

**Sygn. akt II Ka 132/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 sierpnia 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny**, w składzie:

<b>Przewodniczący</b>	-	SSO Jacek Klęk
<b>Protokolant</b>	-	staż. Magdalena Tomczyk

przy udziale Prokuratora Okręgowego w Sieradzu Marzenny Monwid-Olechnowicz, po rozpoznaniu w dniu 7 VIII 2019 r. sprawy **D. O.**, oskarżonego o czyn z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k., na skutek apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z 25 lutego 2019 r. sprawie II K 216/18,

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) przyjmuje, iż przypisanym czynem oskarżony dopuścił się wykroczenia wyczerpującego dyspozycję art. 119§1 k.w. w brzmieniu obowiązującym 13 marca 2018 r. w zw. z art. 2§1 k.w.

b) za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 119§1 k.w. w brzmieniu obowiązującym 13 marca 2018 r.

c) w miejsce wymierzonych w pkt. 1. kar pozbawienia wolności i grzywny wymierza D. O. karę 28 (dwudziestu ośmiu) dni aresztu;

d) wskazany w pkt. 2. okres zatrzymania zalicza ukaranemu na poczet wykonania kary aresztu;

2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. 516,60 (pięćset szesnaście i 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej ukaranemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

3. Zasądza od D. O. na rzecz Skarbu Państwa:

a) 60 (sześćdziesiąt) złotych tytułem opłaty za obie instancje oraz

b) 566,60 (pięćset sześćdziesiąt sześć i 60/100) złotych tytułem wydatków postępowania odwoławczego.

**Sygn. akt II Ka 132/19**

## UZASADNIENIE

D. O. został oskarżony o to, że:

- w dniu 13 marca 2018 roku około godziny 16:30 w Z., województwa (...), przy ulicy (...) ze sklepu (...) dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 10 sztuk opakowań wody toaletowej marki (...) o łącznej wartości 199,90 zł, 2 sztuk dezodorantu marki (...) o łącznej wartości 19,98 zł; 3 sztuk sztyftu marki (...) o łącznej wartości 19,47 zł, 3 sztuk sztyftu marki (...) o łącznej wartości 26,67 zł, 3 sztuk pasty do zębów marki (...) o łącznej wartości 38,97 zł, 2 sztuk balsamu po goleniu marki (...) o łącznej wartości 45,98 zł; 2 sztuk żelu do kąpieli marki (...) o łącznej wartości 23,98 zł, 4 sztuk lakieru marki (...) o łącznej wartości 27,96 zł, 1 sztuki lakieru do paznokci (...) o wartości 6,99 zł, 1 sztuki perfum marki (...) o wartości 15,99 zł oraz 16 sztuk pomadek firmy (...) o łącznej wartości 111,84 zł, czym

spowodował straty w łącznej kwocie 537,73 zł na szkodę firmy (...) S.A.” z siedzibą w K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne, to jest o czyn z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

Kwestionowanym wyrokiem opublikowanym 25 lutego 2019 r. w sprawie II K 216/18 Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli uznał oskarżonego za winnego dokonania zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 278§1 k.k. w zw. z art. 33§1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10,00 (dziesięć) złotych. Nadto Sąd, na podstawie art. 63§1 i §5 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w dniu 13 marca 2018 roku od godz. 16:50 do godz. 20:20, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności. W wyroku rozstrzygnięto także o zabezpieczonych w toku postępowania przedmiotach oraz kosztach sądowych w całości obciążając nimi oskarżonego.

W ustawowym terminie apelacje od wyroku, kwestionując go całości wywiodła obrońca oskarżonego zarzucając orzeczeniu:

#### I Obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie

1) art. 278§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k, poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa kradzieży mienia o łącznej wartości 537,73 zł podczas, gdy prawidłowa subsumpcja ustalonego przez sąd orzekający stanu faktycznego, nadto zgodna z zastosowaniem reguł intertemporalnych z art. 4§1 k.k., które nakazywały, przy ustalaniu wartości granicznej mienia, decydującej o potraktowaniu czynu oskarżonego, należącego do tzw. zachowań przepołowionych, za przestępstwo bądź za wykroczenie, stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy, co powinno doprowadzić ten Sąd do zastosowania w niniejszej sprawie art. 119§1 k.w. w zw. art. 2§1 k.w.,

2) art. 119§1 k.w. w zw. 2§1 k.w. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy w warunkach w niniejszej sprawie zastosowanie mieć powinien art. 119§1 k.w. w brzmieniu obowiązującym do dnia 15 listopada 2018 roku, zmienionym następnie ustawą z dnia 04.10.2018 r. (Dz. U. 2018.2077), jako względniejszym dla sprawcy, a uzależniającym wartość skradzionego mienia od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego w dniu wyrokowania tj. w dniu 25 lutego 2019 roku, które stosownie do Rozporządzenia Rady Ministrów, z dnia 11 września 2018 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 roku (Dz. U. z 2018 r., poz. 1794), wynosiło 2 250 zł, a zatem 1/4 części tego wynagrodzeni określona była kwotą 562,50 zł;

II Naruszenie przepisów postępowania tj. art. 170§1 pkt. 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o zwrócenie się do zarządu spółki J. M. z siedzibą w K. przy ul. (...), o wskazanie cen jednostkowych zakupu towarów opisanych w stawianym oskarżonemu zarzucie bez uwzględnienia marży (zysku) uzyskiwanego ze sprzedaży tych towarów i zwolnienie zarządu spółki (...) SA, z obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie niezbędnym do wykonania zobowiązania tj. to jest do wskazania cen jednostkowych zakupu hurtowego w sytuacji, gdy okoliczność ta miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zwłaszcza rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego przyznającego się do winy w kategoriach przestępstwa bądź wykroczenia;

III Błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na nierzetelnym ustaleniu wysokości szkody rzeczywiście poniesionej wskutek działań oskarżonego przez (...) Sp. z o.o., poprzez uwzględnienie przy jej określaniu marży przedsiębiorcy podczas, gdy o wielkości skutku (szkody) wywołanego działaniem przestępnym decyduje tylko sama wartość zabranych rzeczy (damnum emergens), a nie wlicza się do niej np. zysku czy też odsetek od sumy pieniędzy; liczy się bowiem szkodę rzeczywistą, a nie zysk spodziewany, chociażby jego osiągnięcie graniczyło z pewnością (lucrum cessans).

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego winnym wykroczenia z art. 119§1 k. w. w zw. z art. 2§1 k.w. i w tym zakresie wydatne miarkowanie kary i orzeczenie jej w dolnych

granicach ustawowego zagrożenia, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy, mimo niezasadnie podniesionego zarzutu obrazy art. 170§1 pkt. 2 k.p.k. skutkować musiała zmianą zaskarżonego orzeczenia, a to z uwagi na oczywistą obrazę prawa materialnego, a to art. 2§1 k.w. wynikająca z bezzasadnego zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu jako przestępstwa, podczas gdy w istocie uwzględniając brzmienie art. 2§1 k.w. stanowiło ono wykroczenie z art. 119§1 k.w.

Co tyczy się obrazy art. 170§1 pkt. 2 k.p.k. należy podkreślić, że Sąd Rejonowy zasadnie oddalił wniosek obrońcy o zwrócenie się do zarządu spółki J. M. o wskazanie cen jednostkowych zakupu towarów opisanych w stawianym oskarżonemu zarzucie bez uwzględnienia marży (zysku) uzyskiwanego ze sprzedaży tych towarów i zwolnienie zarządu wskazanej spółki z obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie niezbędnym do wykonania zobowiązania, albowiem ustalenie powyższego nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wadliwym jest przy tym twierdzenie, że dla ustalenia wartości rzeczy w rozumieniu art. 119§1 k.w. w przypadku zaboru rzeczy oferowanej do sprzedaży ma owa marża jakiegokolwiek znaczenie. Przeciż przedsiębiorca, by ową rzecz zaoferować, już poniósł koszty związane nie tylko z jej nabyciem, ale transportem, zabezpieczeniem, przechowywaniem czy ekspozycją. Oczywiście w kontekście działalności gospodarczej sama czynność sprzedaży ma również określone koszty, jednakowoż te mają znaczenie nie dla ustalenia „wartości rzeczy”, a wyłącznie szkody jaką przedsiębiorca ponosi w związku z zaboru rzeczy. Powyższe jest zgodne z logiką i ugruntowaną linią orzecniczą, zgodnie z którą wartość „szkody” nie może być utożsamiana z wartością „cudzej rzeczy”, albowiem to brzmienie odpowiednich przepisów warunkuje kryteria wartościowania, a wobec zaboru cudzej rzeczy należy kierować się wartością rzeczy - odmiennie niż przy wykroczeniu uszkodzenia cudzej rzeczy, gdzie istotna jest wysokość samej szkody (por. postanowienie SN z 26 września 2012 r. w sprawie II KK 223/12; (...) Prawnej LEX nr 1220806 oraz postanowienie SN z 8 listopada 2012 r. w sprawie III KK 326/12; (...) Prawnej LEX nr 1231568). Powyższe rozważania stanowią o oczywistej bezzasadności zarzutu z pkt. II apelacji oraz czynią zbędnym odniesienie się do zarzutu sprecyzowanego w pkt. III apelacji.

Z punktu widzenia obrazy prawa materialnego (zarzuty z pkt. I) kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia mają:

- wartość rzeczy będących przedmiotem zaboru określona kwotą 537,73 zł,
- data popełnienia czynu 13 marca 2018 r.,
- nowelizacja art. 119§1 k.w. dokonana art. 1 pkt. 7 ustawy z 4 października 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2077) obowiązująca od 15 listopada 2018 r. oraz
- data orzekania (25 lutego 2019 r.),

stanowią bowiem o tym, że w chwili orzekania obowiązywał inny stan prawny, niż w chwili dokonania czynu. Sąd za podstawę rozstrzygnięcia przyjął stan prawny z chwili orzekania.

Sąd orzekając w przedmiocie czynu zagrożonego przez ustawę zobligowany jest do ustalenia, czy stan prawny od daty popełnienia czynu do chwili orzekania uległ zmianie, a jeśli tak, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy. Stanowią o tym art. 4§1 k.k. na gruncie Kodeksu karnego oraz art. 2§1 k.w. na gruncie Kodeksu wykroczeń.

Zgodnie z brzmieniem art. 119§1 k.w. obowiązującym od 15 listopada 2018 r. zabór cudzej rzeczy, której wartość nie przekracza 500 zł jest wykroczeniem. W dacie dokonania czynu i w okresie od tegoż, do 14 listopada 2018 r. wartość rzeczy nie była określana kwotowo, a jako ¼ minimalnego wynagrodzenia, a definiowanego przez art. 47 pkt. 9 k.w. w brzmieniu obowiązującym od 13 marca do 14 listopada 2018 r. (minimalnym wynagrodzeniem jest wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę /Dz. U. z 2017 r. poz. 847). Obowiązujący w owym czasie K. wykroczeń nie regulował przy tym tego, czy owym minimalnym wynagrodzeniem jest wynagrodzenie z chwili orzekania czy też z chwili dokonania czynu. W konsekwencji, skoro

zasadą jest stosowanie prawa z chwili orzekania cezurą czynów przepołowionych w stanie prawnym 14 listopada 2018 r. pozostawało minimalne wynagrodzenia z chwili orzekania (analogicznie wyrok SN z 9 sierpnia 2017 r. w sprawie II KK 212/17; (...) Prawnej LEX nr LEX nr 2337343).

To oznacza, iż Sąd Rejonowy dokonując oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu winien sięgnąć do §1 rozporządzenia Rady Ministrów z 11 września 2018 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2019 r. (Dz. U. poz. 1794), zgodnie z którym minimalnym wysokość minimalnego wynagrodzenia od 01 stycznia 2019 r. została oznaczona na 2.250 zł. Wartość ta obowiązuje do dnia dzisiejszego, a jej ¼ to 562,50 zł. Oznacza to, że w chwili orzekania przez Sąd Rejonowy wartość rzeczy będących przedmiotem zaboru przypisanego oskarżonemu nie przekraczała ¼ minimalnego wynagrodzenia (573,73 zł wobec 562,50 zł), a tym samym, zgodnie z zasadą z art. 2§1 k.w. Sąd ten powinien przyjąć za podstawę orzeczenia Kodeks wykroczeń w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynu. Okoliczność ta legła u podstaw zmiany, w następstwie rozpoznania apelacji, kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu czynu i przyjęciem za podstawę ukarania art. 119§1 k.w. w brzmieniu obowiązującym 13 marca 2018 r. w zw. z art. 2§1 k.w.

Oczywistym następstwem powyższego była konieczność ustalenia wymiaru kary. Czyn z art. 119§1 k.k. zagrożony jest karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

Uwzględniając wymogi art. 33 k.w. Sąd odrzucił jako niespełniające kryteriów wskazanej normy kary grzywny i ograniczenia wolności. Oskarżony nie jest sprawcą przypadkowym bowiem w przeszłości był wielokrotnie karany za przestępstwa p-ko mieniu (art. 33§4 pkt. 5 k.w.), a przy tym działał w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej (art. 33§4 pkt. 3 k.w.), której wartość była bliska górnej granicy kwalifikowania zachowania jako wykroczenia. Jednocześnie co do oskarżonego nie zachodzą żadne ustawowe okoliczności łagodzące wskazane w art. 33§3 k.w. Uwzględniwszy powyższe Sąd Okręgowy za współmierną uzna karę sprawliwą uznał karę 28 dni aresztu. W ocenie Sądu kara ta odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, a jednocześnie realizuje cele kary w zakresie społecznego oddziaływania i cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do ukaranego, który działał z premedytacją, z pobudek zasługujących na potępienie. Oskarżony ma zaledwie 23 lat, nie uczy się, nie ma nikogo na utrzymaniu i jest zdrowy, a przy tym już uprzednio był karany – to wprost stanowi o tym, że wyłącznie kara aresztu i to w orzeczonym wymiarze 28 dni jest w stanie swoją dolegliwością uzmysłwić oskarżonemu, że gromadzenie dóbr poprzez zabór jest zachowaniem nieopłacalnym.

Z uwagi na fakt, iż w dniu dokonania czynu w godzinach 15<sup>50</sup> – 20<sup>20</sup> oskarżony był pozbawiony wolności w ramach zatrzymania okres ten zaliczono mu na poczet wykonania kary aresztu.

W toku postępowania odwoławczego D. O. był reprezentowany przez obrońcę wyznaczonego z urzędu. Sam oskarżony (ani też nikt w jego imieniu) nie opłacił wynagrodzenia na rzecz obrońcy. W związku z powyższym Sąd uwzględnił wniosek obrońcy i przyznał mu wynagrodzenie w kwocie 516,60 zł (§17 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 18).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na zasadzie art. 119§1 k.p.w. (ryczałt 50 zł i koszty obrony) oraz art. 2 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) (opłata 60 zł).