

POSTANOWIENIE

Dnia 13 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M. B.**
skazanego z art. 257 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 13 października 2021 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 1 marca 2021 r., sygn. akt II AKa [...]
zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 16 czerwca 2020 r., sygn. akt XVIII K [...]

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2020 r. Sąd Okręgowy w Ł. w sprawie o sygn. akt XVIII K (...) uznał M. B. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów w postaci:

- przestępstwa z art. 257 k.k. opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku i za ten czyn wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- przestępstwa z art. 257 k.k. opisanego w pkt. IX części wstępnej wyroku z tą zmianą, że został on popełniony w dniu 15 maja 2018 r. i za to na podstawie art. 257 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia;

- przestępstw opisanych w pkt. III, IV i V części wstępnej wyroku wyczerpujących dyspozycję art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu kary po 7 miesięcy pozbawienia wolności;

- przestępstwa opisanego w pkt II, wyczerpującego dyspozycję art. 255 § 2 k.k. i art. 256 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które, na podstawie art. 255 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwa opisanego w pkt VI, za które, na podstawie art. 256 § 1 k.k., wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwa opisanego w pkt VII, za które, na podstawie art. 255 § 2 k.k., wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwa opisanego w pkt VIII, za które, na podstawie art. 119 § 1 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. sąd ten wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, jak również obciążył go kosztami procesu.

Apelację w tej sprawie wniósł obrońca M. B.. Zaskarżając wyrok sądu I instancji w całości zarzucił mu:

„1. W zakresie punktów 1, 2, 3, 4, 5, 6 wyroku - obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błąd subsumpcji przez niewłaściwe jego zastosowanie, polegający na wadliwym uznaniu, że ustalony w przedmiotowej sprawie stan faktyczny odpowiada abstrakcyjnemu stanowi faktycznemu określone w hipotezie normy prawnej stypizowanej w art. 255 § 2 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz 257 k.k., a przejawiający się w wadliwym przypisaniu czynom oskarżonego znamienia „publiczności działania”, co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego winnym popełnienia zarzucanych mu przestępstw, podczas gdy prawidłowa, całościowa i obiektywna wykładnia znamienia opisanych w w/w przepisach czynów zabronionych w postaci przymiotu „publiczności”, prowadzi do wniosku, iż w ustalonym prawidłowo stanie faktycznym działania oskarżonego były pozbawione przymiotu publiczności, a tym samym nie ma możliwości ustalenia, że oskarżony dopuścił się inkryminowanych czynów;

2. *W zakresie punktu 7 wyroku, wyrokowi zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), polegający na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, iż oskarżony działał z uwagi na przynależność polityczną, co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa, całościowa i obiektywna ocena materiału dowodowego, pozbawiona dowolności, prowadzi do wniosku, iż działanie oskarżonego nie wynikały z przynależności politycznej, a nadto nie były groźbami, a tym samym nie ma możliwości ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu”.*

Ponadto z ostrożności procesowej obrońca zarzucił orzeczeniu sądu I instancji rażącą niewspółmierność orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, z pominięciem dyrektyw wymiaru kary wynikających z art. 53 k.k., w szczególności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstw jakich się dopuścił, tym samym – w jego ocenie – wymierzona oskarżonemu kara jawi się jako zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość, której wymiar niedostatecznie uwzględnia szereg okoliczności łagodzących istniejących w przedmiotowej sprawie, a jednocześnie znacząco przecenia wagę i ilość okoliczności wpływających obciążająco na wymiar kary.

Podnosząc te argumenty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie o wymierzenie oskarżonemu kar za poszczególne czyny z zastosowaniem art. 37a k.k. w zw. z art. 4 k.k. i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary grzywny. Skarżący w apelacji złożył również wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z załączonych do apelacji opinii sporządzonej przez D. K. oraz oświadczenia M. K. na okoliczności sytuacji oskarżonego, prowadzonego przez niego trybu życia oraz podejmowanych inicjatyw na rzecz społeczeństwa.

Wyrokiem z dnia 1 marca 2021 r. w sprawie o sygn. II AKa (...) Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że złagodził karę łączną

pozbawienia wolności do roku i 6 miesięcy, w pozostałym zakresie utrzymując zaskarżony wyrok w mocy. Nadto orzekł o kosztach postępowania.

Kasację wniósł obrońca skazanego zaskarżając powyższe orzeczenie w całości zarzucając wyrokowi:

„rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 255 § 2 k.k., art. 256 § 1 k.k. oraz 257 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że portal F. jest miejscem publicznym - przy zastosowaniu odpowiednich ustawień dotyczących prywatności zamieszczanych treści, ograniczających ich widoczność wyłącznie do zawężonego i określonego kręgu osób (tzw. „znajomych”), oraz poglądu, że dla zrealizowania znamienia publiczności działania może dojść w efekcie działań innych osób aniżeli M. B.”.

Wskazując na powyższe, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i uniewinnienie M. B. od zarzucanych mu czynów.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k. W pierwszej kolejności przypomnieć trzeba, że rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte orzeczenie tego sądu, a nie sądu pierwszej instancji. Skoro tak, to zarzuty kasacyjne, jeżeli mają być skuteczne, nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, lecz muszą wskazywać bądź na pominięcie któregoś z nich przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej bądź też na wadliwe ich rozpoznanie w toku tej kontroli. Muszą w sposób precyzyjny wskazywać, na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu tej kontroli. Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 k.p.k. czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje, że kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą, a właśnie tego domaga się skarżący, o czym przekonuje lektura

wywiedzionej skargi. Trzeba tu tylko wspomnieć, że postawiony przez autora kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 255 §2 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k., stanowi powtórzenie zarzutu wcześniej stawianego w apelacji, *nota bene* prawidłowo rozpoznanego przez sąd drugiej instancji.

Nie ma racji skarżący zarzucając sądowi odwoławczemu wyrażenie rzekomo błędnego poglądu, że portal F. jest miejscem publicznym - przy zastosowaniu odpowiednich ustawień dotyczących prywatności zamieszczanych treści, ograniczających ich widoczność wyłącznie do zawężonego i określonego kręgu osób (tzw. „znajomych”) oraz, że dla zrealizowania znamienia publiczności działania może dojść w efekcie działań innych osób aniżeli M. B., już choćby z tej przyczyny, że to nie sąd odwoławczy, a sąd pierwszej instancji był wyrazicielem tej tezy. Sąd Apelacyjny w (...), odpowiadając na zarzut obrońcy postawiony w apelacji, stwierdzenia te jedynie zaakceptował, o czym wyraźnie jest mowa w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (patrz str. 4-6, rubryka 3.1 formularza). Nie można przy tym uznać, by sporządzone przez sąd drugiej instancji pisemne motywy wyroku nie zawierały wystarczającej argumentacji przekonującej o niezasadności zarzutów podnoszonych przez autora apelacji, w tym także obecnie powtórnego zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego. Przeciwnie sąd odwoławczy w sposób wyczerpujący i obszerny odniósł się do wymienionego uchybienia, co przy wspomnianej na wstępie słabej jakości zarzutu sformułowanego obecnie w kasacji nie pozwala na podważenie prawidłowości zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do opisywanego przez autora apelacji uchybienia polegającego na błędnym, w ocenie skarżącego, przypisaniu działaniom M. B. publicznego charakteru, nie można odmówić racji sądom obu instancji, które uznały, że publikowanie pisemnych wypowiedzi w internetowym serwisie społecznościowym F., także w sytuacji, gdy bezpośredni dostęp do wpisów skazanego miała jedynie określona grupa odbiorców (tzw. znajomych) bez wątplenia jest działaniem publicznym. Kluczowe znaczenie odgrywa w tym wypadku przede wszystkim miejsce działania skazanego. Nie ma przecież wątpliwości co do tego, że zawartość internetowych wpisów, których autorem był skazany mogła być dostrzeżona nie tylko przez indywidualnie określone osoby z kręgu jego „znajomych”, ale także upowszechniona nieokreślonej zarówno liczbowo,

jak i indywidualnie liczbie osób, o czym słusznie wspomniał Sąd Apelacyjny w (...) (por. str. 5-6 uzasadnienia).

Mając na uwadze powyższą argumentację, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.