

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 maja 2017 r.,
sprawy **M.S.**
skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt IX Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt IV K (...), uznał M.S. za winnego tego, że:

1. od 8 lutego 2008 r. do 25 lutego 2008 r. w Warszawie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu zabrał w celu przywłaszczenia karty bankowe w postaci karty kredytowej banku P. nr (...), karty kredytowej banku Bank B. oraz karty płatniczej P. S.A. o numerze (...) po czym przy pomocy skradzionej karty kredytowej banku P. Nr (...) w dniu 18 lutego 2008 r. dokonał szeregu wypłat z bankomatów na terenie W. pieniędzy w kwocie 14.700 zł, co po uwzględnieniu prowizji banków skutkowało stratami w wysokości 15.288 zł na

szkodę A.M., to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności (czyn I aktu oskarżenia),

2. czynów z pkt I, III i IV aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że stanowią ciąg przestępstw z art. 278 § 1 k.k. i na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie Sąd wymierzył karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 2 lat i 6 miesięcy.

Apelację od tego wyroku złożyli obrońcy oskarżonego, którzy zarzucili:

a) w zakresie pkt 1 wyroku naruszenie prawa materialnego, tj. art. 278 § 5 k.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w sytuacji, gdy zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą kradzież kart, o których mowa w zarzucie, mogła stanowić wyłącznie czyn z art. 278 § 1 k.k., bowiem żadna z tych kart nie jest kartą uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego; a także art. 278 § 1 k.k. polegające na błędnym uznaniu, iż znamiona tego czynu wypełnia zachowanie sprawcy, który za pomocą karty kredytowej i posiadanego numeru PIN wypłaca pieniądze, podczas gdy właściwą kwalifikacją prawną dla takiego zachowania jest art. 279 § 1 k.k.

b) w zakresie pkt 2 wyroku rażąco naruszenie przepisów postępowania.

Obrońcy w konkluzji wniesli o:

1) wyeliminowanie z opisu czynu z pkt 1 wyroku (pkt I aktu oskarżenia) stwierdzenia, iż oskarżony „przy pomocy skradzionej karty kredytowej banku P. nr (...) w dniu 18 lutego 2008 roku dokonał szeregu wypłat z bankomatów na terenie W. pieniędzy w kwocie 14.700 złotych, co po uwzględnieniu prowizji banków skutkowało stratami w wysokości 15.288 złotych na szkodę A.M.”, a następnie uchylenie wyroku w tej części i umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności;

2) uchylenie wyroku w pozostałej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt IX Ka (...), Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że 1) „z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania za czyn przypisany oskarżeniu w pkt 1” wyeliminował „art 278 §

5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś z podstawy wymiaru kary art. 11 § 3 k.k.”, a następnie 2) utrzymał w mocy ten wyrok w pozostałej części.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił wyrokowi Sądu odwoławczemu:

- rażące naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 278 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, w sytuacji gdy z opisu czynu, o którym mowa w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego, nie wynika, jakie było saldo na rachunku bankowym ani rachunku kredytowym, co stanowi jedno ze znamion czynu zabronionego (zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), a zatem skazanemu nie można przypisać popełnienia czynu, o którym mowa w art. 278 § 1 k.k.,
- a w razie niepodzielenia powyższych argumentów,
- rażące naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 91 § 1 k.k. polegające na niezastosowaniu tego przepisu przy korekcie kwalifikacji prawnej czynu z pkt I, podczas gdy zostały spełnione wszystkie przesłanki uzasadniające uznanie, że skazany w przypadku wszystkich czterech przypisanych mu czynów działał w warunkach ciągu przestępstw, a w związku z tym zastosowanie art. 91 § 1 k.k. co do każdego z nich, kwalifikowanego z tego samego przepisu art. 278 § 1 k.k., i wymierzenie jednej kary - zamiast kary łącznej - było obligatoryjne.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku zakresie pkt I orzeczenia i uniewinnienie M.S. od zarzutu z pkt I aktu oskarżenia, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wyeliminowanie przez Sąd odwoławczy z podstawy prawnej skazania za czyn z pkt I a/o (pkt 1 części dyspozytywnej wyroku Sądu I instancji) art. 278 § 5 k.k. było efektem uznania, że przepis ten dotyczy zaboru wyłącznie karty bankomatowej, czyli uprawniającej jedynie do wypłaty pieniędzy z bankomatu. Natomiast oskarżony skradł dwie karty kredytowe i kartę płatniczą, które uprawniają również do zapłaty za towar lub usługi. Zmiana ta nastąpiła w uwzględnieniu

pierwszej części zarzutu z pkt 1 apelacji. Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast wyrażonego w niej poglądu, że zachowanie oskarżonego spowodowało się do realizacji tylko znamion wykroczenia z art. 119 § 1 k.k. ze względu na wartość skradzionych kart i niemożność zakwalifikowania tego zachowania z art. 279 § 1 k.k. wobec braku apelacji na niekorzyść. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że, zgodnie z trafnymi ustaleniami Sądu Rejonowego, działanie oskarżonego nie ograniczyło się do kradzieży kart, ale polegało także na zaborze w celu przywłaszczenia przez użycie jednej z nich kwoty 14. 700 zł, co lokuje to działanie w ramach znamion z art. 278 § 1 k.k. Ostatecznie więc nie ma żadnego znaczenia wielkość salda na rachunku bankowym, z którego pobierane były te pieniądze, jak utrzymuje się w kasacji. Oskarżony zachowaniem opisanym w pkt I a/o, uzupełnionym w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku Sądu *meriti*, wypełnił więc co najmniej znamiona art. 278 § 1 k.k. Na marginesie, w kolejnych tego typu sprawach w polu uwagi pozostawać powinien pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2016 r., II KK 129/16 (OSNKW 2016, z. 11, poz. 78), że art. 278 § 5 k.k. kryminalizuje kradzież „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”, niezależnie od tego, jaki charakter ma karta.

Zarzut podniesiony po drugim *tiret* jest w rzeczywistości, niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym, zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, i to przez Sąd Rejonowy, że przesłanki z art. 91 § 1 k.k. nie dotyczą wszystkich czynów, ale trzech ostatnich. Ponadto, gdyby nawet przyjąć, że należałoby wszystkie przypisane zachowania rozpatrywać jako ciąg przestępstw (tzn. powinien to czynić Sąd odwoławczy), to w kasacji trzeba było wykazać, że cztery działania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ocenione byłyby łagodniej (orzeczona byłaby niższa kara) niż wymierzona kara łączna. A tego w skardze nie wykazano.

Z przytoczonych względów uznając zarzuty za całkowicie chybione, oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną.

as