



Sygn. akt III KK 478/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSA del. do SN Ewa Plawgo

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie T. T.

oskarżonego z art. 202 § 4a k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 maja 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w M. - na niekorzyść,
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 5 maja 2016 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w M. z dnia 5 maja 2016 r. i sprawę przekazuje
temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 5 maja 2016 r., II K (...), uniewinnił T.
T. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 202 § 4a k.k. polegającego na tym, że

w dniu 18 lutego 2014 r. i w dniu 11 lutego 2014 r. w M. poprzez zalogowanie się na stronę internetową „T.” używając loginu „I.” uzyskał dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletnich a następnie dokonał ich skopiowania i zapisania za pomocą opcji „R.” polegającej na przeniesieniu treści innego bloga na własny, w wyniku czego wszedł w posiadanie 46 zdjęć o treści pornograficznej z udziałem małoletnich. Orzekł też o dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył na niekorzyść oskarżonego Prokurator Rejonowy w M.. Skarżący, zarzucając orzeczeniu Sądu pierwszej instancji obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 202 § 4a k.k. poprzez błędną jego wykładnię i bezzasadne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego opisane w zarzucie aktu oskarżenia nie zrealizowało znamion posiadania treści pornograficznych o jakich mowa w art. 202 § 4a k.k., podczas gdy prawidłowa wykładnia przywołanego przepisu prowadzi do wniosku, że zachowanie oskarżonego zrealizowało znamiona posiadania, wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 6 września 2016 r., VI Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł Prokurator Rejonowy w M. Zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił mu:

— rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania wszechstronnej i właściwej kontroli rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji i odniesienia się do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów, a nadto braku wskazania dlaczego zarzuty apelacji uznano za niezasadne, co w konsekwencji doprowadziło Sąd drugiej instancji do zaaprobowania błędnej wykładni przepisu art. 202 § 4a k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 26 maja 2014 r., poczynionej przez Sąd pierwszej instancji, sprowadzającej się do twierdzenia, iż zachowanie zarzucone oskarżonemu w chwili popełnienia czynu nie było penalizowane przez ustawodawcę, podczas gdy w istocie wykładnia dokonana przez Sąd Rejonowy jest błędna, a oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu dopuścił się

posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15, wyczerpując tym samym znamiona zarzucanego mu występku,

— rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie przepisu art. 202 § 4a k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 26 maja 2014 r. poprzez błędną jego wykładnię i bezzasadne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego opisane w zarzucie aktu oskarżenia w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu nie było zachowaniem penalizowanym na gruncie przepisu art. 202 § 4a k.k., podczas gdy prawidłowa wykładnia przywołanego przepisu prowadzi do wniosku, że zachowanie oskarżonego zrealizowało znamiona przestępstwa określonego w art. 202 § 4a k.k. w brzmieniu obowiązującym zarówno przed dniem 26 maja 2014 r., jak i po tej dacie.

W konkluzji kasacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja prokuratora jest zasadna.

Lektura uzasadnienia skarżonego wyroku każe zgodzić się z autorem kasacji, gdy podnosi, że orzeczenie Sądu odwoławczego zostało wydane z rażącą obrazą przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Trudno byłoby dowodzić, że Sąd Okręgowy uczynił zadość obowiązkowi należytego rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji oraz podania w uzasadnieniu czym kierował się uznając je za niezasadne, skoro treść nader lakonicznych pisemnych motywów jego wyroku sprowadza się w istocie rzeczy do jednego zdawkowego stwierdzenia, iż zachowanie o znamionach opisanych w zarzucanym oskarżonemu czynie nie stanowiło w czasie jego popełnienia przestępstwa. Zauważyć przy tym trzeba, że stwierdzenie Sądu odwoławczego ma charakter abstrakcyjnej tezy, która została sformułowana w oderwaniu od realiów sprawy, nie dotkniętych nawet w rozważaniach Sądu Okręgowego.

Powyższe świadczy o tym, że kontrola instancyjna wyroku Sądu pierwszej instancji nie została przeprowadzona z zachowaniem kodeksowych standardów, a stopień naruszenia wskazanych przepisów postępowania mógł mieć istotny wpływ na treść skarżonego wyroku.

Stanowi to wystarczający powód uchylenia wyroku Sądu odwoławczego, jednak z uwagi rodzaj uchybienia sygnalizowanego w drugim zarzucie kasacyjnym, które determinowało również treść rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, celowym było uchylenie wyroków sądów obu instancji.

Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniach tych orzeczeń prowadzi do wniosku, że tym co leżało u podstaw uniewinnienia oskarżonego przez Sąd pierwszej instancji i zdecydowało o wyniku postępowania odwoławczego – bez wdawania się w głębszą analizę okoliczności faktycznych sprawy – było przyjęcie przez wyrokujące w sprawie sądy, że zarzucane T. T. zachowanie stało się przestępstwem dopiero po wejściu w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 538).

Stanowiska tego nie można podzielić, gdyż zostało oparte na błędnych założeniach. Prawdą jest, że oskarżając T. T. o popełnienie w dniach 11 i 18 lutego 2014 r. przestępstwa z art. 202 § 4a k.k., prokurator posłużył się pojęciem „uzyskania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletnich”, które zostało wprowadzone do treści wymienionego przepisu dopiero z dniem 26 maja 2014 r. Nie można jednak zapominać o tym, że uzyskanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletnich nie wyczerpywało całości zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, lecz stanowiło jeden z etapów jego działania, prowadzącego finalnie do wejścia w posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletnich. Posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 było penalizowane również przez przepis art. 202 § 4a k.k. w jego pierwotnym brzmieniu.

Utrzymując w mocy zaskarżony wyrok, Sąd odwoławczy bezrefleksyjnie zaakceptował też dokonaną przez Sąd Rejonowy błędną wykładnię znamienia posiadania treści pornograficznych. Wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji pogląd, według którego „posiadanie” w ujęciu art. 202 § 4a k.k. „należy rozumieć w znaczeniu prawa cywilnego, tj. fizycznego władania rzeczą”, jest nieuprawnionym uproszczeniem. Tak samo ocenić trzeba odczytanie przez Sąd Rejonowy *ratio legis* nowelizacji tego przepisu dokonanej wymienioną wcześniej ustawą z dnia 14 kwietnia 2014 r. (w ocenie Sądu pierwszej instancji,

użycie przez ustawodawcę pojęcia „uzyskuje dostęp do treści pornograficznych” miało wypełniać lukę prawną wykorzystywaną przez osoby, które fizycznie nie posiadały nośników z treściami pornograficznymi, a faktycznie z takich treści korzystały).

Zgodzić się oczywiście trzeba z tym, że wyznacznikiem posiadania, o którym mowa w art. 202 § 4a k.k. powinna być możliwość postępowania w sposób charakteryzujący w prawie cywilnym posiadacza, jako osobę faktycznie władającą rzeczą (art. 336 k.c.). Nie można jednak zapominać, że wymienione w przepisie art. 202 § 4a k.k. czasownikowe znamię posiadania odnosi się wyłącznie do określonych treści pornograficznych, a nie do przedmiotów zawierających takie treści. Mając świadomość postępu w dziedzinie techniki informatycznej, ustawodawca, wprowadzając w życie przepisy aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego, odszedł od rozwiązania znanego Kodeksowi karnemu z 1969 r., który w art. 173 przewidywał karalność rozpowszechniania pism, druków, fotografii lub innych przedmiotów mających charakter pornograficzny. Przyjąć zatem trzeba, że posiadaczem treści pornograficznych w rozumieniu art. 202 § 4a k.k. (również w jego pierwotnym brzmieniu) jest nie tylko ten, kto dysponuje ich nośnikiem, ale również ten, kto po uzyskaniu za pośrednictwem systemów teleinformatycznych dostępu do takich treści, korzystając z narzędzi informatycznych pozwalających na przetwarzanie i przekazywanie danych, staje się, w ramach sieci informatycznej, ich faktycznym dysponentem.

W tym kontekście prawidłowe rozpoznanie sprawy oskarżonego wymaga pogłębionej analizy całokształtu wniosków przedstawionych w opinii biegłego z zakresu informatyki, której w dotychczasowym postępowaniu zabrakło. Z opinii tej wynika przecież, że choć wykorzystywana przez oskarżonego funkcja R. nie powoduje zapisania uzyskanych przez użytkownika serwisu internetowego treści na dysku jego komputera, to jej użycie, pozwalające na skopiowanie tych treści do blogu znajdującego się w innym miejscu na serwerach właściciela serwisu, niczym nie różni się w skutkach od zamieszczenia na stronach internetowych serwisu przez jego użytkownika własnych treści, które w ten sposób stają się dostępne dla innych użytkowników i funkcjonują w sieci internetowej niezależnie od losów blogu, z którego zostały skopiowane.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

r.g.