

POSTANOWIENIE

Dnia 11 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 marca 2021 r.,
w sprawie **A. G.**
skazanego z art. 202 § 3 k.k. i in.
kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w R.
z dnia 21 września 2020 r., sygn. akt III Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.
z dnia 10 października 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ż., wyrokiem z dnia 19 października 2019 r., sygn. akt II K (...), uznał A. G. winnym tego, że:

1. w dniu 4 października 2017 r., w Ż., posiadał oraz rozpowszechniał treści pornograficzne z udziałem małoletniego, udostępniając w sieci p2p plik zawierający film o nazwie: „(...) mpg”, przedstawiający czynności seksualne z małoletnim, co zostało uznane za przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. i za co wymierzono mu karę dwóch lat pozbawienia wolności;
2. w okresie od 24 kwietnia 2012 r. do dnia 24 stycznia 2018 r., w Ż., na użytkowanym przez siebie dysku G. posiadał kilkadziesiąt plików tekstowych zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich, co zostało

uznane za przestępstwo z art. 202 § 4a k.k. i za co wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył karę łączną w rozmiarze 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok powyższy został zaskarżony w całości apelacją obrońcy oskarżonego. Skarżący podniósł zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a także obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a to art. 6 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k. a także art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. Mając na względzie powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w R., wyrokiem z dnia 21 września 2020 r., sygn. III Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało zaskarżone kasacją obrońcy oskarżonego, który zarzucił wyrokowi naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

1. art. 74 k.p.k. w zw. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2. k.p.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony powinien był udostępnić biegłemu sądowemu oraz sądowi możliwość zbadania obszaru rzekomo zaszyfrowanego na dysku jego komputera, w sytuacji kiedy nie ma on obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść lub udowadniania niewinności, i przyjęcie wobec tego, że plik wideo, który miał zawierać treści o charakterze pornografii dziecięcej znajdował się na komputerze oskarżonego, ale w obszarze niedostępnym do badań;
2. art. 170 § 1 pkt. 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o zobowiązanie biegłego T. Z. do wydania sądowi wszystkich zabezpieczonych na komputerze oskarżonego plików tekstowych, włącznie ze wskazaniem ilościowym wszystkich zabezpieczonych plików, i tych które według niego zawierają treści pornograficzne, w sytuacji kiedy jak zeznał biegły badania nośników danych oraz treści chmury G. były przez niego wykonywane w oparciu o kopię binarną danych, a tym samym treść danych została w ten sposób utrwalona i niepodatna na modyfikacje;

3. art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku obrońcy o dokonanie sprawdzenia przed sądem okoliczności zaszyfrowania dysków na komputerze oskarżonego, poprzez uruchomienie urządzenia przed sądem i podjęcie próby dostępu do zaszyfrowanych dysków/obszarów;
4. art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2. k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy z dnia 24 października 2018 r. wskutek przyjęcia, że okoliczność ta jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, w sytuacji kiedy wobec biegłego ujawniły się istotne zastrzeżenia w zakresie jego wiedzy i doświadczenia, a opracowane przez niego tezy opinii pisemnych i ustnych były błędne oraz wzajemnie sprzeczne ze sobą, a nadto przedmiotowy wniosek został oddalony w wyniku jego rozpoznania po upływie ponad okresu jednego roku od jego złożenia;
5. art. 201 k.p.k w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przez przewodniczącego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w wyniku zaniechania dopuszczenia opinii innego biegłego sądowego w obliczu niespójności między тезami pisemnych opinii biegłego a złożonymi przez niego zeznaniami w trakcie rozpraw;
6. art. 7 k.p.k w zw. z art. 433 § 2. k.p.k. poprzez dowolną ocenę opinii biegłego z zakresu informatyki i przyjęcie na podstawie tych samych okoliczności odmiennych wniosków, w ten sposób, że istnienie wpisów w rejestrze ma pośrednio potwierdzać posiadanie przez A. G. treści o charakterze pornograficznym z udziałem małoletnich, pomimo iż tej okoliczności nie zdołano zweryfikować, a jednocześnie brak śladów przetwarzania (wpisów w rejestrze systemu komputerowego) pliku o nazwie „ (...) mpg” jest równoznaczne z posiadaniem i rozpowszechnianiem tego pliku przez oskarżonego.

Wobec powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd odwoławczy ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator, wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną i jako taką oddalić. Zarzuty podniesione przez skarżącego, choć formalnie odnosiły się do naruszenia prawa procesowego, zmierzały w istocie do podważenia ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyrokowania. Przypomnieć zatem należy na początku o tym, co Sąd Najwyższy stale podkreśla w swoim orzecznictwie, a mianowicie, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania zwykłego środka odwoławczego. Celem tego postępowania nie jest powtarzanie kontroli odwoławczej, a tym samym ponowne badanie poprawności dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny poszczególnych dowodów, weryfikowanie zasadności ustaleń faktycznych i współmierności orzeczonej kary, lecz wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia.

Patrząc z tej perspektywy na treść zarzutów stawianych w kasacji, stwierdzić trzeba, że skarżący przy pomocy nadzwyczajnego środka zaskarżenia, który nie jest do tego przewidziany, próbuje doprowadzić do ponownej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji. Niczego we właściwym odczytaniu treści zarzutów kasacji nie zmienia samo powołanie się na obrazę przepisu określającego obowiązki sądu odwoławczego – art. 433 § 2 k.p.k.

W ramach pierwszego z zarzutów skarżący wywodził, że Sąd odwoławczy wadliwie przyjął, iż oskarżony powinien był udostępnić biegłemu sądowemu oraz sądowi możliwość zbadania obszaru rzekomo zaszyfrowanego na dysku jego komputera. W opinii Sądu Najwyższego tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd odwoławczy nie zaprezentował w ogóle takiego stanowiska, nie oparł także na nim swojego rozstrzygnięcia. Próżno szukać go także w uzasadnieniu wyroku. Okoliczność posiadania przez oskarżonego filmu o tematyce pedofilskiej został ustalony na podstawie innych okoliczności sprawy. Nie jest

zatem tak, jak twierdzi skarżący, że Sąd z faktu zaszyfrowania dysku wywodził, że oskarżony posiadał treści pedofilskie. Zostało to ustalone na podstawie pozostałego materiału dowodowego, w tym rejestrów pobrań i udostępnień sieci p2p. Nie sposób przyjąć, że w tym zakresie doszło do naruszenia art. 74 k.p.k. Podkreślić trzeba, że w przypadku przestępstw polegających na posiadaniu określonych przedmiotów bądź treści, stanowiących znamię typu czynu zabronionego, dla przypisania sprawstwa nie jest konieczne ich ujawnienie w toku postępowania dowodowego, o ile na podstawie innych okoliczności w sposób niepodważalny zostanie ustalone, że posiadanie takie miało miejsce. Sytuacja taka miała miejsce właśnie w realiach niniejszej sprawy.

Drugi z zarzutów dotyczył oddalenia wniosku dowodowego obrońcy z dnia 22 sierpnia 2019 r. o zobowiązanie biegłego T. Z. do wydania sądowi wszystkich zabezpieczonych na komputerze oskarżonego plików tekstowych włącznie ze wskazaniem ilościowym wszystkich zabezpieczonych plików, i tych które według niego zawierają treści pornograficzne. Także i on nie zasługiwał na uwzględnienie. Po pierwsze, wskazać należy, że Sąd odwoławczy nie wypowiadał się samodzielnie w kwestii powyższego wniosku dowodowego, ale jedynie zaakceptował decyzję Sądu pierwszej instancji (s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego). Po drugie, skarżący nie wykazał, w jaki sposób powyższe naruszenie mogło wpłynąć na treść rozstrzygnięcia. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony posiadał pliki tekstowe o treści pedofilskiej. Nie sposób przyjąć, że znalazły się one na jego zasobach w sposób przypadkowy, zwłaszcza, że materiały audiowizualne o podobnej treści oskarżony posiadał także na dysku swojego komputera.

Odnosząc się do trzeciego z zarzutów należy zauważyć, że Sąd odwoławczy nie był zobowiązany do rozpoznania wniosku o zweryfikowanie okoliczności zaszyfrowania dysków na komputerze oskarżonego, poprzez uruchomienie urządzenia przed sądem. W kasacji nie wskazano, którego wniosku dotyczy zarzut, jednak z analizy akt wynika, że skarżący nawiązał tu do wniosku zawartego w piśmie z dnia 21 października 2018 r. (k. 338). Także w tym zakresie kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Po pierwsze, Sąd odwoławczy w ogóle nie rozstrzygał w kwestii przedmiotowego wniosku, ponieważ został on złożony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W apelacji nie podniesiono zarzutu obrazu

art. 170 § 3 k.p.k., mającej stanowić obecnie przedmiot zarzutu kasacyjnego, nie sposób więc twierdzić, że Sąd odwoławczy wadliwie rozpoznał w tym zakresie zarzuty apelacyjne. Po drugie, fakt, że materiały o treści pedofilskiej były przechowywane i udostępniane z dysku należącego do oskarżonego nie został ustalony w oparciu o domysły co do zawartości przestrzeni zaszyfrowanych, ale w oparciu o zapisy przetwarzania danych na komputerze oskarżonego. W toku procesu ustalono, że na dysku znajdowały się przestrzenie zaszyfrowane, choć nie obejmowały one całości przestrzeni dyskowej (uzupełniająca opinia biegłego, k. 355). Zawartość tych przestrzeni nie została ustalona. Przeprowadzenie powyższego dowodu było oczywiście niecelowe: nawet, gdyby okazało się, że dysk posiada przestrzenie szyfrowane, które jednak nie zawierają plików z nagraniem, stanowiącym przedmiot zarzutu, to i tak nie miałoby to znaczenia dla przypisania sprawstwa. Przecież pliki te mogły zostać usunięte także z tego obszaru. Na marginesie należy wskazać, że poczynienie w tym zakresie dodatkowych ustaleń pozostawałoby bez wpływu na treść rozstrzygnięcia, ze względów, na które zwrócono uwagę przy okazji analizy pierwszego zarzutu kasacji.

Czwarty z zarzutów dotyczył oddalenia wniosku dowodowego obrońcy z dnia 21 października 2018 r. (k. 338) wskutek przyjęcia, że okoliczność, której dotyczył, została już wykazana zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. I w tym przypadku zarzut został wadliwie sformułowany – wniosek dowodowy oddalił Sąd pierwszej instancji, a nie Sąd odwoławczy. Co więcej, kwestia ta nie została podniesiona w apelacji wniesionej w imieniu oskarżonego. Wnosząc o przeprowadzenie dowodu skarżący zmierzał do wykazania, że na dysku nie znajdują się określone pliki o treści pedofilskiej. Należy zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, gdy wskazał, że okoliczność ta została ustalona zgodnie z twierdzeniem skarżącego. Rację ma skarżący, podnosząc, że na dysku nie ujawniono plików zawierających nagrania o charakterze pedofilskim, jednakże okoliczność taka nie została przyjęta przez Sąd jako podstawa wyrokowania. Fakt posiadania i rozpowszechniania materiałów pedofilskich został ustalony w oparciu o wpisy rejestrów, świadczące o pobieraniu i udostępnianiu takich materiałów w oparciu o sieć p2p (uzupełniająca opinia biegłego, k. 354).

Szósty zarzut dotyczył zaniechania przez przewodniczącego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w wyniku zaniechania dopuszczenia opinii innego biegłego sądowego w obliczu niespójności między tezami pisemnych opinii biegłego a złożonymi przez niego zeznaniami w trakcie rozpraw stanowi powielenie i rozwinięcie zarzutu apelacyjnego. W realiach niniejszej sprawy wyjaśniono wszystkie istotne okoliczności. Rozbieżności występujące między treścią pisemnej opinii a zeznaniami biegłego, składanymi przed Sądem, zostały usunięte opinią uzupełniającą, w której biegły kompleksowo omówił, w jaki sposób doszedł do swoich wniosków. Nie sposób uznać, by Sąd odwoławczy był zobowiązany do czynienia w tym zakresie jakichkolwiek dodatkowych ustaleń z urzędu.

Ostatni z zarzutów dotyczył przeprowadzenia wadliwej oceny opinii biegłego z zakresu informatyki i przyjęcie, że istnienie wpisów w rejestrze ma pośrednio potwierdzać posiadanie przez oskarżonego treści o charakterze pornograficznym z udziałem małoletnich, pomimo iż tej okoliczności nie udało się zweryfikować, a jednocześnie brak śladów przetwarzania (wpisów w rejestrze systemu komputerowego) pliku o nazwie „ (...) mpg”. Pomijając, że zarzut jest zarzut kierowany jest do orzeczenia Sądu pierwszej instancji, Sąd Najwyższy nie podziela wyrażonego w nim zapatrywania. Racje ma skarżący, gdy wskazuje, że na zabezpieczonym dysku nie ujawniono materiałów o charakterze pedofilskim. Jednocześnie, na podstawie danych zabezpieczonych przez funkcjonariuszy policji, a analizowanych przez biegłego informatyka wynika w sposób niepodważalny, że materiały takie znajdowały się na dysku. Co więcej, były one rozpowszechniane przez oskarżonego za pośrednictwem sieci p2p (opinia uzupełniająca biegłego, k. 354).

Mając na względzie powyższe kasację należało oddalić, jako oczywiście bezzasadną.