

KAMIL SZYMAŃSKI

STOSOWANIE DOPINGU
WOBEC MAŁOLETNIEGO UCZESTNIKA
WSPÓŁZAWODNICTWA SPORTOWEGO
W ŚWIETLE ART. 50 UST. 1
USTAWY Z DNIA 25 CZERWCA 2010 ROKU O SPORCIE

1. RATIO LEGIS NOWEJ USTAWY O SPORCIE

Do dnia 16 października 2010 roku, kiedy weszła w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie¹, problematyka dotycząca kultury fizycznej, w tym sportu kwalifikowanego, regulowana była przede wszystkim przepisami ustawy z dnia 18 stycznia 1996 roku o kulturze fizycznej² oraz ustawą z dnia 29 lipca 2005 roku o sporcie kwalifikowanym³.

Równoległe obowiązywanie dwóch aktów prawnych, w których zawarte rozwiązania stanowiły *de facto* kompromis między starymi a nowymi instytucjami regulującymi sferę kultury fizycznej, powodowało znaczne problemy interpretacyjne oraz utrudniało prawidłowe stosowanie obowiązujących przepisów prawa⁴. Prowadziło to jednocześnie do „przeciążenia” prawa sporto-

Mgr KAMIL SZYMAŃSKI – doktorant Katedry Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin.

¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie (Dz. U. z 2010 r., nr 127, poz. 857) – dalej cyt. SU.

² Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 roku o kulturze fizycznej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., nr 226, poz. 1675 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. z 2005 r., nr 155, poz. 1298 ze zm.).

⁴ Istniejąca na gruncie ustawy o sporcie kwalifikowanym praktyka wykazała, że pojęcie „sport kwalifikowany” jest wielokrotnie utożsamiane ze „sportem profesjonalnym”, co w kon-

wego regulacjami rangi ustawowej, które nie będąc ze sobą spójne, wymagały od ustawodawcy podjęcia kroków zmierzających do ujednoczenia przedmiotowej sfery życia społecznego⁵. Dodatkowo potrzeba wprowadzenia nowej regulacji prawnej determinowana była koniecznością dostosowania polskich rozwiązań prawnych do prawa międzynarodowego, w szczególności standardów określonych w Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie, sporządzonej w dniu 19 października 2005 roku w Paryżu⁶, czy też Konwencji Antydopingowej, podpisanej w Strasburgu w dniu 16 listopada 1989 roku⁷.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wnioskodawcy stwierdzają, iż wprowadzenie całkowicie nowej prawnej regulacji sportu w Polsce uzasadnione było trzema powodami, które zadecydowały o zakresie i stopniu zaproponowanych w ustawie zmian. Należą do nich: uwarunkowania konstytucyjne, uwarunkowania prawne oraz uwarunkowania społeczno-praktyczne⁸. Naczelnym celem zgłoszonego projektu było przyjęcie regulacji niezbędnych dla prawidłowego rozwoju sportu oraz zapewnienie właściwych ram organizacyjnych dla tej sfery działalności człowieka. Innymi słowy, celem ustawy jest regulacja wyłącznie w zakresie tych aspektów uprawiania sportu, które bezspornie i jednoznacznie wymagają interwencji prawnej państwa⁹.

Bez wątplenia dla prawidłowego funkcjonowania sportu istotne jest, aby to, co jest w nim najważniejsze, a mianowicie jego wychowawcza rola,

sekwencji spowodowało znaczne trudności w możliwości finansowego wspierania sportu przez jednostki samorządu terytorialnego. Przyjęto bowiem wykładnię, że „sport kwalifikowany” nie może być utożsamiany z realizowaniem przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych związanych z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty lokalnej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 19 lipca 2006 r., I SA/GI 927/06, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2006, nr 4, poz. 114, s. 129 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 19 czerwca 2006 r., I SA/Rz 400/06, „Finanse Komunalne” 2007, nr 1-2, s. 116).

⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 2313, s. 3, dostępny na stronie <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A1494248513E37C1C125762C00318BCE?OpenDocument>.

⁶ Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu dopingu w sporcie z dnia 19 października 2005 roku (Dz. U. z 2007 r., nr 147, poz. 999).

⁷ Konwencja Antydopingowa z dnia 16 listopada 1989 roku (Dz. U. z 2001 r., nr 15, poz. 149).

⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 2313, s. 1- 5, dostępny na stronie <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A1494248513E37C1C125762C00318BCE?OpenDocument>.

⁹ Tamże.

kształtująca postawę moralną człowieka, podlegała spójnej i przejrzystej ochronie prawnej. W tym celu ustawodawca wprowadził do ustawy przepisy karne¹⁰, które nie tylko penalizują naruszenie zasad *fair play* przez udział w korupcji, ale także zakazują podania małoletniemu substancji zabronionej lub zastosowanie wobec niego metody zabronionej w związku z jego przygotowaniem się lub udziałem we współzawodnictwie sportowym.

Poddany analizie przepis w art. 50 ust. 1 SU penalizuje zachowanie sprawcy, który małoletniemu uczestniczącemu lub przygotowującemu się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym podaje substancję zabronioną lub stosuje wobec niego zabronioną metodę w rozumieniu przepisów o zwalczaniu dopingu w sporcie, w szczególności załącznika 1 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie. Opisane przestępstwo zagrożone jest alternatywnie karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Nowa ustawa o sporcie wprowadziła również odpowiedzialność karną za podanie bez wiedzy osoby uczestniczącej lub przygotowującej się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub zastosowaniu wobec niej metody zabronionej w rozumieniu przepisów o zwalczaniu dopingu w sporcie (art. 50 ust. 2 SU).

¹⁰ Rządowy projekt ustawy o sporcie przewidywał stworzenie w Kodeksie karnym osobnego rozdziału XXXIIa, zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko rywalizacji sportowej”. Powszechna krytyka tego rozwiązania m.in. A. Szwarca (*Opinia dotycząca projektu ustawy o sporcie projektu rządowego druk nr 2313 oraz projektu poselskiego druk nr 2374*, <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr6/KFS-113>) oraz A. Zolla (*Stenogram z posiedzenia Komisji Kultury Fizycznej, Sportu i Turystyki z dnia 04.07.2010*, <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr6/KFS-113>) doprowadziła do rezygnacji z pierwotnych założeń i w konsekwencji do umieszczenia przepisów karnych w rozdziale X ustawy o sporcie. Należy również wspomnieć, iż poselski projekt ustawy o sporcie przewidywał inne rozwiązanie. Otóż część przepisów karnych dotyczących korupcji i płatnej protekcji w sporcie miała pozostać w tekście kodeksu karnego jako jednostki redakcyjne art. 296a-296d, natomiast odpowiedzialność karna za stosowanie dopingu miała zostać – według projektu – uregulowana w ustawie o sporcie w rozdziale XII pt. „Odpowiedzialność cywilna i karna” – zob. druk sejmowy nr 2374, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/0/34B487678C6A8107C12577D1004F2E9F?OpenDocument>.

2. ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA PODANIA SUBSTANCJI ZABRONIONEJ MAŁOLETNIEMU

2.1. DOBRO CHRONIONE

Jak zostało zasygnalizowane, projekt rządowy ustawy o sporcie przewidywał umieszczenie przepisów statuujących odpowiedzialność karną za czyny godzące w zasady rywalizacji sportowej w Kodeksie karnym w nowym rozdziale XXXIIa, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko zasadom rywalizacji sportowej”. Intitulacja rozdziału jednoznacznie wskazywała, iż rodzajowy przedmiot ochrony stanowić miały zasady rywalizacji sportowej. Ustawodawca, mając jednak na uwadze opinie ekspertów, zrezygnował z umieszczenia takiego rozdziału w Kodeksie karnym, zaś przepisy prawnokarne wprowadził do ustawy o sporcie w części pod tytułem „Przepisy karne”. W konsekwencji pozbawiło to interpretatora kluczowej wskazówki umożliwiającej ustalenie rodzajowego dobra prawnego chronionego przez czyny zabronione.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, iż dla odczytania przedmiotu ochrony danego typu czynu zabronionego nie jest wystarczające odwołanie się tylko do treści danego przepisu, ale konieczne jest uwzględnienie intitulacji rozdziału, w jakim dany czyn zabroniony został umieszczony, tytułu ustawy, treści preambuły, treści uzasadnień projektów powstałych na etapie prac legislacyjnych czy nawet założeń aksjologicznych, którymi ustawodawca się kierował¹¹.

Analiza przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie, w szczególności przepisów rozdziału X ustawy, skłania do wniosku, że stylizowane w nim czyny zabronione normują w sposób wyłączny sferę życia społecznego, jakim jest sport¹², dążąc do zapewnienia jego prawidłowego rozwoju przez eliminowanie najbardziej negatywnych zjawisk współcześnie w sporcie występujących (np. korupcja, doping). Tym samym należy uznać, iż przedmiotem ochrony są reguły rywalizacji sportowej. Ustawodawca

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 32/05, OSNIK 2005 r., nr 11, poz. 105, s. 19.

¹² Pod pojęciem „sportu” ustawa rozumie wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach (art. 2 ust.1 SU). Natomiast sport wraz z wychowaniem fizycznym i rehabilitacją ruchową składają się na „kulturę fizyczną” (art. 2 ust. 2 SU).

penalizuje bowiem te spośród zachowań, które stanowią naruszenie kanonów uczciwej i czystej rywalizacji sportowej, zgodnej z duchem *fair play*.

Zasadność powyższego stwierdzenia zdaje się potwierdzać sam ustawodawca, który w art. 50 SU penalizuje doping tylko wówczas, gdy ma związek ze „współzawodnictwem sportowym” oraz w treści art. 43 ust. 3 SU, gdzie używa sformułowania „pozostaje w sprzeczności z uczciwością rywalizacji sportowej”. Za taką tezę przemawia również uzasadnienie rządowego projektu ustawy: „Naczelnym celem niniejszego projektu było przyjęcie jedynie regulacji niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju sportu”¹³, nadto Preambuła Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie, do treści której ustawodawca odwołuje się w uzasadnieniu rządowego projektu: „Władze publiczne oraz organizacje sportowe są współodpowiedzialne za realizację zadań z zakresu zapobiegania i walki z dopingiem w sporcie, w szczególności za zapewnianie właściwego, opartego na zasadzie *fair play* prowadzenia zawodów sportowych oraz za ochronę zdrowia ich uczestników”¹⁴.

Podsumowując powyższe uwagi, należy stwierdzić, iż ustawa o sporcie ma za zadanie ochronę sportu przed szerszeniem się dopingu, korupcji oraz innych oszustw sportowych jako groźnych zjawisk, które mogą wypaczyć wyniki rywalizacji sportowej. Nie oznacza to jednak, iż poszczególne przepisy zawarte w ustawie, oprócz realizacji ogólnego celu, nie chronią również innych określonych dóbr prawnych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁵ oraz literaturze przedmiotu¹⁶ zwraca się uwagę, iż niektóre przepisy mają podwójny przedmiot ochrony i sam fakt skierowania przestępstwa przeciwko dobru ogólnemu nie wyłącza uznania za pokrzywdzonego osoby fizycznej, gdy jednocześnie z dobrem ogólnym również jej dobro prawne zostaje bezpośrednio zagrożone lub naruszone czynem zabronionym.

Dobrem prawnym jest również wolność człowieka w sytuacji, gdy sportowcowi (nie tylko małoletniemu) wbrew jego woli podaje się substancję zabronioną lub stosuje się wobec niego metodę zabronioną (art. 50 ust. 2

¹³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 2313, s. 7.

¹⁴ Preambuła do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie z dnia 19 października 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 142, poz. 999).

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 94; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 69.

¹⁶ W. D a s z k i e w i c z, *Pokrzywdzony przestępstwem. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 14, s. 153.

SU). Zrealizowanie przez sprawcę znamion czasownikowych stanowi przestępstwo w zakresie wolności decyzji o stosowaniu lub odmowie zastosowania dopingu.

Można postawić tezę, że dla bytu przestępstwa nie jest konieczne wystąpienie zagrożenia dla życia i zdrowia małoletniego sportowca, niemniej jednak nie oznacza to bezkarności osób podających małoletniemu substancje zabronioną lub stosujących wobec niego metody zabronione. W takich sytuacjach pojawia się przede wszystkim możliwość potraktowania takiego czynu jako przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu popełnionego w formie sprawstwa, jeżeli następstwem podania substancji zabronionej lub zastosowania wobec małoletniego metody zabronionej będzie jego śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo przynajmniej narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia¹⁷. Dzieje się tak, gdyż substancje uznane przez ustawodawcę za zabronione – w przypadku ich niewłaściwego stosowania – zakłócają metabolizm człowieka, ingerują w prawidłową fizjologię organizmu oraz w procesy życiowe. Można posłużyć się przykładem hormonów, których podawanie prowadzi do zmian w wyglądzie zewnętrznym, przerostu niektórych narządów (np. serca, zniszczenia wątroby), zaś ich długotrwałe stosowanie wywołuje zaburzenia psychiczne, wzrost agresji oraz niepoczytalność. Skutkiem stosowania dopingu może być również: niepłodność, zanikanie jąder, przerost prostaty u mężczyzn, wykształcenie się cech męskich u kobiet (zarost, łysienie, pojawianie się męskich narządów płciowych), wykształcanie się cech żeńskich u mężczyzn (narządy płciowe żeńskie, rozrost piersi, sutków). Nadto u kobiet mogą zanikać gruczoły sutkowe, zanika owulacja i cykl miesięczkowy (lub jest znacznie zaburzony)¹⁸.

2.2. STRONA PRZEDMIOTOWA

Strona przedmiotowa przestępstwa określonego w art. 50 ust. 1 SU polega na niezgodnym z ustawą podaniu małoletniemu – uczestniczącemu lub przy-

¹⁷ A. S z w a r c, *Doping w sporcie i odpowiedzialność karna*, [w:] A. S z w a r c, *Prawne problemy dopingu w sporcie*, „Sport i prawo” nr 2, s. 97.

¹⁸ J. K r z y w i ń s k i, *Działania niepożądane środków dopingujących*, [w:] W. G r a - n o w s k a, *Doping zabija sport*, Warszawa 2006, s. 83-97; zob. także S. P i ł k o w s k i, A. P o k r y w k a, A. M a m c a r z, *Niedozwolone wspomaganie farmakologiczne w sporcie a układ sercowo-naczyniowy*, „Kardiologia Polska” 2008, z. 66, s. 91-98 (www.kardiologia.polska.pl/darmowy_pdf.phtml?indeks=60&indeks_art=1482).

gotowującemu się do współzawodnictwa sportowego – substancji zabronionej lub zastosowaniu wobec niego metody zabronionej.

Z literalnego brzmienia przepisu jednoznacznie wynika, iż ustawodawca penalizuje wyłącznie zachowanie sprawcy, który skieruje się wobec małoletniego sportowca, tym samym nie ponosi na jego podstawie odpowiedzialności karnej ten, kto podaje substancję zabronioną lub stosuje metodę zabronioną wobec osoby pełnoletniej. Na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego¹⁹, jak również Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁰, za pełnoletniego uważa się osobę fizyczną, która ukończyła 18 rok życia, albo osobę młodszą, o ile zawarła związek małżeński (art. 10 k.c. i art. 10 § 1 k.r.o.)²¹. Uzyskanie pełnoletności przez osobę, która ukończyła 18 rok życia, jak również osobę, która zawarła związek małżeński, ma charakter definitywny, osoba taka nie ma bowiem możliwości utraty pełnoletności²². Fakt uzyskania na gruncie prawa cywilnego statusu osoby pełnoletniej nie pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność karną sprawcy na podstawie art. 50 ust. 1 SU²³. „Upełnoletnienie” osoby małoletniej wyłącza odpowiedzialność sprawcy na podstawie komentowanego przepisu.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż samo spełnienie warunku formalnego „małoletności” w ujęciu określonym dyspozycją art. 10 k.c. nie statuuje jeszcze przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie, gdyż znamię małoletności w każdej sytuacji powinno wiązać się z ustaleniem świadomości tej okoliczności po stronie sprawcy, który akty czynności wykonawczej kieruje wprost na tę grupę osób, do wieku których ma pełną wiedzę, bądź też na podstawie towarzyszących okoliczności przewiduje taką możliwość i godzi się na to²⁴. Powyższe stwierdzenie prowadzi do konstatacji, iż błąd co do

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 5 marca 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 1964 r., nr 9, poz. 59 ze zm.).

²¹ W literaturze przedmiotu podnosi się, iż „ratio legis” takiego rozwiązania wynika z założenia, że właśnie z osiągnięciem tego wieku człowiek nabywa dojrzałość biologiczną oraz umysłową, natomiast w przypadku drugiej ze wskazanych przesłanek zdecydowała potrzeba zrównania sytuacji prawnej obojga nupturientów – J. S t r z e b i ń c z y k, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, t. I, s. 57.

²² S. D m o w s k i, S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 58.

²³ A. M a r e k, *Kodek karny. Komentarz*, Warszawa 2007, wyd. 4, s. 404.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 lutego 2004 r., II AKa 8/04, Apel. Gda.

znamienia, jakim jest wiek osoby, której sprawca podaje substancję zabronioną lub wobec której stosuje zabronioną metodę, jako dotyczący okoliczności należących do znamion czynu zabronionego, wyłącza umyślność, a w konsekwencji odpowiedzialność karną na podstawie komentowanego przepisu (art. 28 § 1 k.k.). Zaznaczyć przy tym trzeba, że omawianego występku nie można popełnić nieumyślnie, bowiem ustawa z dnia 25 czerwca 2010 roku wyraźnie tego nie przewiduje (art. 8 k.k.).

Pod pojęciem „substancji zabronionej” rozumie się substancję mogącą służyć poprawie wyniku sportowego, której użycie pozostaje w sprzeczności z uczciwością rywalizacji sportowej, określonej w załączniku 1 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie oraz jego zmianach dokonanych w trybie art. 34 tej konwencji (art. 43 ust. 3 SU).

Lista substancji i metod zabronionych wynikająca z załącznika 1 weszła w życie w dniu 1 stycznia 2005 roku²⁵. Do substancji zabronionych bezwzględnie podczas zawodów i poza nimi należą: a) środki anaboliczne (steroidy anabolicyzno-androgenne, endogenne); b) hormony i ich substancje pokrewne; c) Beta-2 agoniści (agoniści receptorów adrenergicznych beta-2); d) substancje o działaniu antyestrogennym; e) diuretyki i inne środki maskujące. Pewne substancje zabronione mogą być wytwarzane w sposób naturalny przez organizm człowieka, w związku z czym próbka zostanie uznana za zawierającą substancję zabronioną, gdy stężenie substancji zabronionej bądź jej metabolitów lub markerów albo jakkolwiek istotny wskaźnik stwierdzony w próbce sportowca tak znacznie odbiega od zakresu wartości prawidłowych człowieka, że nie może to odpowiadać normalnej produkcji endogennej. Substancjami zabronionymi wyłącznie podczas zawodów są: a) substancje pobudzające (stymulanty); b) narkotyki; c) kanabinoidy; d) glukokortykosteroidy. Natomiast substancjami zabronionymi w konkretnych dyscyplinach sportowych są: 1) alkohol i 2) beta-blokery.

Pod pojęciem „metody zabronionej” rozumie się działanie mogące służyć poprawie wyniku sportowego, pozostające w sprzeczności z uczciwością ry-

2004, nr 1-2, poz. 111; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 czerwca 2006 r., II AKa 144/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 3, poz. 22.

²⁵ Szerzej zob.: załącznik 1 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie, sporządzonej w Paryżu dnia 19 października 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 142, poz. 999); zob. także Z. P r z y b y l s k i, *Medyczne aspekty dopingu w sporcie*, [w:] S z w a r c, *Prawne problemy dopingu w sporcie*, s. 25- 36; W. T o m a s z e w s k i, *Żywność i wspomaganie suplementacyjne w sporcie*, [w:] K. K l u k o w s k i, *Medycyna aktywności fizycznej z elementami psychologii i pedagogiki*, t. II, Warszawa 2010, s. 28-57.

walizacji sportowej, określone w załączniku 1 do konwencji, oraz jego zmianach dokonanych w trybie art. 34 tej konwencji (art. 43 ust. 4 SU). Do metod zabronionych należą: a) metody zwiększające przekazywanie tlenu (doping krwią, stosowanie produktów, które zwiększają pobieranie, transport, dostarczanie środków perfluorowanych, efaaproksiralu i związków hemoglobiny); b) manipulacje fizyczne i chemiczne; c) manipulacje genowe. Pamiętać jednocześnie należy, iż substancją lub metodą zabronioną jest również substancja lub działanie utrudniające wykrycie substancji lub metody określonej w ust. 3 i 4, określone w załączniku 1 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie, jak również substancja mogąca służyć poprawie wyniku sportowego, której użycie pozostaje w sprzeczności z uczciwością rywalizacji sportowej, oraz jego zmianach dokonanych w trybie art. 34 tej konwencji (art. 43 ust. 5 SU).

Należy wspomnieć o trzeciej kategorii substancji, tak zwanych „substancjach określonych”. Zgodnie z treścią załącznika 1 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie są to substancje ogólnie dostępne w preparatach leczniczych, których użycie może spowodować nieświadome naruszenie przepisów antydopingowych. Brak umyślności w zachowaniu sprawcy wyłącza możliwość zastosowania przepisu art. 50 ust. 1 SU. Użycie środków zabronionych może jednak powodować odpowiedzialność dyscyplinarną, jeżeli sportowiec nie będzie w stanie dowieść, że użycie danej substancji nie miało na celu poprawienia wyników sportowych²⁶.

Zachowanie sprawcy polega na „podaniu” małoletniemu substancji zabronionej lub „stosowaniu” wobec niego metody zabronionej. Pod pojęciem „podawać” należy rozumieć czynność fizyczną skierowaną bezpośrednio na małoletniego polegającą na wprowadzeniu do organizmu (np. do ust) substancji zabronionej lub umożliwienie jej zażycia przez stworzenie dogodnych do tego warunków (np. wręczenie substancji zabronionej)²⁷. Natomiast sformułowanie „stosuje” wobec małoletniego metodę zabronioną oznaczać będzie wprowadzenie do organizmu małoletniego – niezależnie od drogi podania – substancji zwiększających jego siłę lub wytrzymałość (np. zwiększenie przepływu tlenu) albo wywołanie w organizmie zmian, jakie nie zachodzą w drodze naturalnych procesów życiowych.

²⁶ Tamże.

²⁷ *Słownik Języka Polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa: PWN 1979, s. 724.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie nie definiuje, w przeciwieństwie do ustawy o sporcie kwalifikowanym, pojęcia „współzawodnictwo sportowe”. Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o sporcie kwalifikowanym pod tym pojęciem ustawodawca rozumiał indywidualną lub zbiorową rywalizację osób zmierzającą do uzyskania właściwych dla danej dyscypliny sportu rezultatów. Definicja ta zachowuje w pełni swoją aktualność na gruncie ustawy o sporcie.

Omawiane przestępstwo, gdy chodzi o formę czynu, będzie realizowane najczęściej w formie działania (np. wstrzyknięcie małoletniemu przez lekarza substancji zabronionej), ale również może zostać popełnione przez zaniechanie, które jednak musi być rozpatrywane w związku z nakaznym działaniem sprawcy (art. 2 k.k.), którego wbrew temu nakazowi zaniechał wykonać (np. lekarz kadry nie sprzeciwił się podaniu małoletniemu, przez trenera, tuż przed zawodami leków zawierających substancje zabronione).

Dokonując analizy zachowania podmiotu podającego małoletniemu substancję zabronioną lub stosującego wobec niego metodę zabronioną, nie można pominąć dyspozycji normy art. 43 ust. 2 SU. Zgodnie z treścią powołanego przepisu nie będzie uznane za doping²⁸ zachowanie, jeżeli jest ono uzasadnione celem leczniczym, a zawodnik otrzymał zgodę Komisji do Zwalczenia Dopingu w Sporcie na stosowanie określonej substancji zabronionej lub metody zabronionej²⁹, a także zachowanie polegające na wprowadzaniu do obrotu substancji zabronionych lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej albo uczestniczenie w takim obrocie w odniesieniu do produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu na zasadach przewidzianych

²⁸ Zgodnie z art. 43 ust 1 SU za doping w sporcie uznaje się: 1) obecność substancji zabronionej lub jej metabolitów lub markerów w próbce fizjologicznej osoby uczestniczącej lub przygotowującej się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym; 2) użycie, usiłowanie użycia, pomocnictwo lub podżeganie do użycia przez osobę uczestniczącą lub przygotowującą się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub metody zabronionej; 3) posiadanie w związku z uczestnictwem lub przygotowaniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym substancji zabronionej lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej; 4) podanie lub usiłowanie podania substancji zabronionej oraz udział w przygotowaniu lub zastosowaniu metody zabronionej w związku z uczestnictwem lub przygotowaniem do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym; 5) utrudnianie lub udaremnianie kontroli dopingowej lub manipulowanie jej przebiegiem; 6) wprowadzanie do obrotu substancji zabronionych lub przyrządów umożliwiających stosowanie metody zabronionej albo uczestniczenie w takim obrocie.

²⁹ Standardy przyznawania wyłączeń dla celów terapeutycznych zawiera załącznik 2 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu doping w sporcie z dnia 19 października 2005 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 142, poz. 999).

w ustawie z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne³⁰. Treść powołanego przepisu obejmuje zatem określoną prawem sytuację, która uchyla bezprawność czynu wypełniającego ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 50 ust. 1 SU. Podstawowym warunkiem legalności zastosowania substancji lub metody zabronionej jest działanie w celu leczniczym. Sportowiec, aby skutecznie uzyskać zgodę na zastosowanie substancji zabronionej, powinien, po pierwsze, złożyć wniosek o TUE (*Therapeutic Use Exemption*) nie później niż dwadzieścia jeden dni przed terminem (np. zawodów), do którego powinien uzyskać zgodę na wyłączenie. Po drugie, zdrowie sportowca uległoby znacznemu pogorszeniu, jeśli substancja zabroniona lub metoda zabroniona zostałaby wycofana w trakcie leczenia ostrego lub przewlekłego stanu chorobowego. Po trzecie, terapeutyczne użycie substancji zabronionej lub metody zabronionej nie przyczynia się do poprawy wyników, innej niż poprawa, jakiej można by oczekiwać od sportowca po powrocie do stanu zdrowia po zakończeniu leczenia uzasadnionego stanu chorobowego. Po czwarte, nie istnieje rozsądna terapeutyczna alternatywa wobec substancji, która jest substancją zabronioną, lub metody, która jest metodą zabronioną. Po piąte, konieczność używania substancji, która jest substancją zabronioną, lub metody, która jest metodą zabronioną, nie może wynikać, całkowicie lub częściowo, z wcześniejszego stosowania substancji z listy zabronionej w celach innych niż terapeutyczne³¹.

Wprowadzenie przez ustawodawcę przedmiotowego rozwiązania podyktowane zostało brakiem społecznej szkodliwości takiego zachowania oraz niecelowością karania sprawcy, np. w sytuacji, gdy zachodzi u małoletniego sportowca potrzeba powrotu uszkodzonych tkanek do stanu wyjściowego w wyniku procesu gojenia się oraz ich przebudowy w czasie rehabilitacji³². Należy także pamiętać o takich sytuacjach, kiedy tylko w wyniku podania substancji zabronionej małoletni będzie mógł uprawiać daną dyscyplinę sportu (np. przyjmowanie leków na astmę, które zwiększają pojemność płuc), a w konsekwencji sport będzie mógł odgrywać podstawową rolę w dziedzinie

³⁰ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r., nr 45, poz. 271, ze zm.).

³¹ http://www.antydoping.pl/pl/informacje_dla_sportowcow/wylaczenia_dla_celow_terapeutycznych_tue; zob. także K. Chrostowski, *Warunki użycia substancji znajdującej się na liście dopingowej WADA w leczeniu sportowca*, „Sport Wyczynowy” 2005, nr 7-8, s. 36-41.

³² W. Gawroński, Z. Szysłowska, *Odnowa biologiczna sportowców jako próba intensyfikacji restytucji powysiłkowej i regeneracji organizmu*, [w:] K. Klukowski, *Medycyna aktywności fizycznej*, s. 59.

edukacji moralnej i kulturalnej oraz w wychowaniu fizycznym małoletnich sportowców³³.

Czyn z art. 50 ust. 1 SU jest przestępstwem formalnym, dokonanym w chwili ukończenia czynności sprawczej bez konieczności wystąpienia dalszego skutku. Przestępstwa z art. 50 ust. 1 SU można dopuścić się również w formie usiłowania.

Usiłowanie przestępstwa z art. 50 ust. 1 SU zachodzi wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do podania małoletniemu sportowcowi substancji zabronionej lub zastosowania zabronionej metody, tj. według oceny społecznej rozpoczyna ostatnią fazę zachowania, zmierzającą do realizacji znamion czynu zabronionego, nie musi jednak tej fazy ukończyć³⁴. Usiłowanie ma miejsce w sytuacji, gdy do efektywnego naruszenia zasad rywalizacji sportowych nie doszło na skutek błędu sprawcy albo przeszkody zewnętrznej (np. poprzedzająca współzawodnictwo sportowe kontrola antydopingowa wykazała obecność w organizmie małoletniego substancji zabronionej), jak również wtedy, gdy doszło do użycia środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego celu (np. podanie substancji, która nie zwiększa wytrzymałości małoletniego), albo ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa (sportowiec osiągnął pełnoletność). Granicę usiłowania wyznaczały będą: a) znamiona czasownikowe art. 50 ust. 1 SU, tzn. „podaje substancję zabronioną” lub „stosuje metodę zabronioną”, oraz b) treść i granice przygotowania³⁵. W art. 16 § 1 k.k. ustawodawca określił ramy przygotowania do przestępstwa z przykładowym określeniem jego sposobów, a tym samym pośrednio wskazał, jaki rodzaj zachowań powinien być już oceniany jako usiłowanie³⁶. Nie będzie tym samym stanowiło usiłowania dokonanie przez trenera zakupu np. aparatury umożliwiającej transfuzję krwi oraz jej transport do ośrodka szkoleniowego, gdyż wskazane czynności zmierzają wyłącznie do stworzenia warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, nie były natomiast bezpośrednio skierowane przeciwko zasadom rywalizacji sportowej, jak również przeciwko osobie małoletniego sportowcy.

³³ Preambuła do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie z dnia 19 października 2005 r., Dz. U. 2007 r., nr 142, poz. 999.

³⁴ K. B u c h a ł a, *Prawo karne materialne*, Warszawa: PWN 1998, s. 364 – za: A. W ą s e k, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 190.

³⁵ W ą s e k, *Kodeks*, s. 190.

³⁶ Tamże.

Mając na uwadze brzmienie art. 16 § 2 k.k. stwierdzić należy, że nie jest karalne przygotowanie do przestępstwa z art. 50 ust. 1 SU, bowiem ustawa z dnia 25 czerwca 2010 roku o sporcie nie przewiduje możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób, które w celu podania substancji zabronionej lub zastosowania metody zabronionej podejmują czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. Przesłpstwo z art. 50 ust. 1 SU jest karalne dopiero na etapie usiłowania.

2.3. PODMIOT I STRONA PODMIOTOWA

Zgodnie z treścią art. 50 ust. 1 SU podmiotem czynu zabronionego, czyli jego sprawcą, może być każdy, o czym decyduje użyty na początku komentowanego przepisu zaimek „kto”. W powołanym przepisie określone zostało przestępstwo należące do grupy powszechnych – ogólnospawczych (*delicta communia*).

Mając na uwadze fakt, iż przestępstwo stypizowane w art. 50 ust. 1 SU nie zostało wymienione w art. 10 § 2 k.k. określającym katalog przestępstw, których popełnienie przez nieletniego może pociągać za sobą odpowiedzialność na zasadach przewidzianych dla dorosłych, sprawca taki nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie Kodeksu karnego. Niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich³⁷.

Realizacja znamion czynu zabronionego z art. 50 ust. 1 SU nie musi nastąpić w drodze zachowania pojedynczego sprawcy, ale również dwóch lub więcej osób, które działając w porozumieniu (np. trener i lekarz) wbrew przepisom ustawy, podają małoletniemu substancję zabronioną lub stosują wobec niego metodę zabronioną. W takiej sytuacji warunkiem *sine qua non* współsprawstwa jest porozumienie, które musi nastąpić przed realizacją zabronionego czynu lub w jej trakcie (np. doping krwią), przy czym istotę współsprawstwa urzeczywistnia już uzgodnienie popełnienia wspólnie przestępstwa³⁸. Judykatura jest zgodna, iż z istoty współsprawstwa wynika, że każda z osób realizujących postanowienia wcześniej zawartego porozumienia ponosi odpowiedzialność za całość przestępstwa, a więc także w tej jego

³⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. nr 35, poz. 228 ze zm.).

³⁸ M a r e k, *Kodeks*, s. 58.

części, w której znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego lub innych współsprawców³⁹.

Przepisy ustawy o sporcie, przewidujące odpowiedzialność za stosowanie środków dopingujących, nie znajdują zastosowania wobec samego małoletniego sportowca, który użył substancji zabronionej lub zastosował metodę zabronioną. Dzieje się tak, gdyż prawo karne penalizuje zachowania, których konsekwencją jest spowodowanie określonych skutków u innej osoby albo narażenie innej osoby na niebezpieczeństwo, nie zaś wyrządzenie szkody własnemu zdrowiu lub karierze sportowej mocą własnej decyzji⁴⁰.

Analiza przepisu art. 50 ust. 1 SU, jak również tych przepisów Kodeksu karnego, które określają zakres odpowiedzialności podżegacza, skłania do wniosku, iż nakłaniający małoletniego do stosowania środków dopingujących nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej na podstawie komentowanego przepisu. Dzieje się tak, gdyż warunkiem odpowiedzialności z tego tytułu jest nakłanianie innej osoby „do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”, tymczasem użycie przez małoletniego sportowca środka dopingującego nie stanowi zachowania zagrożonego pod groźbą kary⁴¹. Podobnie ocenić należy sytuację, gdy w roli podżegacza występuje osoba małoletnia. W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na przepis art. 50 ust. 2 SU, z którego wynika, iż podżeganie do podania substancji zabronionej lub zastosowania metody zabronionej osobie uczestniczącej lub przygotowującej się do uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym bez jej wiedzy będzie już karalne.

Przestępstwo z art. 50 SU można popełnić tylko umyślnie. Treścią umyślności jest zamiar popełnienia czynu zabronionego, tj. zrealizowania rzeczywistości objętej znamionami jego strony przedmiotowej⁴². W realiach omawianego przepisu chodzi tym samym o podanie małoletniemu lub zastosowanie wobec niego substancji lub metody zabronionej, co musi mieć związek z jego uczestnictwem lub przygotowaniem się do współzawodnictwa sportowego.

Ukształtowanie przez ustawodawcę w taki sposób dyspozycji normy komentowanego przepisu skłania do wniosku, iż sprawca może dopuścić się tego czynu zarówno w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*), jak również w zamiarze ewentualnym (*dolus eventualis*).

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2005 r., III KK 249/04, OSNKW 2005, nr 7- 8, poz. 63.

⁴⁰ S z w a r c, *Doping w sporcie*, nr 2, s. 96.

⁴¹ Tamże.

⁴² M a r e k, *Kodeks*, s. 34.

2.4. SANKCJA KARNA

Podanie małoletniemu substancji zabronionej lub zastosowanie wobec niego metody zabronionej stanowi występki zagrożony alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Ustawodawca w art. 50 SU wprowadza możliwość wyboru rodzaju kary, co oznacza, iż sąd jest zobowiązany – „sąd orzeka” – orzec karę nieizolacyjną bądź środek karny (art. 58 § 1 k.k.). Ustawowe zagrożenie karą pozwala sądowi zastosować instytucję odstąpienia od wymierzenia kary, o ile społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna⁴³, a sąd orzeka jednocześnie środek karny (art. 59 § 1 k.k.). Ustalenie górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności na 2 lata pozwala zastosować – wobec sprawcy czynu z art. 50 SU – warunkowe umorzenie postępowania (art. 66-68 k.k.), przy założeniu, że zostaną spełnione przesłanki do zastosowania wskazanej instytucji prawa materialnego⁴⁴.

W przypadku sprawcy skazanego na podstawie art. 50 SU sąd będzie mógł również orzec zakaz wykonywania zawodu, np. trenera, lub zakaz zajmowania określonego stanowiska, jeżeli nadużył on przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywania zawodu albo okazał, że dalsze ich wykonywanie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 § 1 k.k.). Zakazy, o których mowa w powołanym przepisie, są orzekane w latach, od roku do lat dziesięciu (art. 43 § 1 k.k.).

*

W świetle wstrząsających świat sportu afer dopingowych podejmowanie działań mających na celu zwalczanie procederu dopingu jest celowe i uzasadnione. Z drugiej jednak strony można się zastanawiać nad koniecznością wkraczania prawa karnego do sportu, w szczególności gdy nie traci się z pola widzenia zasad: subsydiarności oraz *ultima ratio* prawa karnego, które wska-

⁴³ Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. kwalifikatorami stopnia społecznej szkodliwości są: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

⁴⁴ Zgodnie z treścią art. 66 § 1 k.k. jeżeli: a) wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne; b) okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości; c) postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

zują, iż należy sięgać po represję karną tylko wówczas, gdy nie ma innych możliwości minimalizowania niepożądanych zjawisk⁴⁵. Przedmiotowe pytanie staje się tym bardziej aktualne, że istniejące przepisy regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną sportowców pozwalają skutecznie walczyć ze zjawiskiem dopingu w sporcie⁴⁶.

Poczynione w artykule analizy pozwalają na sformułowanie następujących wniosków. Po pierwsze, małoletni sportowcy, stosujący substancje zabronione lub metody zabronione wymienione w załączniku 1 do Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie, nie ponoszą odpowiedzialności karnej na podstawie omawianego przepisu.

Po drugie, odpowiedzialności karnej na podstawie omówionego przepisu nie będzie ponosił podżegacz, w sytuacji gdy nakłania on małoletniego do korzystania ze środków lub metod dopingujących, oraz sam małoletni, który występując w roli podżegacza, nakłania inną osobą do podania substancji zabronionej lub zastosowania zabronionej metody. Odpowiedzialność karna podżegacza jest bowiem uzależniona od nakłaniania do popełnienia czynu zagrożonego pod groźbą kary.

Po trzecie, komentowany przepis ogranicza odpowiedzialność sprawcy do sytuacji, gdy podanie lub zastosowanie substancji albo metody zabronionej dotyczy małoletniego, pozostawiając poza zakresem odpowiedzialności karnej art. 50 ust. 1 SU stosowanie dopingu wobec pełnoletnich sportowców. Przedmiotowej problematyce ustawodawca poświęca art. 50 ust. 2 SU, w którym penalizuje zachowanie sprawcy w sytuacji, gdy podaje substancję zabronioną lub stosuje metodę zabronioną osobie bez jej wiedzy. Ograniczenie zakresu odpowiedzialności do powołanego przypadku jest o tyle niezrozumiałe, iż to przede wszystkim tej grupy sportowców dotyczy stosowanie dopingu⁴⁷. *De lege ferenda* zasadne jest rozszerzenie zakresu kryminalizacji niniejszego przepisu.

⁴⁵ Podczas obrad Sejmowej Komisji Kultury Fizycznej, Sportu i Turystyki swoje zastrzeżenia w przedmiotowej kwestii podnosił Szwarz (*Stenogram z posiedzenia Komisji Kultury Fizycznej, Sportu i Turystyki z dnia 04.07.2010*; <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr6/KFS-113>); zob. także: S z w a r c, *Doping*, s. 116-117.

⁴⁶ S z w a r c, *Doping*, s. 116-117.

⁴⁷ Tamże.

ADMINISTRATION OF AN ILLEGAL SUBSTANCE
TO A MINOR SPORTS COMPETITOR IN THE LIGHT OF ARTICLE 50 § 1
OF THE POLISH SPORTS ACT

S u m m a r y

The new Sports Act took effect on 16 October, 2010. The new regulation of sports repealed a statutory dualism which had hitherto existed, introduced new legal institutions and adapted Polish solutions to the standards of international law.

Among the new regulations one finds Art. 50 § 1, which penalizes a person who administers a forbidden substance or uses a forbidden method in relation to a minor person who is preparing or participating in a sports event (commonly known as doping). In a synthetic way, the article discusses the features of the offence stipulated in Art. 50 § 1, analysing the following: legal interest protected by the discussed provision, the subject matter of the crime, the perpetrator, and the penal sanction.

The analyses carried out led to the conclusion that the interest which is legally protected by virtue of this provision are the rules of sports rivalry. This does not preclude the possibility of suing the perpetrator for an offence against life and health. It was demonstrated that the perpetrator will be held responsible solely if he willfully directs his action at a minor. Additionally, it was demonstrated that Art. 43 § 2 of the Act covers a situation which cancels the illegality of an act which has the statutory features of a crime stipulated under Art. 50 § 1.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: doping, metoda zabroniona, substancja zabroniona, małoletni.

Key words: administration of a prohibited substance, forbidden method, forbidden substance, minor.