

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W., dnia 14 stycznia 2015 r.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia–Śródmieścia we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Kochan

Protokolant: Magdalena Wujda

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia–Śródmieście

po rozpoznaniu sprawy:

D. D.

syna Z. i B. z domu M.

urodzonego (...) r. w L.

PESEL: (...)

oskarżonego o to, że:

15 lipca 2013 roku w miejscu nie ustalonym, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wpłynął na automatyczne przekazywanie danych informatycznych poprzez telefoniczne złożenie dyspozycji zmiany numeru telefonu, na który przychodzi kod autoryzujący, uzyskując w ten sposób dostęp do internetowego konta osobistego w (...) o numerze (...) należącego do J. S. (1), po czym uzyskał na to konto kredyt i dokonał jego przelania oraz znajdujących się na tym koncie środków finansowych w łącznej kwocie 9.775 złotych na swoje konto o numerze (...), czym działał na szkodę J. S. (1) i (...) S.A.

tj. o czyn z art. 287 § 1 k.k.

I. uznaje D. D. za winnego tego, że w dniu 15 lipca 2013 r. w P. przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 9 775 zł należące do J. S. (1), które zostały przebrane z konta pokrzywdzonego prowadzonego w (...) o nr (...) na bankowe konto oskarżonego prowadzone w (...) o nr (...), to jest za winnego przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzeka grzywnę w wysokości 100 (sto) stawek, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) zł;

III. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. S. (1) kwoty 9 775 (dziewięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych) zł;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. 619,92 zł (w tym 115,92 zł VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

V. na podstawie art. 624 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od kosztów procesu w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 388/14 (1Ds 1064/13)

UZASADNIENIE

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pokrzywdzony J. S. (1) posiadał konto w osobiste w (...) o numerze (...). Kontem tym zarządzał elektronicznie i telefonicznie. Ostatni raz korzystał z konta poprzez kanał elektroniczny w dniu 13 lipca 2013 r.

W dniu 15 lipca 2013 r. w nie ustalonym miejscu nieustalona osoba, uzyskawszy w nieustalony sposób dane konieczne do zarządzania kontem, telefonicznie złożyła dyspozycję zmiany numeru telefonu, na który przychodzi kod autoryzujący, uzyskując w ten sposób dostęp do internetowego konta osobistego pokrzywdzonego. Następnie osoba ta uzyskała kredyt i dokonała przelania kwoty kredytu oraz znajdujących się na koncie pokrzywdzonego środków finansowych w łącznej kwocie 9.775 złotych na konto o numerze (...) również prowadzonym w (...). Konto to zostało założone w dniu 21 lutego 2013 r. przez oskarżonego D. D.. Nagranego głosu nie zidentyfikowano.

Ustalono numery IP urządzenia, z którym łączono się z bankiem, IP został przypisany do urządzenia poprzez sieć O., prepaidową i nierejestrowaną kartę o nr SIM (...).

Pieniądze te zostały wypłacone w dwóch bankomatach należących do (...) S.A. nie posiadających monitoringu, usytuowanych w P..

Dowód:

wyjaśnienia oskarżonego - k. 105-107, 142-143

zeznania świadka R. M. – k. 163

zeznania świadka J. P. – k. 102-103, 164

zeznania świadka J. S. – k. 2-4, 10-11, 39-40, 143-144

informacje z banku dotyczące oskarżonego wraz historią rachunku – k. 154

notatka urzędowa - k. 62

wniosek oskarżonego o założenie konta – k. 67

pisma banku w sprawie monitoringu – k. 79, 87

dane pokrzywdzonego na formularzu bankowym - 75

Oskarżony D. D.(ur. (...)) posiada wykształcenie gimnazjalne, jest bezdzietnym kawalerem, nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo. Upřednio był karany. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Legnicy z dnia 30 marca 2009 r. (sygn. akt VII K 1178/08) za czyn z art. 286 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 5 lat próby, zarządzoną następnie postanowieniem Sądu Rejonowego w Legnicy z dnia 2 grudnia 2013 r. Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej z dnia 29 października 2013 r. (sygn. akt II K 1005/13) za czyn z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 278 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 3 lat próby. Do marca 2016 roku oskarżony odbywa karę pozbawienia wolności z wyroku VII K 1178/08.

Dowód:

wyjaśnienia oskarżonego - k. 105-107, 142-143

karta karna – 80

wyroki – k. 81-83, 99-100

Wyjaśnienia oskarżonego, który przyznał się do winy w postępowaniu przygotowawczym i – częściowo – w postępowaniu przed Sądem mają niewielką wartość w odniesieniu do znamion z art. 287 § 1 k.k.

W postępowaniu przygotowawczym oskarżony przyznał się do winy, choć – jak podał – „tego nie zrobił”. Nie złożył jednak dalszych wyjaśnień.

Po odczytaniu tych wyjaśnień przed Sądem oskarżony podtrzymał je w całości i wskazał, że jedynym dowodem w sprawie jest płyta i to, że nie ma monitoringu z bankomatu.

W postępowaniu przed Sądem oskarżony wprawdzie przyznał się do winy, ale wyjaśnił, że „jest to coś, czego nie zrobiłem”. Jak podał „przyznaję się, bo jest podany mój numer konta”, uważał jednak, że „ja sam mogłem występować jako pokrzywdzony”. Według oskarżonego papiery i karta do bankomatu leżały w domu. Poza oskarżonym żadna inna osoba nie miała upoważnienia do konta, a oskarżony z tego konta nie korzystał. Oskarżony elektronicznie kontrolował konto. Jak podał, „o tym, że mam 9 tysięcy złotych na koncie dowiedziałem się, kiedy pojechałem do Prokuratury. Nie wiem, kto mógłby zlecić przelew na moje konto, pomimo tego, że nie ma upoważnienia do mojego konta”. Wyjaśnił, że na jego konto „siadł komornik, więc korzystaliśmy z konta mojej narzeczonej. Praktycznie od maja 2013, kiedy został zmieniony mój numer telefonu, nie korzystałem z konta”. Do konta była przypisana karta, ale raz została zgubiona, a był na niej naklejony numer (...). Do zgubienia karty doszło na przełomie kwietnia i maja. Oskarżony zgłaszał utratę karty w banku, karta ta została zablokowana i było to zanim doszło do tego przelania kwoty z rachunku pokrzywdzonego. Według twierdzeń oskarżonego została mu wydana druga karta, która przyszła bez (...) u i nigdy nie została użyta. Jak przypuszczał oskarżony: „Może ktoś wyciągnął ze skrzynki (...). Oskarżony nie zna pokrzywdzonego i oświadczył, że nigdy nie składał dyspozycji telefonicznych do swojego konta, lecz robił to osobiście, w oddziale w L.. Nie składał też takich dyspozycji odnośnie innego konta. Nie umiał wyjaśnić, jak to jest możliwe, by na podstawie karty wyciągać z jego konta pieniądze poprzez bankomaty na terenie P.. Zwrócił uwagę, że przy tych bankomatach nie ma monitoringu. W 2013 roku pracował dorywczo, miał wtedy telefon z T-M. na kartę.

Wyjaśnienia złożone przed Sądem nie były przekonujące, a bez wątpienia częściowo były kłamliwe i nielogiczne. Wbrew temu, co twierdzi oskarżony nigdy nie wydana została oskarżonemu druga karta, nie było blokowane konto ani karta, o czym wprost informuje bank, do którego Sąd zwrócił się w tej sprawie. Zupełnie nielogiczne jest twierdzenie, które polega na tezie, że oto nieznana osoba wybiera sobie konto oskarżonego, który o tym nie wie, przelewa na jego konto środki, a następnie wybiera je z bankomatów przy użyciu karty oskarżonego, która nadto nigdy nie była przez oskarżonego używana.

Jak wynika ze sprawy – wprawdzie nie da się, w przekonaniu Sądu, ustalić bez wątpienia, czy to oskarżony dokonywał zmiany dyspozycji telefonicznych, bo nagranie zawiera inny głos, to jednak oskarżony ma oczywisty związek ze sprawą. Rola oskarżonego w przestępstwie mogła być współsprawstwem, ale też mogła polegać na innej formie udziału, której teraz ustalić nie sposób. Trzeba też powiedzieć, że w sprawie nie udało się także ustalić, czy przejęcie danych pokrzywdzonego było np. formą pishingu czy też „wyciekły” one z banku (były w posiadaniu banku – k. 75). Niewątpliwie jest jedno: na konto oskarżonego wpłynęły środki, które oskarżony wypłacił. Nie mógł dokonać tego nikt inny, bo tylko on był dysponentem konta i tylko on dysponował kartą bankomatową. Skoro na konto wpłynęły środki, które nie należały do oskarżonego, a oskarżony je natychmiast wypłacił i zużył w sposób, który nie stanowi już przedmiotu zainteresowania Sądu, środki te sobie przywłaszczył.

Pokrzywdzony J. S. (1) składnie i rzeczowo zeznał o okolicznościach przestępstwa. W postępowaniu przed Sądem podał, że w dniu 8 lipca 2013 r. próbował zalogować się na swoje konto internetowe. Pojawił się komunikat, że konto zostało zablokowane. Zadzwoił do banku i dostał informację, że środki z mojego konta zostały przelane na inne konto i zaciągnięty został kredyt. Pojechał na policję złożyć zeznania, a banku złożył reklamację.

Kredytu tego nie płaci, reklamacja jest w toku, ale windykacja wobec świadka trwa i została wstrzymana na czas wyjaśnienia sprawy. Świadek nie umiał wyjaśnić, jak wyglądał mechanizm wejścia na jego konto: „Z tego co wiem, dyspozycje do tego konta można było składać telefonicznie, osobiście i elektronicznie. Ja składałem dyspozycję telefonicznie około 3 razy i to było jakieś 2 lata temu, dokładnie nie pamiętam. Podczas składania dyspozycji telefonicznych trzeba było podać dane w rodzaju: nazwisko panięskie matki i jakieś cyfry z numeru karty. Nigdy nikt w moim imieniu nie składał takich dyspozycji z osób, o których wiem. Nigdy nie udzielałem takich informacji żadnej osobie”. Pokrzywdzony nie ma żadnych znajomych w L. lub w P. i nigdy wcześniej nie widział oskarżonego.

Nie zgubił też swoich dokumentów. Wie, że na nagraniu podano nazwisko panięskie matki i że podawano elementy z karty, „którą, jestem tego pewien, miałem cały czas przy sobie”. Składając dyspozycję telefoniczną nie wiedział, o co będzie pytany, bo to są losowe procedury, raz nazwisko panięskie matki, raz fragment numeru karty, raz PESEL. Nigdy nie otrzymał na swój telefon kodu autoryzacyjnego, którego by nie żądał. Ocenił, że postępował z kartą ostrożnie: „Poza tym zwracam uwagę, że osoba, która złożyła te dyspozycje знаła również numer dowodu osobistego i nazwisko panięskie matki”.

Zeznania te są dla Sądu wiarygodne. Świadek zeznawał rzeczowo i według swej najlepszej wiedzy. Podane przez niego okoliczności nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Pozostałemu zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu Sąd dał wiarę, jakkolwiek wartość tego materiału jest różna. Wiarygodne są dokumenty bankowe dotyczące konta oskarżonego, pokrzywdzonego, bankomatów i pozostałe dokumenty w sprawie. Wiarygodni są wszyscy świadkowie w sprawie, jednakże ich zeznania niewiele wnoszą do sprawy.

Zeznania R. M. (2) – pracownika banku, która dokonywała zmiany danych dotyczących konta pokrzywdzonego nie były instruktywne w zakresie czynu oskarżonego. Świadek przekazała raczej ogólne informacje o przyjmowanych zabezpieczeniach i sposobie załatwiania dyspozycji telefonicznych. Jak podała, pracowała na stanowisku referenta ds. obsługi klienta. Do jej zadań należało odbieranie połączeń, realizacja dyspozycji klienta, udzielanie informacji i ewentualnie sprzedaż.

Poinformowała również, że w zależności od typu dyspozycji, bank żąda różnego rodzaju danych. By dokonać zmiany hasła należy znać identyfikator klienta składający się z 8 cyfr i hasło (...). Hasło (...) pochodzi od klienta i żaden konsultant nie ma wglądu w to hasło, przy czym klient wprowadza losowo wybraną cyfrę z tego (...). Według świadka, nie ma takiej możliwości, aby osoba trzecia dokonała takiej dyspozycji. Podała, że można było podanymi kanałami zaciągnąć również kredyt bankowy, przy czym wymagało to zatwierdzenia, tzn. klient, który dostaje link, musi zalogować się do serwisu hasłem, na stronie internetowej musi kliknąć w link i w zależności od trybu albo korzysta z listy haseł albo z kodu sms. Jak podała: „Żeby zatem oskarżony mógł dokonać tego czynu musiałby znać identyfikator i (...) klienta. Musiałby mieć również dostęp do numeru telefonu, żeby go zatwierdzić. Te same dyspozycje można wykonać przez Internet, ale również trzeba je zatwierdzić w sposób, o którym była wyżej mowa”. Ten sposób procedowania obowiązuje od 2 lat. Nie umiała podać, czy w procedurach rozszerzonych podaje się numer dowodu osobistego, ale pamiętała, że podaje się nazwisko panięskie matki: „wiem, że jest dużo pytań dosyć szczegółowych”. Świadek nie ma wiedzy, które bankomaty są objęte monitoringiem. Nie kojarzyła też nazwiska J. S. (1). Nie wie, czy w czasie, kiedy pracowała na stanowisku referenta, zdarzały się przypadki, by osoba trzecia dokonywała zmian na koncie klienta.

Niewiele wniosły do sprawy zeznania świadka J. P. (2) – kuriera. Żadnych szczegółów świadek nie umiał podać, nie kojarzył oskarżonego. Otrzymał Sąd jedynie informacje o regułach postępowania czy modelowych sytuacjach bez odniesienia się do tej sprawy. Jak podał świadek, jeżeli przedstawił umowy do podpisywania, to swoją część umowy otrzymywał. Zdarzały się sytuacje, że ktoś wołał odesłać samodzielnie całość. Jeżeli umowy, które dostarczał, były umowami do firmy, świadek nie żądał dowodu osobistego, lecz jeśli ma obowiązek sprawdzić dane, to żąda takiego dowodu. Nie umiał powiedzieć, czy jego firma potrafi ustalić po numerze przesyłki od kogo i do kogo była przesyłka i wyraził przypuszczenie, że jeśli jest to w krótkim czasie - to na pewno tak. Nie wiedział jednak, jak długo firma

przechowuje takie dane. Nie kojarzył podpisywania umowy w L.przy ul. (...). Przez kilka lat był również świadek pełnomocnikiem banku (podpisywanie umów bankowych (...), G.Banku). W L.klient wyjątkowo przyszedł sam do siedziby (...)(firma kurierska) i tam podpisał umowę, po sprawdzeniu jego danych.

Zwrócić należy uwagę, że stopień szczegółowości pytań, na temat danych, które znał jedynie pokrzywdzony i bank, sposób zawarcia umowy o nowe konto, wiedza o przelewie i wypłata środków w bankomatach nie objętych monitoringiem skłania do wniosku, że w sprawie mogła działać lub udzielać informacji osoba związana bezpośrednio z bankiem.

Odnosząc się do kwestii prawnych Sąd doszedł do następującego przekonania.

Przestępstwo z art. 287 § 1 k.k. zostało sformułowane jako czyn osoby, która w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych,

Opisane przestępstwo jest określane jako tzw. oszustwo komputerowe. Nie zawiera jednak elementów klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k., ponieważ jego popełnienie nie wiąże się z wprowadzeniem w błąd innej osoby, wyzyskaniem jej błędu tudzież niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Przestępny atak sprawcy nie jest bowiem skierowany na osobę, lecz na maszynę, z czym nie musi wiązać się wytworzenie po stronie kogokolwiek mylnego wyobrażenia o rzeczywistości czy też pozostawanie w takim wyobrażeniu. Realizacja znamion oszustwa komputerowego polega zatem na manipulowaniu danymi informatycznymi, a zatem dokonanie tego czynu zabronionego nie jest uzależnione od spełnienia tego elementu.

Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 287 k.k. jest mienie, ale zazwyczaj wskazuje się na także na poboczny przedmiot ochrony - integralność, poufność i dostępność danych informatycznych, zapisy informacji oraz zasady automatycznego ich przetwarzania, gromadzenia i przekazywania. Do znamion czynności prawnych zalicza się wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych; zmienianie zapisu danych informatycznych; usuwanie zapisu danych informatycznych; wprowadzanie nowego zapisu danych informatycznych. Wpływać na operacje na danych informatycznych można w różny sposób, dlatego też istotne jest ograniczenie celu zachowania sprawcy, mające bezpośrednie przełożenie na zawężenie klasy czynów polegających na wpływaniu. Typowymi karalnymi na mocy art. 287 k.k. zachowaniami są przeciążanie serwera w celu spowodowania niewydolności komputerów, z których dostarczane są usługi (np. e-mail bombing), wprowadzanie do komputera nieprawdziwych danych, najczęściej przez uprawnionego użytkownika, celem uzyskania korzyści majątkowej (tzw. input manipulation, np. polegający na wpisaniu dodatkowych kwot wynagrodzenia, otwarciu rachunku bankowego na fikcyjnego posiadacza, obciążeniu rachunku bankowego kwotą dotyczącą kogo innego), dokonanie wypłaty pieniędzy przez Internet z rachunków bankowych klientów banku, przekształcanie programu komputerowego w celu wykonywania dodatkowych operacji skutkujących osiągnięciem korzyści majątkowej. Według art. 1 lit. b Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości danymi informatycznymi jest dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej dla przetwarzania w systemie komputerowym bądź łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez system informatyczny.

Podkreślić należy, że nie każde dokonanie zmiany, usunięcia czy wprowadzenia nowego zapisu danych informatycznych jest jednocześnie wpływaniem na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie czy przekazywanie takich danych.

W tej sprawie nie ma żadnego dowodu, że oskarżony wpłynął na maszynę, przeciwnie zarzut został sformułowany tak, że miał on podszyć się pod pokrzywdzonego i w ten sposób zaciągnąć kredyt i zmienić kierunek przelewu tych środków. Prokurator na żadnym etapie nie wykazał istnienia znamion z art. 287 § 1 k.k.

Jak wynika z wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, „przestępstwo z art. 287 § 1 k.k. dokonane jest już z chwilą wprowadzenia zmian lub innej opisanej w tym przepisie ingerencji w urządzenie lub system do gromadzenia, przetwarzania lub przesyłania informacji za pomocą techniki komputerowej. Efektywna szkoda nie należy zatem do

jego znamion. Dla jego bytu obojętny jest także konieczny na gruncie art. 279 § 1 zamiar przywłaszczenia" (wyrok z dnia 14 października 2008 r., II AKa 120/08, OSA 2010, z. 12).

Nie stwierdzono w postępowaniu takiej ingerencji, bo nie jest nią podstępne wprowadzenie w błąd pracownika banku przez telefon. Ze względu na znamię celu działania sprawcy - osiągnięcie korzyści majątkowej oraz wyrządzenie innej osobie szkody - przestępstwo z art. 287 k.k. należy do grupy przestępstw kierunkowych, a w tej sprawie – co już wyżej wskazano – nie ma nie tylko dowodu, że to oskarżony ingerował w maszynę, ale także że to on dokonał tego zlecenia telefonicznego. Można o nim jedynie domniemywać, biorąc pod uwagę, na czym koncie środki te się znalazły. Konto zostało założone do doraźnego celu, warto zwrócić uwagę, że oskarżony nie otrzymywał na nie żadnych poborów, nie ustanowił żadnych trwałych zleceń przypisanych do konta. Jak wynika z historii rachunku jedynymi poważnymi operacjami było zaksięgowanie środków S. i natychmiastowa ich wypłata w bankomacie.

W takich okolicznościach – wobec braku dowodów wskazujących na dokonanie przez oskarżonego przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. należało zmienić zarówno opis czynu, jak i kwalifikację prawną. Z tych względów Sąd uznał D. D. za winnego tego, że w dniu 15 lipca 2013 r. w P. przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 9 775 zł należące do J. S. (1), które zostały przelane z konta pokrzywdzonego prowadzonego w (...) o nr (...) na bankowe konto oskarżonego prowadzone w (...) o nr (...), to jest za winnego przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. Nie wyszedł Sąd poza granice zarzutu, albowiem przywłaszczenie de facto zostało wpisane w zarzut, a mianowicie „dokonał przelania [...] na swoje konto”.

Z uwagi na to, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i korzyść taką osiągnął, Sąd orzekł na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 100 stawek, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł. Oskarżony winien również wyrównać szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu, dlatego też na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J. S. (1) kwoty 9 775 zł.

Oskarżony miał obrońcę z urzędu, stąd należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. odpowiednią kwotę wynikającą z taryfowych stawek minimalnych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Z uwagi na obecne położenie oskarżonego (odbywa karę pozbawienia wolności) i konieczność wykonania środka karnego, Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów procesu w całości.