



Sygn. akt V KK 209/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **P. K. (K.)**,
wobec którego umorzono postępowanie o wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.,
po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2021 r. w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w.,
kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na niekorzyść obwinionego
od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie
z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt V Ka 441/20,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Koszalinie
z dnia 25 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K 868/19,

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie jego pkt. I lit. a), c), d), e)
części dyspozytywnej i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na pętli autobusowej przywłaszczył kartę bankomatową Banku numer [...], a następnie poprzez pocięcie zniszczył przedmiotową kartę, którą nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, czym działał na szkodę D. K., tj. o czyn z art. 275 §1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej C. dokonał jednej płatności zbliżeniowej przy pomocy karty bankomatowej Banku numer [...] w kwocie 49,99 złotych za usługę w podmiocie o nazwie stacja paliw C. z siedzibą w K. bez zgody i wiedzy D. K., gdzie łączna wartość poniesionych strat wynosiła 49,99 zł na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

III. w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej C. dokonał jednej płatności zbliżeniowej przy pomocy karty bankomatowej Banku numer [...] w kwocie 45,96 złotych za usługę w podmiocie o nazwie stacja paliw C. z siedzibą w K. bez zgody i wiedzy D. K., gdzie łączna wartość poniesionych strat wynosiła 45,96 zł na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

IV. w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej C. dokonał jednej płatności zbliżeniowej przy pomocy karty bankomatowej Banku numer [...] w kwocie 29,40 zł za usługę w podmiocie o nazwie stacja paliw C. z siedzibą w K. bez zgody i wiedzy D. K., gdzie łączna wartość poniesionych strat wynosiła 29,40 zł na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

V. w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej S. dokonał jednej płatności zbliżeniowej przy pomocy karty bankomatowej Banku numer [...] w kwocie 46,69 złotych za usługę w podmiocie o nazwie stacja paliw S. z siedzibą w K. bez zgody i wiedzy D. K., gdzie łączna wartość poniesionych strat wynosiła 46,69 zł na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po

odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

VI. w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej S., dokonał jednej płatności zbliżeniowej przy pomocy karty bankomatowej Banku numer [...] w kwocie 16,70 złotych za usługę w podmiocie o nazwie stacja paliw S. z siedzibą w K. bez zgody i wiedzy D. K., gdzie łączna wartość poniesionych strat wynosiła 16,70 zł na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (k. 80-83).

Sąd Rejonowy w Koszalinie, wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K 868/19 orzekł następująco:

1. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie I czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. około godziny 1.00 w nocy przywłaszczył kartę bankomatową Banku numer [...] wystawioną na nazwisko D. K., tj. przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 275 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie I czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. około godziny 3.00 w nocy zniszczył poprzez pocięcie kartę bankomatową Banku numer [...] wystawioną na nazwisko D. K., tj. przestępstwa z art. 276 k.k. i za to na podstawie art. 276 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
3. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie II czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej C., poprzez użycie w transakcji płatności zbliżeniowej karty bankomatowej Banku numer [...] należącej do pokrzywdzonego D. K., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 49,99 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K

338/13 za przestępstwo podobne z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art 64 § 1 k.k., którą to karę odbył w okresie od 18 października 2015 r. do 6 grudnia 2016 r., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

4. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie III czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej C., poprzez użycie w transakcji płatności zbliżeniowej karty bankomatowej Banku numer [...] należącej do pokrzywdzonego D. K., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 45,96 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 338/13 za przestępstwo podobne z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., którą to karę odbył w okresie od 18 października 2015 r. do 6 grudnia 2016 r., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

5. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie IV czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej C., poprzez użycie w transakcji płatności zbliżeniowej karty bankomatowej Banku numer [...] należącej do pokrzywdzonego D. K., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 29,40 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 338/13 za przestępstwo podobne z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., którą to karę odbył w okresie od 18 października 2015 r. do 6 grudnia 2016 r., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

6. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie V czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej S., poprzez użycie w transakcji płatności zbliżeniowej karty bankomatowej Banku numer [...] należącej do pokrzywdzonego D. K., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 46,69 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 338/13 za przestępstwo podobne z art. 291 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k., którą to karę odbył w okresie od 18 października 2015 r. do 6 grudnia 2016 r., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

7. w ramach zarzuconego oskarżonemu P. K. w punkcie VI czynu uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 21 stycznia 2018 r. w K. przy ulicy [...] na stacji benzynowej S., poprzez użycie w transakcji płatności zbliżeniowej karty bankomatowej Banku Millennium numer [...] należącej do pokrzywdzonego D. K., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 16,70 zł stanowiących płatność za zakupiony towar, czym działał na szkodę D. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 338/13 za przestępstwo podobne z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. którą to karę odbył w okresie od 18 października 2015 r. do 6 grudnia 2016 r., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

8. przyjął, że czyny przypisane oskarżonemu P. K. w punktach 3, 4, 5, 6 i 7 wyroku zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 283 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

9. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego w punktach 1, 2 i 8 wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności;

10. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. K. kwoty 188,74 złotych;

11. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 18 czerwca 2018 r. od godz. 11:45 do godz. 15:00.

W wyroku zawarto również odpowiednie rozstrzygnięcia dotyczące kosztów procesu.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę oraz – na niekorzyść oskarżonego – przez prokuratora, Sąd Okręgowy w Koszalinie, wyrokiem z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt V Ka 441/20, orzekł następująco:

1. zmienił zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że:

a. uchylił orzeczenie z pkt. 9 o karze łącznej i związane z nim orzeczenie z pkt. 11,

b. uchylił orzeczenie z pkt. 2,

c. przypisane oskarżonemu w pkt. 3-7 czyny zakwalifikował z art. 119 § 1 k.w. i postępowanie o te czyny - na mocy art. 45 § 1 k.w. - umorzył,

d. uchylił orzeczenie z pkt. 10,

e. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet wymierzonej mu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 18 czerwca 2018 r. od godziny 11:45 do godziny 15:00;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W wyroku zawarto również odpowiednie rozstrzygnięcia dotyczące kosztów procesu.

Z kasacją na podstawie art. 110 § 1 k.p.w. wystąpił Prokurator Generalny zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego na niekorzyść P. K.. Skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. i art. 107 § 3 k.p.w. oraz art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 82 § 1 k.p.w. w zw. z art. 109 § 1 k.p.w., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w Koszalinie rzetelnej kontroli odwoławczej w zakresie zainicjowanym apelacją obrońcy P. K. – w części dotyczącej podniesionego w pkt 1 środka odwoławczego – zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego - art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k., co skutkowało wydaniem przez Sąd Okręgowy niezasadnego orzeczenia reformatoryjnego na korzyść obwinionego, w wyniku wyrażenia błędnego, *de facto* rażąco naruszającego wskazane przepisy prawa materialnego poglądu, że przypisane P. K. przez Sąd Rejonowy w pkt 3-7 części dyspozytywnej wyroku zachowanie w ocenie Sądu *meriti* realizujące znamiona występku z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegające na dokonywaniu, za pomocą uprzednio przywłaszczonej karty bankomatowej, płatności zbliżeniowych bez użycia kodu PIN w kwocie każdorazowo nieprzekraczającej 50 zł, nie wypełnia znamion przestępstwa kradzieży z włamaniem, a stanowi wykroczenie opisane w art. 119 § 1 k.w., podczas gdy należyta ocena podniesionego w pkt. I apelacji obrońcy zarzutu obrazy prawa materialnego w świetle zaprezentowanego przez Sąd *a quo* rezultatu wykładni operatywnej przepisu art. 279 § 1 k.k., wspartego poglądem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, winna prowadzić Sąd *ad quem* do konstatacji, iż Sąd Rejonowy przypisując P. K. w pkt 3-7 części dyspozytywnej wyroku popełnienie występku z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., nie dopuścił się obrazy prawa materialnego, a tym samym do wniosku o braku podstaw do wydania w tym zakresie orzeczenia reformatoryjnego, które nadto w pisemnej części motywacyjnej nie czyni zadość wymogom stawianym treścią przepisu art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 82 § 1 k.p.w. w zw. z art. 109 § 1 k.p.w., gdyż nie uzasadnia wyczerpująco zajętego

stanowiska dotyczącego błędnej wykładni przepisu art. 279 § 1 k.k. dokonanej przez Sąd Rejonowy.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie pkt I.a., I.c.-I.e. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie i przekazanie sprawy w tym zakresie wymienionemu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w stopniu oczywistym, co stworzyło możliwość jej uwzględnienia w całości na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w.).

Na wstępie rozważań zaakcentować należy, że Sąd Najwyższy w pełni respektuje przyznane sądom powszechnym z mocy art. 178 ust. 1 Konstytucji RP prawo do dokonywania samodzielnej wykładni przepisów prawa, niezależnej od poglądów wyrażanych w judykaturze Sądu Najwyższego, czy doktrynie. Wyrazem poszanowania swobody sędziowskiej są te orzeczenia Sądu Najwyższego, w których akcentowano, że nie stanowi naruszenia prawa opowiedzenie się przez sąd za określonym stanowiskiem reprezentowanym w literaturze, bądź orzecznictwie, z przytoczeniem stosownej argumentacji i nieuwzględnienie poglądu przeciwnego, nawet gdy przedmiotem zarzutu rażącego naruszenia prawa jest stosowanie określonego przepisu w sposób sprzeczny z uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w innej sprawie (zob. np. zob. postanowienia SN z dnia 13 listopada 2007 r., V KK 287/07 oraz z dnia 25 października 2012 r., IV KK 80/12; wyrok SN z dnia 26 listopada 2009 r., IV KK 141/09). Rażące naruszenie prawa wystąpić może jedynie w przypadku, gdy organ stosujący to prawo dokona wykładni ewidentnie błędnej. W przypadku uzasadnionych różnic interpretacyjnych nie sposób uznać, że obraza prawa, jeżeli w ogóle wystąpiła, osiągnęła stopień określany jako rażący (zob. post. SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 46/13).

Dlatego samo przyjęcie jednej z obiektywnie możliwych interpretacji danego przepisu prawa karnego materialnego nie przesądza jeszcze o wadliwości opartego na niej rozstrzygnięcia. Kryterium to zostaje jednak spełnione dopiero wówczas,

gdy przyjęta przez sąd wykładnia zostanie logicznie, wnikliwie i przekonująco uzasadniona, przy szczegółowym omówieniu powodów, dla których wykładnia odmienna nie zasługuje na aprobatę (zob. np. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2019 r., II KK 236/18).

Wymagania te nie zostały przez Sąd odwoławczy spełnione w stopniu upoważniającym do wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego.

Przypomnieć należy, że Sąd Rejonowy w części motywacyjnej wyroku z dnia 25 sierpnia 2020 r. wskazał przekonująco motywy, które legły u podstaw przypisania P. K. w pkt 3-7 części dyspozytywnej wyroku, występów kwalifikowanych z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Dokonując oceny prawnej tych zachowań Sąd *a quo* odwołał się wprost do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r. (III KK 349/16) gdzie wskazano, ale również obszernie uargumentowano, dlaczego 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 Najwyższy procedujący w składzie niniejszym nie znajduje żadnych racjonalnych podstaw do zakwestionowania rozważań zawartych w uzasadnieniu ww. wyroku i zajmuje w tym zakresie analogiczne stanowisko, przy czym nie jest to okoliczność samodzielnie przesądzająca o zasadności zarzutu kasacji. Niemniej jednak warto zaznaczyć, że powołane powyżej orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w realiach sprawy, w której ustalony stan faktyczny z punktu widzenia wszystkich istotnych okoliczności podmiotowo-przedmiotowych przypisanych oskarżonemu czynów, jest zbieżny ze stanem faktycznym ustalonym przez Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie i nie został podważony przez Sąd *ad quem*.

Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w cyt. wyroku z dnia 22 marca 2017 r. było przedmiotem szerokiej dyskusji wśród przedstawicieli doktryny, którzy zarówno wyrazili stanowiska aprobowujące dokonaną wykładnię (zob. D. Krakowiak, Płatność zbliżeniowa a kradzież z włamaniem, LEX/el. 2017; S. Łagodziński, O kradzieży z włamaniem, Palestra 2018, nr 9, s. 95-103), jak i wysunęli argumenty krytyczne (zob. A. Lach, Glosa do wyroku SN z dnia 22 marca

2017 r., III KK 349/16, Prokuratora i Prawo 2018, nr 5, s. 170-175; R. Sosik, Wykorzystanie skradzionej karty płatniczej do wykonania płatności zbliżeniowych, Glosa 2018, nr 2, s. 121-127; Z. Kukuła, Dokonanie płatności skradzioną kartą bankomatową. Glosa do wyroku SN z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16, PS 2018, nr 7-8, s. 174-179).

W orzecznictwie sądów powszechnych (instancji odwoławczych) wyrażano jednak – w przeważającej mierze – stanowiska zbieżne ze wskazanym powyżej stanowiskiem Sądu Najwyższego (zob. wyroki: SA w Gdańsku z dnia 20 stycznia 2017 r., II AKa 356/16; SA w Lublinie z dnia 20 grudnia 2019 r., II AKa 235/19; SO w Gliwicach z 11 lipca 2017 r., VI Ka 461/17; SO w Słupsku z 14 kwietnia 2016 r., VI Ka 136/16 oraz postanowienie tego Sądu z 9 czerwca 2015 r., VI Kz 184/15).

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy analiza pozwala przyjąć, że przyjęte przez Sąd odwoławczy zapatrywanie przeciwne, sprowadzające się do uznania, że zapłata zbliżeniowo kartą płatniczą nie wymaga podania kodu zabezpieczającego i dlatego stanowi kradzież w typie podstawowym, kwalifikowaną z art. 278 § 1 k.k. bądź z art. 119 § 1 k.w. w zależności od wysokości zagarniętej kwoty pieniędzy (tak też w wyroku SA w Gdańsku z dnia 27 listopada 2018 r, sygn. akt II AKa 307/18), ma jednak charakter zdecydowanie mniejszościowy, chociaż nie jak się twierdzi w kasacji – zupełnie odosobniony.

Jak zasadnie zauważa się w piśmiennictwie, płatności zbliżeniowe są coraz powszechniejsze i bardziej zróżnicowane. Nie obejmują tylko operacji z użyciem kart płatniczych, ale także telefonu, czy smartwatcha. W transakcjach nie zawsze bierze udział akceptant, np. zakupy w biletomatach, czy kasach bezobsługowych w sklepach. Orzecznictwo sądowe musi nadążać za rozwojem technologii i wypracować jednolite stanowisko odnośnie kwalifikacji prawnej bezprawnych płatności zbliżeniowych, biorąc pod uwagę różnorodność tego zjawiska i jego nagminność (zob. R. Signerski, Kwalifikacja prawna zapłaty skradzioną kartą płatniczą z funkcją zbliżeniową, LEX/el. 2017).

W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że rozważenie zarzutów obrazy prawa materialnego podniesionych w apelacji obrońcy niewątpliwie miało miejsce, a co

więcej – połączone zostało z odwołaniem się do autorytetu sądu wyższej instancji. Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie może jednak w przekonaniu Sądu Najwyższego, zostać uznana za wszechstronne i wyczerpujące odniesienie się do analizowanego zagadnienia, w szczególności poprzez pominięcie przy ocenie prawidłowości dokonanej subsumcji licznych argumentów przeciwnych, wyeksponowanych przecież przez Sąd Rejonowy, w tym – niebagatelnych wskazówek interpretacyjnych zawartych we wspomnianym przez skarżącego wyroku SN z dnia 22 marca 2017 r. oraz brak ich przekonującego, definitywnego zakwestionowania.

Z tych względów należało podzielić stanowisko kasacji o wadliwości przeprowadzonego postępowania odwoławczego, niespełniającego wymogów rzetelnej kontroli odwoławczej w znaczeniu przedstawionym na wstępie oraz pozbawionego wyczerpującego uzasadnienia zajętego stanowiska negującego pogląd prawny Sądu I instancji. Powyższe naruszenie prawa procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w. i art. 107 § 3 k.p.w. miało charakter rażący. Oczywista jest również istotność wpływu tych uchybień na treść zaskarżonego kasacją wyroku stwierdzającego przedawnienie popełnionych przez sprawcę wykroczeń i umarzającego z tego powodu postępowanie, skoro wykazano, że ocena prawna tych zachowań okazała się przedwczesna.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy uwzględni wyżej wyrażone zapatrywania prawne Sądu kasacyjnego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. w zw. z art. 112 *in princ.* k.p.w.).

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

(r.g.)

[ms]