

POSTANOWIENIE

Dnia 30 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **I.D.**,
skazanego za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w dniu 30 grudnia 2024 r.,
w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji obrońcy skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu
z dnia 17 lipca 2024 r., V Ka 123/23,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Radomiu
z dnia 16 listopada 2022 r., II K 1205/22,

p o s t a n o w i ł:

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

[WB]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Radomiu z dnia 16 listopada 2022 r., II K 1205/22, I.D. został uznany za winnego ciągu jedenastu przestępstw z art. 279 § 1

k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., za który wymierzono mu jedną karę roku pozbawienia wolności. Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, obowiązku naprawienia szkody, kosztów procesu, a także rozstrzygnięcia odnoszące się do odpowiedzialności karnej współoskarżonego A.G.

Apelację od tego wyroku w stosunku do I.D. wniósł jego obrońca, zaskarżając wyrok w całości co do tego oskarżonego i zarzucając:

„1. na mocy art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść kwestionowanego orzeczenia i w konsekwencji powodujący obrazę przepisów prawa materialnego, polegający na przyjęciu że: oskarżony dokonując płatności w formie zbliżeniowej kartą płatniczą doprowadził do przełamania bariery elektronicznej w systemie płatności bezgotówkowej, podczas gdy oskarżony dokonując płatności zbliżeniowych ww. kartą nie naruszył żadnego zabezpieczenia, gdyż w zakresie płatności kartą zbliżeniową nieprzekraczającą 50 zł, tj. niewymagających autoryzacji kodem PIN, transakcje nie są w żaden sposób zabezpieczone, co w dalszej konsekwencji nakazuje przyjąć, że nie doszło do warunku koniecznego ziszczenia się przestępstwa unormowanego w art. 279 § 1 k.k., a jedynie wykroczeń sankcjonowanych w art. 119 § 1 k.w.;

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu:

2. na mocy art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść kwestionowanego orzeczenia i w konsekwencji powodujący obrazę przepisów prawa materialnego, polegający na przyjęciu że: oskarżony dokonując płatności w formie zbliżeniowej kartą płatniczą miał świadomość tego, że przełamuje zabezpieczenia elektroniczne karty, podczas gdy oskarżony pozostawał w błędnym, lecz usprawiedliwionym przekonaniu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego; I.D. podzielał bowiem powszechną opinię, że zabezpieczeniem karty jest kod PIN;

3. na mocy art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść kwestionowanego orzeczenia i w konsekwencji powodujący obrazę przepisów prawa materialnego, polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z

art. 279 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego determinuje uznanie zachowania oskarżonego za czyn mniejszej wagi, unormowany w art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.; na przyjęcie kwalifikacji czynu mniejszej wagi wskazują następujące okoliczności:

- a. kryterium majątkowe – szkoda wyniosła łącznie 427,48 zł, tj. mniej niż wynosi próg oddzielający wykroczenie od przestępstwa;
- b. kryterium podmiotowe – oskarżony nie jest osobą zdemoralizowaną, I.D. przyznał się do płatności kartą oraz wyraził skruchę;
- c. kryterium prewencyjne – nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. jest niewspółmiernie surowa, zaś oskarżony nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby zastosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za popełnione przestępstwo”.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1. zakwalifikowanie czynów przypisanych nieprawomocnie oskarżonemu jako wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. i wymierzenie mu kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy określeniu jednej stawki na kwotę 20 zł;
- 2. ewentualnie o zmianę kwalifikacji prawnej czynów z art. 279 § 1 k.k. na art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i na podstawie art. 37a k.k. wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy określeniu jednej stawki na kwotę 20 zł.

Sąd Okręgowy w Radomiu wyrokiem z dnia 17 lipca 2024 r., V Ka 123/23, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody, zaś w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył go co do utrzymania w mocy wyroku w zakresie odnoszącym się do I.D., zarzucając:

„a. rażące naruszenie prawa materialnego, polegające na dokonaniu błędnej wykładni art. 279 § 1 k.k. poprzez uznanie, iż każda płatność kartą zbliżeniową stanowi przełamanie zabezpieczenia, zaś mikroprocesor karty zbliżeniowej stanowi podstawowe jej zabezpieczenie, podczas gdy znamię kradzieży z włamaniem zostaje wypełnione wyłącznie w sytuacji dokonania płatności kartą płatniczą zabezpieczoną PINem, natomiast mikroprocesor znajdujący się na karcie stanowi jedynie indyferentny z punktu widzenia znamion określonych w art. 279 § 1 k.k.

mechanizm umożliwiający komunikowanie się z systemem informatycznym banku, który wydał kartę i realizację płatności za pomocą karty płatniczej w pozostałych sytuacjach, a zatem gdy karta nie jest zabezpieczona PINem, zachowanie sprawcy powinno być oceniane przez pryzmat znamion wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. albo występkę z art. 278 § 1 k.k.;

b. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie: obrazę art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez błędne niezastosowanie oraz niedostateczne rozważenie wszystkich zarzutów zawartych w apelacji tj.: zarzutu wskazanego w pkt. II.2. apelacji dotyczącego kontratypu błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego;

uchybiecie przepisów prawa materialnego miało istotny wpływ na treść wyroku, gdyż prawa ograniczające wolność zachowania jednostki muszą być interpretowane rygorystycznie, w sposób zawężający, stosownie do paremii *criminalia sunt restringenda*, gdyż prawo karne należy traktować jako *ultima ratio* polityki społecznej i odwoływać się do niego należy jedynie w wypadku niezbędnej konieczności. Poszerzanie pola znaczeniowego terminu „włamanie” godzi zaś w fundamentalną zasadę państwa prawnego w postaci pewnego prawa, tj. *lex scripta*. Natomiast ogólnikowa analiza zarzutów wywiedzionych w apelacji powoduje naruszenie zasad kontroli instancyjnej, a tym samym ma istotny wpływ na treść orzeczenia”.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu postępowaniu odwoławczym. Kasacja zawierała także wniosek w trybie art. 532 § 1 k.p.k.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Wyjść należy od tego, że zarzut pierwszy jest nieprawidłowo sformułowany. Nie ma racji obrońca wskazując na wstępie uzasadnienia kasacji, że dopuszczalne jest postawienie samodzielnego zarzutu obrazy prawa materialnego w sytuacji, gdy

Sąd odwoławczy przepisów materialnych nie stosował i jedynie kontrolował wyrok Sądu I instancji, ostatecznie utrzymując go w mocy. Kasacja musi być skierowana przeciwko wyrokowi Sądu odwoławczego. Jeżeli Sąd odwoławczy nie stosował przepisów prawa materialnego (tak jak w tym przypadku art. 279 § 1 k.k.), to możliwe jest jedynie kwestionowanie okoliczności związanych ze stosowaniem tych przepisów przez Sąd I instancji przez prymat czynności kontrolnych podejmowanych w postępowaniu apelacyjnym i odnosząc się do rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, np. przez podniesienie zarzutów rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., czy też art. 440 k.p.k. (por. m.in.: postanowienia Sądu Najwyższego z: dnia 4 listopada 2021 r., I KK 61/21; dnia 6 kwietnia 2022 r., IV KK 75/22).

Postrzegając pierwszy zarzut kasacji przez pryzmat jej uzasadnienia, z uwzględnieniem art. 118 § 1 k.p.k. oraz kierunku kasacji (na korzyść skazanego), należy jednak zwięźle odnieść się do niego merytorycznie. Skarżący nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu odwoławczego, że płatność zbliżeniowa kartą bankową stanowi kradzież z włamaniem, starając się wykazać, że jest to „zwykła” kradzież, która w zależności od wysokości szkody może być kwalifikowana z art. 278 § 1 k.k. lub art. 119 § 1 k.w. Sąd odwoławczy, rozpoznając apelację obrońcy skazanego, wyraźnie i wyczerpująco wypowiedział się w przedmiotowej kwestii, dzieląc przy tym pogląd obecny i dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Dodatkowo Sąd Okręgowy swoje stanowisko co do wykładni art. 279 k.k. należycie uzasadnił.

Zadaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację nie jest ponawianie kontroli odwoławczej, jak również ustosunkowanie się do nowych, szerszych argumentów zawartych w kasacji na poparcie stanowiska obrońcy, wyrażonego już uprzednio w apelacji, do którego należycie, z poszanowaniem art. 433 § 2 k.p.k., ustosunkował się Sąd odwoławczy. Celem kasacji jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych uchybieniami o randze bezwzględnych podstaw odwoławczych, tudzież wydanych z rażącym naruszeniem prawa, które dodatkowo mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem w orzecznictwie słuszenie wskazuje się, że sąd, który stosuje prawo materialne w zgodzie z utrwaloną i przyjętą wykładnią lub choćby tylko przyjmuje jedną z

możliwych wykładni prawa materialnego i swe stanowisko właściwie uzasadni, nie może "rażąco obrazić" prawa materialnego w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2020 r., V KK 346/19; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2024 r., V KK 367/24; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2021 r., V KK 209/21).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego wyroku odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, jednoznacznie stając na stanowisku, że karta bankowa stanowi narzędzie nadające się do popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), bez względu na to, czy sprawca dysponuje prawidłowym kodem (PIN) zabezpieczającym kartę. Jak już wspomniano, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowała się spójna linia orzecznicza w omawianym przedmiocie. Kluczowym orzeczeniem jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16, gdzie słuszenie wskazano, że dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.). Sąd odwoławczy słuszenie powołał się na pogląd wyrażony w ww. sprawie. Co więcej, pogląd ten został podzielony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2020 r., III KK 358/20, jak również w wyroku z dnia 8 czerwca 2021 r., V KK 209/21, oraz w postanowieniu z dnia 13 lipca 2022 r., III KK 305/22. Następnie został zaaprobowany także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2023 r., V KK 387/23. W jednym z kolejnych postanowień podkreślono, że kod PIN, choć stanowi istotne zabezpieczenie dostępu do środków zgromadzonych przez właściciela karty płatniczej, jest tylko zabezpieczeniem dodatkowym. Pierwotnym bowiem jest konstrukcja karty płatniczej, która zawiera mikroprocesor (w którym zapisany jest niepowtarzalny klucz bezpieczeństwa umożliwiający dostęp do konkretnego rachunku bankowego), umożliwiający dokonywanie wszelkich transakcji, w tym również zbliżeniowych, bez użycia kodu PIN. Przybliżenie karty płatniczej do terminalu skutkuje uzyskaniem dostępu do rachunku bankowego właściciela karty, dochodzi zatem do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej. W rezultacie, jeżeli czyni to osoba nieuprawniona, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej posiadacza, w celu dokonania płatności za określony towar lub usługę, dokonuje kradzieży z

włamaniem (postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2021 r., III KK 102/21).

Tożsamy pogląd obecny jest także w orzecznictwie sądów powszechnych, chociaż należy odnotować, że nie jest on jedynym. W orzecznictwie sądów powszechnych przez pewien czas występowały rozbieżności co do kwalifikacji prawnej działania polegającego na posłużeniu się kartą płatniczą wbrew woli jej właściciela. Ostatecznie dominującym okazał się pogląd, iż dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem – art. 279 § 1 k.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 grudnia 2019 r., II AKa 235/19).

W uzasadnieniu kasacji obrońca powołał się na orzeczenia wyłącznie sądów powszechnych, prezentujące pogląd odmienny, mniejszościowy, sprowadzający się do wskazania, że dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi – w zależności od przywłaszczonej kwoty – przestępstwo kradzieży zwykłej określone w art. 278 § 1 k.k. lub też wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. Wskazał na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 marca 2023 r., II AKa 180/22, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2023 r., II AKa 307/18, wyrok Sądu Okręgowego Warszawą Praga w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2024 r., VI Ka 376/21. Rzeczywiście w tych orzeczeniach zawarto pogląd odmienny. Jednak, z przyczyn wskazanych powyżej, podzielenie przez Sąd odwoławczy jednolitego stanowiska dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wsparte własną argumentacją, nie może być poczytywane za rażące naruszenie prawa.

Zarzut drugi, pomimo prawidłowego sformułowania, jest oczywiście bezzasadny. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że Sąd odwoławczy nie rozpoznał lub też nienależycie rozpoznał zarzut dotyczący błędu co do znamion czynu zabronionego. Wyjaśniając jak rozumieć kwestię zabezpieczenia przy posłużeniu się kartą płatniczą przy płatności zbliżeniowej, Sąd odwoławczy wskazał, że każda taka karta posiada mikroprocesor, który jest widoczny na pierwszy rzut oka, powiązany z konkretnym rachunkiem bankowym, umożliwiającym dostęp do

środków pieniężnych zapisanych na tym rachunku, a tym samym umożliwiającym dokonywanie transakcji, w tym również zbliżeniowych do kwoty 50 zł (obecnie 100 zł), niewymagających podania kodu PIN. Użycie przedmiotowej karty, ze świadomością, że do wypłacenia środków konieczne jest jednoczesne połączenie się z rachunkiem bankowym, wiąże się z przełamaniem zabezpieczeń podstawowych celem pozyskania dostępu do tego rachunku połączonego z przedmiotową kartą płatniczą, bez którego niemożliwa byłaby wypłata gotówki. Natomiast podanie numeru PIN jest jedynie kolejnym etapem uwierzytelnienia, warunkującym wypłatę gotówki powyżej określonej kwoty. Jest to argumentacja stanowiąca kontynuację analizy spełnienia przez skazanego znamion przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. Sąd odwoławczy wprost wypowiedział się na temat tego, że oskarżony nie działał pod wpływem błędu, a więc ustosunkował się bezpośrednio do zarzutu podniesionego w punkcie II.2. apelacji. Sąd Okręgowy wskazał, że nie można przyjąć, iż oskarżony pozostawał w błędzie co do znamienia czynu zabronionego, skoro doskonale zdawał sobie sprawę, że aby dokonać zapłaty kartą musi dokonać przełamania przynajmniej zabezpieczeń podstawowych. Dlatego też ograniczył wypłaty do kwoty 50 zł wiedząc, że kolejnym zabezpieczeniem, niepozwalającym na wypłatę wyższej kwoty, jest zabezpieczenie kodem PIN.

Należy podzielić stanowisko Sądu odwoławczego. Analizując okoliczności sprawy nie można tracić z pola widzenia, że skazany działał z premedytacją, co obrazują płatności kartą w różnych miejscach, działania nakierowane na uniknięcie konieczności przełamania dalej idącego zabezpieczenia – każdorazowe płatności w kwocie nieprzekraczającej 50 zł. W swoich wyjaśnieniach skazany wprost podaje, że dokonując transakcji „obaj pilnowaliśmy się, aby w zakupach nie przekroczyć kwoty 50 zł, bo wtedy trzeba by było podać PIN do karty, a żaden z nas go nie znał” (k. 48). Z powyższego należy wnioskować, że skazany miał świadomość, iż karta jest zabezpieczona, i to jest zabezpieczona na kilka sposobów. O tym, że skazany wiedział, że pokonuje zabezpieczenie świadczy też fakt, iż po wejściu w posiadanie karty próbował, wraz ze współsprawcą, dokonać płatności „na próbę”, żeby sprawdzić, czy uda się pokonać elektroniczne zabezpieczenia, tj. czy uda się tą kartą płacić: „Chcieliśmy sprawdzić czy ona w ogóle działa, czy można nią płacić. [...] ja poszedłem do tego samego kiosku i zapłaciłem tą samą kartą za papierosy

tej samej marki i ta transakcja przeszła” (k. 48). Nie można pominąć tego, że skazany przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów (k. 48).

Powyższe argumenty prowadzą do wniosku o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego. Sąd odwoławczy opowiedział się za dominującym w orzecznictwie poglądem dotyczącym kwalifikacji czynu polegającego na płatności zbliżeniowej, bez PINu, skradzioną kartą bankową i należycie swoje stanowisko uzasadnił, jak również rzetelnie rozpoznał zarzut dotyczący działania przez skazanego w warunkach błędu co do znamion.

Mając na uwadze powyższą argumentację, kasację obrońcy skazanego należało oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Z uwagi na zapadłe rozstrzygnięcie bezprzedmiotowym było rozpoznawanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Ze względu na powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[WB]

[a.ł]