (co nie ulega zmianie), zaś w pozostałych przypadkach – odpowiedzialność karną, obejmującą także udzielanie i posiadanie. Proponowana zmiana zmierza w kierunku rozszerzenia penalizacji – przy założeniu przyjęcia rozbudowanego wykazu, o którym mowa w projektowanym art. 44f pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie rozwiązuje jednak problemu „dopalaczy”, albowiem projektowane rozwiązania odnosić się będą tylko do tych substancji, które już znajdują się na runku, w wyniku czego zostaną zakwestionowane, poddane badaniom i ujęte w ministerialnym wykazie. Będzie to zatem nadal reakcja „na”, a nie „rozwiązanie”, które umożliwi reakcję w każdym przypadku pojawienia się nowej substancji psychoaktywnej. Rozwiązanie zakładające przyjęcie szerokiej definicji środka zastępczego, ale zarazem o wyraźnej granicy (wyznaczonej przez

dopuszczenie do obrotu na podstawie odrębnych przepisów), w moim przekonaniu o wiele lepiej służyć będzie walce z problemem nowych związków psychoaktywnych w Polsce. Nie ma uzasadnienia, aby w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii istniała kategoria środków zastępczych oraz nowych substancji psychoaktywnych. Przyjęcie takiego rozwiązania w istocie prowadzi do utrzymania stanu, w którym w obrocie występują szkodliwe substancje psychoaktywne, zawarte w produkcie, ale są one inaczej traktowane – pod względem odpowiedzialności – niż środki odurzające, substancje psychoaktywne, czy też nowe substancje psychoaktywne, mimo że z punktu widzenia zagrożenia dla zdrowia i życia nie ma tutaj żadnej różnicy.

³⁷ www.gis.gov.pl/zdrowie/dopalacze/news-dopalacze (dostęp: 20.12.2017).

Bibliografia

Literatura:

- Błachut D., Szukalski B., *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożeń i przeciwdziałanie rozpowszechnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2000.
- Bułat K., Czarniak P., Gorzelak A. i in., *Kryminologia*, Warszawa 2013.
- Łucarz K., Muszyńska A., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Paprocki M., *Uzależnienie wśród młodzieży gimnazjalnej w świetle wybranych regulacji prawnych oraz ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Probacja” 2015, nr 2.
- Szymczak M., (red.) *Słownik Języka Polskiego*, t. III., Warszawa 1984.
- Warecki K., *Dopalacze*, Radom 2010.
- Wronkowska S., Zieliński M., *O konsekwencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3-4.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zawilska J.B., *Syntetyczne kanabinomimetyki (kanabinoidy)*, [w:] „Dopalacze” i leki OTC – nowi gracze na scenie związków psychoaktywnych, Zawilska J.B., Wojcieszak J., Andrzejczak D. (red.), Warszawa 2016.

Dokumenty międzynarodowe:

- Konwencja o substancjach psychotropowych sporządzona w Wiedniu 21 lutego 1971 r. (Dz. U. z 1976 r. nr 31, poz. 180).

Akty normatywne:

- Ustawa z 9.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r., poz. 783 z późn. zm.).
- Ustawa o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2010 r. nr 123, poz. 1396).

Orzecznictwo:

- Postanowienie SA w Katowicach z 23.04.2009 r., II AKa 79/09, KZS 2010, nr 2, poz. 49.
- Postanowienie SN z 13.01.2009 r., V KK 333/08, LEX nr 486206.
- Postanowienie SO w Częstochowie z 3.08.2017 r., VII Kz 353/17, LEX nr 2364221.
- Uchwała TK z 29.01.1992 r., W 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 20.

- Uchwała SN z 29.01.2004 r., I KZP 39/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 13.
- Uchwała SN z 27.02.2007 r., I KZP 36/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 21.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 28.05.2013 r., II SA/Po 326/13, LEX nr 1592596.
- Wyrok WSA w Opolu z 10.10.2013 r., II SA/Op 269/13, LEX nr 1390208.
- Wyrok WSA w Kielcach z 15.01.2014 r., II SA/Ke 946/13, LEX nr 1426860.
- Wyrok WSA w Łodzi z 23.01.2014 r., III SA/Łd 949/13, LEX nr 1502840.
- Wyrok WSA w Opolu z 23.01.2014 r., II SA/Op 512/13, LEX nr 1424376.
- Wyrok WSA w Olsztynie z 6.02.2014 r., II SA/OI 1232/13, LEX nr 1432813.
- Wyrok SA w Krakowie z 2.07.2014 r., II AKa 62/14, KZS 2014, nr 9, poz. 38.
- Wyrok NSA z 9.09.2015 r., II OSK 77/14, LEX nr 2092003.
- Wyrok WSA w Łodzi z 20.01.2016 r., III SA/Łd 992/15, LEX nr 2002979.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z 8.11.2016 r., I SA/Rz 634/16, LEX nr 2180847.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z 8.11.2016 r., I SA/Rz 635/16, LEX nr 2180848.
- Wyrok NSA z 26.01.2017 r., II OSK 2255/15, LEX nr 2287275.
- Wyrok WSA w Krakowie z 11.04.2017 r. III SA/Kr 1519/16, LEX nr 2281774.
- Wyrok WSA w Opolu z 4.10.2017 r., I SA/Op 210/17, LEX nr 2382918.
- Wyrok WSA w Łodzi z 16.11.2017 r., III SA/Łd 513/17, LEX nr 2406069.

Inne dokumenty:

- Projekt nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – projekt z 13.11.2017 r. (adres internetowy strony: <https://www.rcl.gov.pl>; (dostęp: 20.12.2017)).
- Narkotyki w obiektywie*, Sprawozdanie Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (adres internetowy strony: <https://www.emcdda.europa.eu> (dostęp: 20.12.2017)).

Źródła internetowe:

- Adres internetowy strony: <https://gis.gov.pl/zdrowie/dopalacze/dane-statystyczne> (dostęp: 20.12.2017).
- Adres internetowy strony: <https://gis.gov.pl/zdrowie/dopalacze/news-dopalacze> (dostęp: 20.12.2017).

