

# Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis

Studia de Securitate 9 (2019)

ISSN 2082-0917

DOI 10.24917/20820917.9.3

**Anna Pacholska**

Kancelaria Adwokacka dr Anna Pacholska w Krakowie,

Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie

ORCID 0000-0002-8766-2132

## Wybrane prawne aspekty kradzieży tożsamości w cyberprzestrzeni

### Wstęp

Termin „kradzież tożsamości” cieszy się znaczną popularnością tak w relacjach medialnych, jak i w powszechnym użyciu, potocznie będąc łączonym z różnymi zdarzeniami związanymi z wykorzystaniem cudzej tożsamości w celach przestępczych. Wymienić należy tytułem egzemplifikacji – zakładanie fałszywych kont na portalach społecznościowych, zaciągania kredytów z wykorzystaniem danych i dokumentów ofiar, podawaniem się za członków rodziny czy funkcjonariuszy rozmaitych służb w celu dokonania kradzieży przy użyciu tzw. „metody na wnuczka”.

Posługiwanie się cudzą lub fikcyjną tożsamością w celu popełnienia przestępstwa nie jest zjawiskiem nowym. Jednak to rozwój nowoczesnych technologii przyczynił się do zwiększenia częstotliwości występowania tego typu przestępstw. Elektroniczny handel i bankowość, komunikatory internetowe, portale społecznościowe, poczta elektroniczna, telefonia komórkowa – to tylko wybrane przykłady obszarów, w których przetwarzane są stale dane użytkowników, przy czym ciągle wrasta zarówno liczba przetwarzających je podmiotów, jak liczba przechowywanych rodzajów informacji. Są to pola aktywności współczesnego człowieka, na których jest on narażony na niekontrolowaną utratę i wykorzystanie jego danych. Środki komunikacji, w tym elektronicznej, pozwalają na szybki przepływ, powielanie i gromadzenie danych. Można powiedzieć, że nowoczesne technologie, ułatwiające życie użytkownikom jednocześnie wręcz sprzyjają potencjalnym sprawcom przestępstw związanych z wykorzystaniem cudzej tożsamości. Dlatego też w literaturze określa się je czasami jako przestępstwo nowego milenium czy przestępstwo wieku informacji<sup>1</sup>.

Pojęcie kradzieży tożsamości określić można jako tyleż sugestywne, co niefortunne z perspektywy aktualnie obowiązujących polskich przepisów karnych. Przedmiotem kradzieży rozumianej jako przywłaszczenie w celu posiadania może być tylko rzecz ruchoma. Nadto, sprawca czynu określanego zwykle jako kradzież tożsamości nie pozbawia trwale pokrzywdzonego jego tożsamości, a tylko posuguje

---

<sup>1</sup> A. Lach, *Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości*, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 24.

się nią pozyskując, kopiując czy przetwarzając jego dane. Nie zawsze też wejście w posiadanie cudzych danych następuje nielegalnie.

Zjawisko, które można zbiorczo określić jako przestępstwo podszywania się było już wielokrotnie przedmiotem zainteresowania takich przedstawicieli doktryny prawa jak: M. Budyn-Kulik<sup>2</sup>, A. Lach<sup>3</sup>, A. Mozgawa<sup>4</sup>, K. Sowirka<sup>5</sup>, M. Siwicki<sup>6</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie czytelnikowi podstawowych pojęć związanych z przestępstwem podszywania się oraz skonfrontowanie odnoszącego się do niego przepisu kodeksu karnego z praktyką orzeczniczą sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Zestawienie to umożliwi nakreślanie przyjmowanych w praktyce kierunków jego wykładni, zarysowanie niektórych problemów związanych ze stosowaniem regulacji kodeksowej i wreszcie stanie się przyczynkiem do postawienia uwag *de lege lata* (o ustawie obowiązującej) i *de lege ferenda* (o ustawie przyszłej). W artykule omówione zostaną wyłącznie orzeczenia sądów polskich, stąd też nie zawiera on odniesień o charakterze prawnoporównawczym, a analiza przepisów obejmuje jedynie polski porządek prawny.

Rozważania zostały oparte o wyroki opublikowane w portalu Orzecznictwo Sądów Powszechnych oraz w programie LEX wydawnictwa Wolters Kluwer. Spośród 41 orzeczeń, wybrano 18 wyroków sądów karnych, w odniesieniu do których można wskazać związek czynu z cyberprzestrzenią.

Działania sprawców, które mogą być kwalifikowane jako podszywanie się przybierają wiele różnych postaci, często pozostając w bliskim związku z innymi czynami, takimi jak phishing, pharming, fałszerstwa, oszustwo komputerowe, hacking, nielegalne przechwytywanie informacji, naruszenie tajemnicy korespondencji. Ponadto, podszywanie się może występować jako forma pomocnictwa czy przygotowania do popełnienia innego czynu, może także stanowić jedno ze znamion innego czynu zabronionego. Niniejsze krótkie opracowanie poświęcone zostanie jednak wyłączeniu przestępstwu podszywania się, o którym mowa w art. 190a § 2 kk.

## Przestępstwo podszywania się

Przestępstwo podszywania się ujęte zostało w art. 190a § 2 kodeksu karnego (dalej: kk.<sup>7</sup>). Popelnia je osoba, która dopuszcza się swoistego oszustwa, w ten

---

<sup>2</sup> M. Budyn-Kulik, *Komentarz do zmiany art. 190(a) Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 72 poz. 381, Lex/el. 2019.*

<sup>3</sup> A. Lach, *Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości...*; idem, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3.

<sup>4</sup> A. Mozgawa, *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny* (druk sejmowy nr 3553), [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/4D64E19EAC728737C12577F1003FC779/\\$file/i2243\\_10a.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/4D64E19EAC728737C12577F1003FC779/$file/i2243_10a.rtf); idem, *Przestępstwa stalkingu (nękania) i podszywania się* (art. 190a kk.), [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*, t. 10, Warylewski J., Wydawnictwo CH Bek i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016, s. 450–480 [dostęp: 10.02.2019].

<sup>5</sup> K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2013, nr 1.

<sup>6</sup> M. Siwicki, *Kradzież tożsamości – pojęcie i charakterystyka zjawiska*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 11, s. 32–36; Ibidem, *Cyberprzestępczość*, Legalis/el. 2019, rozdział IV, §2 II.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jednolity Dz.U. 2018, 1600.

sposób, że podszywa się pod pokrzywdzonego, wykorzystując jego dane osobowe albo wizerunek w celu wyrządzenia mu szkody osobistej albo majątkowej.

Aby w pełni zrozumieć, na czym polega istota tego przestępstwa, warto przeanalizować każde z wyrażań użytych w kodeksowym opisie tego czynu.

Wyrażenie „podszywanie się” powszechnie rozumiane jest jako podawanie się za kogoś innego w ten sposób, aby u osób trzecich wywołać mylne wrażenie, że jest się osobą, za którą fałszywie się podaje albo czynnie utwierdzać w takim błędnym przekonaniu. Podszywanie się nie jest więc równoznaczne z wykorzystaniem błędu innej osoby poprzez niesprostowanie pomyłki. Warunkiem wystąpienia przestępstwa jest brak wiedzy i zgody pokrzywdzonych o wykorzystaniu ich danych lub wizerunku. Podszywanie się może polegać na przykład na przedstawianiu się w rozmowie telefonicznej cudzym nazwiskiem, założeniu profilu na portalu społecznościowym z wykorzystaniem cudzych danych, umieszczeniu w prasie albo na stronie internetowej ogłoszenia z danymi innej osoby jako jego autora. Osoba podszywająca się może także posłużyć się częściowo cudzymi, a częściowo własnymi danymi. Na przykład dokonać zakupów za pośrednictwem internetu, w ten sposób, że tylko adres dostawy zakupionego towaru jest prawdziwym adresem sprawcy, a pozostałe dane dotyczą pokrzywdzonego. Nie stanowi natomiast przestępstwa podszywania się podawanie się za osobę fikcyjną – faktycznie nieistniejącą, ponieważ dane osobowe i dobra osobiste są atrybutem wyłącznie osób fizycznych. W literaturze wskazuje się także, że podszywanie się pod osobę zmarłą nie stanowi przestępstwa, ponieważ w odniesieniu do niej nie można mówić o wykorzystaniu danych osobowych, które przysługują tylko osobom żyjącym<sup>8</sup>.

Podszywanie się może dotyczyć jedynie podawania się za inną osobę fizyczną. Oznacza to, że posługiwanie się danymi spółki, fundacji albo stowarzyszenia w taki sposób, aby wywołać wrażenie, że sprawca działa w imieniu i na rzecz tych podmiotów, nie będzie stanowiło przestępstwa podszywania się. Za taką interpretacją przemawia umiejscowienie art. 190a § 2 wśród przepisów kodeksu karnego dotyczących ochrony wolności, ponieważ pojęcie to można powiązać jedynie z osobami fizycznymi. Ponadto, wizerunek o którym mowa w przepisie jest dobrem osobistym wyłącznie osób fizycznych, nie zaś osób prawnych.

Pojęcie danych osobowych zostało sprecyzowane w kilku aktach prawnych. Definicja przyjęta w art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r.<sup>9</sup> jest niemal tożsama z zawartą w art. 4 pkt. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: RODO)<sup>10</sup>. W obu wskazano, że: „za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”. Natomiast „osobą możliwą

<sup>8</sup> K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości”...*, s. 68.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jednolity Dz.U. 2016, 922 z późniejszymi zmianami.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz. Urz. UE L 119/1.

do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne”. Katalog przykładowych cech identyfikujących, zawarty w rozporządzeniu jest szerszy niż w ustawie, ponieważ wymieniono w nim także nieprzywołane *expressis verbis* imię i nazwisko, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy, inne dane definiujące genetyczną, psychiczną, ekonomiczną tożsamość osoby fizycznej. Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych nie zawiera nowej definicji danych osobowych<sup>11</sup>.

Zwykle jako przykłady danych osobowych wymienia się: imię, nazwisko, numer PESEL, numer dowodu osobistego, adres zamieszkania, imiona i nazwiska rodziców, numer telefonu, numer NIP, stan cywilny, grupę krwi, zawód. Istotne z perspektywy omawianego przestępstwa jest ustalenie, czy do danych zaliczać należy też adres e-mail oraz loginy używane np. w bankowości elektronicznej czy do tworzenia i obsługi kont na portalach społecznościowych. Na pytanie to można odpowiedzieć twierdząco pod warunkiem, że poszczególne informacje same lub w połączeniu z innymi danymi pozwalają na identyfikację osoby<sup>12</sup>.

Zgodnie ze sformułowaniem użytym w art. 190 a § 2 kk., wizerunek jest jednym z elementów wchodzących w skład zbioru desygnatów pojęcia dane osobowe. Pod pojęciem wizerunku rozumieć należy zarówno utrwaloną podobiznę, na przykład na rysunku, obrazie czy zdjęciu, jak również sposób, w jaki dana osoba jest postrzegana, odbierana czy przedstawiana wobec osób trzecich czy też w danym środowisku. Zgodnie z art. 23 kodeksu cywilnego<sup>13</sup>, wizerunek zaliczany jest do otwartego katalogu dóbr osobistych osoby fizycznej. Reżim ochrony prawa do wizerunku określony został także w art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>14</sup>, który zakłada kilka wyjątków od zasady obligatoryjnej zgody na wykorzystanie cudzego wizerunku. Pojęcie prawa do wizerunku rozumieć można natomiast jako prawo osoby fizycznej do swobody decydowania o miejscu, czasie i sposobie wykorzystania jej wizerunku, a więc także do żądania niewykorzystywania, nierozpowszechniania, nieupubliczniania tego wizerunku.

Szkodę majątkową rozumieć należy zgodnie ze znaczeniem nadawanym temu pojęciu w kodeksie cywilnym – jako uszczerbek w dobrach majątkowych pokrzywdzonego, wyrządzony wbrew jego woli lub jako utracone korzyści, które pokrzywdzony uzyskałby gdyby nie popełnione przestępstwo<sup>15</sup>. Szkoła osobista jest pojęciem, które nie zostało zdefiniowane w kodeksie karnym. Można obejmować nim zarówno szkodę niemajątkową – krzywdę jak i szkodę na osobie, przy czym pod tym ostatnim pojęciem należy rozumieć zarówno majątkową jak i niemajątkową szkodę

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 2018, 1000.

<sup>12</sup> K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” ...*, s. 70.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jednolity Dz. U. 2018, 1025.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jednolity Dz.U. 2018, 1191.

<sup>15</sup> M. Królikowski, A. Sakowicz, *Art. 190a [Uporczywe nękanie]*, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz 117–211*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 591–592.

na osobie. Ten skomplikowany układ pojęć wynika z kilku okoliczności. Kodeks karny posługuje się pojęciem krzywdy jako synonimu szkody niemajątkowej w art. 46. Skoro zatem w art. 190a § 2 kk. ustawodawca nie posłużył się terminem krzywda, to jego intencją było wprowadzenie pojęcia o szerszym znaczeniu. Przykładem szkody na osobie może być wywołanie u ofiary takiego rozstroju zdrowia, który skutkuje koniecznością leczenia szpitalnego. Koszty takiego leczenia – np. zakupu leków, badań, dojazdów do placówki itp. składają się na materialną szkodę na osobie, natomiast cierpienie pokrzywdzonego, rozumiane jako ujemne przeżycie moralne, to krzywda.

Przestępstwo podszywania się może zostać popełnione tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym. Zamiar bezpośredni oznacza, że sprawca działający umyślnie chce popełnić określony czyn i w związku z tym celowo, świadomie podejmuje działania zmierzające w tym kierunku. Natomiast zamiar kierunkowy można określić jako szczególne zabarwienie zamiaru bezpośredniego, polegającego na tym, że działanie sprawy od początku motywowane jest dążeniem do osiągnięcia ściśle określonego celu. Dla przypisania sprawstwa tego czynu konieczne jest zatem udowodnienie nie tylko, że sprawca podszywał się pod ofiarę ale także, że robił to dokładnie w celu wyrządzenia jej szkody osobistej albo majątkowej.

Zastosowanie konstrukcji zamiaru bezpośredniego i kierunkowego budzi wątpliwości zarówno wśród teoretyków jak i wśród praktyków prawa. A. Mozgawa, zwraca uwagę na wątpliwość czy należy chronić pokrzywdzonych, których dobra zostały naruszone albo tylko zagrożone na skutek kierunkowego działania sprawcy (zamiar bezpośredni kierunkowy), a nie udzielać ochrony pokrzywdzonym, których dobra zostały naruszone na skutek działania sprawcy działającego z zamiarem ewentualnym – czyli takiego, który liczył się z tym, że czyjeś dobra naruszy, chociaż ich naruszenie nie było bezpośrednim celem jego działania. Wskazuje on także, że zamiar bezpośredni kierunkowy może być trudny do udowodnienia, albowiem wymaga ustalenia szczegółowo intencji i motywów działania sprawcy, czyli jego przeżyć psychicznych, na podstawie obiektywnie istniejących i możliwych do zweryfikowania okoliczności. Autor ten opowiada się za zamianą zamiaru bezpośredniego na zamiar ewentualny, co pozwoliłoby zastosować opisywany przepis do szerszej grupy przypadków<sup>16</sup>. Na trudności z udowodnieniem kierunkowego działania sprawcy zwraca uwagę także A. Lach<sup>17</sup> i M. Siwicki<sup>18</sup>.

Krytycznie na temat konstrukcji art. 190a § 2 kk. wypowiedziała się także A. Budyn-Kulik argumentując, że ochrona prawa do tożsamości osoby fizycznej powinna odbywać się bez żadnych ograniczeń<sup>19</sup>. Natomiast K. Sowirka wyraził pogląd, że co do zasady potrzebne jest wprowadzanie ograniczeń, ponieważ niezasadna byłaby reakcja karna w każdym przypadku posłużenia się cudzym wizerunkiem lub danymi. Autor ten zwrócił także uwagę na ochronę wizerunku i danych osobowych jaką zapewnia prawo administracyjne, a przede wszystkim prawo cywilne. Ochronę

<sup>16</sup> A. Mozgawa *Przestępstwa stalkingu (nękania) i podszywania się...*, s. 471.

<sup>17</sup> A. Lach, *Karnoprawna reakcja...*, s. 91.

<sup>18</sup> M. Siwicki, *Cyberprzestępczość...*, Legalis/el. 2019.

<sup>19</sup> M. Budyn-Kulik, *Art. 190a, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa, M. Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Budyn-Kulik (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 119.

wynikającą z przepisów prawa karnego traktuje on jako wtórną w stosunku do tych regulacji. Dlatego też, w jego ocenie, jako przestępstwa powinny być ścigane i karane tylko te czyny, w stosunku do których instrumenty chroniące prawa pokrzywdzonych, a obecne w innych dziedzinach prawa nie są wystarczające. Stąd też aprobejuje on konstrukcję zamiaru bezpośredniego kierunkowego jako pozwalającą zachować najsurowsze środki reakcji, jakimi dysponuje właśnie prawo karne, jedynie dla najdalej idących naruszeń dóbr prawem chronionych<sup>20</sup>.

Paragraf 2 artykułu 190a kk. został dodany do kodeksu karnego na podstawie ustawy z 25.02.2011 r., która weszła w życie z dniem 5.06.2011 r.<sup>21</sup> W uzasadnieniu projektu nowelizacji wprowadzającej przestępstwo podszywania się do kodeksu karnego, ujęto sformułowanie: „Penalizowane będzie w ten sposób ww. zjawisko „przywłaszczenia tożsamości” pokrzywdzonego, którego kryminalizacja powinna mieć miejsce na przedpolu skutku”. Wyrażenie „na przedpolu skutku” rozumieć można jako penalizację czynu niezależnie od tego, czy wywołał on już skutki. Dlatego też wskazuje się, że przestępstwo ujęte w art. 190a § 2 kk. ma charakter formalny, inaczej bezskutkowy. Dla przypisania sprawstwa tego czynu nie jest zatem istotne, czy sprawca doprowadził do wystąpienia szkody osobistej albo majątkowej u pokrzywdzonego. Przestępstwo uznaje się bowiem za dokonane już z chwilą podszycia się pod pokrzywdzonego<sup>22</sup>.

Jednocześnie jednak nie można pominąć tego, że ustawodawca uznał za słuszne karać tylko te przypadki podszywania się, w których sprawca swoim zamiarem obejmował także wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody osobistej albo majątkowej. Zatem można stwierdzić, że kwestia skutków czynu zabronionego nie pozostaje całkowicie irrelevantną w odniesieniu do znamion przestępstwa podszywania się z uwagi na fakt, iż przestępstwo podszywania się może zostać popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim i kierunkowym.

Odnotować należy, iż odpowiedzialności na podstawie art. 190a § 2 kk. nie poniesie osoba, która pozyskała i zgromadziła dane potrzebne do podszycia się pod kogoś, lecz nie przystąpiła do realizacji znamienia podszywania się. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na penalizację przygotowania do popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 190a § 2 kk. Rozwiązanie to także zostało ocenione krytycznie w literaturze przedmiotu<sup>23</sup>.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej kodeks karny z 2011 r., określono także przedmiot ochrony prawnej, wskazując, że „intencją projektodawców przepisu art. 190a § 2 k.k. było przede wszystkim zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co doskonale koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego”. W literaturze przedmiotu zaznacza się także, że przestępstwo podszywania się prowadzić może

<sup>20</sup> K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” ...*, s. 71.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jednolity Dz.U. 2016, 922.

<sup>22</sup> A. Mozgawa, *Przestępstwa stalkingu (nękania) i podszywania się...*, s. 470.

<sup>23</sup> P. Siemkowicz, *Zakres skuteczności regulacji art. 190a § 2 KK dla zwalczania działań sprawczych związanych z tzw. kradzieżą tożsamości w sieci Internet*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2018, nr 1, Legalis/el. 2019.

do naruszenia takich dóbr osobistych jak: cześć i dobre imię, prawo do wizerunku. Jako przedmiot ochrony wskazuje się również prawo do tożsamości, ponieważ wizerunek i dane osobowe służą indywidualizacji danej osoby pośród innych, pozwalając opisać i określić jej tożsamość właśnie<sup>24</sup>. Można uznać także, że przedmiotem ochrony jest wolność człowieka, rozumiana jako swoboda dysponowania swoimi danymi i wizerunkiem. Za wskazaniem tak rozumianej wolności jako przedmiotu ochrony przemawia umiejscowienie przestępstwa podszywania się w rozdziale XXIII kodeksu karnego – poświęconym przestępstwom przeciwko wolności<sup>25</sup>. Natomiast za uboczny przedmiot ochrony można uznać interesy majątkowe i osobiste pokrzywdzonego.

Osobno – w art. 190a § 3 kk., uregulowany został przypadek, gdy następstwem przestępstwa podszywania się byłoby targnięcie się przez ofiarę na swoje życie. Jest to typ kwalifikowany wspólny dla obu przestępstw wymienionych w art. 190a – a więc nękania i podszywania się. Jak zauważa A. Lach postawienie zarzutu podszywania się, którego skutkiem byłby próba samobójcza może być przypadkiem bardzo rzadkim z dwóch powodów. Po pierwsze, w praktyce częściej zdarza się, aby takie tragiczne konsekwencje wiązały się z przestępstwem uporczywego nękania niż z przestępstwem podszywania się. Po drugie, udowodnienie popełnienia takiego czynu może być bardzo trudne, wymagałaby bowiem wykazania, że sprawca przestępstwa podszywania się przewidywał albo przynajmniej mógł przewidzieć następstwa swojego czynu w postaci targnięcia się na życie przez pokrzywdzonego<sup>26</sup>.

Przestępstwo podszywania się zostało wprowadzone do kodeksu karnego w ramach tej samej nowelizacji, mocą której dokonano także penalizacji przestępstwa uporczywego nękania, określanego popularnie jako stalking, któremu poświęcony został art. 190a § 1 kk.<sup>27</sup>. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej<sup>28</sup> wynika, że pierwszoplanowym celem działania ustawodawcy było ustanowienie nowych instrumentów prawnych i udzielenie ochrony ofiarom przestępstwa uporczywego nękania. Natomiast przestępstwo podszywania potraktowane zostało przez ustawodawcę jako pozostające w ścisłym związku z nękaniami. Można pokusić się o stwierdzenie, że wobec znacznej różnorodności metod działania przestępców dopuszczających się uporczywego nękania, ustawodawca postanowił specyficzną grupę działań pozostających zwykle w ścisłym związku z uporczywym nękaniami poddać osobnej regulacji ustawowej.

<sup>24</sup> A. Mozgawa, *Przestępstwa stalkingu (nękania) i podszywania się...*, s. 467.

<sup>25</sup> K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości”...*, s. 66.

<sup>26</sup> A. Lach, *Karnoprawna reakcja...*, s. 101; A. Szelągiewicz, *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2013, nr 3, Legalis/el. 2019.

<sup>27</sup> Szerzej na temat stalkingu i cyberstalkingu: A. Zoll, *Art. 190a*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, tom II. Komentarz do art. 117–211a*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 589–597; A. Michalska-Warias, K. Nazar-Gutowska, *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2010, nr 14, s. 61–76; M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013, Legalis/el. 2019; A. Szelągiewicz, *Stalking i przywłaszczenie...*, Legalis/el. 2019.

<sup>28</sup> Tekst dostępny na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4FC2FEB70502901C12577C9006023B2/\\$file/3553.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F4FC2FEB70502901C12577C9006023B2/$file/3553.pdf) [dostęp: 10.02.2019].

Bliski związek obu przestępstw uporczywego nękania i podszywania się uwiódca się już w samej konstrukcji art. 190a § 2 kk. Użyto bowiem sformułowania „tej samej karze podlega”. Przestępstwo uporczywego nękania, opisane w § 1 art. 190a kk., ma charakter materialny, umyślny, a z uwagi na występujące w przepisie znamię uporczywości, które jest zabarwione podmiotowo, należy uznać, że przynajmniej ta część znamion musi być objęta zamiarem bezpośrednim, natomiast znamię skutku (w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności) może być objęte zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Natomiast przestępstwo podszywania się w typie podstawowym ma co prawda charakter bezskutkowy, ale może zostać popełnione wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim i kierunkowym. Niewątpliwie oba te czyny odróżnia to, że przestępstwo stalkingu wymaga wielokrotności działań sprawcy – przepis mówi bowiem o uporczywym, a więc powtarzającym się nękanii ofiary. Natomiast dla zaistnienia przestępstwa podszywania się wystarczające jest jednorazowe wykorzystanie danych albo wizerunku.

Można zatem stwierdzić, że kryminalizacja podszywania się została dokonana jako specyficzne uzupełnienie dla przepisu dotyczącego uporczywego nękania. K. Sowirka postawił krytyczną tezę, że taka konstrukcja obu przepisów świadczy o braku zrozumienia ze strony ustawodawcy, na czym polega każde z tych przestępstw. W jego ocenie, jeśli sprawca nękania podszywa się pod ofiarę, posługując jej danymi lub wizerunkiem, to jego zachowanie realizuje znamiona z art. 190a § 1 i wystarczającą reakcją byłoby ukaranie sprawcy na podstawie tego przepisu. Wobec tego wyodrębnienie jednej z postaci nękania i poświęcenie jej osobnego przepisu jest zbędne. Tymczasem przestępstwo podszywania się często występuje samodzielnie albo towarzyszy popełnieniu innych przestępstw, a zatem wymaga regulacji obejmującej szerokie spektrum czynów niezwiązanych w żaden sposób z nękaniiem. Dotyczyć może to na przykład oszustwa czy zniesławienia<sup>29</sup>.

### **Przestępstwo podszywania się w praktyce orzeczniczej**

W sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Olsztynie w 2015 r.<sup>30</sup>, oskarżonej postawiono zarzut, że „w okresie od września 2014 r. do dnia 2 grudnia 2014 r. w B. podszyła się pod pokrzywdzonego P.P. i wykorzystując jego wizerunek założyła konto na portalu internetowym (...) w celu wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody osobistej poprzez przedstawienie go jako osoby o skłonnościach homoseksualnych poszukującej partnera seksualnego”. Oskarżona założyła profil na portalu społecznościowym dla osób homoseksualnych, posługując się danymi swojego konkubenta, bez jego wiedzy i zgody. Zamieściła również zdjęcie innego mężczyzny – P.P., przypadkowo znalezione na portalu Facebook. Pokrzywdzony P.P. został poinformowany o wykorzystaniu jego wizerunku przez osobę znajomą, która odnalazła na portalu anons i dopiero wówczas powziął wiadomość, gdzie i w jakim kontekście jego wizerunek ten został użyty.

<sup>29</sup> K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” ...*, s. 76–77.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie, II Wydział Karny z dnia 21.07.2015 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 497/15.



Ostatecznie, oskarżona została od postawionego jej zarzutu uniewinniona. Sąd Rejonowy skonstatował, że: „(...) Rodzi się pytanie czy cel wyrządzenia szkody dotyczy osoby której wizerunek wykorzystuje się czy też innej osoby, a wizerunek obcej osoby jest środkiem do innego celu. Wydaje się że zapis kodeksowy jednoznacznie wskazuje, iż sprawca chce, działa z konkretnym zamiarem wyrządzenia szkody właśnie tej osobie której wizerunek wykorzystuje. Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Mając na uwadze fakt, iż postępowanie oskarżonej nie było prowadzone w celu zaszkodzenia pokrzywdzonemu ale w innym wskazanym wyżej, nie znali się wcześniej to nie można przyjąć, iż było ono wymierzone w pokrzywdzonego a zatem nie stanowi przestępstwa z art. 190 a § 2 kk.”

Opisany przypadek stanowi ilustrację dla zarysowanych już problemów: wymaganej przez ustawodawcę identyczności osoby pokrzywdzonego i osoby, której danymi posłużył się sprawca oraz zastosowania konstrukcji zamiaru bezpośredniego kierunkowego.

Chronione prawem dobra pokrzywdzonego zostały naruszone poprzez posłużenie się jego wizerunkiem bez jego zgody. Dostęp do jego wizerunku, zaprezentowanego w określonym – niezgodnym z prawdą kontekście miał nieustalony krąg osób. Mogły one nie tylko poznać wizerunek pokrzywdzonego, ale także powiązać go z informacjami na jego temat, przede wszystkim dotyczącymi jego preferencji seksualnych i wiadomości takie przekazywać kolejnym osobom. Te okoliczności można uznać zarówno za opis szkody niemajątkowej wyrządzonej pokrzywdzonemu, jak i za opis skutków działania sprawcy. Można stwierdzić, że gdyby sprawca działał z zamiarem bezpośrednim i kierunkowym zewnętrzne skutki jego działania byłyby takie same. Z perspektywy pokrzywdzonego zamiar sprawcy jest okolicznością irrelevantną. Szkodę o takich samych rozmiarach czy takiej samej dolegliwości może wyrządzić sprawca posługujący się wizerunkiem celowo wybranej osoby, jak i wybierający ofiarę przypadkowo.

Przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim zawisły w 2016 r. sprawy dwóch oskarżonych. Przedmiotem dalszej analizy będzie wyrok wraz z uzasadnieniem zapadły w sprawie o sygnaturze akt VII K 339/16<sup>31</sup>. Oskarżonej M.M. zarzucono, iż działając razem ze swoją koleżanką A.M., popełniła dwa przestępstwa polegające na oszustwie, podrobieniu podpisu oraz podszywaniu się. W obu przypadkach scenariusz przestępczej działalności był identyczny. Najpierw A.M. dostarczała M.M. skany dokumentów – dowodów osobistych, następnie M.M. za pomocą programu komputerowego zmieniała dane – adresy, daty ważności, a przede wszystkim zdjęcia posiadaczy dokumentów. Przerobione skany otrzymywała z powrotem A.M., która posługiwała się nimi w celu dokonywania zakupów w sklepach internetowych, następnie zaś odbierała zamówiony towar podpisując się nazwiskiem osoby, której dowodem osobistym posłużyła się uprzednio. Oskarżona M.M. otrzymała od swojej współniczki 300 zł., nie otrzymała natomiast żadnego

---

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, VII Wydział Karny z dnia 21.11.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt VII K 339/16.

z nabytych w ten sposób dóbr, ponieważ te zatrzymała dla siebie A.M. Na kanwie tego stanu faktycznego, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że „Oskarżona jest klasycznym przykładem oszustki wyłudzającej towary na dane innych osób. W ocenie Sądu konfrontując wyjaśnienia oskarżonej z wyjaśnieniami drugiej sprawczyni A.M. rodzi się jasny i logiczny wniosek, iż bez wcześniejszego, określonego podziału ról, pełnego porozumienia między obydwoma kobietami, ich współdziałania, niemożliwym było zaistnienie przestępstw opisanych w akcie oskarżenia na szkodę J.P. Oskarżona współdziałała na każdym etapie z A.M. w realizacji oszustw, dokonując wcześniejszego przygotowania «nowego dowodu osobistego» nr A. (...) na dane J.P., tak, aby ta ostatnia mogła podpisać umowy przywiezione przez kuriera i odebrać zamówione telefony komórkowe. Jest ewidentnym, iż oskarżona nie czyniła tego jedynie z przyjaźni dla A.M., ale w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Następnie Sąd skonstatował: „Sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie uznał, że oskarżona M.M. (1) dopuściła się zarzuczanych jej czynów (...) opisanych szczegółowo w akcie oskarżenia, wyczerpujących znamiona art. 190a § 2 kk. w zw. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 286 § 1 kk. w zw. art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 4 § 1 kk.”. W opisywanym wyroku próżno szukać bardziej szczegółowych przyczyn przypisania oskarżonej M.M. popełnienia przestępstwa podszywania się wespół z oskarżoną A.M., skazaną za ten sam czyn w innym postępowaniu, o czym Sąd przypomniał w uzasadnieniu.

Rozważania dotyczące realizacji przez oskarżoną M.M. znamion przestępstwa podszywania się rozpocząć należy od przypomnienia przesłanek współsprawstwa (art. 13 § 1 kk.). Działanie wspólnie i w porozumieniu można przypisać przynajmniej dwóm sprawcom działającym w ten sposób, że łącznie swoim działaniem wypełniają oni wszystkie znamiona czynu zabronionego, przy czym żaden z nich nie musi zrealizować wszystkich znamion osobiście. Wystarczającym jest bowiem, że pomiędzy współdziałającymi sprawcami istnieje podział ról czy obowiązków wynikający z porozumienia co do woli wspólnego popełnienia konkretnego czynu<sup>32</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że o współsprawstwie można mówić także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie, gdy zapewnia on swoim zachowaniem realizację uzgodnionego z pozostałymi sprawcami przestępczego zamachu<sup>33</sup>.

Dla przypisania współsprawstwa konieczne jest też ustalenie, że wszyscy sprawcy działali z tym samym zamiarem, to znaczy, że każdy z nich obejmował swoim zamiarem całości zdarzenia jako działania własnego. Aspekt psychiczny działania sprawcy ma niewątpliwie decydujące znaczenie dla rozgraniczenia

---

<sup>32</sup> K. Wiak, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 186–193.

<sup>33</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.12.2006 r., w sprawie o sygnaturze akt II KK 208/06; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.04.2004 r., w sprawie o sygnaturze akt V KK 351/03.

współsprawstwa i pomocnictwa<sup>34</sup>. Inną determinantą pozwalającą odróżnić współsprawstwo od pomocnictwa jest ustalenie, w którym interesie leżało popełnienie przestępstwa<sup>35</sup>.

Odnosząc te rozważania do wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, zauważyć trzeba, że uzasadnienie omawianego orzeczenia jest dość ogólne, nie pozwala na precyzyjne ustalenie, czym kierował się Sąd dokonując swoich ustaleń. Nie budzi wątpliwości, że oskarżona A.M. posłużyła się tożsamością pokrzywdzonych w taki sposób, że nie byłoby to możliwe bez współdziałania ze strony oskarżonej M.M. Można stwierdzić, że pomiędzy oskarżonymi istniało porozumienie, co do tego, że A.M. posłuży się cudzą tożsamością w celu dokonania zakupów przez internet. Nie budzi zatem wątpliwości zrealizowanie samego znamienia podszycia się. W sposób nie tak oczywisty rysuje się natomiast kwestia zamiaru, z jakim działała każda z oskarżonych. Dla przypisania popełnienia przestępstwa podszycia się, popełnionego wspólnie i w porozumieniu, niezbędne byłoby ustalenie, że zarówno oskarżona M.M. i jak i oskarżona A.M. działały z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Z uzasadnienia omawianego orzeczenia nie wynika, aby któraś z oskarżonych przynajmniej znała pokrzywdzonych, aby z jakiegokolwiek powodu chciała wyrządzić im szkodę osobistą lub majątkową. Oczywiście, zasadna byłaby konstatacja, że oskarżone nabywając towary pod nazwiskiem pokrzywdzonych musiały liczyć się z tym, że to pokrzywdzeni będą musieli za nie zapłacić. Jednak to zbyt mało, by przypisać im działanie z zamiarem bezpośrednim. Można byłoby założyć, co nie wynika jednak z treści uzasadnienia, że oskarżona A.M. dążyła do wyrządzenia szkody pokrzywdzonym, których mogła skądś znać albo gdzieś spotykać, skoro zdołała pozyskać skany ich dowodów osobistych. Nie jest to jednak wystarczająca podstawa do przyjęcia, że także oskarżona M.M. działała z takim samym zamiarem.

Analizując intencje, zamiary czy cele oskarżonych A.M. i M.M. można stwierdzić, że chciały one osiągnąć korzyść materialną dla siebie i godziły się przy tym na wyrządzenie szkody osobom trzecim – zarówno tym, które zostały wprowadzone w błąd na skutek podszycia się, jak i tym, których danymi się posłużono. Oskarżonym było więc wszystko jedno czyją tożsamością posłużą się, aby wprowadzić w błąd sprzedawców czy dostawców. Wyrządzenie szkody pokrzywdzonym nie było pierwszoplanowym celem ich działania.

Orzeczenia publikowane w portalu Orzecznictwo Sądów Powszechnych dostarczają więcej przykładów podobnych sytuacji. Można określić je zbiorczo jako przypadki, gdy przestępstwo oszustwa popełniane jest w taki sposób, że następuje faktyczne podszycie się przez sprawcę pod inną osobę. Zwykle Sądy przyjmują wówczas, że ma miejsce zbieg dwóch czynów zabronionych, opisanych w art. 190a § 2 kk. i w art. 286 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Toruniu, w sprawie o sygnaturze akt II K 14/17<sup>36</sup> uznał oskarżonego A.K. za winnego popełniania dwóch czynów polegających na tym, że podszywał się on pod pokrzywdzoną używając jej danych do zawarcia umowy

<sup>34</sup> K. Wiak, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 192.

<sup>35</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1979 r., w sprawie o sygnaturze akt II KR 189/79.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu, II Wydział Karny z dnia 31.10.2017 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 14/17.

pożyczki, przy czym umowy pożyczki zawierane były przez internet. Oskarżony i pokrzywdzona znali się na tyle dobrze, że pokrzywdzona podała adres, pod którym przebywał oskarżony oraz jego numer telefonu przy zakładaniu rachunku bankowego, którym następnie posłużył się oskarżony przy popełnieniu przestępstw. Pozostałe dane pokrzywdzonej, wykorzystane przez oskarżonego dla podszycia się pod nią także zostały mu podane przez pokrzywdzoną. W uzasadnieniu wyroku Sąd dokładnie analizował wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków, ostatecznie dochodząc do przekonania, że pokrzywdzona świadomie i celowo podała oskarżonemu swoje dane, w szczególności zaś założyła rachunek bankowy w taki sposób, aby oskarżony mógł z niego korzystać bez jakiejkolwiek aktywności z jej strony. Uzasadnienie wyroku dotyczy w większości oskarżonego, Sąd nie ustalał motywów działania pokrzywdzonej, przyświecających jej celów i zamiarów, nie miał zresztą ku temu możliwości. Oceniał tylko jej zeznania jako świadka. Nie można jednak pominąć wątpliwości, czy oskarżony i pokrzywdzona w rzeczywistości działali wspólnie i w porozumieniu w celu popełnienia przestępstwa oszustwa. Niezależnie od tego, że w oparciu o uzasadnienie jest to wątpliwość nierozstrzygalna, postawić można pytanie, czy słusznie oskarżonemu przypisano popełnienie przestępstwa podszywania się, skoro dysponował danymi pokrzywdzonej za jej wiedzą i zgodą. Z opisanych w uzasadnieniu okoliczności nie wynika, aby oskarżony dążył do wyrządzenia pokrzywdzonej szkody. Co więcej, w uzasadnieniu zawarto zdanie: „Nie ustalono, wobec przyjętej przez oskarżonego linii obrony i fałszywych zeznań świadka w tym zakresie, jaki był cel tych działań. Czy oskarżony obiecał pokrzywdzonej że załatwi jej pożyczki, czy miała otrzymać od niego korzyść majątkową za założenie tego rachunku? Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że także miał konto w eurobanku jednak z niego nie korzystał było bowiem zajęte przez komornika. Może dlatego świadek założyła konto „dla oskarżonego”, aby mógł unikać egzekucji”. Zatem Sąd nie był w stanie rozstrzygnąć, czy pokrzywdzona w związku z udostępnieniem jej danych osiągnęła lub chciała osiągnąć jakąś korzyść dla siebie.

Sąd Rejonowy w Zakopanem, prowadził w 2015 r. postępowanie pod sygnaturą akt II K 831/15<sup>37</sup> przeciwko oskarżonemu B.Ś., któremu zarzucono, że: „działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu wyrządzenia szkody majątkowej E.J., podszył się pod nią, wykorzystując jej dane osobowe w ten sposób, że za pośrednictwem jej rachunku bankowego o numerze (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zaciągnął na nią cztery pożyczki, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem następujące instytucje finansowe (...) i wprowadzając ich pracowników błąd, co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań”. Sąd uznał oskarżonego za winnego popełniania zarzucanego mu czynu, kwalifikując go jako występki wypełniający znamiona z art. 286 § 1 kk. i z art. 190a § 2 kk. Oskarżony był znany pokrzywdzonej jako kolega jej wnuka. Oskarżony poprosił pokrzywdzoną, aby podała mu numer swojego rachunku bankowego, pod pozorem, iż jego ciotka zamieszkująca na terenie Niemiec ma mu przesłać pewną sumę pieniędzy. Oskarżony tłumaczył, iż jego rachunek bankowy

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Zakopanem, II Wydział Karny z dnia 15.07.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 831/15.

został zajęty przez komornika, stąd też nie chce, aby na ten rachunek przekazane zostały mu pieniądze. Następnie oskarżony wyłudził od pokrzywdzonej E.J. dane osobowe w postaci informacji zawartych w dowodzie osobistym, nazwę i numer rachunku bankowego oraz login i hasło do obsługi tego rachunku. Oskarżony, który przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, złożył wyjaśnienia, uznane przez Sąd w większości za wiarygodne. Wynika z nich, że celem jego działania było zdobycie środków finansowych. Na podstawie wersji oskarżonego można stwierdzić, że danymi pokrzywdzonej posłużył się dlatego, że osobę starszą i dobroduszną było mu łatwo przekonać do przekazania mu potrzebnych informacji. Z uzasadnienia orzeczenia nie wynika natomiast, aby celem działania oskarżonego było wyrządzenie szkody pokrzywdzonej. W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy omówił przesłanki przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 kk., odnosząc je do realiów sprawy. Nie odniósł się natomiast szczegółowo do przypisania oskarżonemu także popełnienia czynu z art. 190a § 2 kk., uwzględniając go jedynie przy omówieniu wymiaru kary.

Przed Sądem Rejonowym w Pabianicach w 2015 r., pod sygnaturą akt II K 866/15<sup>38</sup> zawisła sprawa przeciwko oskarżonemu K.T., któremu zarzucono, że w dniu 21 marca 2013 r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wyrządzenia szkody A.K. i wykonując z góry powzięty zamiar doprowadził (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach odpowiednio po 700 zł i 300 zł., poprzez zawarcie za pośrednictwem internetu umów pożyczki gotówkowej, w ten sposób, że wykorzystując dane osobowe A.K. wprowadził wyżej wymienione podmioty w błąd co do tożsamości pożyczkobiorcy, tj. czyn, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k. i w art. 190a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Oskarżony został uznany za winnego popełnienia obu tych czynów. W uzasadnieniu Sąd wywiódł, że oskarżony działał w celu wyrządzenia A.K. szkody majątkowej, bowiem zaciągnął na jego nazwisko pożyczki i to do A.K. pokrzywdzone instytucje zwracały się o ich zwrot, w sytuacji gdyby doszło do wszczęcia postępowania egzekucyjnego to majątek A.K. byłby zagrożony zajęciem. Ponadto fakt figurowania przez A.K. Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych miały dla pokrzywdzonego istotne znaczenie przy ubieganiu się o kredyt w banku. Postawić można jednak pytanie, którego Sąd nie rozstrzygnął, czy oskarżony działał w celu wyrządzenia szkody pokrzywdzonemu, czy tylko liczył się z jej wyrządzeniem, a zmierzając do osiągnięcia korzyści finansowej dla siebie.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Rejonowy w Siedlcach w 2015 r., w sprawie, która toczyła się pod sygnaturą akt VII K 20/15<sup>39</sup>, była odpowiedzialność karna oskarżonego D.B., któremu zarzucono, że w okresie od 4 lipca 2014 do 8 lipca 2014 roku w bliżej nieustalonym miejscu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci pieniędzy A.K. w kwocie 1 złoty oraz spółkę (...). (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. ul. (...) w kwocie 500 złotych, w ten sposób, że podając się za A. S. z Agencji Pracy (...) w S. i posługując adresem a...@o2.pl. zamieścił na stronie internetowej „lento.pl” ogłoszenie

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Pabianicach, II Wydział Karny z dnia 20.06.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 866/15.

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Siedlcach, VII Wydział Karny z dnia 22.01.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt VII K 20/15.

z ofertą pracy chałupniczej po czym podstępnie pozyskał dane osobowe A.K., która odpowiedziała na tę ofertę a następnie podszywając się pod nią w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej bez jej wiedzy i zgody otworzył na jej dane rachunek w (...) Banku (...) S.A. z siedzibą w K. ul. (...) o nr (...), nakłaniając A.K. do dokonania na to konto w dniu 04.07.2014 roku przelewu pieniędzy w kwocie 1 złoty w celu autoryzacji konta po czym używając danych pokrzywdzonej i założonego na jej dane rachunku bankowego złożył drogą internetową w OK. (...) Sp. z o.o. w dniu 08.07.2014 roku wniosek o pożyczkę gotówkową w kwocie 500 złotych po czym wprowadzając pożyczkodawcę w błąd co do faktycznej tożsamości pożyczkobiorcy i zamiaru spłaty zaciągniętych zobowiązań, zawarł na dane A. K. pożyczki odnawialnej nr (...) z firmą (...). (...) Sp. z o.o. na kwotę 500 złotych, wypłaconą w dniu 08.07.2014 roku w formie przelewu na w/wymienione konto, którą zagarnął dla siebie nie podejmując spłaty pożyczki. W uzasadnieniu wyroku skazującego Sąd Rejonowy precyzyjnie opisał wszystkie etapy przestępczej działalności oskarżonego. Wynika z niego, że oskarżony zamieszczał fałszywe ogłoszenia o poszukiwaniu pracowników i w ten sposób chciał pozyskać dane przypadkowych osób, by następnie posłużyć się nimi w celu dokonania oszustwa. Co więcej, w czasie postępowania ustalono, że oskarżony wyłudził dane także od innych osób niż pokrzywdzona i posługując się nimi założył dla każdej z nich konto w banku, lecz nie zaciągnął przy ich pomocy pożyczek. Z uzasadnienia nie wynika, aby Sąd analizował zamiar, z jakim działał oskarżony. Część poświęcona przypisaniu przestępstwa podszywania się jest krótka: Nie ulega też wątpliwości, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 190a § 2 kk, bowiem podszywając się pod A.K. i wykorzystując jej dane osobowe wyrządził jej szkodę majątkową, biorąc na nią pożyczkę. Jednocześnie oskarżony naruszył normę art. 49 ust. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych, bowiem za jego pośrednictwem dane te były przetwarzane, mimo, iż nie był uprawniony do ich ujawnienia.

Sąd Rejonowy w Słupsku, w sprawie toczącej się w 2015 r., pod sygnaturą akt XIV K 401/15<sup>40</sup>, skazał oskarżonego M.M. za popełnienie 8 czynów, które wypełniały w ocenie sądu znamiona przestępstw oszustwa i podszywania się. Polegały one na tym, że oskarżony działając podstępem, wprowadzając w błąd lub wykorzystując stan upojenia alkoholowego uzyskał od czworga pokrzywdzonych dane, w tym dotyczące ich rachunków bankowych. Następnie zaś, podszywając się pod pokrzywdzonych, za pośrednictwem internetu zawierał umowy pożyczki i kredytu z różnymi podmiotami, w ten sposób, że uzyskane środki finansowe przelewał z ich kont na własne.

W uzasadnieniu, Sąd Rejonowy przytoczył ustawowe znamiona przestępstwa podszywania się, po czym skonstatował: stwierdzić wypada, iż zebrany materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż oskarżony M.M. obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym), nie tylko to, że wprowadzał w błąd inne osoby (pracowników firm pożyczkowych, i banku) co do faktycznej tożsamości ich klientów, a wykorzystując dane osobowe S.N., Z.K., A.P. i D.K., podszywał się też

---

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku XIV Wydział Karny, z dnia 18.07.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt XIV K 401/15.

pod nich, jak też co do zamiaru spłaty tych pożyczek, jak i kredytu, których nie miał wcale zamiaru spłacać, wszak choćby od razu tego samego dnia po wpłacie pieniędzy dokonywał ich przelewu na inne konto, ale także i to, że doprowadził w ten sposób ww. firmy pożyczkowe (...), Bank (...) S.A. we W. do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem – i zawsze jednocześnie chciał wypełnienia tych znamion. Przytoczona argumentacja, choć trafnie ujmująca motywy i sposób działania oskarżonego, jawi się jako niedostateczna dla przypisania mu przestępstwa podszywania się. Zamiar bezpośredni kierunkowy, który cechować musi sprawcę czynu z art. 190a § 2 kk., powinien dotyczyć nie zamiaru niespłacania pożyczek, ale zamiaru zaciągnięcia ich po to, aby wyrządzić szkodę pokrzywdzonym. Zaciągnięcie pożyczek w taki sposób, aby sprawca nie ponosił za nie odpowiedzialności, na gruncie art. 190a § 2 kk., ma być nie celem samym w sobie, ale specyficznym narzędziem do „pognębia” konkretnego pokrzywdzonego.

Warto przeanalizować także wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokołowa w Warszawie, który zapadł w 2016 r., w sprawie XIV K 693/14<sup>41</sup> przeciwko oskarżonemu D.B. W akcie oskarżenia zarzucono mu, że popełnił łącznie 5 czynów, przy czym jeden z nich w formie stadialnej przygotowania. Oskarżony miał zdaniem oskarżyciela publicznego czterokrotnie dokonać oszustwa w ten sposób, że posługując się cudzymi danymi zawarł drogą elektroniczną umowy kredytu. Ponadto, oskarżony najpierw wyłudził od pokrzywdzonej K.K. jej dane, następnie podszył się pod nią i złożył wniosek o kredyt, którego jednak mu nie udzielono. Ten czyn został zakwalifikowany na podstawie art. 13 § 1 k.k. (usiłowanie) w związku z art. 286 § 1 k.k. (oszustwo) w zbiegu z art. 190a § 2 k.k. (podszywanie) w związku z art. 11 § 2 k.k. (zbieg przestępstw). Sąd Rejonowy uznał, że oskarżony popełnił wszystkie zarzucone mu czyny, przy czym zmienił ich kwalifikację prawną, przyjmując także w odniesieniu do czterech popełnionych przestępstw, że wyczerpywały one znamiona z art. 190 a § 1 kk. Odnosząc się do przypisania przestępstwa podszywania się, w uzasadnieniu analizowanego wyroku wskazano, że: „Oskarżony w kontaktach z bankami i kredytodawcami podszywał się pod K.K. i E.P., wykorzystując ich dane osobowe, w celu wyrządzenia im szkody majątkowej w postaci poniesienia niewielkich kosztów opłat weryfikacyjnych oraz uzyskania kredytów na ich nazwiska”. Sąd nie uzasadnił niestety dlaczego dopatrywał się u oskarżonego zamiaru bezpośredniego, czego nie uczynił prokurator. Odnosząc się do tego orzeczenia, stwierdzić można, że w realiach omawianej sprawy bardziej trafnym rozwiązaniem była rezygnacja z zakwalifikowania czynu, którego jedynie usiłowano dokonać, także z art. 190a § 2 kk. niż dodanie tego przepisu do kwalifikacji wszystkich pozostałych czynów.

### **Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda***

Zestawienie powyżej przeanalizowanych wyroków wskazuje, że Sądy stosują art. 190a § 2 kk. zawsze, gdy sprawca zrealizował znamię podszywania się i swoim działaniem wyrządził pokrzywdzonemu szkodę. Kwestia zamiaru, jaki mu przyświecał, zwykle w ogóle nie jest przedmiotem ustaleń, jej pogłębiona analiza i próba

<sup>41</sup> Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokołowa w Warszawie, XIV Wydział Karny z dnia 24.05.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt XIV K 693/14.

ustalenia motywów sprawcy często musiałyby bowiem prowadzić do uniewinnienia w sytuacji, gdy nie można stwierdzić celowego, kierunkowego działania sprawcy. Sądy przyznają więc prymat interesom pokrzywdzonego, które zasługują na ochronę, po pierwsze dlatego, że naruszona została jego tożsamość, po drugie dlatego, że wyrządzona została mu szkoda majątkowa. Można byłoby wręcz stwierdzić, że taka praktyka orzecznicza jest niezgodna z opisanymi na wstępie założeniami ustawodawcy przyświecającymi penalizacji podszywania się jako czynu zabronionego. Niewątpliwie jednak jest ona odpowiedzią na potrzeby społeczne i stanowi specyficzną quasi metodę wypełnienia luki istniejącej w systemie ochrony praw pokrzywdzonych. Sądy starają się dać wyraz temu, że pokrzywdzeni oszustwem w tym samym stopniu zasługują na ochronę co ofiary stalkingu czy cyberstalkingu. Nie sposób jednak pominąć konstatacji, że przyjęta w kodeksie karnym konstrukcja przestępstwa opisanego w art. 190a § 2 kk. nadaje się do ochrony drugiej z tych grup lecz zawodzić będzie w odniesieniu do pierwszej.

Wobec opisanych problemów w stosowaniu art. 190a § 2 kk. w praktyce stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.01.2017 r. (sygnatura akt V KK 347/16), rozpatrując kasację wniesioną na korzyść skazanej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Oskarżona została skazana wyrokiem Sądu Rejonowego za popełnienie 16 przestępstw, w tym przestępstwa podszywania się, a także oszustw i fałszerstw. W uzasadnieniu wskazano, że niewątpliwie oskarżona podszywała się pod pokrzywdzoną posługując się jej danymi i wizerunkiem. Obiekcję u autora kasacji budzi wymóg wynikający z przepisu art. 190a § 2 k.k. – „w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej”. Sąd Najwyższy skonstatawał, iż: „z akt sprawy wynika, że oskarżona nie знаła pokrzywdzonej, więc nie mogła kierować się zamiarem wyrządzenia szkody konkretnie K.P. Dopuściła się zarzucanych jej przestępstw wyłącznie dla własnej korzyści (dzięki przestępczemu procederowi uzyskiwała pożyczki, karty kredytowe, aparaty telefoniczne, umowę abonencką z telewizją cyfrową) jednak nie znała osobiście osoby, której zaszkodzi. Dalej zaś oceniono, że przestępstwo określone w art. 190a § 2 k.k. może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, tak więc dla realizacji jego znamion nie jest wystarczające, aby sprawca jedynie godził się na wyrządzenie swoim działaniem szkody osobie, pod którą się podszywa, wykorzystując jej wizerunek lub dane osobowe”.

Orzeczenie to, choć niewątpliwie trafne, nie zamyka dyskusji nad interpretacją i stosowaniem art. 190a § 2 kk. Zauważyć trzeba, że omówiony już wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu, co do którego zgłosić należy istotne zastrzeżenia pochodzi z października 2017 r. Wydany został już na długo po zajęciu stanowiska przez Sąd Najwyższy.

Postulat, by wyeliminować zamiar bezpośredni kierunkowy na rzecz zamiaru ewentualnego, uznać należy za trafny wobec opisanych wyżej trudności ze stosowaniem art. 190a § 2 kk. w obecnym brzmieniu. Istotą zamiaru ewentualnego jest to, że sprawca działający umyślnie ma świadomość określonych konsekwencji swojego działania i co najmniej godzi się na ich wystąpienie. W takim przypadku poszerzeniu uległoby spektrum przypadków, do jakich przepis może być stosowany. Nadal odpowiedzialność ponosiliby sprawy stalkingu, którzy działają z zamiarem



bezpośrednim wyrządzenia szkody konkretnemu pokrzywdzonemu i to właśnie jest podstawową determinantą ich działania. Jednak oparcie konstrukcji strony podmiotowej na zamiarze ewentualnym pozwoliłoby stosować przepis bez problemu we wszystkich tych sytuacjach, gdy sprawca traktuje podszywanie się jedynie jako środek do osiągnięcia innego celu, do którego bezpośrednio zmierza, traktując sam akt podszywania się jedynie jako metodę działania. Taki układ okoliczności może dotyczyć nie tylko szeroko omówionego przestępstwa oszustwa ale także innych czynów.

Uelastycznienie przepisu dotyczącego przestępstwa podszywania się nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do przestępstw popełnianych w cyberprzestrzeni. Jej specyfiką jest bowiem łatwość zarówno pozyskiwania cudzych danych, jak i posługiwania się nimi połączona z szerokimi możliwościami ukrywania się sprawców i zacierania śladów.

Prawo powinno podążać za wyzwaniem współczesności, nie poprzez kreowanie coraz to nowych czy bardziej kazuistycznych przepisów, ale dzięki rozwiązaniom elastycznym, które okrzepłe z czasem i obrosłe dorobkiem praktyki, staną się narzędziami prawdziwie skutecznymi. Dlatego też nie warto poddawać art. 190a § 2 kk. doszczętej krytyce, lecz wyciągnąć wnioski z bogatej praktyki orzeczniczej. Praktyka jest bowiem najlepszym korektorem prawa.

## Bibliografia

- Budyn-Kulik M., *Komentarz do zmiany art. 190(a) Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 72 poz. 381, Lex/el.* 2019.
- Kodeks Karny. Część szczególna, tom I, Komentarz 117–211*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Część szczególna, tom II. Komentarz do art. 117–211a*, W Wróbel., A. Zoll (red.), Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa., M. Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Budyn-Kulik (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kodeks Karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Lach A., *Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości*, Lex a Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Lach A., *Kradzież tożsamości*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 3.
- Michalska-Warias A., Nazar-Gutowska K., *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, Studia Iuridica Lublinensia 2010, nr 14.
- Mozgawa A., *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553)*.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.12.2006 r., w sprawie o sygnaturze akt II KK 208/06.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.04.2004 r., w sprawie o sygnaturze akt V KK 351/03.
- Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego, tom 10*, J. Warylewski (red.), Wydawnictwo CH Bek i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016.

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz. Urz. UE L 119/1.
- Siemkowicz P., *Zakres skuteczności regulacji art. 190a § 2 KK dla zwalczania działań sprawczych związanych z tzw. kradzieżą tożsamości w sieci Internet*, Prawo Mediów Elektronicznych 2018, nr 1, Legalis/el. 2019.
- Siwicki M., *Cyberprzestępczość*, Legalis/el. 2019, rozdział IV, § 2 II.
- Siwicki M., *Kradzież tożsamości – pojęcie i charakterystyka zjawiska*, Edukacja Prawnicza 2009 nr 11.
- Sowirka K., *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym*, Ius Novum 2013, nr 1.
- Szelągiewicz A., *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, Ius Novum 2013, nr 3, Legalis/el. 2019.
- Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 2018, 1000.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jednolity Dz. U. 2018, 1025.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jednolity Dz.U. 2016, 922 z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tekst jednolity Dz.U. 2016, 922.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jednolity Dz.U. 2018, 1191.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jednolity Dz. U. 2018, 1600.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.07.1979 r., w sprawie o sygnaturze akt II KR 189/79.
- Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, XIV Wydział Karny z dnia 24.05.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt XIV K 693/14.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie, II Wydział Karny z dnia 21.07.2015 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 497/15.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Pabianicach, II Wydział Karny z dnia 20.06.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 866/15.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, VII Wydział Karny z dnia 21.11.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt VII K 339/16.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Siedlcach, VII Wydział Karny z dnia 22.01.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt VII K 20/15.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku XIV Wydział Karny, z dnia 18.07.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt XIV K 401/15.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu, II Wydział Karny z dnia 31.10.2017 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 14/17.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Zakopanem, II Wydział Karny z dnia 15.07.2016 r., w sprawie o sygnaturze akt II K 831/15.

## Selected legal issues of identity theft in cyberspace

### Abstract

The aim of the article is to present the basic concepts of impersonation crimes, often referred colloquially as identity theft. A brief analysis of the provisions of the penal code referring to this crime is the starting point for the analysis of the case law of common courts and the Supreme Court. On this basis, conclusions will be raised regarding the problems that the

practice of applying the aforementioned provisions brings, as well as postulates regarding both the directions of interpretation of the applicable law and its changes.

**Słowa kluczowe:** podszywanie się, kradzież tożsamości, stalking, cyberstalking, dane osobowe, wizerunek

**Key words:** impersonating someone, identity theft, stalking, cyberstalking, personal data, image

### **Anna Pacholska**

doktor nauk prawnych, wykładowca akademicki Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach oraz czynny adwokat prowadzący własną kancelarię adwokacką obsługującą klientów indywidualnych oraz przedsiębiorstwa, jej zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa rodzinnego, prawa karnego, publicznego i prywatnego prawa międzynarodowego. Jest autorką artykułów naukowych opublikowanych w prestiżowych pismach, takich jak „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” czy „Rodzina i Prawo”, uczestniczka licznych ogólnopolskich i międzynarodowych konferencji naukowych. E-mail: kancelaria@pacholska.eu.