

UZASADNIENIE

W dniu 4 września 2006 r. P. M. za pośrednictwem strony internetowej zamówił w firmie (...) Sp. z o.o. produkty, które nie były dostępne w sklepie. Wobec powyższego, po rozmowie telefonicznej dokonał zmiany zamówienia, które również zostało przyjęte za pośrednictwem systemu internetowego. Zamówienie obejmowało notebook (...), pamięć (...) oraz torbę na notebook (...). Do ceny doliczono koszt przesyłki kurierskiej. Sprzedawca wystawił fakturę na kwotę 2.569,32 zł. 4 września P. M. wysłał do firmy maila z informacją o dokonaniu płatności. (zeznania R. S. k. 2-2v, wydruk z korespondencji P. M. ze sklepem (...)k. 5-8, faktura VAT k. 10, wydruk e-mail k. 16). Firma (...) dokonuje wysyłki towaru po zaksięgowaniu wpłaty lub po otrzymaniu potwierdzenia złożenia dyspozycji przelewu. P. M. w mailach do firmy wskazał, że zależy mu na szybkiej wysyłce towaru i w dniu 5 września 2006 r. przesłał sprzedawcy faks z generowanym automatycznie przez system bankowy potwierdzeniem dokonania w dniu 5 września 2006 r. przelewu z należącego do niego rachunku bankowego nr (...) prowadzonego przez (...) S.A., Oddział (...) (zeznania R. S. k. 2, wydruk z korespondencji P. M. ze sklepem (...) k. 5-8, faks k. 12, umowa rachunku bankowego k. 131). Faks nie wzbudził wątpliwości R. S. – właściciela firmy (...). Po jego otrzymaniu, sprzedawca w dniu 5 września 2006 r. nadał przesyłkę kurierską z zamówieniem na adres wskazany przez P. M. (zeznania R. S. k. 2v, kserokopie dokumentów kurierskich k. 13-15). 8 września 2006 r. R. S. wysłał wiadomość do P. M. z informacją o braku zaksięgowania rzekomo dokonanej wpłaty i prośbą o kontakt. W odpowiedzi P. M. wskazał, że złożył reklamację w banku i wyjaśnia sprawę. 14 września 2006 r. R. S. poinformował P. M. drogą mailową, że w związku z brakiem zaksięgowania wpłaty kieruje sprawę na Policję. P. M. kontaktował się z R. S. telefonicznie potwierdzając treść maili i podając kolejne przyczyny opóźnienia płatności. 23 września 2006 r. R. S. zawiadomił Policję. W korespondencji e-mail P. M. posługiwał się zarejestrowanym na swoje dane adresem (...) (zeznania R. S. k. 2v-3, wydruk korespondencji e-mail k. 17-20, informacja z centrali portalu (...) k. 49-51). Zapłata za zamówienie do tej pory nie wpłynęła na konto (...) (pismo, k. 270, zeznania R. S. k. 371).

Oskarżony P. M. w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że posiadał konto (...) w banku (...) S.A. oraz adres poczty elektronicznej (...) . Potwierdził, że między wrześniem a grudniem 2006 r. zamówił i odebrał notebook (...), pamięć oraz torbę do tego notebooka od firmy (...), ale nie był w stanie przypomnieć sobie ceny zamówienia. Wyjaśnił, że nie zapłacił za odebraną przesyłkę kurierską, a mimo to wysłał faks z potwierdzeniem przelewu. Potwierdził, że faks ten odpowiadał dokumentowi znajdującemu się na k. 12 akt sprawy. Wskazał, że powyższy dokument przerobił w ten sposób, że wszedłszy na swoje konto bankowe potwierdził przelew, pobrał dokument potwierdzenia, a następnie anulował dyspozycję przelewu. W pobranym dokumencie zmienił jedno zdanie, tak, aby wynikało z niego, że transakcja została dokonana, po czym dokument ten wydrukował. Wyjaśnił, że będąc we Francji przelał na konto poszkodowanej firmy należną kwotę. Oskarżony ma 41 lat, jest bezdzietnym kawalerem, ma wykształcenie średnie, z zawodu jest specjalistą do spraw zarządzania, był wielokrotnie uprzednio karany, w tym za przestępstwa oszustwa, odbywał karę pozbawienia wolności (wyjaśnienia oskarżonego k. 252-253, odpisy wyroków k. 275-277, 296-297, dane o karalności oskarżonego k. 329-332). Postanowieniem z dnia 6 sierpnia 2015 r. na mieniu oskarżonego w zakresie kwoty 2.000 zł zabezpieczono wykonanie ewentualnego orzeczenia o karze grzywny, nawiązce lub obowiązku naprawienia szkody, bądź orzeczenia o kosztach sądowych (postanowienie k. 347). Obecnie oskarżony przebywa na wolności (pismo k. 348, postanowienie k. 362, pismo k. 363)).

Sąd uznał wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne w przeważającej części, odmawiając im wiary jedynie co do faktu dokonania zapłaty na rzecz pokrzywdzonej spółki. Oskarżony szczegółowo wyjaśnił w jaki sposób przerobił dokument generowany przez system bankowy i jak wykorzystał go do wprowadzenia w błąd sprzedawcy. Nadto, zgromadzone w aktach sprawy prawomocne wyroki skazujące w stosunku do oskarżonego wskazują, że korzystanie z możliwości zamawiania sprzętu elektronicznego, w szczególności komputerów przez internet stanowiło modus operandi oskarżonego. Wyjaśnienia oskarżonego są w tym zakresie w całości zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności z dokumentami – umową rachunku bankowego, informacją o użytkowniku adresu e-mail (...), danymi o odbiorze przesyłki dostarczonej przez firmę kurierską, wiadomościami e-

mail między oskarżonym a sklepem (...) oraz zeznaniami pokrzywdzonego. Jak wskazano powyżej, Sąd odmówił wiary oświadczeniom oskarżonego jakoby zapłacił on należną pokrzywdzonemu kwotę dokonując przelewu na konto firmy w czasie pobytu we Francji. Po pierwsze, jak wynika z pisma nadesłanego przez (...) oraz zeznań świadka R. S. przelew taki nigdy nie został zaksięgowany, po drugie – oskarżony, zdając sobie sprawę z opóźnienia w zapłacie oraz faktu, że pokrzywdzony zgłosił sprawę na policję, z pewnością pamiętałby o potrzebie uzyskania dokumentu potwierdzającego dokonanie zapłaty. Tymczasem o takim dokumencie oskarżony ani nie wspominał w czasie przesłuchania, ani też nie ujawnił go w toku całego postępowania, mimo że mogłoby to rzutować na treść rozstrzygnięcia. Wobec powyższego, Sąd uznał jego wyjaśnienia za niewiarygodne w tym zakresie.

Zeznania pokrzywdzonego R. S. Sąd obdarzył walorem wiarygodności w całości. Zeznania te są spójne, logiczne i odzwierciedlają naturalny sposób postępowania sprzedawcy oczekującego na zapłatę od klienta. Zeznania te są zresztą poparte wyczerpującą dokumentacją w postaci e-maili, dowodów zamówień, dokumentacji kurierskiej i faksu z przerobionym potwierdzeniem dokonania przelewu. W ocenie Sądu zeznania te nie budzą najmniejszych wątpliwości. Również za wiarygodne należało uznać zgromadzone w toku postępowania dokumenty. Odnosnie faksu – jego układ jest typowy dla generowanych automatycznie potwierdzeń bankowych, a jego prawdziwość potwierdził sam oskarżony. Dokumentacja mailowa w całości potwierdza przebieg procesu realizacji zamówienia i manipulowanie przez oskarżonego informacją o terminie płatności. Także pod kątem formalnym – wydruk jest typowy dla wiadomości mailowych, dlatego w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości co do wiarygodności. Inne dokumenty – faktura, umowa rachunku bankowego, dane o użytkowniku konta (...), dowód odbioru przesyłki – opatrzone właściwymi pieczęciami i sporządzono na oficjalnych formularzach. Ich wiarygodności nie kwestionowała żadna ze stron postępowania.

Sąd zważył, co następuje:

P. M. już w chwili dokonania pierwszego zamówienia za pośrednictwem sklepu internetowego (...) działał w zamiarze oszukania sprzedawcy co do zamiaru zapłaty i uzyskania tym samym przysporzenia w swoim majątku. Zamiar bezpośredni sprawcy wynika już z pierwszego maila do sprzedawcy, w którym wskazał on, że zależy mu na szybkiej realizacji zamówienia, co wpływało na skrócenie okresu od zapłaty do wysyłki i skłaniało wysyłającego do nadania paczki przed zaksięgowaniem wpłaty na koncie, umożliwiając oskarżonemu uzyskanie produktu bez zapłaty. P. M. od początku nie miał zamiaru zapłacić za towar. Gdy okazało się, że w przypadku braku zaksięgowania zapłaty, warunkiem wysyłki towaru jest przesłanie sprzedawcy dokumentu potwierdzającego dokonanie wpłaty, P. M. w przemyślany wcześniej sposób pobrał dokument potwierdzenia niesfinalizowanej transakcji z systemu bankowego, a następnie przerobił go dopisując jedno zdanie w taki sposób, że dokument ten potwierdzał dokonanie płatności. Należy podkreślić, że dokumenty elektroniczne drukowane z systemu bankowego nie wymagają i nie wymagały w dacie czynu pieczętki, ani podpisu zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. z późn. zm.). Otrzymałszy dokument potwierdzenia przelewu ze wszystkimi niezbędnymi danymi, sporządzony na oficjalnym formularzu zawierającym m.in. logo banku, sprzedawca został wprowadzony przez oskarżonego w błąd co do faktu zrealizowania przelewu. Przy czym wskazać należy, co podnosi się w orzecznictwie, że niezależnie od metody oszukańczej wymienionej przyjętej przez sprawcę stopień łatwości pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd. (por. m.in. wyroki SA w Krakowie z 18 grudnia 2012 r., sygn. II AKA 190/12, Legalis nr 732726 i z 20 października 2011 r., sygn. II AKA 145/11, OSA 2012, Nr 12, poz. 42). Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku(...) stopień staranności sprzedawcy był wyższy niż przeciętny. Do wprowadzenia go w błąd nie wystarczyło bowiem samo zamówienie i zapewnienie o płatności. Sprawca musiał posłużyć się przerobionym dokumentem potwierdzającym przelew, gdyż tylko dzięki temu dokumentowi sprzedawca wysłał towar mimo braku zaksięgowania wpłaty na swoim koncie. Oszustwo jest przestępstwem materialnym, a jego dokonanie następuje dopiero z chwilą zrealizowania się skutku „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Skutek ten nastąpił z chwilą wysłania towaru przez (...) na adres sprawcy w dniu 5 września 2006 r. Wysłanie towaru o ustalonej w umowie wartości jest niewątpliwie czynnością rozporządzającą, z którą sprzedawca wiązał nadzieję otrzymania ekwiwalentnego świadczenia w postaci zapłaty. Brak zapłaty w sposób bezpośredni doprowadził do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego.

Odnosząc się w tym miejscu do znamion przestępstwa z art. 270 k.k. należy wskazać, że sprawca dopuścił się przerobienia dokumentu znajdującego się legalnie w jego posiadaniu, gdyż dysponując oryginalnym potwierdzeniem zlecenia transakcji zmienił jego treść i nadał mu cechy wskazujące, że transakcja ta została skutecznie zrealizowana (taka wykładnia znamienia przerobienia wynika m.in. z wyroku SN z 27 listopada 2000 r., sygn. III KKN 233/98, Legalis nr 58577). Sprawca działał w celu użycia tego dokumentu za autentyczny, a następnie cel ten zrealizował, przesyłając na numer faksu sprzedawcy przerobione potwierdzenie. Zgodnie z poglądami doktryny, z użyciem dokumentu mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca wykorzystuje właściwą funkcję dokumentu w obrocie prawnym (por. Wróbel, w: Zoll (red.), Kodeks karny, t. II, 2013, s. 1542-1543; Zawłocki, w: Wąsek, Zawłocki (red.), Kodeks karny, t. II, s. 772; Żelichowski, w: Królikowski, Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, s. 459-460). W niniejszej sprawie dokument potwierdzenia przelewu został użyty zgodnie ze swoim przeznaczeniem – w celu udowodnienia faktu dokonania zapłaty. Dobrem chronionym przez art. 270 k.k. jest autentyczność dokumentu, dlatego też przerobienie dokumentu stanowi przestępstwo niezależnie od tego, czy informacja w nim zawarta odpowiada prawdzie. W okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na zamiar posłużenia się przerobionym dokumentem w celu wprowadzenia sprzedawcy w błąd co do faktu dokonania zapłaty, informacja zawarta w przerobionym dokumencie nie była prawdziwa. Potwierdzenie przelewu, którego przerobienie dopuścił się oskarżony stanowiło dokument w rozumieniu art. 115 § 4 k.k., gdyż było ono nośnikiem informacji, który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód okoliczności mającej znaczenie prawne (dokonania zapłaty). Umyślność i zamiar bezpośredni sprawcy nie budzą wątpliwości z uwagi na powiązanie faktu przerobienia dokumentu z zamiarem wprowadzenia w błąd sprzedawcy co do faktu zapłaty.

W tym miejscu, w związku z kwalifikacją zastosowaną w akcie oskarżenia, należy odnieść się do zaprezentowanego w orzecznictwie poglądu, że w sytuacji, w której doszło do podrobienia dokumentu w celu użycia go za autentyczny (art. 270 § 1 k.k.), a następnie przekazania tego dokumentu innej osobie, aby ta, używając go jako autentycznego, dokonała wyłudzenia mienia (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k.), możliwe jest w zależności od okoliczności konkretnej sprawy uznanie pierwszego z tych czynów za przestępstwo współukarane (teza wyroku SN z dnia 10 stycznia 2003 r., sygn. WA 69/02 Legalis nr 56475). Warunkiem uznania jednego z przestępstw za współukarane jest po pierwsze – popełnienie go tylko po to, aby stworzyć możliwość popełnienia drugiego; po drugie – znacznie niższy stopień społecznej szkodliwości czynu współukaranego (A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 191). W ocenie Sądu, w okolicznościach niniejszej sprawy, stopień społecznej szkodliwości obu przestępstw jest zbliżony. W kontekście przestępstwa fałszu materialnego trzeba w szczególności zwrócić uwagę na doniosłą rolę generowanych automatycznie dokumentów potwierdzenia przelewu, które są powszechnie używane we współczesnych warunkach rynkowych, znacząco usprawniają obrót gospodarczy i pełnią istotną rolę w kształtowaniu prawidłowo funkcjonującego rynku usług internetowych. Również sposób popełnienia czynu, czyli przemyślane zlecenie transakcji w celu pobrania dokumentu, a następnie jej anulowanie wpływa negatywnie na stopień społecznej szkodliwości, obrazując nadto silny zamiar kierunkowy po stronie sprawcy. Ponadto to oskarżony sam dokonał przerobienia dokumentu dla siebie po czym sam osobiście go użył w celu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W tej sytuacji zastosowanie tylko i wyłącznie kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. nie odzwierciedla pełnej zawartości bezprawności czynu, którego się dopuścił oskarżony. Wobec powyższego, w realiach niniejszej sprawy zastosowanie konstrukcji zbiegu pomijalnego było błędne, a Sąd zdecydował się na rozbudowanie kwalifikacji prawnej przez jej uzupełnienie o art. 270 § 1 k.k. Z uwagi na wyczerpanie dwu przepisów ustawy karnej jednym czynem, należało zastosować art. 11 § 2 k.k.

Oceniając stopień zawinienia sprawcy, należy uznać, że był on bardzo duży. Sprawca działał w sposób przemyślany, mając świadomość nieuchronności reakcji karnej, gdyż w chwili popełnienia czynu był już dwukrotnie prawomocnie karany. Ponadto, jak wynika z wyroku Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 29 czerwca 2007 r., sygn. VII K 1187/06, w dniu 4 i 5 września 2006 r. sprawca popełnił podobne przestępstwa oszustwa na szkodę sklepu internetowego, co wskazuje na utrwalony zamiar przestępczy w chwili popełniania czynu.

Stopień społecznej szkodliwości czynu sprawcy Sąd oceniał przez pryzmat art. 115 § 2 k.k. Przestępstwo popełnione przez P. M. było wymierzone w mienie oraz wiarygodność dokumentów. Oba te dobra mają szczególne znaczenie w

dobie powszechności sprzedaży internetowej i dynamicznego kształtowania się rynku tych usług. Szkoła wyrządzona pokrzywdzonemu wyniosła 2.569,32 zł i nie była znaczna, przy czym należy zwrócić uwagę, że w związku z wystawieniem faktury i obowiązującymi w 2006 r. przepisami podatkowymi, sprzedawca mimo braku uzyskania zapłaty zobowiązany był odprowadzić podatek w kwocie 463,32 zł od dokonanej transakcji. Niewątpliwie na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości ma też wpływ sposób popełnienia oszustwa – z wykorzystaniem przerobionego dokumentu zawierającego informację bankową. Czysto majątkowa motywacja sprawcy oraz działanie w sposób powtarzalny również negatywnie wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, który Sąd ocenia jako znaczny.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd kierował się dyrektywami jej wymiaru wskazanymi w art. 53 § 1 i 2 k.k., mając także na uwadze art. 4 § 1 k.k. Ten ostatni przepis skłonił Sąd do zastosowania przy wymiarze kary i środków karnych (kompensacyjnych) ustawy karnej z daty popełnienia czynu z uwagi na fakt, że ówczesne brzmienie art. 46 § 1 k.k. uniemożliwiało Sądowi zasądzenie obowiązku naprawienia szkody bez wniosku pokrzywdzonego, którego w niniejszej sprawie nie złożono. Natomiast w przypadku orzekania na gruncie stanu prawnego po dniu 7 czerwca 2010 r. Sąd miałby możliwość zasądzenia tego obowiązku, z którego w okolicznościach niniejszej sprawy należałoby skorzystać, co znacząco pogorszyłoby sytuację oskarżonego. W zakresie kary, zagrożenie ustawowe zarówno za czyn z art. 270 § 1 k.k. jak i za czyn z art. 286 § 1 k.k. nie uległo zmianie. Nie zmienił się również przepis art. 33 § 2 k.k. pozwalający na orzeczenie grzywny w przypadku popełnienia przestępstwa, z którego sprawca osiągnął korzyść majątkową. W zakresie grzywny, zmianie uległ przepis art. 58 § 2 k.k., stosownie do którego perspektywa niewykonania i nieskuteczności egzekucji karty grzywny sprzeciwiała się jej orzeczeniu. Sąd uznał jednak, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodziła perspektywa niewykonania czy nieskuteczności egzekucji, gdyż w toku postępowania na majątku oskarżonego zabezpieczono kwotę 2.000 zł na poczet ewentualnego orzeczenia kary grzywny, nawiazki, obowiązku naprawienia szkody lub obowiązku uiszczenia kosztów sądowych. Oznacza to, że niezależnie od uchylenia art. 58 § 2 k.k. orzeczenie grzywny wobec oskarżonego było możliwe zarówno pod rządami obecnie obowiązujących przepisów, jak i tych, które obowiązywały w dniu popełnienia przestępstwa. Biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także wielokrotną karalność skazanego – zarówno przed popełnieniem czynu, jak i po jego dokonaniu, Sąd był przekonany o konieczności wymierzenia oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, dlatego też na wybór ustawy korzystniejszej dla sprawcy nie miały wpływu przepisy o dopuszczalności zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. Mając na uwadze okoliczności wskazane wyżej, to jest znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu sprawcy, wysoki stopień zawinienia, karalność sprawcy, wielokrotność popełnianych oszustw ale również z drugiej strony przyznanie się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, złożenie szczerych wyjaśnień, znaczny upływ czasu od daty popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa i niewysoka wartość szkody Sąd uznał za właściwą karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie, z uwagi na uzyskanie korzyści majątkowej z przestępstwa, Sąd uznał za konieczne wymierzenie sprawcy grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. Uwzględniając wymiar kary pozbawianie wolności, wartość szkody, a także ogólne dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 58 § 2 k.k. Sąd ustalił wymiar grzywny na 150 stawek dziennych. Wysokość stawki – 10 zł, ustalono mając na względzie trudną sytuację majątkową oskarżonego.

W punktach 2 i 3, na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. Sąd orzekł o zwrocie uprawnionym podmiotom dowodów rzeczowych w postaci oryginału potwierdzenia odbioru przez P. M. paczki nr (...) oraz oryginału umowy rachunku bankowego nr (...) zabezpieczonych w toku postępowania przygotowawczego i przechowywanych w aktach sprawy, gdyż rzecz te stały się zbędne dla postępowania karnego i nie ma wątpliwości co do osoby właściciela.

Na podstawie art. 627 k.p.k. Sąd obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w niniejszej sprawie. Koszty te obejmowały opłatę w wysokości 480 zł ustaloną na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 (180 zł) i art. 3 ust. 1 (300 zł) ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. z 30 czerwca 1973 r. Nr 27, poz. 152 ze zm.) oraz wydatki w kwocie 160 zł obejmujące wydatki z postępowania przygotowawczego w kwocie 110 zł oraz ryczałt za doręczenia w postępowaniu przed Sądem Rejonowym i koszt uzyskania karty karnej w toku procesu.