

POSTANOWIENIE

Dnia 6 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2023 r.
sprawy **K.S.**,
skazanej za popełnienie przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej,
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku,
z dnia 26 stycznia 2023 r., sygn. akt V Ka 2366/22,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni,
z dnia 30 września 2022 r., sygn. akt II K 459/22,

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazaną K.S. kosztami postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. J.N. z Kancelarii Adwokackiej w G. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa zł 80/100), w tym 23% VAT, z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gdyni wyrokiem z dnia 30 września 2022 r., sygn. akt II K 459/22, uznał oskarżoną K.S. za winną tego, że:

„w dniu [...] w G. w budynku poczty przy ul. R. dokonała zaboru w celu przywłaszczenia karty płatniczej banku, czym działała na szkodę A.W., przy czym czynu tego dopuściła się w warunkach powrotu do przestępstwa po

odbyciu kary 24 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa podobne, do sprawy II K 165/17 Sądu Rejonowego w Żorach, w okresie pięciu lat po odbyciu kary”,

tj. popełnienia czynu z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzył jej karę 5 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy w Gdyni uznał oskarżoną K.S. za winną opisanych szczegółowo w orzeczeniu ośmiu czynów z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., za które przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku). Orzeczone kary Sąd I instancji połączył i na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonej karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku). Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k., Sąd nałożył na oskarżoną obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej w wysokości 449,73 zł (pkt IV wyroku).

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonej oraz obrońcy oskarżonej, w których zarzucono szczegółowo opisane: zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych, obrazę prawa materialnego, tj. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 287 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k., jak również rażącą niewspółmierność kary łącznej, Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 26 stycznia 2023 r., sygn. akt V Ka 2366/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

„a. uchylił punkt I wyroku i w ramach czynu zarzuczonego oskarżonej w punkcie I aktu oskarżenia uznał oskarżoną K.S. za winną tego, że w dniu [...] w G. w budynku poczty na ul. R. dokonała przywłaszczenia rzeczy znalezionej w postaci karty płatniczej banku do rachunku bankowego, na którym zgromadzono kwotę 2.969,46 zł, czym działała na szkodę A.W., przy czym czynu tego dopuściła się przed upływem 5 lat od odbycia w okresie [...] do [...] kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 12 września 2017 r. w sprawie II K 165/17 łączącym m.in. karę roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ z dnia 3 października 2013 r. w sprawie VIII K 500/13 za umyślne przestępstwo

podobne z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 284 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej K.S. karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

b. w punkcie II wyroku każdy z czynów zarzuconych oskarżonej w punktach 2-9 aktu oskarżenia zakwalifikował jako występki z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i ustalając, że występkami te stanowią ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. na podstawie art. 279 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej K.S. karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

c. w punkcie III orzeczoną karę łączną obniżył do roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

d. uchylił punkt IV wyroku” (pkt I wyroku),

w pozostałej części utrzymując w mocy zaskarżony wyrok (pkt II wyroku).

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

„1. rażąco naruszenie prawa materialnego, polegające na dokonaniu błędnej wykładni art. 279 k.k. poprzez uznanie, iż każda płatność kartą stanowi przełamanie zabezpieczenia, podczas gdy znamię kradzieży z włamaniem zostaje wypełnione wyłącznie w sytuacji dokonania płatności kartą płatniczą zabezpieczonej PINem, w pozostałych sytuacjach, a zatem gdy karta nie jest zabezpieczona PINem, zachowanie wypełnia znamiona czynu zwykłej kradzieży z art. 278 k.k.

2. naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe rozpoznanie zarzutów apelacji w zakresie:

a. nieuwzględnienia zarzutu obrzydliwego prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonej od pkt 2 do 9 aktu oskarżenia poprzez nieprawidłowe uznanie, że stanowią one czyn kradzieży z włamaniem, podczas gdy brak pinu karty daje podstawy do uznania, że czyny te stanowiły zwykłą kradzież, a w konsekwencji z uwagi na wartość dokonanych transakcji, stanowiły one wykroczenie określone w art. 119 § 1 k.w.;

b. nieuwzględnienia zarzutu wymierzenia rażąco niewspółmiernej kary orzeczonej za czyny z pkt 2-9 aktu oskarżenia, poprzez pominięcie wysokości wyrządzonej przez skazaną szkody, a która kwalifikuje jej zachowanie jako wypadek niniejszej wagi, o którym mowa w art. 283 k.k., a ponadto stanowi istotny komponent przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu zgodnie z art. 115 § 2 k.k. oraz poprzez brak uwzględnienia, że w sprawie zachodzi podstawa do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w art. 60 § 2 pkt 1 k.k. tj. naprawienie przez oskarżoną szkody w całości oraz jej przeproszenie i pojednanie się, a co posiada relewantne znaczenie w perspektywie rozpoznania zarzutu apelacji”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i wyroku Sądu I instancji, oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację, jako oczywiście bezzasadną, należało oddalić na posiedzeniu w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzut naruszenia art. 279 k.k. nie był trafny. Skarżący stwierdził, że Sąd odwoławczy naruszył ten przepis poprzez przyjęcie, że płatność kartą zbliżeniową wyczerpuje znamiona art. 279 k.k., a nie typów z art. 278 k.k. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w zakresie kwalifikacji prawnej z art. 279 § 1 k.k. czynów opisanych w punkcie II wyroku Sądu I instancji Sąd odwoławczy nie zmienił rozstrzygnięcia. Zmiana polegała jedynie na eliminacji z kwalifikacji tych czynów art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co wynikało zresztą ze skutecznego zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonej. W zakresie utrzymania kwalifikacji z art. 279 § 1 k.k. Sąd odwoławczy dokonywał zaś jedynie kontroli instancyjnej. Tym samym nie mógł naruszyć prawa materialnego. Stąd zarzut 1 kasacji jest nieuprawniony

Skarżący podniósł jednak w tym samym kontekście zarzut nieprawidłowości kontroli odwoławczej poprzez naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

(zarzut 2.a). Należy jednak podkreślić, że kontrola ta była prawidłowa. Sąd odniósł się do tego zarzutu i szczegółowo opisał w uzasadnieniu powody rozstrzygnięcia. Na marginesie należy jedynie odnotować, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, 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. Karta bankomatowa 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 (zob. wyrok SN z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt III KK 349/16; postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. akt III KK 358/20). Sąd odwoławczy trafnie powołał się na powyższe orzeczenia, a także na postanowienie SN z dnia 18 maja 2021 r., sygn. akt III KK 102/21, w którym stanowisko argumentowano analogią wejścia bez zgody właściciela w posiadanie klucza i posłużenia się nim, które również stanowi kradzież z włamaniem. Oznacza to, że w tym zakresie Sąd II instancji nie naruszył ani przepisów prawa materialnego, ani nie dokonał nieprawidłowej kontroli odwoławczej.

Oczywiście bezzasadny jest również zarzut opisany jako 2.b., który jedynie formalnie został ujęty jako naruszający art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., a *de facto* kwestionuje wysokość kary wymierzonej skazanej. obrońca nie podniósł bowiem pominięcia zarzutów przy rozpoznawaniu sprawy; nie kwestionował również tego, że Sąd odwoławczy podał w uzasadnieniu, czym się kierował rozpoznając zarzut. Skarżący wskazał natomiast, że Sąd „niedostatecznie uwzględnił wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy” w kontekście kary (s. 9 kasacji), co zdaniem obrońcy miało skutkować kwalifikację z art. 283 k.k. lub nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 2 pkt 1 k.k. Skarżący wykazywał, że kwoty transakcji były niewielkie oraz że skazana pojednała się z pokrzywdzoną, czego „Sąd II instancji nie docenił” (s. 10 kasacji). Analiza zarzutu oraz jego uzasadnienia prowadzi do wniosku, że w istocie obrońca podnosi rażącą niewspółmierność kary, która nie wynika jednak z naruszenia przepisów prawa. Taki zarzut jest – w związku z treścią art. 523 § 1 k.p.k. – niedopuszczalny (zob. np. postanowienie SN z dnia 3 listopada 2023 r., sygn. akt IV KK 322/23). Warto zatem

jedynie nadmienić, że Sąd odwoławczo szczegółowo opisał dyrektywy kary, jakimi się kierował, uwzględniając okoliczności zarówno korzystne dla skazanej (niska wartość mienia, przyznanie się do winy i złożenie wyjaśnień) jak i ją obciążające (pobudki i motywacja, znaczna ilość popełnionych przestępstw, uprzednia karalność – s. 11-12 uzasadnienia, k. 207-208 akt).

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

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

[MD]

[ms]