

POSTANOWIENIE

Dnia 21 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2023 r.
sprawy **S. S.**,
skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 202 § 3 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu,
z dnia 19 grudnia 2022 r., sygn. akt II Ka 251/22,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Łasku,
z dnia 20 czerwca 2022 r., sygn. akt II K 236/21,

postanowił

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Łasku wyrokiem z dnia 20 czerwca 2022 r., sygn. akt II K 236/21, uznał oskarżonego S.S. za winnego tego, że:
„w okresie od bliżej nieustalonego dnia do 10 marca 2020 r. w O., powiat [...], województwa [...], na nośniku T., [...] zamontowanym w przenośnym komputerze marki A., [...], którego był właścicielem, posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci nie mniej niż 320 plików graficznych”,
tj. przestępstwa z art. 202 § 4a k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności Sąd I instancji na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na

okres próby 3 lat (pkt 2 wyroku), orzekając wobec oskarżonego na podstawie art. 71 § 1 k.k. 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (pkt 3 wyroku), oraz zobowiązując oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 5 k.k. do informowania kuratora o przebiegu okresu próby poprzez składanie co 6 miesięcy pisemnych sprawozdań oraz do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu (pkt 4 wyroku). Sąd orzekł również o przepadku dowodu rzeczowego w postaci laptopa (pkt 5 wyroku).

Po rozpoznaniu wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji Prokuratora Rejonowego w Łasku, w której zarzucono obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 73 § 2 k.k., Sąd Okręgowy w Sieradzu wyrokiem z dnia 19 grudnia 2022 r., sygn. akt II Ka 251/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchylił rozstrzygnięcia związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności zawarte w punktach 2, 3 i 4 oraz o orzeczeniu przepadku z punktu 5;
- b) w miejsce czynu przypisanego w punkcie 1 uznał oskarżonego S.S. za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia do 10 marca 2020 r. w O., powiat [...], województwa [...], posiadał na nośniku T., [...] zamontowanym w przenośnym komputerze marki A., [...], którego był właścicielem, treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 320 plików graficznych oraz, działając za pośrednictwem sieci internetowej, 11 listopada 2019 r. prezentował treści pornograficzne z udziałem małoletniej w postaci pliku graficznego poprzez udostępnienie go innemu użytkownikowi serwisu C., tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
- c) na podstawie art. 202 § 5 k.k. w związku z czynem przypisanym oskarżonemu orzekł przepadek laptopa marki A. nr [...] wraz z ładowarką model [...], opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr [...] pod poz. 3 (pkt I wyroku).

W pozostałym zakresie Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (pkt II wyroku).

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości, zarzucając:

„I. rażące naruszenie przepisów postępowania, stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na nienależytej obsadzie Sądu Okręgowego, który rozpoznawał sprawę skazanego S.S. w postępowaniu odwoławczym, w którego składzie zasiadała sędzia A.Ś., nominowana na stanowisko Sędziego Sądu Okręgowego w Sieradzu w procedurze opartej o przepisy ustawy z dnia 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, mimo iż organ, w wyniku decyzji którego kandydatura w/w Sędziego została przedstawiona Prezydentowi RP (uchwała KRS Nr [...] z dnia 24 stycznia 2019 r.), nie spełniała kryteriów bezstronności oraz niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, w konsekwencji czego doszło do rażącego naruszenia standardu niezawisłości przy orzekaniu w sprawie skazanego S.S. w postępowaniu odwoławczym, statuowanego tak w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, jak i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, i doprowadziło w efekcie do sytuacji, w której skazany S. S. nie miał zapewnionych w postępowaniu przed Sądem odwoławczym (który zmienił na jego niekorzyść wyrok Sadu I instancji) - gwarancji rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny Sąd ustanowiony ustawą;

II. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to:

1. art. 202 § 3 k.k. - poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd Okręgowy w opozycji do poglądu zaprezentowanego przez Sąd I instancji i w sposób pozostający w sprzeczności z interpretacją znamion określonych w treści w/w przepisu, że prezentowanie treści pornograficznych, o jakim mowa w art. 202 § 3 k.k. - nie pozostaje w związku z celem, jaki wskazano *in principio* wskazanego przepisu, tj. działaniem kierunkowym «w celu rozpowszechniania», i przeprowadzenie analizy prawnokarnej tego czynu w sposób nieadekwatny do treści przepisu stanowiącego jego ustawowe znamiona, co w efekcie skutkowało niezasadną zmianą zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Łasku w zakresie opisu oraz kwalifikacji prawnej czynu i uznaniem, że S. S. wypełnił kumulatywnie dyspozycję art. 202 § 3 k.k., w sytuacji, gdy przy prawidłowej wykładni wskazanego przepisu prezentowanie treści pornograficznych musiało nastąpić przy szczególnym nastawieniu sprawcy («w celu rozpowszechniania»), co tym samym wobec

stwierdzenia przez Sądy obu instancji, że takie znamię w niniejszej sprawie nie zachodzi - powodowało to, że brak było podstaw do takiej zmiany, dokonanej na niekorzyść S. S.;

2. art. 202 § 3 k.k. - poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynikało, aby plik graficzny udostępniony za pośrednictwem serwisu C. przez skazanego, innemu użytkownikowi (k. 232) - stanowił treść pornograficzną, o jakiej mowa w w/w przepisie, albowiem nie mógł on zostać uznany za prezentujący czynności seksualne człowieka, a przy tym błędne odwołanie się przez Sąd Okręgowy w tym zakresie do treści opinii antropologiczno-seksuologicznej, w sytuacji, gdy ocena prawna tej treści należała wyłącznie do Sądu, nie zaś biegłego.

III. rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. - poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy na niekorzyść skazanego S. S. zmiany względem oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji i odmówienie wiary jego wyjaśnieniom w zakresie przypadkowego i incydentalnego charakteru zdarzenia z dnia 11 listopada 2019 r. (pomimo braku w tym zakresie zarzutu w apelacji oskarżyciela publicznego, który byłby związany z odmienną oceną wyjaśnień S. S., których Prokurator nie kwestionował i którym w tym zakresie Sąd Rejonowy dał w całości wiarę), co nastąpiło z obrazą wskazanych przepisów i w konsekwencji miało znaczenie dla ukształtowanego przez Sąd wymiaru kary, w szczególności w kontekście wniosku apelacyjnego sformułowanego przez obrońcę skazanego na rozprawie odwoławczej, który alternatywnie wnosił o orzeczenie wobec S. S. kary mieszanej na podstawie art. 37b, co nadto Sąd Okręgowy całkowicie pozostawił poza sferą rozważań czynionych w tym zakresie”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 19 grudnia 2022 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Sieradzu w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Łasku wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, jako oczywiście bezzasadna, podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że skarżący nie wykazał, że w sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 w postaci nienależytej obsady sądu. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22, Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) nie może być uznana za organ tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. Należy jednak podkreślić, że przesądzenie o braku spełnienia wymogu chociażby minimalnego standardu niezależności i niezawisłości wymaga stwierdzenia w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności, że sąd z danym sędzią w składzie jest nieprawidłowo obsadzony. Sąd Najwyższy w przytoczonej uchwale zaznaczył wprost, że „brak [jest] podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przez Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”. Tożsamy pogląd Sąd Najwyższy wyraził uprzednio w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20) uznając, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. może zachodzić wówczas, gdy wadliwość procesu powoływania prowadzi do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale tylko „w konkretnych okolicznościach”.

Tymczasem skarżący przytoczył jedynie tezy z orzeczeń uzasadniających wadliwość wyboru sędziów ze względu na nieprawidłowe ukształtowanie Krajowej Rady Sądownictwa od 2018 r. W kasacji nie podjęto natomiast próby wykazania, że SSO A.Ś. ze względu na konkretne okoliczności nie spełnia chociażby minimalnego

poziomu wymagań w perspektywie niezależności i niezawisłości. Wskazano jedynie, że „W składzie rozpoznającym sprawę w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Sieradzu w rozpoznaniu sprawy skazanego S.S., brała udział Sędzia A.Ś., powołana w procedurze opartej o przepisy ustawy z dnia 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, na podstawie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa Nr [...] z dnia 11 grudnia 2020 r. (uchwała KRS Nr [...] z dnia 24 stycznia 2019 r.)”. Oznacza to, że obrońca skazanego nie sprostął ciężarowi wykazania, że *in concreto* Sąd odwoławczy nie spełnił kryterium niezależności i niezawisłości.

W sprawie nie doszło ponadto do obrazy prawa materialnego, tj. do podnoszonego w kasacji naruszenia art. 202 § 3 k.k. Z zarzutu skarżącego wynika, jego zdaniem „prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego”, o którym mowa w art. 202 § 3 k.k., jest karalne jedynie wówczas, gdy sprawca działa z zamiarem kierunkowym, tj. „w celu rozpowszechniania” tych treści. Analiza treści art. 202 § 3 k.k. pozwala wszak uznać, że o ile „produkowanie”, „utrwalanie”, „sprowadzanie”, „przechowywanie” lub „posiadanie” treści pornograficznych z udziałem małoletniego może podlegać karze, jeśli sprawcy można przypisać działanie „w celu rozpowszechniania”, to jednak „rozpowszechnianie” lub „prezentowanie” takich treści jest karalne niezależnie od celu działania sprawy, z uwzględnieniem reguły z art. 8 k.k. i 9 § 1 k.k. (zob. K. Lipiński, w: J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, teza 18 do art. 202).

O przyjęciu poprawności takiego stanowiska decydują zasadniczo dwa argumenty, które trafnie przywołał Sąd odwoławczy. Po pierwsze, typ czynu zabronionego opisany w art. 202 § 3 k.k. zawiera szereg znamion czasownikowych określających alternatywnie czynność wykonawczą sprawcy, przy czym spójnik „albo” oddziela tę grupę znamion czasownikowych, w przypadku których popełnienie przestępstwa wymaga działania „w celu rozpowszechniania” treści pornograficznych, od tych znamion czasownikowych, gdzie wymogu tego nie ma. Po drugie odmienna interpretacja rzeczywiście prowadziłaby do wniosków absurdalnych, tj. do przyjęcia, że rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletniego podlega karze jedynie wówczas, gdy sprawca działa w celu ich rozpowszechniania.

Niezależnie od powyższego nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut obrazy art. 202 § 3 k.k. w zakresie, w jakim zastosowanie tego przepisu wynikało z uznania pliku graficznego – zdaniem skarżącego błędnie – za treść pornograficzną. Zarzut ten jedynie pozornie skarżący określił jako dotyczący obrazy prawa materialnego. *De facto* obrońca skazanego podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, wskazując, że materiał dowodowy został nieprawidłowo oceniony przez Sąd: „Z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynikało, aby plik graficzny udostępniony za pośrednictwem serwisu C. przez skazanego, innemu użytkownikowi (k. 232) - stanowił treść pornograficzną”. Błąd w ustaleniach faktycznych może stanowić wynik nieprzestrzegania reguł swobodnej oceny dowodów, np. w zakresie logicznego rozumowania przez wyciąganie niewłaściwych wniosków z prawidłowo ustalonych faktów (tzw. błąd dowolności), lub następstwem pominięcia faktów bądź źródeł dowodowych o istotnym znaczeniu albo oparcia się na faktach niepotwierdzonych materiałem dowodowym (zob. np. postanowienie SN z dnia 12 marca 2019 r., sygn. akt VI KZ 3/19). Rzecz jednak w tym, że podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jest w postępowaniu kasacyjnym wykluczone na mocy art. 523 § 1 k.p.k. *a contrario*. W konsekwencji zarzut skarżącego musiał być uznany za niedopuszczalny.

Bezzasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. Należy bowiem uznać, że Sąd odwoławczy dokonał kontroli odwoławczej w ramach podniesionych w apelacji zarzutów. Warto zauważyć, że jednym z zarzutów Prokuratora Rejonowego w Łasku dotyczył obrazy art. 7 k.p.k., która zdaniem skarżącego miała wynikać z dokonania przez Sąd I instancji „dowolnej, wybiórczej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizy materiału dowodowego” w zakresie sprawstwa czynu z art. 202 § 3 k.k. Sąd odwoławczy dokonując oceny wyjaśnień skazanego nie wykroczył zatem poza granice wyznaczone zarzutami apelacji wniesionej na niekorzyść sprawcy. Co więcej, ustalenia Sądu odwoławczego były całkowicie prawidłowe. W uzasadnieniu Sąd ten wykazał, że w sprawie doszło do realizacji czynu zabronionego z art. 202 § 3 k.k., co było w pełni zgodne z wnioskiem prokuratora zawartym w apelacji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

[SOP]

[as]