

prof. nadzw. dr hab. Czesław P. Kłak
kierownik Zakładu Kryminalistyki i Kryminologii
Wyższa Szkoła Prawa i Administracji
Rzeszów – Przemysł
ul. Cegielniana 14
35 – 309 Rzeszów

Rzeszów, dnia 21 marca 2016 r.

Opinia prawna
sporządzona na zlecenie
Przewodniczącego Senackiego Zespołu ds. Ochrony Konsumentów
dra Ryszarda Majera z dnia 1 marca 2016 r.
znak BS.SPA.02/2016

PRZEDMIOT:

- ocena regulacji prawnych w obszarze przeciwdziałania wprowadzaniu do obrotu tzw. dopalaczy;
- zmiana definiowania zastępczych środków psychoaktywnych w kierunku definicji generycznych;

STAN PRAWNY:

- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii /tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 124 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego /Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny /Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553 z późn. zm./
- Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej /tekst jedn. Dz. U. 2011, nr 212, poz. 1263 z późn. zm.

TREŚĆ OPINII:

- 1) Zagrożenia występujące w związku z nabywaniem i używaniem produktów zawierających związki stanowiące pochodne zakazanych substancji psychoaktywnych (np. amfetaminy) lub preparatów ziołowych, zawierających związki halucynogenne, zwanych potocznie „dopalaczami”, to istotny problem społeczny.
- 2) Wprawdzie istnieją badania pokazujące, iż nie odnotowano wzrostu rozpowszechniania i używania „dopalaczy” w stosunku do 2011 r. (*Używanie substancji psychoaktywnych przez polską młodzież w 2015 r.*, publikacja na stronie www.gis.gov.pl, dostępność na dzień 20 marca 2016 r.), w oparciu o które sformułowano m.in. wnioski, że brak wzrostu rozpowszechniania i używania dopalaczy dostarcza argumentów, przemawiających za tezą, że fala zatruć w pierwszej połowie roku (2015 r.) miała charakter incydentalny, związany z delegalizacją szeregu tych substancji, nie mniej jednak należy również wskazać na inne dane, a mianowicie pokazujące, że z roku na rok wzrasta liczba zabezpieczonych przez Inspekcję Sanitarną opakowań produktów, mogących zawierać substancje pozwalające uznać dany produkt za środek zastępczy (w 2011 r. – 1819, a w 2015 r. – 73295), jak również odnotować należy, że wzrasta liczba podmiotów oferujących w sprzedaży środki zastępcze (2011 r. – 11; 2012 r. – 103; 2013 r. – 134; 2014 r. – 204; 2015 r. – 224). Dane w tej materii opublikowane zostały na stronie www.gis.gov.pl, dostępność na dzień 20 marca 2016 r.
- 3) Badania pokazujące brak wzrostu rozpowszechniania „dopalaczy” miały charakter ankietowy, przeprowadzono je na losowo wytypowanej próbie reprezentacyjnej uczniów trzecich klas szkół gimnazjalnych (wiek 15 – 16 lat) oraz drugich klas szkół ponadgimnazjalnych (wiek 17 – 18 lat). Badania te przeprowadzane są w ramach projektu „European School Survey Project on Alcohol and Drugs” (ESPAD) co 4 lata.
- 4) Dane pokazujące, że zagrożenie „dopalaczami” nie tylko nie maleje, ale że wzrasta wynikają z czynności prowadzonych przez Państwową Inspekcję Sanitarną na podstawie ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.
- 5) Zestawiając dane wynikające z badania ankietowych, o których mowa w pkt 2 opinii z danymi statystycznymi opublikowanymi przez Państwową Inspekcję Sanitarną stwierdzić należy, że występuje tu rozbieżność, bo z jednej strony nie odnotowano wzrostu rozpowszechniania i używania dopalaczy w stosunku do 2011 r. (badania ankietowe), ale z drugiej wzrosła ilość punktów sprzedaży środków zastępczych (i to bardzo znacznie z 11 w

2011 r. do 224 w roku 2015), nie wspominając już o wzroście ilości kwestionowanych produktów. Już na pierwszy rzut oka można sformułować tezę, że skoro regularnie, mimo działań podejmowanych przez Państwową Inspekcję Sanitarną i inne organy państwowe, wzrasta ilość punktów oferujących środki zastępcze, to z całą pewnością popyt w tym obszarze nie maleje, a raczej wzrasta.

- 6) Warto również zwrócić uwagę na dane statystyczne pokazujące podejrzenie zatrucić środkami zastępczymi. Analizując np. lata 2010 – 2014 można zaobserwować tendencję wzrostową w tym obszarze (publikacja na stronie www.pssekolobrzeg.pis.gov.pl, dostępność na dzień 20 marca 2016 r.), tytułem przykładu wskazując rok 2010 – 562, a rok 2013 – 1027, przy czym od stycznia do kwietnia roku 2014 to już 971 przypadków. W całym roku 2014 takich przypadków stwierdzono 2513. W roku 2015 od stycznia do czerwca stwierdzono 2752 takie przypadki. Tendencję wzrostową w obszarze podejrzeń zatruciami środkami zastępczymi pokazuje Raport Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie środków zastępczych – razem przeciw dopalaczom 2013 – 2014.
- 7) Brakuje pełnych danych pokazujących skalę zagrożenia dopalaczami w 2015 r., w szczególności po 1 lipca 2015 r. (wejście w życie nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), nie mniej jednak uwzględniając przedstawione powyżej dane oraz fakt, że na rynku pojawiają się regularnie nowe substancje psychoaktywne, co dotyczy zarówno Polski, jak i Europy, zasadna wydaje się teza, że zagrożenie ze strony „dopalaczy” nie maleje. Z całą więc pewnością dyskusja na temat oceny skuteczności rozwiązań prawnych, służących do walki z tym zagrożeniem, jest niezbędna, a jej efektem powinny być zmiany legislacyjne, które zwiększą efektywność działania służb państwowych w tym obszarze.
- 8) W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest aktem prawnym, który powinien regulować materialno-prawne podstawy reakcji na zjawisko występowania w obrocie „dopalaczy”, czy też należałoby uchwalić ustawę dotyczącą tylko tego problemu. Nie wdając się w szczegółowe rozważania terminologiczne można przyjąć w pewnym uproszczeniu, że dostępne w Polsce „dopalacze” działają w sposób tożsamy dla środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Mieszczą się one w pojęciu „narkotyku”, a ich używanie – w pojęciu „narkomanii”. Tym pierwszym pojęciem („narkotyk”) posługuje się piśmiennictwo, natomiast to drugie („narkomania”) zostało zdefiniowane przez ustawodawcę, jako stałe lub okresowe używanie w celach innych niż medyczne środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, w wyniku czego może powstać lub

powstało uzależnienie od nich (art. 4 pkt 11 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii). Uwzględniając powyższe argumenty prawidłowo ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii jest podstawowym instrumentem reakcji na problem „dopalaczy”.

- 9) W ujęciu kryminologicznym „narkotykami” są substancja naturalne, jak również substancje otrzymane w sposób sztuczny, wpływające na organizm ludzki poprzez zmianę percepcji, nastrojów i procesów życiowych (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). 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 świadomości (M. Paprocki, *Uzależnienie wśród młodzieży gimnazjalnej w świetle wybranych regulacji prawnych oraz ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Probacja” 2015, nr 2, s. 87). Z przedstawionego punktu widzenia „dopalacze” wpisują się w rozumienie pojęcia „narkotyku”, dlatego też niejednokrotnie określane są mianem „nowych narkotyków”, celem odróżnienia od tzw. „klasycznych narkotyków” (zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2000, s. 378).
- 10) Istotne jest to, aby problem przeciwdziałania narkomanii, uwzględniając dynamikę i strukturę tego problemu, uregulowany był kompleksowo w jednym akcie prawnym o randze ustawy. Skoro „dopalacze” mieszają się w pojęciu „narkotyku”, to uważam, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii jest właściwym miejscem do uregulowania środków reakcji państwa na wytwarzanie oraz wprowadzania do obrotu takich substancji, jak również reakcji na ich udzielanie i posiadanie.
- 11) Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii 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).
- 12) Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie posługuje się pojęciem „dopalaczy”. Termin ten występuje w przestrzeni publicznej, w tym w publicystyce (zob. K. Warecki, *Dopalacze*, Radom 2010, s. 5).
- 13) 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 pojęciu środka odurzającego, substan-

cji psychotropowej lub środka zastępczego, w zależności od tego, czy spełnione będą wszystkie kryteria uznania za dany środek, w rozumieniu tej ustawy.

- 14) Podstawowy problem, który 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 wykazie (K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 22 do art. 4). Takie ujęcie definicyjne oraz rozróżnienie jest konsekwencją unormowań prawnomiędzynarodowych. Tytułem przykładu należy wskazać na Konwencję o substancjach psychotropowych sporządzoną w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r. /Dz. U. 1976, nr 31, poz. 180, załącznik/.
- 15) 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 narkomanii (zob. np. postanowienie SA w Katowicach z 23 kwietnia 2009 r., II AKa 79/09, KZS 2010, nr 2, poz. 49), 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 dnia 13 stycznia 2009 r., V KK 333/08, LEX nr 486206.
- 16) 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). Jednocześnie 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 lub możliwość spowodowania szkód społecznych (art. 44b ust. 2).

- 17) 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 w/w oraz element formalny – produkt musi zawierać co najmniej 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, ale zostanie uznany za środek zastępczy, ze względu na substancję, która wykazywać będzie podobne działanie do tej, która w takim rozporządzeniu została ujęta. Nie wskazano jednak chociażby kryteriów, na podstawie których ocena owego podobieństwa miałaby zostać przeprowadzona.
- 18) Definicja środka zastępczego różni się do 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 ma charakter zamknięty, a analogia jest niedopuszczalna.
- 19) W moim przekonaniu definicja środka zastępczego powinna uwzględniać wyłącznie element merytoryczny, oczywiście przy założeniu, że definicja środka odurzającego oraz substancji psychotropowej pozostanie bez zmian. Proponowane nowe brzmienie: *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*. Konsekwencją tej propozycji jest uchylenie art. 44b ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.
- 20) 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 podobnie działanie na ośrodkowy układ nerwowy, jak nowa substancja psychoaktywna, umieszczona w ministerialnym wykazie, 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.

- 21) 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.
- 22) 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 manipulacji (D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożeń i przeciwdziałanie rozpowszechnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6, s. 131). Zaproponowana powyżej definicja dzięki swej pojemności pozwala reagować w każdym przypadku pojawienia się na rynku nieznaney 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 obarczona koniecznością przeprowadzania rozważań, czy doszło do modyfikacji struktury danej substancji, co w konkretnych przypadkach może być problematyczne.

- 23) Przyjęcie proponowanej definicji pozwoli na skuteczniejszą walkę z problemem dopalaczy, bo decydujące znaczenie będzie miał charakter i skutki działania danego produktu, a nie element formalny.
- 24) 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. Ustawa powinna również uznać za zabronione pod groźbą kary kryminalnej wprowadzanie do obrotu środków zastępczych, jak również ich udzielanie. Prezentuję również pogląd, że posiadanie takich środków, podobnie jak środków odurzających, powinno być zabronione pod groźbą kary. Skoro są to środki oddziaływujące 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.
- 25) 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 którym mowa w art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, oznacza udostępnienie ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim, które nie są konsumentami tychże środków. W przypadku udostępniania środków zastępczych konsumentom, brak jest podstaw do zastosowania art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem w świetle definicji z art. 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 konsumentem (wyrok WSA w Opolu z 23 stycznia 2014 r., II SA/Op 512/13, LEX nr 1424376). Wprowadzenie odpowiedzialności karnej we wskazanym zakresie pozwoli na ściganie zarówno tych, którzy wytwarzają środki zastępcze, jak również i tych, którzy wprowadzają je do obrotu, 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 usiłowali udzielić takiego środka innej osobie (konsumentowi). Oczywiście art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii powinien mieć zastosowanie także do osoby posiadającej środki zastępcze w nieznacznej 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).

- 26) Rozdział 6a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (*Kara pieniężna*) powinien pozostać w ustawie, wprowadzenie bowiem proponowanej odpowiedzialności karnej nie eliminuje możliwości orzeczenia kary pieniężnej w trybie administracyjnym. Takie rozwiązanie zna m.in. ustawa z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu /tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 455 z późn. zm./, np. art. 34a pkt 1 tej ustawy przewiduje odpowiedzialność realizowaną w trybie administracyjnym za zachowanie, które jednocześnie wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego – art. 35 ust. 1 ustawy. Odpowiedzialność administracyjna – kara pieniężna – powinna dotyczyć tych, którzy wytwarzają, przetwarzają albo przerabiają środki zastępcze oraz wprowadzają je do obrotu, tj. tych, którzy zorganizowali swą działalność w celu osiągnięcia zysków z tego tytułu. Wydaje się zasadne, uwzględniając potencjalne zyski z nielegalnej działalności w obszarze „dopalaczy”, podniesienie górnej granicy grożącej kary pieniężnej z 1 000 000 zł do 5 000 000, co w moim przekonaniu w większym stopniu umożliwi państwowemu inspektorowi sanitarnemu wymierzenie kary adekwatnej do konkretnych okoliczności, uwzględniającej także element prewencyjny, o którym nie można zapominać.
- 27) Niezbędne są zmiany w przepisach określających kompetencje organów zaangażowanych w przeciwdziałanie wytwarzania oraz wprowadzania do obrotu „dopalaczy”.
- 28) W obecnym stanie prawnym postępowanie państwowego inspektora sanitarnego w przypadku stwierdzenia wytwarzania lub wprowadzania do obrotu produktu, co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie, że jest środkiem zastępczym lub nową substancją psychoaktywną, uregulowane jest w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Po nowelizacji

ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii usunięto odesłanie do art. 27c ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, co oznacza, że w obecnym stanie prawnym kwestia ta jest uregulowana na zasadzie wyłączności, jako *lex specialis*, w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii.

- 29) Art. 44c ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. posługuje się pojęciem „uzasadnionego podejrzenia”. Dla skutecznej walki z problemem „dopalaczy” zasadne byłoby przyjęcie, że wystarczy jedynie podejrzenie, co umożliwiłoby odpowiednią reakcję Inspekcji Sanitarnej. Owe podejrzenie nie może być pozbawione podstaw, winno wynikać z okoliczności sprawy. „Uzasadnione podejrzenie” to wyższy stopień podejrzenia, przy czym ustawa nie przewiduje żadnego szczególnego trybu weryfikowania owego stopnia podejrzenia. W moim przekonaniu wystarczające jest już samo podejrzenie, a organ nie powinien na początku postępowania być obciążony rozważaniami, czy podejrzenie jest „uzasadnione”, czy też może jeszcze nie jest, zwłaszcza że innej możliwości weryfikacji podejrzenia, niż przeprowadzenie badań laboratoryjnych nie ma. Podejrzenie, że dany produkt jest środkiem zastępczym powinno skutkować w każdym przypadku zastosowaniem dyspozycji art. 44c ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.
- 30) Art. 44c ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zawiera rozwiązanie prawidłowe, realizujące przede wszystkim cel informacyjny. Pojawia się jednak pytanie, co w przypadku, w którym zakwestionowano produkt nie posiadający nazwy i którego producent jest nieznany (np. woreczek zawierający biały proszek). Oczywiście taki produkt należy poddać badaniom laboratoryjnym, nie mniej jednak zastosowanie art. 44c ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest tutaj z oczywistych względów niemożliwe. Przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do produktów, których identyfikacja jest możliwa na podstawie oględzin. W konsekwencji należy wprowadzić tryb postępowania w przypadku, w którym taka identyfikacja nie jest możliwa.
- 31) Art. 44d ust. 6 pozostaje w sprzeczności z art. 46 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. /Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm./, z którego wynika, że w każdym przypadku o przepadku decyduje sąd. Nawet jeżeli podmiot dokonujący przywozu produktu jest nieznany, warunkiem niezbędnym, umożliwiającym jego zniszczenie, jest uprzednie orzeczenie jego przepadku na rzecz Skarbu Państwa.
- 32) Art. 37 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, stanowiący, że do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, uniemożliwia skuteczną walką z problemem „dopalaczy”. W ogólne, w moim przekonaniu, przepis

ten utrudnia w nieuzasadniony sposób czynności podejmowane przez Państwową Inspekcję Sanitarną. Ustawa o Państwowej Inspekcji Sanitarnej powinna określić szczegółowy tryb czynności kontrolnych, uwzględniając ich cel, charakter, a także potrzebę zapewnienia maksymalnej skuteczności podejmowanych działań, gdy uwzględni się, jakie dobra mogą być zagrożone (życie, zdrowie) i potrzebę stworzenia rozwiązań, które w optymalny sposób pozwolą na wykrywanie zagrożeń w tych obszarach, jak również sprawne i szybkie reagowanie na ich przejawy. W obecnym stanie prawnym takich rozwiązań kompleksowych brak.

- 33) Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii powinna regulować szczegółowe kwestie, związane z przeciwdziałaniem wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych, w zakresie współdziałania różnych organów państwowych, w szczególności Inspekcji Sanitarnej, Inspekcji Handlowej, Służby Celnej, Straży Granicznej i Policji. Takie rozwiązania są niezbędne celem stworzenia ram prawnych wspólnego działania organów państwowych we wskazanym obszarze.
- 34) Wprowadzenie odpowiedzialności karnej we wskazanym powyżej zakresie spowoduje, że podejrzenie popełnienia przestępstwa prowadzić będzie do wszczęcia postępowania przygotowawczego, w ramach którego to prokuratura i Policja (ewentualnie inny organ – art. 312 k.p.k.) odpowiedzialne będą za zebranie materiału dowodowego, stosownie do treści art. 297 § 1 k.p.k. Takie rozwiązanie nie ogranicza roli Inspekcji Sanitarnej, albowiem w toku postępowania przygotowawczego decyzje, o których mowa w art. 44c ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii podejmował będzie właściwy państwowy inspektor sanitarny.
- 35) Wprowadzenie odpowiedzialności karnej we wskazanym powyżej zakresie umożliwi skuteczne zbieranie materiału dowodowego, niezbędnego do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, albowiem w ramach postępowania karnego możliwe jest np. przeprowadzenie przeszukania pomieszczeń, do czego nie ma uprawnienia państwowy inspektor sanitarny. W ramach czynności prowadzonych przez organy postępowania przygotowawczego powinien brać udział państwowy inspektor sanitarny, przy czym ustawa powinna wyraźnie określać czynności, jakie mogą być podejmowane przez państwowego inspektora sanitarnego w takim przypadku. W obecnym stanie prawnym państwowy inspektor sanitarny może być jedynie osobą przybraną przez prowadzącego czynność przeszukania (art. 224 § 2 k.p.k.), co pozbawia go możliwości jakiegokolwiek zachowania aktywnego w toku tej czynności. Oczywiście w obecnym stanie prawnym państwowy inspektor sanitarny może, w czasie przeszukania realizowanego przez prokuratora lub Poli-

cję, realizować własne czynności, na podstawie ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale w moim przekonaniu nie jest to sytuacja optymalna. Założeniem powinno być wspólne działanie, mające wyraźne podstawy prawne, w wyniku którego zbierany jest materiał dowodowy, jak również ustalane okoliczności istotne z punktu widzenia podejmowania decyzji na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

ZASTRZEŻENIA

- 1) opinia jest wyrazem poglądów Autora;
- 2) opinia nie ma charakteru urzędowego;
- 3) opinia została sporządzona nieodpłatnie;