

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **T. S.**
skazanego z art. 202 § 3 k.k. i innych,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 11 lipca 2018 r.,
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. akt XI K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego T. S. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2017, sygn. XI K [...], uznał T. S. za winnego popełnienia czynu z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone w całości na niekorzyść oskarżonego apelacją Prokuratora Rejonowego w T. Wyrokowi temu oskarżyciel publiczny zarzucił: „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na przyjęciu wbrew zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że oskarżonemu T. S. nie można

przypisać działania celem rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem małoletnich lub żeby istotnie to czynił, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonego, korespondencji podejrzanego posiadającego konto „[...]” na portalu [...].pl, protokół oględzin konta użytkownika „[...]” na portalu [...].pl powinny były skutkować uznaniem odmiennymi wnioskami i przypisaniem ww. oskarżonego winy za czyn z art. 202 § 3 k.k.” (tak w oryginale – uwaga SN), a ponadto rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności i nieuwzględnienie faktu wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu z art. 202 § 3 k.k., a na skutek czego wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jedynie za czyn z art. 202 § 4 k.k.

W konsekwencji Prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie, że celem działania oskarżonego było rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletnich tj. wypełnienie dyspozycji art. 202 § 3 k.k. i podwyższenie oskarżonemu kary do 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 roku, sygn. akt IV Ka [...], w uwzględnieniu wskazanej wyżej apelacji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż oskarżony „w okresie czasu od 2 stycznia 2015 r. do 1 grudnia 2015 r. w B. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu rozpowszechniania posiadał na swoim koncie umieszczonym na portalu www.[...].pl o nicku „[...]” treści pornograficzne w postaci zdjęć oraz nagrań z udziałem małoletnich, które rozpowszechniał innym użytkownikom portalu www. [...].pl oraz utrwał i posiadał na telefonie komórkowym [...] uzyskane z portalu www. [...].pl treści pornograficzne z udziałem małoletnich”, kwalifikując ten czyn jako występki określony w art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 202 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. W pozostałej części wyrok sądu *meriti* utrzymano w mocy.

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w B. kasację wniósł obrońca skazanego zarzucając temu orzeczeniu naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na jego treść, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegające na:

1. „dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci opinii biegłego informatyka, wyjaśnień oskarżonego i innych oraz dokonanie oceny tego materiału sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania, a także wynikający z tego naruszenia przepisów postępowania błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przypisaniu oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego czynu wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 3 k.k. podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika aby oskarżony udostępnił komukolwiek treści pornograficzne, nie wynika jakie treści pornograficzne oskarżony miałby rozpowszechnić, jak również z materiału dowodowego nie wynika aby oskarżony posiadał treści pornograficzne w celu rozpowszechniania, a przypisanie winy nie może nastąpić jedynie na podstawie przyznania się do winy przez oskarżonego podczas pierwszego przesłuchania oskarżonego po zatrzymaniu i przesłuchania przeprowadzonego w warunkach wyłączających swobodne wypowiedzenie poprzez istniejący stres związany z zatrzymaniem”;
2. „dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci opinii biegłego informatyka oraz dokonanie oceny tego materiału sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania, a także wynikający z tego naruszenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu z art. 202 § 3 k.k., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do dopatrzenia się w działaniu oskarżonego realizacji znamienia czynu jakim jest rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletnich albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy wobec braku udowodnienia komu i jakie treści pornograficzne oskarżony miał udostępnić, w wyniku którego Sąd I instancji dopuścił się również naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię znamion czynu z art. 202 § 3 k.k. i niesłuszne przyjęcie, iż udostępnienie treści pornograficznych niewielkiemu i ściśle określonemu kręgowi osób stanowi ich rozpowszechnianie w rozumieniu tego przepisu, gdy jednocześnie działanie oskarżonego nie polegało na udostępnianiu materiałów

pornograficznych z udziałem małoletnich szerszemu i bliżej nieokreślonemu kręgowi osób, a tym samym poprzez przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy za ten czyn, podczas gdy swoim zachowaniem nie wypełnił on znamion czynu zabronionego wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 3 k.k.”;

3. „dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci opinii psychiatryczno-seksuologicznej oraz dokonanie oceny tego materiału sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania, a także wynikający z tego naruszenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu z art. 202 § 3 k.k., polegające na posiadaniu w celu rozpowszechniania posiadanych treści pornograficznych z udziałem małoletnich, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do dopatrzenia się w działaniu oskarżonego realizacji tego znamienia czynu, w sytuacji gdy dla ich realizacji niezbędne jest działanie z zamiarem bezpośrednim, podczas gdy oskarżony posiadane treści pobrał w celu zaspokojenia swojego popędu i z tych względów nie pobrał ich w celu dalszego udostępniania, tj. nie było to celem działania oskarżonego”;
4. „dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci opinii biegłego informatyka, opinii psychiatryczno-seksuologicznej, wyjaśnień oskarżonego, rozmów z [...]pl i innych oraz dokonanie oceny tego materiału sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i nie uwzględnienie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości co do rozpowszechniania i posiadania w celu rozpowszechniania treści pornograficznych, w sytuacji gdy z materiału dowodowego nie wynika, iż w chwili prowadzonych rozmów przez oskarżonego z innymi użytkownikami [...]pl takie treści posiadał i jakie, oraz czy inni użytkownicy z konta oskarżonego rzeczywiście pobrali treści pornograficzne, podczas gdy biegły z zakresu informatyki nie był w stanie udzielić odpowiedzi na pytania jakie treści i w jakim okresie oskarżony takie posiadał i komu takie treści udostępnił i kiedy, co w ocenie obrony jest niedającą się usunąć wątpliwością co do sprawstwa i winy popełniania czynu przez oskarżonego z art. 202 § 3 k.k. a co winno zostać uwzględnione na

korzyść oskarżonego podczas gdy Sąd II instancji na podstawie tych wątpliwości przypisał oskarżonemu sprawstwo i winę z tego artykułu”.

Wobec tak sformułowanych zarzutów, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w T. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym co uprawniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Oddalenie skargi na tej podstawie możliwe jest w sytuacji, gdy nawet pobieżna analiza zawartych w niej zarzutów, zestawionych przede wszystkim z orzeczeniem sądu odwoławczego wraz z jego uzasadnieniem, umożliwia wydanie oceny, że zarzuty te są oczywiście niesłuszne.

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Zarzuty zawarte w kasacji, pomimo ich znacznego rozbudowania, sprowadzają się do kwestionowania orzeczenia Sądu Okręgowego w zakresie zmieniającym wyrok Sądu pierwszej instancji przez przyjęcie, że pliki posiadane przez skazanego na jego koncie o nicku „[...]”, a umieszczone na portalu [www.\[...\].pl](http://www.[...].pl), zgromadzone zostały przez T. S. w celu ich rozpowszechniania oraz że do rozpowszechniania tych treści doszło.

Zdaniem obrońcy, przypisując skazanemu czyn z art. 202 § 3 k.k. sąd odwoławczy dowolnie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy w szczególności opinię biegłego informatyka, wyjaśnienia oskarżonego oraz opinię psychiatryczno - seksuologiczną. W ocenie skarżącego doszło w związku z tym do naruszenia szeregu przepisów postępowania regulujących postępowanie dowodowe, a to art. 2 § 2 k.p.k., art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k., których efektem końcowym był błąd w ustaleniach faktycznych.

Podniesionych w kasacji zarzutów nie można podzielić.

Brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że orzekający reformatoryjnie w przedmiotowej sprawie Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia któregośkolwiek ze wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów. Przekonują o tym pisemne motywy zaskarżonego wyroku, z których w sposób niewątpliwy wynika na jakich

dowodach oparł się ten Sąd czyniąc ustalenia faktyczne i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, w szczególności wyjaśnień skazanego złożonych na ostatnim etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Za nieporozumienie uznać należy tę tezę obrońcy, w której suponuje składanie przez T. S. wyjaśnień w początkowej fazie postępowania w stanie wyłączającym swobodę wypowiedzi. Skarżący zupełnie pomija, że wyjaśnienia o treści zawartej w protokole z dnia 2 grudnia 2015 r. ówczesny podejrzany podtrzymywał nie tylko w kolejnych przesłuchaniach w toku postępowania przygotowawczego, lecz również na pierwszej rozprawie przed sądem, potwierdzając – i to w obecności obrońcy – to wszystko o czym wcześniej wyjaśniał w śledztwie. Twierdzenie więc obecnie, że brak było w sprawie dowodów świadczących o posiadaniu przez skazanego na swoim koncie internetowym treści pornograficznych z udziałem małoletnich w celu rozpowszechniania oraz samego ich rozpowszechniania, jest wyłącznie subiektywnym poglądem skarżącego, nie znajdującym żadnego odzwierciedlenia w materiale dowodowym. Niczego w tym kontekście nie może zmienić powoływanie się przez autor kasacji na fragmenty opinii biegłego informatyka, ponieważ dowody powinny być oceniane w ich całokształcie, taka zaś ocena dokonana została w sposób prawidłowy przez sąd *ad quem*.

Raz jeszcze podkreślić należy, że gromadzenie i przechowywanie przez skazanego treści pornograficznych z udziałem małoletnich, było wprawdzie związane z potrzebami wynikającymi z jego popędu seksualnego, lecz również – co przez większość postępowania przyznawał sam T.S. – podyktowane było zamiarem ich udostępniania innym osobom, to bowiem umożliwiałoby skazanemu zapoznawanie się z materiałami o tożsamej tematyce, którą na swoich kontach posiadali inni.

Nie ma w związku z tym racji obrońca starając się wykazać brak po stronie skazanego zamiaru bezpośredniego. Co więcej pomija przy tym, że zamiar taki i to o charakterze kierunkowym, wymagany jest wyłącznie w zakresie tego znamienia czynu stypizowanego w art. 203 § 3 k.p.k. jakim jest cel (podkreślenie SN) produkcji, utrwalania lub sprowadzania, przechowywania lub posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletnich. Natomiast samo rozpowszechnianie,

które stanowi kolejne znamię tego przestępstwa, może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Omówione wyżej wyjaśnienia skazanego, którym Sąd drugiej instancji słusznie nadał walor wiarygodności, nie pozostawiają wątpliwości, że cel ten T. S. i to ze z góry powziętym zamiarem realizował.

Rację przyznać należy również Sądowi Okręgowemu, który w uzasadnieniu wydanego wyroku zasadnie uznał, że oskarżony bezspornie zamierzał (i tak czynił) upowszechniać posiadane materiały pornograficzne nieograniczonej liczbie osób, na zasadzie „hasło za hasło”. Jak słusznie podniósł to oskarżyciel publiczny w odpowiedzi na kasację, rozpowszechnianie w takim wypadku jak ustalony w niniejszej sprawie polega na stworzeniu potencjalnej sytuacji pozwalającej na zapoznaniu się z takim materiałem przez nieograniczony krąg odbiorców, a nie ma tu znaczenia sposób wykonania samego aktu udostępniania przez sprawcę. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 września 2011 r., V KK 43/11 (OSNKW 2011, z. 11, poz. 100) wyraził trafny, i mający odniesienie do przedmiotowej sprawy pogląd, że dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia to, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią na takich plikach – i czy tę liczbę można uznać za znaczną – lecz to, że sposób pobierania plików pornograficznych oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznawania się z nimi nieograniczonej liczbie podmiotów. I to właśnie czynił skazany, który udostępniając innej osobie hasło dostępu do swoich plików, tracił w rzeczywistości nad nimi kontrolę, godząc się, że dostęp do nich będzie miał szerszy, bliżej nieokreślony krąg osób.

Na koniec przypomnieć należy skarżącemu, a to w kontekście przepisów wskazanych jako naruszone w poszczególnych zarzutach kasacyjnych, że przepisy ogólne postępowania, takie jak art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. nie mogą być samodzielną podstawą zarzutu kasacyjnego. Z kolei zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) dotyczy sytuacji, w których to organ procesowy formułuje wątpliwości w kwestii oceny treści danego środka dowodowego (np. opinii biegłego), a następnie przyjmuje ustalenie niekorzystne dla podsądnego. Chodzi zatem o wątpliwości organu, a nie strony. Z oczywistych względów sytuacja taka nie

zachodziła w niniejszej sprawie skoro sąd *ad quem* doszedł do jednoznacznych ustaleń zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów określoną w art. 7 k.p.k. Nie mogło być też mowy o obrazie przez ten Sąd art. 410 k.p.k., o czym przekonuje pisemne uzasadnienie poddanego kontroli kasacyjnej wyroku, które spełnia przy tym wymogi wskazane w przepisie art. 424 k.p.k.

Uwzględniając całokształt powyższych rozważań, przy braku stwierdzenia okoliczności, które obligowałyby Sąd Najwyższy do orzekania w szerszym zakresie (art. 536 k.p.k.), orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanego – stosownie do regulacji art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.