



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Monika Zawadzka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **A.C.**

oskarżonego z art. 202§ 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 lutego 2025 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. akt II Ka 49/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Wysokiem Mazowieckiem

z dnia 28 grudnia 2022 r., sygn. akt II K 127/22,

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy pkt. II wyroku
Sądu Rejonowego w Wysokiem Mazowieckiem z dnia 28.12.2022 r. sygn.
II KK 127/22 (dotyczącej uniewinnienia A.C. od popełnienia czynu
opisanego w pkt. II aktu oskarżenia) i w tym zakresie przekazuje sprawę
oskarżonego A.C. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

Antoni Bojańczyk

Wiesław Kozielowicz

Igor Zgoliński

UZASADNIENIE

A. C. został oskarżony o to, że: (I) w dniu 29 sierpnia 2021 r. w S. woj. [...], dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej poniżej 15 lat A. Ł. w ten sposób, że dotykał jej piersi i miejsc intymnych oraz wkładał palce w odbyt i pochwę małoletniej, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k., (II) w okresie od dnia 24 czerwca 2021 r. do dnia 1 września 2021 r. w S., woj. [...], w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pomocą telefonu komórkowego marki X. uzyskiwał dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletnich, tj. o czyn z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., (III) w dniu 29 sierpnia 2021 r. w S., woj. [...], kierował motorowerem marki R. o numerze rejestracyjnym [...] będąc w stanie nietrzeźwości, określonym na podstawie badań prospektywno – retrospektywnych stężenia alkoholu w organizmie na poziomie od 1,63 promila do 1,38 promila, tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Wysokiem Mazowieckiem z dnia 28 grudnia 2022 r., sygn. II K 127/22, oskarżony A. C. w ramach czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia został uznany winnym tego, że w dniu 29 sierpnia 2021 r. w S. woj. [...], dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej poniżej 15 lat A. Ł. w ten sposób, że dotykał jej piersi, miejsc intymnych oraz okolic odbytu i pochwy małoletniej, tj. popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazano go i wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności (*pkt I*), uniewinniono go od popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia (*pkt II*) oraz uznano go za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 178a § 1 k.k. skazano go i wymierzono mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności (*pkt III*). Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i III sentencji sąd pierwszej instancji połączył i orzekł wobec oskarżonego karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (*pkt IV*), na poczet której zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie w okresie od dnia 1 września 2021 r. godz. 15.00 do dnia 16 sierpnia 2022 r. godz. 12.40 (art. 63 § 1 k.k.) (*pkt V*). Jednocześnie sąd orzekł wobec oskarżonego środki zabezpieczające w postaci

obowiązku odbycia po zakończeniu kary pozbawienia wolności, terapii seksuologicznej oraz terapii uzależnień w placówkach wskazanych przez sąd (art. 93a § 1 pkt 2 i 3 k.k., art. 93b § 1 i 3 k.k., art. 93c pkt 3 k.k., art. 93d § 5 k.k.) (*pkt VI*), środki karne: zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną A. Ł. i zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 5 lat (art. 41a § 2, 3a i 4 k.k.) (*pkt VIII*) oraz zakaz prowadzenia w ruchu lądowym wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat (art. 42 § 2 k.k., art. 43 § 1 k.k.) (*pkt IX*), a także zasądził od oskarżonego na rzecz małoletniej A. Ł. kwotę 12.000,00 zł tytułem nawiazki, płatną do rąk przedstawicielki ustawowej J. Ł. (art. 46 § 2 k.k.) (*pkt VII*), na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej kwotę 5.000,00 zł tytułem świadczenia pieniężnego (art. 43a § 2 k.k.) (*pkt X*) zaś na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 zł tytułem opłaty i obciążył oskarżonego pozostałymi kosztami procesu (*pkt XI*).

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. II Ka 49/23 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł prokurator. Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Łomży w części dotyczącej uniewinnienia z pkt. II aktu oskarżenia o czyn z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu rażące naruszenie:

1. przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, tj.:
 - art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na tym, że sąd drugiej instancji nie podał przekonujących przesłanek orzeczenia, bowiem nie odniósł się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, ograniczając uzasadnienie wyroku do odwołania się w całym zakresie do argumentacji sądu pierwszej instancji oraz koncentrując się na wskazaniu okoliczności mogących świadczyć o tym, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. opisanego w pkt. II aktu oskarżenia, co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału

dowodowego w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny poprzez wybiórczą ocenę oraz brak dokładnej i wnikliwej analizy zachowania oskarżonego w świetle przepisów ustawy, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i bezpodstawnym wysnuciem wniosku o braku winy A. C. za zarzucane mu przestępstwo w pkt. II aktu oskarżenia, oraz

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na niewłaściwym odniesieniu się do zarzutów apelacyjnych, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, że wątpliwości w niniejszej sprawie nie da się usunąć, podczas gdy poprzez chybioną ocenę formy popełnienia przez oskarżonego czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia i poprzez przyjęcie, że zgromadzone w tym zakresie dane i przeprowadzone dowody nie pozwoliły przyjąć nawet nieudolnego usiłowania popełnienia tegoż przestępstwa, podczas gdy wpisywanie w wyszukiwarkę internetową adresów witryn zawierających treści pornograficzne z udziałem nieletnich, stanowią przynajmniej próbę uzyskania dostępu do takich treści i stanowią przynajmniej formę usiłowania popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 202 § 4a k.k., co w rezultacie winno być logiczną konsekwencją przeświadczeń wynikających ze swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w toku postępowania, wskazujących, że wina oskarżonego została wykazana w sposób przewidziany przepisami k.p.k.,

2. przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, a mianowicie art. 202 § 4a k.k. poprzez chybioną ocenę formy popełnienia przez oskarżonego czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, poprzez przyjęcie, że zgromadzone w tym zakresie dane i przeprowadzone dowody nie pozwoliły przyjąć nawet nieudolnego usiłowania popełnienia tegoż przestępstwa, podczas gdy wpisywanie w wyszukiwarkę internetową adresów witryn zawierających treści pornograficzne z udziałem nieletnich, stanowią przynajmniej próbę uzyskania dostępu do takich treści i stanowią przynajmniej formę usiłowania popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 202 § 4a k.k..

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Okręgowego w Łomży w części dotyczącej uniewinnienia A. C. z pkt. II aktu oskarżenia o czyn z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łomży w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w Łomży okazała się zasadna w zakresie jej pkt. I-go *tiret* 1-sze i zasługiwała na uwzględnienie.

Rację bowiem ma autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że Sąd Okręgowy w Łomży dopuścił się rażącego naruszenia przepisów wskazanych we wskazanym powyżej zarzucie kasacji, zaś naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.).

Wskazać należy na wadliwe rozpoznanie zarzutu apelacji prokuratora nawiązującego m. in. do naruszenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji przepisu art. 7 k.p.k. (zarzut oznaczony jako pkt. I-szy apelacji prokuratora), poprzez przyjęcie, że istniejących w sprawie wątpliwości (co do zarzutu z pkt. II aktu oskarżenia) nie da się usunąć. W zwyczajnym środku odwoławczym wniesionym przez przedstawiciela urzędu prokuratorskiego wskazano bowiem na to, że inicjatywa dowodowa nie została wyczerpana w niezbędnym i możliwym stopniu (sygnalizowano w zarzucie apelacyjnym istnienie "wątpliwości i trudności w prawidłowej ocenie [...] dowodu [z opinii biegłego z zakresu badań zapisów wizualnych na telefonie komórkowym użytym przez oskarżonego], mogących się rozwiać i wyjaśnić przy powołaniu innych biegłych, bądź uzyskaniu kolejnej opinii uzupełniającej") w odniesieniu do czynu polegającego na uzyskiwaniu dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4a k.k.).

Trafnie podnosi się w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, że "w przedmiotowej sprawie, pomimo braku stosownych narzędzi, wbrew normie określonej w art. 201 k.p.k. Sąd I instancji przeprowadził [...] dowód [z opinii biegłego ds. komputerów i cyfrowych nośników danych] w sposób niewystarczający, nie dysponując w tym zakresie wiedzą specjalistyczną".

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych dotyczących czynu z pkt. II aktu oskarżenia, sąd odwoławczy przyjął, że "[n]ie budzą także wątpliwości [...] ustalenia sądu *meriti* co do uniewinnienia oskarżonego od czynu z art. 202 § 4a k.k. W tym bowiem zakresie słusznie oparł się [on] m. in. na uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu badań zapisów wizualnych, komputerów i cyfrowych nośników danych, nie znajdując żadnych przesłanek do kwestionowania wniosków tejże opinii. Opinia została sporządzona w sposób wyczerpujący i logiczny, bez wewnętrznych sprzeczności. Wynika z niej także, co neguje oskarżyciel, że weryfikacji treści witryn z historii telefonu oskarżonego została przeprowadzona także dzięki nieblokowanemu dostępowi do sieci Internet".

Przypomnieć należy, że w sprawie początkowo sąd orzekający *in merito* próbował uzyskać dostęp do inkryminowanych stron samodzielnie, korzystając ze stacji komputerowej dostępnej w sądzie, jednak okazało się to niemożliwe z uwagi na blokadę określonych treści wprogramowaną do sądowego systemu komputerowego (por. protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym w Wysokiem Mazowieckiem z dnia 16 sierpnia 2022 r., k. 287v-288), następnie zaś biegły K. W. w opinii uzupełniającej z dnia 28 października 2022 r., k. 308 i n.) wskazywał na to, że adresy stron nie istnieją albo są "nieaktywne". Prokurator kontestował apelacyjnie zupełność inicjatywy dowodowej sądu pierwszej instancji i prawidłowość procesowego wykorzystania źródła dowodowego, wskazując w środку odwoławczym trafnie na to, że konieczne było podjęcie dodatkowych czynności procesowych (ponowienie opinii, powołanie nowych biegłych) zmierzających nie tylko do potwierdzenia istnienia określonych stron internetowych, ale — także — dokonania stosownych ustaleń co do ich treści.

W tym zakresie wadliwe i niewystarczające było poprzestanie na — jak to się ujmuje w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 12 kwietnia 2023 r. "weryfikacji treści witryn z historii telefonu oskarżonego [...] przeprowadzonej także dzięki nieblokowanemu dostępowi do sieci Internet". O ile rzeczywiście biegły wskazuje w opinii, że "wykorzystał nieblokowany dostęp do Internetu" (nie precyzując jednak zastosowanej przez siebie metody ominięcia standardowych zabezpieczeń), to z opinii uzupełniającej z dnia 28 października 2022 r. nie wynika, iżby biegły podjął próby uzyskania dostępu do treści zastrzeżonych,

niedostępnych ogółowi użytkowników Internetu (wskazana w apelacji prokuratora problematyka stron dostępnych w tzw. Darknecie).

Rzecz w tym, że sam nieblokowany dostęp do sieci internetowej, o którym pisze w uzasadnieniu sąd *ad quem*, nie równa się jeszcze dostępowi do wszystkich treści znajdujących się w przestrzeni cyfrowej (treści intencjonalnie blokowanych, zabezpieczonych, ukrytych przed "powszechnym" konsumentem treści cyfrowej, treści archiwalnych itp.). Dostęp do tych treści — co uszło uwadze instancji odwoławczej — wymaga wykorzystania wiedzy specjalistycznej i w tym zakresie trafnie podnoszono w apelacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w Łomży że "to, że Sąd z powodu oczywistych trudności nie był w stanie otworzyć tych stron z uwagi na zabezpieczenia sprzętu komputerowego jaki był w posiadaniu Sądu nie oznacza, że wejście na te strony nie jest możliwe, ale sposób wejścia wymaga wiadomości specjalistycznych, w tym znajomości funkcjonowania sieci T. i darknetu bo tylko w ten sposób można uzyskać do nich dostęp. Biegły w opinii uzupełniającej nie wskazał w jaki sposób próbował otworzyć linki i z jakich przeglądarek korzystał. Przypuszczać jedynie można, że były to przeglądarki ogólnodostępne, które takie strony blokują automatycznie".

Podzielić trzeba zatem stanowisko wyrażone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, że "zasadnym na podstawie art. 201 k.p.k. byłoby podjęcie działań zmierzających do głębszego zainteresowania się przez Sąd I instancji nad technicznymi aspektami wyszukiwania i uzyskiwania dostępu do witryn internetowych z tzw. pornografią dziecięcą, rozszerzenia opinii o szczegółowe pytania w tym zakresie w świetle powstających wątpliwości bądź powołania innych biegłych mogących zastąpić niepełną bądź niejasną opinię uzyskaną podczas rozprawy" (z tym jednak zastrzeżeniem, że to nie sąd *a quo*, ale — na tym etapie postępowania — sąd odwoławczy powinien zainteresować się procesowo tymi kwestiami i dopuścić opinię uzupełniającą bądź powołać nowego albo nowych biegłych).

Sumując należało zatem dojść do wniosku, że w postępowaniu odwoławczym doszło do rażącego naruszenia przepisów wskazanych w pkt. I *tiret* 1-sze kasacji (co do zarzutów z pkt. I-go *tiret* 2-gie i pkt. II-go znajdzie zastosowanie reguła wyrażona w art. 436 k.p.k., stosowana odpowiednio na etapie postępowania kasacyjnego —

art. 518 k.p.k.), a mianowicie zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego w określonym powyżej zakresie i wadliwego zaakceptowania przez sąd odwoławczy przedwczesnego stanowiska sądu pierwszej instancji, iż w sprawie wyczerpane zostały wszelkie możliwe środki dowodowe zmierzające do ustalenia treści stron internetowych objętych zarzutem z pkt. II-go aktu oskarżenia. Naruszenie to mogło mieć przy tym istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, bowiem prawidłowe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego odnośnie dostępu do stron internetowych zawierających treści, o których mowa w przepisie art. 202 § 4a k.k. (dopuszczenie kolejnej opinii uzupełniającej, powołanie innego biegłego albo biegłych z zakresu komputerów i cyfrowych nośników danych) mogło skutkować wydaniem odmiennego orzeczenia (tj. orzekania kasatoryjnego w razie uzyskania do cyfrowego materiału zastrzeżonego albo archiwalnego).

Rozpoznając sprawę ponownie sąd odwoławczy-Sąd Okręgowy w Łomży przedsięwzięcie (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 zd. pierwsze k.p.k.) kroki zmierzające do wyjaśnienia, czy istnieje możliwość uzyskania dostępu do stron internetowych, do których za pomocą telefonu komórkowego docierał oskarżony A. C. i dokonania oceny, czy strony te zawierały treści odpowiadające znamionom przepisu art. 202 § 4a k.k., tj. dopuści kolejną opinię uzupełniającą albo powoła innego biegłego (biegłych) z zakresu komputerów i cyfrowych nośników danych, by — następnie — poddać tak ustalony stan faktyczny w pryzmacie kwalifikacji prawnej postulowanej w pkt. II-gim aktu oskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w wyroku.

Antoni Bojańczyk

Wiesław Koziół

Igor Zgoliński

[SOP]

[r.g.]