

Szymon Tarapata

**Prawnokarne skutki zapłaty za pomocą karty
zblizeniowej bez zgody osoby uprawnionej
– glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego
we Wrocławiu z 22.03.2023 r., II AKa 180/22¹**

*The criminal law consequences of making a contactless
payment with a bank card without the authorization
of the rightful owner – commentary on the judgment of the
Court of Appeal in Wrocław of 22 March 2023, II AKa 180/22*

Abstract

In the judgment of the Court of Appeal in Wrocław of 22 March 2023, II AKa 180/22, it was stated that making a contactless payment for goods using a bank card cannot be classified as burglary, but rather as ordinary theft, which, depending on the value of the stolen funds, may be either a criminal offense or a petty offense. This conclusion is not accurate. The commentary presents arguments supporting the view that the described behaviour should be classified as burglary.

Keywords: theft, burglary, bank card, contactless payment

Streszczenie

W wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22.03.2023 r., II AKa 180/22, wskazano, że dokonanie zapłaty zblizeniowej za towar przy użyciu karty bankomatowej nie może być zakwalifikowane jako kradzież z włamaniem, lecz jako zwykła kradzież, która w zależności od wartości skradzionych środków może być bądź to przestępstwem, bądź wykroczeniem. Wniosek ten nie jest trafny. W głosie zaprezentowano argumenty, które przemawiają za tym, by wspomniane zachowanie kwalifikować jako przestępstwo kradzieży z włamaniem.

Słowa kluczowe: kradzież, kradzież z włamaniem, karta bankomatowa, płatność zblizeniowa

Dr hab. Szymon Tarapata, Zakład Prawa Karnego Wykonawczego, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0002-4095-8892, e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 7.12.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 18.02.2025 r.

¹ LEX nr 3587653.

Rozwój technologiczny może stanowić duże wyzwanie dla prawa karnego. Dosyć liczne przepisy prawne weszły w życie przed wielu laty, więc zaczęły obowiązywać wówczas, gdy wielu rozwiązań technicznych, które są obecnie dostępne, jeszcze nie wynaleziono. Dotyczy to zwłaszcza narzędzi informatycznych, stanowiących dziś podstawowe instrumenty stosowane w dokonywaniu transakcji w obrocie cywilnoprawnym lub gospodarczym². W czasie, gdy typizowano przestępstwa przeciwko mieniu, nieznanymi były chociażby takie rozwiązania jak płatność zbliżeniową kartą płatniczą (w tym wirtualną) czy zapłata za towar BLIK-iem, z uwzględnieniem opcji „przelewu na telefon”. Z tego powodu w sytuacjach, gdy sprawcy ingerują w cudze mienie bez zgody osoby uprawnionej z wykorzystaniem tych narzędzi, istnieje obecnie trudność co do tego, w jaki sposób ich zachowania powinny zostać ocenione z punktu widzenia karnistycznych regulacji. Dotyczy to zwłaszcza zachowań polegających na zapłacie za towar kartą zbliżeniową bez zgody osoby do tego uprawnionej. To właśnie przed zadaniem dokonania prawnokarnej oceny takiego czynu stanął Sąd Apelacyjny (dalej SA) we Wrocławiu. W głosowanym orzeczeniu organ procesowy uznał, że dokonanie zapłaty za nabyty towar za pomocą karty zbliżeniowej nie stanowi występkę z art. 279 § 1 Kodeksu karnego³. Natomiast, w zależności od wielkości przywłaszczonych środków, zachowanie sprawcy należy oceniać przez pryzmat bądź to art. 278 § 1 k.k., bądź art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń⁴.

Warto podkreślić, że w orzecznictwie i piśmiennictwie aprobowany jest pogląd przeciwny do tego, który został zaakceptowany przez SA we Wrocławiu. Trzeba chociażby wspomnieć, że w wydanym później postanowieniu Sądu Najwyższego (dalej SN) z 6.11.2023 r., V KK 387/23⁵, przyjęto tezę, 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. 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”. Teza ta była prezentowana jeszcze w szeregu innych orzeczeń SN oraz sądów powszechnych⁶.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, odrzucając pogląd dominujący w orzecznictwie⁷, wskazał, że spotkał się z jednoznaczną krytyką w doktrynie, czego dowodem mają

² Szerzej na ten temat: P. Opitek, *Kwalifikacja prawna przestępstw związanych z transakcjami kartą płatniczą*, „Prokuratura i Prawo” 2017/2, s. 77–88.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.) – dalej k.k.

⁴ Ustawa 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2119 ze zm.).

⁵ LEX nr 3642300.

⁶ Zob. np. wyrok SN z 22.03.2017 r., III KK 349/16, OSNKW 2017/9, poz. 50; postanowienie SN z 2.12.2020 r., III KK 358/20, LEX nr 3183271; postanowienie SN z 18.05.2021 r., III KK 102/21, LEX nr 3177284; wyrok SA w Gdańsku z 20.01.2017 r., II AKA 356/16, LEX nr 2521796; wyrok SA w Gdańsku z 10.05.2018 r., II AKA 97/18, LEX nr 2607665; wyrok SA w Lublinie z 20.12.2019 r., II AKA 235/19, LEX nr 3077417.

⁷ Trzeba jednocześnie przyznać, że pogląd lansowany przez SA we Wrocławiu spotkał się również z przychylnym przyjęciem przez niektórych przedstawicieli doktryny – zob. np. A. Marek, T. Oczkowski, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2024, s. 105. Zob. też: R. Sosik, *Wykorzystanie skradzionej karty płatniczej do wykonania płatności zbliżeniowych*, „Glosa” 2018/2, s. 121–127; T. Tyburcy, *Treść i zakres znamienia „włamanie” (art. 279 § 1 k.k.) – czy kradzież*

być trzy krytyczne glosy do wyroku SN, III KK 349/16⁸. Wytknął jednocześnie, że w żadnym z orzeczeń lub opracowaniu dogmatycznym nie przedstawiono analizy przepisów prawa regulujących dokonywanie płatności za pomocą kart zbliżeniowych, lecz ograniczono się do przedstawienia argumentów intuicyjnych, a niekiedy wręcz metaforycznych⁹.

Warto zwrócić uwagę na te ustalenia, które – zdaniem SA we Wrocławiu – okazały się kluczowe z punktu widzenia stanowiska przyjętego w analizowanym orzeczeniu. Organ procesowy zauważył przede wszystkim, że dla dokonania transakcji za pomocą karty z reguły wymagane jest tzw. silne uwierzytelnienie. Oznacza to, że aby wybrać pieniądze z bankomatu lub dokonać zapłaty, trzeba dodatkowo autoryzować transakcję, np. przez podanie kodu PIN. Istnieją jednak płatności, w których nie wymaga się silnego uwierzytelnienia (tzw. mikropłatności). Należą do nich m.in. niskokwotowe płatności zbliżeniowe w punktach sprzedaży. Do dokonania takich płatności nie jest konieczne podanie kodu PIN. Na tej podstawie przyjęto wniosek, że „o ile dokonanie płatności za pomocą karty płatniczej wymagającej silnego uwierzytelnienia przez osobę nieuprawnioną wymaga przełamania zabezpieczenia w postaci np. kodu PIN, o tyle dokonanie płatności za pomocą karty zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną nie wymaga pokonania żadnego zabezpieczenia, gdyż nie jest wtedy wymagane stosowanie silnego uwierzytelnienia. Tym samym, użycie karty płatniczej z funkcją zbliżeniową zapłaty do dokonania mikro płatności, nie prowadzi do przełamania jakiegokolwiek zabezpieczenia, gdyż dla dokonywania takich płatności przepisy prawa nie przewidują stosowania mechanizmu silnego uwierzytelnienia. Nie można więc zaakceptować stanowiska, że posłużenie się skradzioną kartą płatniczą i użycie jej do transakcji zbliżeniowej wyczerpuje znamiona przestępstwa kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k.”.

Sąd poparł swą argumentację jeszcze tym, że – jak dotychczas stwierdzono w innych orzeczeniach – kod (jako swoisty i niepowtarzalny klucz elektroniczny

z włamaniem może nastąpić tylko z pomieszczenia zamkniętego?, „Acta Iuris Stetinensis” 2019/25, s. 153–174, <https://doi.org/10.18276/ais.2019.25-09> (dostęp: 4.03.2025 r.); A. Czesnowicka, *Transakcja nieautoryzowana z perspektywy prawnokarnej – kwalifikacja prawna dokonania tzw. płatności zbliżeniowej za pomocą cudzej karty prawniczej*, „Palestra” 2022/7–8, s. 48–64; Z. Kukuła, *Dokonanie płatności skradzioną kartą bankomatową. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017 r., III KK 349/16*, „Przegląd Sądowy” 2018/7–8, s. 174–179; A. Lach, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. III KK 349/16*, „Prokuratura i Prawo” 2018/5, s. 172.

⁸ Wyrok SN z 22.03.2017 r., III KK 349/16, OSNKW 2017/9, poz. 50. Warto jednak zauważyć, że krytyka dominującego w orzecznictwie poglądu wcale nie była jednoznaczna. W literaturze można bowiem dostrzec wypowiedzi, w których odnoszono się aprobując do kwestionowanego przez SA we Wrocławiu ujęcia. Zob. np. S. Łagodziński, *O kradzieży z włamaniem. Glosa do wyroku SN z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16*, „Palestra” 2018/9, s. 95–103; S. Tarapata, *Wybrane prawnokarne zagadnienia związane z dokonywaniem płatności zbliżeniowej za pomocą cudzej karty płatniczej bez zgody osoby uprawnionej – uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017, sygn. akt III KK 349/16*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2017/15(4), s. 55–71; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 1278.

⁹ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu analizował przede wszystkim przepisy ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 30 ze zm.), do której zaimplementowano dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/64/WE z 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającą dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającą dyrektywę 97/5/WE (Dz.Urz. UE L 319 z 5.12.2007 r., s. 1 ze zm.).

zabezpieczający dostęp do konta bankowego danej osoby za pośrednictwem bankomatu) wraz z kartą bankomatową stanowią przeszkodę do zawładnięcia mieniem innej osoby. Pokonanie takiej przeszkody przez posłużenie się przez sprawcę skradzioną kartą bankomatową wraz z kodem (kluczem elektronicznym) w celu pobrania – wbrew woli właściciela karty – pieniędzy z bankomatu wyczerpuje znamiona kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. Sąd zwrócił uwagę na wątpliwości związane z próbą rozszerzenia pojęcia „włamanie” poza przypadki fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia bariery chroniącej dostęp do rzeczy, tj. na zachowania, których podstawową cechą jest nieposzanowanie woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami. W tym kontekście istota zabezpieczenia nie polega na tym, aby całkowicie uniemożliwić osobom nieuprawnionym dostęp do zabezpieczonego przedmiotu w taki sposób, że jedyną metodą, jaką musiałby się posłużyć sprawca, byłoby użycie siły fizycznej lub specjalnych środków technicznych. Chodzi o stworzenie zewnętrznej bariery jednoznacznie sygnalizującej, że celem jej zainstalowania było wykluczenie dostępu do tych przedmiotów przez osoby nieuprawnione. Organ procesowy zauważył, że w takim ujęciu pod pojęciem „włamania” można rozumieć również „każdą wirtualną przeszkodę uczynioną z wolą zabezpieczenia rzeczy, np. otoczenie otwartego na oścież domu sznurkiem bądź liną z napisem «wstęp wzbroniony», a nawet wyobrażenie w myśli właściciela rzeczy granicy, której nie wolno przekroczyć i zaznaczenie tej granicy znakiem «dalej nie wolno wchodzić»”. Ostatecznie SA we Wrocławiu wyraził wątpliwość co do takiego stanowiska. Zwrócił uwagę na to, że terminy użyte w ustawie karnej powinny być interpretowane rygorystycznie, w sposób zawężający, albowiem prawo karne stanowi *ultima ratio*. Z tego powodu poszerzanie pola znaczeniowego terminu „włamanie” miałoby godzić w fundamentalną zasadę państwa prawnego w postaci pewnego prawa, tj. *lex scripta*¹⁰.

Zrekonstruowana powyżej argumentacja SA we Wrocławiu musi budzić uzasadnione wątpliwości. Aby je zaprezentować, warto zacząć od analizy ostatniego z przytoczonych powyżej argumentów. Oczywiście zgodzić się trzeba z twierdzeniem, że prawo karne stanowi *ultima ratio*, a jego przepisy winno się interpretować w sposób rygorystyczny. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu nie rozważył jednak, jak daleko winny sięgać gwarancje wynikające z zasady *nullum crimen sine lege (scripta, stricta, certa)*, której poszanowanie jest niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Trzeba w tym kontekście wziąć pod uwagę, że na gruncie prawa karnego nie ma generalnego zakazu dokonywania wykładni rozszerzającej. Jak się bowiem podkreśla w literaturze: „Niedopuszczalna jest (...) taka wykładnia rozszerzająca, która przyjmowałaby szerszy zakres penalizacji lub penalizację intensywniejszą, co polegałoby na ustaleniu znaczenia określonego zwrotu czy też zakresu zastosowania lub zakresu normowania wykraczającego poza rezultat wykładni językowej. Nie jest natomiast zakazana w prawie karnym wykładnia rozszerzająca, polegająca na wyborze spośród dwóch rezultatów wykładni osiągniętych w płaszczyźnie językowej tego z nich, który przewiduje szerszy

¹⁰ Sądowi chodziło najprawdopodobniej o *lex stricta*.

lub intensywniejszy zakres penalizacji, o ile przemawiają za tym argumenty z płaszczyzny funkcjonalnej (celowościowej) lub systemowej”¹¹.

W ogólnym języku polskim termin „włamać się” oznacza m.in. „dostać się do zamkniętego pomieszczenia siłą, niszcząc urządzenie zabezpieczające”, „otworzyć siłą skrytkę, kasę itp. w celach rabunkowych”, „po dokonaniu zabezpieczeń bezprawnie odczytać lub zapisać dane w komputerze lub sieci komputerowej”¹². Biorąc pod uwagę ostatnie z przytoczonych znaczeń, warto zauważyć, że włamanie nie musi polegać na przełamaniu materialnego zabezpieczenia. Nie ma aktualnie żadnych wątpliwości, że może ono przyjmować też postać sforsowania bariery elektronicznej¹³ (co zresztą zauważył również SA we Wrocławiu).

Nadto – stosownie do art. 115 § 9 k.k. – rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także środek pieniężny zapisany na rachunku. Rachunek bankowy, na którym zapisane są środki, może pełnić podobną rolę jak zamknięte pomieszczenie, a kartę można potraktować jako swoisty odpowiednik klucza do niego. Tymczasem, jak wskazuje się w orzecznictwie, „Należy traktować jako kradzież z włamaniem zachowanie polegające na otwarciu drzwi oryginalnym kluczem wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem z zamiarem dokonania w ten sposób kradzieży”¹⁴.

Skoro tego rodzaju zachowanie może być kwalifikowane z art. 279 § 1 k.k., pojawić się musi pytanie, dlaczego znamion typu czynu opisanego w tym przepisie nie może realizować zapłata zbliżeniowa za towar bez zgody uprawnionego. Istota tych czynów jest przecież taka sama. Klucz do zamka stanowi narzędzie, które dezaktywuje zabezpieczenie i pozwala dostać się do cudzej rzeczy ruchomej. Karta ewidentnie pełni analogiczną rolę. Według przyjętej w naszym kręgu kulturowym konwencji rachunek bankowy, mimo że stanowi wirtualny zapis salda, a więc informację o stanie wierzytelności jego posiadacza w stosunku do banku, pełni analogiczną rolę jak miejsce, w którym przechowywane są pieniądze. Dostęp do niego ma osoba uprawniona do używania karty¹⁵. Jeżeli więc przedmiot ten trafi w niepowołane ręce, sprawca zyska możliwość wykonania podobnego efektu jak napastnik, który zdobył cudzy klucz i dostał się do środków pieniężnych wbrew woli właściciela mienia (karta pełni więc tę samą rolę co klucz do drzwi). Zatem temu, by uznać dokonanie zapłaty zbliżeniowej bez zgody osoby uprawnionej za włamanie, nie sprzeciwiają się wykładnie językowe¹⁶. Przyjęcie więc interpretacji kwestionowanej przez SA we

¹¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 118.

¹² *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005, s. 919.

¹³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2016, s. 90–91; wyrok SA w Gdańsku z 10.05.2018 r., II AKa 97/18, LEX nr 2607665.

¹⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z 1.03.2013 r., II AKa 39/13, LEX nr 1294878. Zob. uchwała SN z 18.02.1972 r., VI KZP 74/71, OSNKW 1972/5, poz. 78; wyrok SA w Katowicach z 25.10.2005 r., II AKa 269/05, OSA 2007/6, poz. 27.

¹⁵ Zob. S. Łagodziński, *O kradzieży...*, s. 103.

¹⁶ Warto zresztą zaznaczyć, że w orzecznictwie deprecjonuje się wykładnię językową przy ustalaniu znaczenia znamion określonych w art. 279 § 1 k.k. Podkreśla się bowiem, że „Określenie «włamanie» jest pojęciem prawnym, którego treść jest ustalana autonomicznie w obszarze prawa karnego, zgodnie z przyjmowanymi regułami wykładni i może odbiegać od jego potocznego rozumienia” (postanowienie SN z 6.12.2006 r., III KK 358/06, OSNKW 2007/2, poz. 17).

Wrocławiu nie może zostać uznane za niezgodne z zasadą *nullum crimen sine lege* w którejkolwiek z jej odmian (*certa, scripta, stricta*). Jej wynik nie wykracza bowiem poza rezultat uzyskany w wyniku zastosowania wykładni językowej art. 279 § 1 k.k.

W kontekście powyższych twierdzeń bez znaczenia jest eksponowana w głosowanym orzeczeniu okoliczność, że osoba, która dokonuje zapłaty zbliżeniowej bez zgody osoby uprawnionej, nie używa kodu PIN, a więc uczestniczy w transakcji niewymagającej silnego uwierzytelnienia. Dla przypisania przestępstwa kradzieży z włamaniem bez znaczenia jest bowiem, jak intensywne zabezpieczenie przełamał sprawca. Realizacji znamion czynu z art. 279 § 1 k.k. nie można wykluczyć również wówczas, gdy bariera chroniąca dostęp do mienia pokrzywdzonego może być bardzo łatwo sforsowana, a wręcz prymitywna i mało skuteczna¹⁷. W orzecznictwie wskazuje się (co zresztą spostrzegł SA we Wrocławiu), że „Istota włamania sprowadza się nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia bariery chroniącej dostęp do rzeczy, lecz polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Przy czym istotą zabezpieczenia nie jest uczynienie całkowicie niemożliwym dostęp do osobom nieuprawnionym do zabezpieczonego przedmiotu w taki sposób, iż dostęp ten jest możliwy jedynie dzięki zastosowaniu siły fizycznej lub specjalnych środków technicznych, lecz stworzenie zewnętrznej bariery jednoznacznie sygnalizującej, że celem jej zainstalowania było wykluczenie dostępu do tych przedmiotów przez osoby nieuprawnione”¹⁸.

Nieważne jest więc, z ilu barier korzysta pokrzywdzony przy ochronie swego mienia oraz do jakiego stopnia są one trudne do sforsowania. Może się przecież zdarzyć, że dostęp do zamkniętego pomieszczenia jest chroniony jednocześnie za pomocą karty magnetycznej oraz kodu. Jeśli jednak do otwarcia drzwi konieczna będzie tylko karta, to gdy sprawca otworzy drzwi za jej pomocą bez zgody uprawnionego, dzięki czemu zabierze cudzą rzecz ruchomą, dojdzie do popełnienia kradzieży z włamaniem. Pojawić się więc musi pytanie, z jakiego to powodu należałoby wymagać, by dla stwierdzenia realizacji znamion z art. 279 § 1 k.k. w związku z wykonywaniem

¹⁷ W orzecznictwie wskazuje się, że rodzaj zabezpieczenia przed wtargnięciem osób niepowołanych do pomieszczeń, w których znajduje się cudze mienie, oraz skuteczność tego zabezpieczenia, a w szczególności możliwość łatwego jego pokonania bez użycia narzędzi i znacznej siły, nie stanowią przeszkody do przyjęcia kradzieży z włamaniem, jeżeli tylko z charakteru zabezpieczenia – bez jakichkolwiek wątpliwości – wynika zamiar właściciela czy użytkownika pomieszczenia, by nie dopuścić do niego takich osób (wyrok SN z 15.08.1985 r., I KR 212/85, OSNKW 1986/11-12, poz. 97). Dodaje się, że przełamaniem zabezpieczenia może być pokonanie takiej przeszkody jak plomba czy kartka. Pogląd taki został w doktrynie podany w wątpliwość. Przykładowo, zdaniem Tomasza Tyburcego, takie przedmioty jak kartka czy plomba nie mają na celu zabezpieczenia pomieszczenia, lecz służą raczej weryfikacji, czy nikt nie dostał się do środka (T. Tyburcy, *Treść...*, s. 156 i 170). Autor ten konstatuje, że znamion z art. 279 § 1 k.k. nie może realizować przełamanie takich zabezpieczeń, które mają charakter symboliczny (T. Tyburcy, *Treść...*, s. 174). Co do takiego punktu widzenia można mieć wątpliwości. Po pierwsze przedmioty, za pomocą których można weryfikować, czy nikt nie dostał się do pomieszczenia, manifestują jednocześnie wolę tego, by nikt nie wchodził do środka. Pełnią więc rolę zabezpieczenia. Po drugie trudno jest ustalić kryterium, które służyłoby do rozróżnienia zabezpieczeń mających charakter symboliczny i zabezpieczeń tak mocnych, że ich przełamanie mogłoby prowadzić do realizacji znamion z art. 279 § 1 k.k.

¹⁸ Wyrok SA w Białymstoku z 8.10.2002 r., VIII AKa 505/02, LEX nr 122314.

płatności zbliżeniowej konieczne miałyby być istnienie dodatkowego zabezpieczenia i mocniejszego uwierzytelnienia. Zgodzić się trzeba z poglądem, 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. Dojść zatem należy do wniosku, że 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. Podobnie jak w przypadku wejścia bez zgody właściciela w posiadanie klucza i posłużenie się nim”¹⁹.

Nie można więc zaaprobować arbitralnego twierdzenia SA we Wrocławiu, że brak konieczności uwierzytelnienia transakcji kodem PIN powoduje, iż sama karta nie stanowi zabezpieczenia przy dokonywaniu płatności zbliżeniowej²⁰. Ten bowiem, kto trzyma w dłoniach swoisty klucz w postaci karty, ma dostęp do „skarbcza”, w którym „przechowywane” są rzeczy ruchome w rozumieniu art. 115 § 9 k.k. Niezasadne jest twierdzenie, że przy słabym uwierzytelnieniu nie jest możliwe przełamanie zabezpieczenia. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że dla przyjęcia odpowiedzialności kradzieży z włamaniem nie ma znaczenia liczba pokonywanych przez sprawcę zabezpieczeń mienia ani ich siła²¹.

W doktrynie zaprezentowano pogląd, że „Użycie karty płatniczej i dokonanie płatności zbliżeniowej bez posłużenia się kodem PIN albo, jak w przypadku silnego uwierzytelnienia, z jednoczesnym posłużeniem się tym, co tylko użytkownik wie

¹⁹ Postanowienie SN z 18.05.2021 r., III KK 102/21, LEX nr 3177284.

²⁰ Dokonanie płatności w formie zbliżeniowej „nie wymaga użycia jakiejkolwiek siły fizycznej wobec zabezpieczeń, szczególnych umiejętności lub środków technicznych (elektronicznych), ani też żadnego wysiłku umysłowego. Następuje ono bowiem jedynie poprzez przyłożenie karty do czytnika. Niezasadnie zatem Sąd Najwyższy dokonał porównania dokonania płatności zbliżeniowej do otwarcia drzwi za pomocą karty magnetycznej. Problem bowiem jest w tym, że uwzględnienie technicznych aspektów karty płatniczej nie może prowadzić do wniosku, jakoby karta ta, sama w sobie, stanowiła zabezpieczenie rachunku bankowego. Analizując ten problem, należałoby zadać pytanie, czy otwarcie zamkniętych drzwi do pokoju przy użyciu klamki można kwalifikować tak samo jak otwarcie takich drzwi dorobionym kluczem bądź innym narzędziem, na które to pytanie odpowiedź negująca taką możliwość pozostaje oczywista” (A. Czesnowicka, *Transakcja...*, s. 59). Nie jest przecież prawdą, że do zapłaty zbliżeniowej nie trzeba użyć żadnej siły fizycznej, skoro z reguły dla jej wykonania konieczne jest przyłożenie karty do terminala. Przyznając jednak, że czynność ta nie wymaga większego wysiłku, należy zauważyć, iż dla bytu art. 279 § 1 k.k. nie jest potrzebne, by sprawca użył dużej siły przy przełamaniu zabezpieczenia. Tak będzie chociażby w przypadku dostania się do pomieszczenia za pomocą klucza zabranego potajemnie pokrzywdzonemu. Co więcej, nieprawidłowe jest skojarzenie autorki, że drzwi, za pomocą których sprawca dostaje się do „sejfu” w postaci rachunku bankowego, są otwarte. Należy raczej uznać, że kluczem do nich jest karta, której sprawca używa. Pełni ona raczej podobną funkcję do karty magnetycznej, jaka jest często stosowana w pokojach hotelowych.

²¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, t. 3, *Komentarz...*, s. 87.

(kod PIN) i tym, co tylko użytkownik posiada (karta płatnicza), wbrew woli dysponenta kartą płatniczą, stanowi wprowadzenie w błąd podmiotów biorących udział w transakcji płatniczej, w tym wystawcy karty, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. i nie realizuje znamion z art. 279 § 1 k.k. Bank, dokonując zapłaty za transakcję ze środków własnych, robi to w przekonaniu, że została ona prawidłowo uwierzytelniona i autoryzowana. Dokonane przez bank rozporządzenie mieniem jest więc niekorzystne w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. (...). Utożsamienie karty płatniczej i PIN z kluczem i tym samym zakwalifikowanie zachowania z ich użyciem jak wypełniającego znamiona kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k. stanowi stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy. Artykuł 279 § 1 k.k. przewiduje bowiem wyższe zagrożenie karą niż art. 286 § 1 k.k. Jest to więc zabieg wykładniczy nieuprawniony i narusza zasadę *nullum crimen sine lege stricta*²².

Z przytoczonymi powyżej tezami nie sposób się zgodzić. Opisane kategorie zachowań nie mogą realizować znamion z art. 286 § 1 k.k. W sytuacji gdy dokonuje się płatności zbliżeniowej, po stronie banku nie bierze udziału człowiek, bo transakcja ta jest realizowana wyłącznie za pomocą systemów informatycznych i algorytmów. Nie ma więc osoby, która jest odbiorcą określonych komunikatów, czyli jednostki mogącej zostać wprowadzoną w błąd. Tymczasem dla bytu czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. wymagane jest skierowanie pewnych informacji do skonkretyzowanego podmiotu kształtujących jego stan świadomości. Tam, gdzie nie ma człowieka, nie ma możliwości wprowadzenia w błąd²³. W opisanych transakcjach pracownik banku nie uczestniczy w żadnych operacjach, lecz są one dokonywane za pomocą narzędzi informatycznych. „Inna osoba” w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. nie dokonuje więc żadnego rozporządzenia mieniem instytucji bankowej.

Warto jednak odnotować interesujący pogląd wyrażony w literaturze, że tam, gdzie płatność zbliżeniowa następuje przy pomocy pracownika sklepu (przedstawiciela akceptanta), wówczas zapłata zbliżeniowa za towar bez zgody osoby uprawnionej może wyczerpywać znamiona określone w art. 286 § 1 k.k. Ma to wynikać z tego, że na akceptancie ciąży prawny obowiązek czuwania nad bezpiecznym przebiegiem usługi płatniczej, w tym weryfikowania osoby posługującej się kartą²⁴. Chociaż przywołany pogląd zasadza się na dość ważkich argumentach, można mieć co do niego uzasadnione wątpliwości. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że transakcja zbliżeniowa dokonana za pomocą karty jest z cywilistycznego punktu widzenia czynnością dosyć skomplikowaną i wielostronną²⁵. Co więcej, dość złożony jest prawny charakter samych środków zapisanych na rachunku bankowym, które są używane przy tego rodzaju czynnościach prawnych. Z tego też powodu na potrzeby

²² P. Zakrzewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 1313.

²³ Szerzej: M. Małecki, *Dlaczego dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe*, [w:] *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiakalskiego*, red. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel, Kraków 2023, s. 197–205; S. Tarapata, *Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a znamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, „Prokuratura i Prawo” 2024/1, s. 36–39.

²⁴ P. Opitek, *Kwalifikacja prawna przestępstw...*, s. 92.

²⁵ Szczegółowy jej opis z punktu widzenia innych gałęzi prawa przedstawiono w publikacji: P. Opitek, *Kwalifikacja prawna przestępstw...*, s. 81–88.

prawa karnego ustawodawca, chcąc nieco uprościć świat normatywny, zdecydował się dokonać stosownej zmiany art. 115 § 9 k.k., by podkreślić, że środki zgromadzone na koncie powinny być traktowane jako rzeczy ruchome, a nie saldo określające rozmiar wierzytelności przysługującej wobec banku co do rozporządzenia środkami pieniężnymi na żądanie klienta. Zarazem podkreśla się, że w obrębie rozdziału XXXV Kodeksu karnego często przyjmuje się autonomiczne znaczenie użytych w nim terminów i rezygnuje się z akceptacji takiego ich rozumienia, które jest przyjmowane w obrębie prawa cywilnego²⁶. Tego rodzaju autonomia może być również zachowana w toku przeprowadzania oceny normatywnej nieautoryzowanych transakcji zbliżeniowych. Można zaryzykować twierdzenie, że w sytuacji, gdy odbywają się one przy udziale pracownika sklepu, rola tej osoby w ich dokonywaniu ma jedynie charakter techniczny. Można porównać sytuację sprzedawcy do roli recepcjonisty, który – będąc wprowadzony w błąd – wydaje klucz do pokoju nieuprawnionemu, w wyniku czego ten wchodzi do pomieszczenia i dokonuje zaboru rzeczy należącej do gościa hotelowego. Tego rodzaju zachowanie nie będzie realizować znamion oszustwa, lecz kradzieży z włamaniem. Recepcjonista nie dokonuje bowiem rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, lecz jedynie wpuszcza sprawcę do pomieszczenia. Wydaje się, że podobną rolę pełni sprzedawca w sklepie. Działa on bowiem w imieniu i na rzecz podmiotu sprzedającego, a nie banku lub posiadacza karty. Paweł Opitek wskazuje co prawda, że sprzedawca (akceptant) nie dysponuje swoim majątkiem, ale w ramach stosunku cywilnoprawnego jest umocowany do rozporządzenia mieniem w trakcie realizacji usługi płatniczej²⁷, jednak twierdzenie takie wydaje się być wątpliwe. Sprzedawca nie posiada bowiem żadnych uprawnień władczych do rozporządzenia mieniem banku, lecz to instytucja bankowa autonomicznie zdecydowała o tym, że o rozporządzeniu jej mieniem zdecyduje specjalnie stworzony do tego algorytm²⁸. Sprzedawca jest uprawniony jedynie do podejmowania decyzji o rozporządzeniu mieniem sklepu. Trudno zaś uznać, że w opisywanych przypadkach rozporządzenie takie ma charakter niekorzystny dla właściciela punktu handlowego. Ten bowiem, działając w dobrej wierze, nabywa prawa do środków, które są użyte w transakcji zbliżeniowej.

²⁶ Przykładem przyjęcia takiej autonomicznej wykładni jest sposób rozumienia pojęcia „rzeczy ruchomej” na gruncie art. 278 k.k. (M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks..., t. 3, Komentarz..., s. 44–45*).

²⁷ P. Opitek, *Kwalifikacja prawna przestępstw..., s. 93*.

²⁸ Sam P. Opitek na łamach innego opracowania pisze przecieź, że „Na powierzchni karty, za powłoką pokrytą cienką warstwą żywicy ochronnej, osadzono kilkudziesięciobitowy mikroprocesor oraz moduł z pamięcią do ponownego zapisu (EEPROM). Procesor wyposażony jest w oprogramowanie, które kontroluje odczyt i zapis danych zawartych w pamięci elektronicznej, a więc zajmuje się zarządzaniem pamięcią karty. Zawiera on wiele poufnych danych informatycznych i wykorzystuje zaawansowane algorytmy do autentykacji. W trakcie transakcji zapłaty metodą zbliżeniową lub wypłaty zbliżeniowo pieniędzy z bankomatu, następuje komunikacja oraz weryfikacja informacji pomiędzy kartą i odczytującym ją terminalem, a nie tylko bierny odczyt z chipa. Dzięki temu system identyfikuje klienta, sprawdza autentyczność karty, saldo rachunku i limity transakcji. Na końcu ma miejsce autoryzacja karty mikroprocesorowej przez system, co oznacza wyrażenie przez bank zgody na realizację zamierzonej operacji” (P. Opitek, *Kwalifikacja prawna i opis znamion przestępstw teleinformatycznych. Studium prawnokryminalistyczne*, Kraków 2023, s. 178). Ostatecznie autor ten poparł większościowy pogląd prezentowany w orzecznictwie (P. Opitek, *Kwalifikacja prawna i opis..., s. 187–189*).

Warto też zauważyć, że pogląd wyrażony przez P. Opitka mógłby prowadzić do szeregu negatywnych konsekwencji. Po pierwsze trzeba zauważyć, że dla przyjęcia, iż doszło do popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu, nie jest wystarczające ustalenie, iż w ramach płatności zbliżeniowej karta została użyta przez osobę, która formalnie nie może się nią posługiwać. Posiadacz karty (na podstawie umowy zawartej z bankiem) nie jest uprawniony do jej udostępniania osobom, które nie są upoważnione do korzystania z jego konta. Jeżeli jednak to zrobi (np. klient banku udostępnia kartę swemu koledze, by ten poszedł do sklepu i zakupił towar przy użyciu karty), wówczas nie może być mowy ani o oszustwie, ani też o kradzieży z włamaniem. Gdyby zaś przyjąć punkt widzenia prezentowany przez P. Opitka, to w przywołanym przykładzie kupujący realizowałby znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k., zaś udostępniający kartę dopuszczałby się pomocnictwa do oszustwa na szkodę banku²⁹. Konsekwencje takie byłyby trudne do zaakceptowania. Należy więc uznać, że jeśli posiadacz rachunku wyraża dobrowolną i świadomą zgodę na rozporządzenie zapisanymi środkami, wówczas wykluczona jest możliwość przypisania któregokolwiek z czynów zabronionych stypizowanych w obrębie rozdziału XXXV Kodeksu karnego.

Po drugie nie ma żadnych racjonalnych argumentów, by przyjąć, że w tych sytuacjach, gdy sprawca dokonuje transakcji bez udziału sprzedawcy, może on ponosić surowszą odpowiedzialność z art. 279 § 1 k.k., a w przypadkach, kiedy w sprzedaży uczestniczy jakaś osoba (np. sprzedawca), będzie mógł odpowiadać z przepisu przewidującego łagodniejszą sankcję, a więc z art. 286 § 1 k.k. Podanie przez sprzedawcę terminala jest tymczasem czymś podobnym do ułatwienia dostępu do pomieszczenia, w którym przechowywane są pieniądze.

Argument, że forsowana w niniejszym opracowaniu interpretacja stanowi niedopuszczalną analogię na niekorzyść sprawcy i narusza zasadę *nullum crimen sine lege*, bazuje na nieporozumieniu. Zaprezentowana wykładnia nie ma bowiem nic wspólnego z analogią. W piśmiennictwie karnistycznym wskazuje się, że wykładnia rozszerzająca nie jest tym samym co analogia³⁰. Z kolei w literaturze teoretycznoprawnej można napotkać twierdzenie, że wykładnia rozszerzająca mieści się w granicach tekstu ustawy, natomiast analogia wychodzi poza ten tekst³¹. Analogia sprowadza się więc do sytuacji, kiedy brak jest określonych regulacji, przez co sięga się do takiej, która już istnieje, i stosuje się ją na zasadzie podobieństwa. Innymi słowy, dla jej przyjęcia konieczne jest stwierdzenie luki, którą można zapełnić dopiero wówczas, gdy sięgnie się po analogię³². Tymczasem zakwestionowany przez SA we Wrocławiu pogląd opiera się na założeniu, że zapłata zbliżeniowa kartą płatniczą bez zgody osoby

²⁹ Te same konsekwencje należałoby przyjąć, gdyby mąż dał kartę żonie, która formalnie nie jest uprawniona do korzystania z konta.

³⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 118.

³¹ J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965/1, s. 131, przypis 40.

³² Trzeba jednak stwierdzić, że skoro wykładnia rozszerzająca ma się mieścić w teście ustawy, to zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy wykraczającej poza rezultat wynikający z wykładni językowej można utożsamiać z zakazem analogii na niekorzyść sprawcy.

uprawnionej mieści się w zakresie pojęcia „włamanie” w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. Dla poparcia tego ujęcia nie trzeba więc sięgać po analogię³³. Należy co najwyżej użyć wykładni adaptacyjnej, co jest podyktowane tym, że interpretacja przepisów prawa karnego ma nadążać za postępem technologicznym. Jej przyjęcie może oczywiście rozszerzać znaczenie dotychczas używanych terminów. Jak już jednak wykazano, nie da się twierdzić, że tak pojmowana „wykładnia rozszerzająca” wykracza poza rezultat uzyskany w wyniku zastosowania wykładni językowej. Użycie karty bez zgody uprawnionego i doprowadzenie do wydatkowania pieniędzy zapisanych na koncie w sensie społecznym niczym się nie różni od otwarcia drzwi cudzym kluczem i zaboru rzeczy z pomieszczenia. Znaczenia językowe poszczególnych słów muszą zaś ewoluować i dostosowywać się do zmieniającej rzeczywistości.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że aby prawo karne nadążało za postępem technologicznym, powinno się przyjmować takie znaczenia znamion użytych w przepisach typizujących, które są dostosowane do nowych zjawisk i realiów. Dotyczy to również cech przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. Przepis ten nie powinien być interpretowany oryginalistycznie. W świecie, gdzie coraz większą rolę odgrywa pieniądź wirtualny, który wypiera gotówkę, ewolucji musi ulegać interpretacja znamion czynów godzących w mienie. W efekcie jako kradzieże z włamaniem trzeba traktować wszelkie manipulacje środkami pieniężnymi zapisanymi na rachunku bankowym bazujące na podobnych mechanizmach co tradycyjne kradzieże z włamaniem. Realizację znamion czynu z art. 279 § 1 k.k. będzie więc stanowić dodatkowo m.in.:

1. zalogowanie się na nie swoje konto w bankowości elektronicznej i – przy użyciu hasła – zlecenie bez zgody posiadacza konta dokonania przelewu środków pieniężnych;
2. dokonanie przelewu za pomocą BLIK-a poprzez użycie kodu autoryzującego bez zgody osoby uprawnionej;
3. przekazanie, wbrew woli posiadacza, danych karty kredytowej, zautoryzowanie transakcji i doprowadzenie w ten sposób do wypłaty za jej pomocą środków pieniężnych.

Niezależnie od powyższych twierdzeń ustawodawca z uwagi na świadomość, jak głębokie spory wywołuje problem prawnokarnego zakwalifikowania czynów polegających na nieautoryzowanych płatnościach kartowych, powinien rozwiązać te problemy poprzez wprowadzenie odpowiedniego typu czynu zabronionego dotyczącego takich zachowań. Zredukuje to ryzyko wydawania rozbieżnych wyroków w sprawach karnych.

Bibliografia

1. Czesnowicka A., *Transakcja nieautoryzowana z perspektywy prawnokarnej – kwalifikacja prawna dokonania tzw. płatności zbliżeniowej za pomocą cudzej karty prawniczej*, *Palestra* 2022, nr 7–8.

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 118.

2. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 3, Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2016.
3. Kukuła Z., *Dokonanie płatności skradzioną kartą bankomatową. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017 r., III KK 349/16*, Przegląd Sądowy 2018, nr 7–8.
4. Lach A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r., sygn. III KK 349/16*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 5.
5. Łabuda G., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
6. Łagodziński S., *O kradzieży z włamaniem. Glosa do wyroku SN z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16*, Palestra 2018, nr 9.
7. Małecki M., *Dlaczego dokonanie oszustwa przy kasie samoobsługowej jest niemożliwe*, [w:] *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Ćwiąkałskiego*, red. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel, Kraków 2023.
8. Marek A., Oczkowski T., [w:] *System Prawa Karnego, t. 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2024.
9. Opitek P., *Kwalifikacja prawna i opis znamion przestępstw teleinformatycznych. Studium prawnokryminalistyczne*, Kraków 2023.
10. Opitek P., *Kwalifikacja prawna przestępstw związanych z transakcjami kartą płatniczą*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 2.
11. *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005.
12. Sosik R., *Wykorzystanie skradzionej karty płatniczej do wykonania płatności zbliżeniowych*, Glosa 2018, nr 2.
13. Tarapata S., *Brak zapłaty lub uszczuplenie podatku a zamię rozporządzenia mieniem – uwagi na marginesie glosy J. Dużego*, Prokuratura i Prawo 2024, nr 1.
14. Tarapata S., *Wybrane prawnokarne zagadnienia związane z dokonywaniem płatności zbliżeniowej za pomocą cudzej karty płatniczej bez zgody osoby uprawnionej – uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017, sygn. akt III KK 349/16*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2017, t. 15, nr 4.
15. Tyburcy T., *Treść i zakres znamienia „włamanie” (art. 279 § 1 k.k.) – czy kradzież z włamaniem może nastąpić tylko z pomieszczenia zamkniętego?*, Acta Iuris Stetinensis 2019, nr 25, <https://doi.org/10.18276/ais.2019.25-09>.
16. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
17. Wróblewski J., *Interpretatio extensiva*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1965, z. 1.
18. Zakrzewski P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024.