

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **J.K.**,
skazanego z art. 296a § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 13 listopada 2024 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu
z dnia 24 stycznia 2024 r., sygn. akt XVII Ka 1274/23,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Śremie
z dnia 14 marca 2023 r., sygn. akt II K 524/18,

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Śremie wyrokiem z dnia 14 marca 2023 r., sygn. akt II K 524/18, uznał J.K. za winnego tego, że:

I. w okresie od kwietnia 2011 roku do końca lutego 2017 roku w R., gm. K.. i Ś., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pozostając na podstawie umowy o pracę zawartej w dniu 26 sierpnia 2002 roku w stosunku pracy ze spółką „P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” przez

nadużycie udzielonych mu uprawnień, a zarazem niedopełnienie wynikających z pełnienia przez niego funkcji spedytora wymienionego podmiotu gospodarczego obowiązków, wyrażające się w organizowaniu przewozów krajowych i międzynarodowych pod potrzeby firmy, pozyskiwania nowych przewoźników, współdziałania ze spedytorami z bazy Ś. i pozostałych oddziałów w celu utrzymania pełnego zabezpieczenia potrzeb przewozowych obsługiwanych zleceniodawców, rozliczania zleceń przewozowych przedsiębiorstwa zabezpieczenia ładunków przewoźnikom, przyjmował dla siebie i członków swojej rodziny korzyści majątkowe w postaci pieniędzy w kwocie łącznej co najmniej 300 000 zł., jak również w postaci uzyskiwania oleju napędowego w ilości co najmniej 647 litrów, który był pobierany w wyniku tankowania pojazdów własnego, żony i ojca, w ten sposób, iż zlecał prowadzącemu własną działalność gospodarczą to jest „R..” w zakresie wykonywania pracy jako spedytor w firmie T. wykonywanie usług transportowych na korzystnych, preferencyjnych w stosunku do innych klientów zatrudniającego go przedsiębiorstwa warunkach polegających między innymi na uzyskiwaniu w krótkim po jej wykonaniu terminie płatności, jak również pomijając swojego pracodawcę to jest T. zlecał mu usługi transportowe za pośrednictwem innej konkurencyjnej firmy, mogące wyrządzić spółce T. szkodę majątkową w szczególności zaś podejmował w ramach swojego zatrudnienia w tej spółce praktyki o charakterze korzystnym, ulgowym na rzecz nabywcy usługi to jest M.P., w zamian za uzyskiwanie od wymienionego każdorazowo kwoty 100 zł od wykonywania przez jedno jego auto usługi transportowej tygodniowo,

tj. przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a ponadto – na podstawie art. 41 § 1 k.k. – orzeczono wobec oskarżonego zakaz wykonywania zawodu spedytora na okres 2 lat;

II. w okresie od 22 lutego 2017 roku do 10 maja 2017 roku w K.. w celu rozpowszechnienia posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich, jak również treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem i w tym celu przesłał za pośrednictwem komunikatora internetowego W. zdjęcia przedstawiające wizerunki osób małoletnich jak również dorosłych w trakcie aktów

płciowych ze swojego smartfona marki L. o numerze (...) na telefony komórkowe czterech osób tj. P.R., D.Ł., A.B. i M.C. umożliwiając im zapoznanie się z nimi,

tj. przestępstwa z art. 202 § 3 k.k., za które wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd *ad quem*, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który podniósł zarzuty naruszenia prawa materialnego (art. 296a § 1 k.k.; art. 202 § 3 k.k.), obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 410 k.p.k.; art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.), a także zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu przestępstw, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z pkt. I oraz o umorzenie postępowania co do czynu z pkt. II z uwagi na to, że stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest wyższy niż znikomy, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z czynu I oraz zmianę orzeczenia co do kary za czyn z punktu II i wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności wraz z karą pozbawienia wolności, na podstawie art. 37b k.k., w dolnych granicach, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 24 stycznia 2024 r., sygn. akt XVII Ka 1274/23:

I. zmieniał zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a) jako podstawę rozstrzygnięć przyjął na podstawie art. 4 § 1 k.k. przepisy karne obowiązujące w czasie czynów,

- b) przyjął, iż czyn przypisany w pkt. I wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 296a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz obniżył orzeczoną karę do roku pozbawienia wolności,
- c) na podstawie art. 60 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k. obniżył karę orzeczoną za przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. do roku pozbawienia wolności,
- d) uchylił orzeczenie o karze łącznej;
- e) na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu II instancji został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który podniósł następujące zarzuty rażącego naruszenia prawa mające istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia:

I. odnośnie czynu z art. 296a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.:

1. zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu J.K. z art. 296a § 1 w zw. z art. 12 k.k. i niewskazanie powodów, dla których zarzuty te uznano za nietrafne, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a co należy odnieść do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego wskazujących na naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zakresie w jakim zarzuty tej apelacji dotyczyły:

- oceny zeznań J.S., Z.D., P.R. poprzez pominięcie wynikających z zeznań tych osób istotnych okoliczności, że oskarżony nie miał możliwości zlecenia M.P., ani nikomu innemu, lepszych tras czy intratniejszych zleceń;

- oceny zeznań A.K., A.W., R.G., A.K., J.M., W.T., T.G. poprzez odmowę przyznania tym dowodom wiarygodności na podstawie niedozwolonego, apriorycznego uznania, że świadkowie byli zainteresowani ochroną oskarżonego od odpowiedzialności karnej, czego Sąd I instancji w żaden sposób nie uargumentował i wykazał;

- oceny wyjaśnień oskarżonego poprzez pominięcie wynikających z tego dowodu okoliczności, że oskarżony nie miał możliwości dawania lepszych tras M.P. czy skracania terminów płatności, które to wyjaśnienia pozostają spójne z zeznaniami J.S., Z.D., P.R., a nadto przez pominięcie wyjaśnień oskarżonego, w których ten wskazał, że rozliczenia z M.P. w przedłożonych przez niego nagraniach czy wiadomościach dotyczą zupełnie innych rozliczeń niż zlecenia przejazdów;

2. zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 296a § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię i błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że do przypisania odpowiedzialności karnej w oparciu o przywołany przepis ustawy karnej wystarczającym jest ogólne ustalenie nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez oskarżonego bez skonkretyzowania tych naruszeń w ramach stosunku pracy, które mogły wyrządzić szkodę określonej jednostce organizacyjnej w sposób hipotetyczny, a nie mogących chociażby tylko potencjalnie wyrządzić tę szkodę, ale w sposób realny lub przez doprowadzenie do podjęcia czynności preferencyjnych, które uznane zostały za niedopuszczalne, mimo że ich niedopuszczalność nie wynika ze strony jednostki organizacyjnej, której pracownikiem jest potencjalny sprawca;

II. odnośnie czynu z art. 202 § 3 k.k. – zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 202 § 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie polegające na uznaniu, że posiadaniem określonych w tym przepisie ustawy karnej treści pornograficznych w celu rozpowszechniania, jest każde posiadanie takich treści, o ile doszło do ich przekazania nawet tylko do innych osób w małym (4-osobowym) oraz zamkniętym kręgu odbiorców i tylko do ich wiadomości bez związku z jakimkolwiek zamiarem propagowania treści pornograficznej a z innej przyczyny, chociażby obiektywnie nagannej.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego J.K., ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Prokurator w odpowiedzi na kasację, wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co uprawniało do jej rozpoznania na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się, że: „kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania środka odwoławczego. Celem postępowania kasacyjnego jest bowiem 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. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary” (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223; LEX nr 2692803*).

Odnosząc się do tej części kasacji, w której zakwestionowano jakość kontroli instancyjnej w zakresie weryfikacji oceny dowodów z zeznań świadków i wyjaśnień skazanego stwierdzić należy, że wprowadzie Sąd odwoławczy nie odniósł się wprost do zeznań wszystkich świadków wskazanych w apelacji, to jednak weryfikacja oceny materiału dowodowego była na tyle obszerna i uargumentowana, że dawała wystarczające podstawy do zaaprobowania stanowiska Sądu I instancji co do poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych w zakresie pierwszego z przypisanych skazanemu występów. Sąd odwoławczy zweryfikował bowiem wnikliwie zeznania najważniejszego świadka M.P., analizując je w powiązaniu z depozycjami wielu innych świadków (S. J., D. S., A. S., I. K., B. P., P. P., J.M., Z.D., J. S. i T. G.) oraz nagraniami rozmów skazanego z M.P.. Obszerność zaprezentowanego wyводу (s. 13-18 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego) oraz jego merytoryczna zawartość, której nie zakwestionował autor kasacji, daje

podstawy do uznania, że nawet ewentualne naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy art. 296a § 1 k.k., to również i w tym zakresie kasacja jest oczywiście bezzasadna. Argumentacja przedstawiona na poparcie ww. zarzutu nie uwzględnia oczywistego faktu, że czyn skazanego stanowił niedopuszczalną czynność preferencyjną, co zresztą zaakcentował Sąd II instancji, rozpoznając tożsamy zarzut apelacyjny (zob. s. 18-19 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „niedopuszczalną czynnością preferencyjną jest czynność dająca pierwszeństwo określonemu odbiorcy lub nabywcy towaru, usługi lub świadczenia przy czym niedopuszczalność nie musi wynikać z przepisu zakazującego takiej czynności. Może być wynikiem istnienia określonych obyczajów dotyczących działalności gospodarczej” (M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Lex/el. 2024, teza 5 do art. 296a i powołana tam literatura). Niewątpliwie uprzywilejowanie firmy „R..” w zamian za korzyści majątkowe stanowiło niedopuszczalną czynność preferencyjną, zaś zlecenie ww. firmie usług transportowych za pośrednictwem innego, konkurencyjnego przedsiębiorstwa spedycyjnego – niezależnie od charakteru tych zleceń, w tym stopnia opłacalności przewozów – mogło wyrządzić szkodę pracodawcy skazanego spółce P. Sp. z o.o. W tym kontekście bez znaczenia jest kwestia deklarowanego M.P. szerszego zakresu uprawnień skazanego niż rzeczywisty tj. to, czy obiektywnie mógł on doprowadzić do rozwiązania umowy z danym przewoźnikiem. Poza tym ten element zachowania skazanego, choć ustalony przez Sąd *meriti*, nie znalazł się w opisie czynu przypisanego skazanemu, a zatem nie stanowił fragmentu przypisanego J.K. przestępstwa.

Oczywiście bezzasadny jest również drugi zarzut obrazy prawa materialnego, dotyczący art. 202 § 3 k.k. Podzielić w tym kontekście należy spostrzeżenie Sądu odwoławczego, który również – z uwagi na treść apelacji – zajmował się tym zagadnieniem (s. 21-23 uzasadnienia), że J.K. przypisano czyn polegający na posiadaniu niedozwolonych treści pornograficznych w celu rozpowszechniania, nie zaś samo rozpowszechnianie. Przesłanie plików zawierających te treści 4 znajomym potwierdza taką motywację skazanego, która nie musiała mieć przecież charakteru wyłącznego. Kwestionowanie w kasacji

motywacji skazanego stanowi natomiast zagadnienie faktyczne, które nie może być przedmiotem rozważań na gruncie zarzutu obrazy prawa materialnego.

Rozpowszechniania treści pornograficznych nie należy rozumieć jako czynienia tych treści publicznymi (a więc dostępnymi dla szerszej, bliżej nieokreślonej liczby osób), albowiem naruszałoby to zakaz wykładni synonimicznej. Ustawodawca zresztą posługuje się pojęciem publicznego rozpowszechniania na gruncie art. 241 k.k., co oznacza, że terminowi „rozpowszechnianie” nadaje szerokie znaczenie swoiste, odmienne od jego sensu w świetle dyrektywy języka potocznego (zob. M. Bielski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 20178, teza 24 do art. 202). Możliwe jest zatem rozpowszechnianie niepubliczne, a właśnie taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Będzie zatem rozpowszechnianiem udostępnienie treści pornograficznych innym określonym osobom np. poprzez środki zdalnej komunikacji (Internet, telefon itp.). Taka wykładnia przedmiotowego pojęcia zgodna jest zresztą z przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 202 § 3 k.k., albowiem również i taki przekaz treści pornograficznych może prowadzić do wykładniczego wzrostu osób, które się z nimi zapoznają, sprawiając, że w istocie dana treść dojdzie do tak wielu adresatów, tak jakby miała ona charakter publiczny, naruszając przedpole chronionego dobra prawnego jakim jest wolność seksualna małoletnich.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.

[WB]

[ał]

