

Sygn. akt VI Ka 989/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka

protokolant: p.o. protokolant sądowy Agnieszka Karpińska

przy udziale prokuratora Iwony Zielińskiej

po rozpoznaniu dnia 13 grudnia 2016 r. w Warszawie

sprawy U. B., córki J. i T., ur. (...)

w W.

oskarżonej o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżoną i jej obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Wołominie

z dnia 13 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 137/15

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w ramach czynu zarzucanego oskarżonej U. B. uznaje ją za winną tego, że w dniu 9 stycznia 2015 r. w M., woj. (...) ze sklepu (...) znajdującego się na terenie Centrum Handlowego (...) dokonała zaboru w celu przywłaszczenia tester perfum marki H. o pojemności 100 ml, zużyty w 1/4 zawartości o wartości 82 zł oraz tester perfum marki D. (...) o pojemności 100 ml, zużyty w 1/4 zawartości o wartości 153 zł gdzie łączna wartość strat na szkodę (...) Sp. z o.o. Al. (...) W. wyniosła 235 złotych, tj. popełnienia wykroczenia z art. 119 § 1 kw i za to na podstawie tego przepisu wymierza jej karę grzywny w wysokości 300 (trzysta) złotych;

2. uchyła rozstrzygnięcia z punktu 2 i 4 wyroku;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. W. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę oskarżonej z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT;

IV. na podstawie art. 119 kpsw w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych w sprawie, przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 989/16

## UZASADNIENIE

U. B. została oskarżona o to, że w dniu 9 stycznia 2015 r. w M., woj. (...) ze sklepu (...) znajdującego się na terenie Centrum Handlowego (...) dokonała zaboru w celu przywłaszczenia tester perfum marki H. o pojemności 100 ml i wartości 339 złotych oraz tester perfum marki D. (...) o pojemności 100 ml i wartości 579 złotych, gdzie łączna wartość

strat na szkodę (...) sp. z o.o. (...) W. wyniosła 918 zł, przy czym czynu tego dopuściła się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o popełnienie czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II K 137/15) Sąd Rejonowy w Wołominie uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej w akcie oskarżenia czynu, przy czym przyjął, iż łączna wartość skradzionych kosmetyków wyniosła ok. 688,50 złotych to jest popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to skazał ją na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 9 stycznia 2015r. zaliczył oskarżonej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 stycznia 2015r. do dnia 10 stycznia 2015r. przyjmując, że jest on równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności; na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa – Kasy Sądu Rejonowego w Legionowie na rzecz adwokat D. W. kwotę 1047,96 zł tytułem nie opłaconej przez oskarżoną pomocy prawnej za obronę udzieloną z urzędu oraz na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżoną w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli oskarżona U. B. i obrońca oskarżonej.

Oskarżona zaskarżyła wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze podnosząc, iż kara pozbawienia wolności uniemożliwia jej dalsze leczenie metadonowe, którego nie jest w stanie zapewnić areszt śledczy.

Obrońca oskarżonej zaskarżyła wyrok w zakresie pkt 2 i 3 i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzuciła wyrokowi obrazę przepisów postępowania:

a) art. 170 par 1 pkt 5 kpk, która miała wpływ na treść wyroku a polegała na oddaleniu wniosku dowodowego zgłaszanego dwukrotnie przez obrońcę o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości tj. testerów flakonów perfum uznając bezzasadnie, że ustalenie wartości szkody nie wymaga wiadomości specjalnych, a w konsekwencji

b) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżona zabrała w celu przywłaszczenia towar o wartości łącznie 688,50 zł w sytuacji gdy ustalenie wysokości szkody wymagało wiadomości specjalnych tj. uzyskania opinii biegłego. Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonej wniosła w trybie art. 452 par 2 kpk o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości celem ustalenia wartości testerów perfum marki H. o poj. 100 ml oraz marki M. (...) o poj. 100 ml zużytych o 1/4 zawartości, a po uzyskaniu opinii o wydanie wyroku.

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

Apelacja obrońcy w znacznej części podnosi zasadne zarzuty, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w kierunku zgodnym także z wnioskiem zawartym w apelacji oskarżonej.

Rację ma przede wszystkim obrońca kwestionując, dokonaną przez Sąd Rejonowy wycenę wartości częściowo zużytych testerów markowych perfum w oparciu o matematyczne przeliczenie 1/4 wartości zużytych perfum, albowiem Sąd meriti oparł się na wartościach nowych oryginalnie zapakowanych flakonów perfum. Podczas gdy już samo rozpakowanie flakonu perfum powoduje, że jego wartość jest mniejsza. Nie budzi wątpliwości, że testery perfum nie mogą mieć takiej samej wartości jak oryginalnie zapakowany flakon perfum przeznaczony na sprzedaż. Nawet jeśli normalny produkt zostaje zamieniony w tester, to jest pozbawiony opakowania i najczęściej korka pojemnika oraz jest częściowo zużyty przez klientów testujących zapach. Zatem proste matematyczne działanie dokonane przez Sąd Rejonowy jest niewystarczające do ustalenia rzeczywistej wartości szkody. Sąd I instancji dokonał także błędnej oceny dowodu z zeznań świadka B. B., która twierdziła, że cena normalnego produktu i testera jest taka sama ze względu na proces demarkacji, czyli zamianę w tester oryginalnego flakonu perfum. Sąd Rejonowy uznał te zeznania za spójne, logiczne i korespondujące ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w sytuacji gdy pozostają w sprzeczności z doświadczeniem życiowym. Nie budzi bowiem wątpliwości Sądu Okręgowego, że

testery nie mają oryginalnego opakowania zewnętrznego ani foliowego oraz oryginalnej zatyczki (korka) flakonu. Nie są sprzedawane w sieciowych perfumeriach i można je nabyć wyłącznie za pośrednictwem sklepów internetowych i portali aukcyjnych. Z tych wszystkich względów nie można dokonać prostego matematycznego przeliczenia zawartości flakonu i ustalić wartość testerów skradzionych przez oskarżoną poprzez pomniejszenie o  $\frac{1}{4}$  wartości oryginalnie zapakowanych perfum przeznaczonych do sprzedaży. Tym bardziej, że w toku postępowania nie dokonano zabezpieczenia przedmiotowych flakonów, nie wykonano także dokumentacji fotograficznej, co nie pozwala na ocenę ich zewnętrznego wyglądu. Z powyższych względów zarzuty podniesione przez obrońcę w apelacji należy uznać za zasadne.

Wskazać w tym miejscu należy, że uzupełnienie przewodu sądowego przez Sąd Okręgowy w toku postępowania odwoławczego poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości zmieniło w istotny sposób wymowę materiału dowodowego zebranego przez Sąd Rejonowy. Biegły z zakresu wyceny ruchomości na podstawie analizy akt sprawy wyliczył dwie wartości przedmiotowych testerów perfum wskazując, że wartość rynkowa ruchomości w stanie i momencie popełnienia czynu wynosi 235 zł brutto, natomiast wartość rzeczywista ruchomości będąca stratą (...) Sp. z o.o. tj. wartość nowych testerów 838 zł pomniejszona o zużycie 25 % (-209,5 zł) w stanie i momencie popełnienia czynu wynosiła 628,50 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłego zasługuje na wiarygodność jedynie w części gdyż zawiera dość istotny błąd popełniony przy określeniu wartości rzeczywistej ruchomości na kwotę 628,50 zł. Mianowicie biegły wskazując wartość nowych testerów 838 zł wynikającą z pisma (...) Sp. z o.o. (k.164), nie zauważył zawartego w tym piśmie matematycznego błędu przy obliczeniu sumy dwóch kwot 339 zł i 599 zł, która wynosi 938 zł, a nie jak błędnie wskazano w piśmie 838 zł. Ponadto biegły przyjął wartość testera wody perfumowanej D. na kwotę 599 zł, w sytuacji gdy jak wynika z zeznań świadka B. B., która przygotowywała pisemną odpowiedź do Sądu, była to kwota aktualna na dzień sporządzenia pisma tj. 18 lutego 2016r., a nie na dzień dokonania kradzieży przez oskarżoną. Tymczasem z dokumentu na k. 4 akt wynika, że w dacie popełnienia czynu perfumy D. kosztowały 579 zł. Podsumowując wskazane wyżej błędy nie pozwalają na przyjęcie dokonanego przez biegłego wyliczenia wartości rzeczywistej ruchomości w kwocie 628,50 zł brutto. Tym bardziej, że wyliczenie tej kwoty opiera się na matematycznym pomniejszeniu wartości nowych oryginalnych perfum o 25 % ich wartości (zużycie flakonów w  $\frac{1}{4}$  pojemności). Tymczasem testery skradzione przez oskarżoną nie były przeznaczone do sprzedaży i nie stanowiły oryginalnie zapakowanych perfum. W tej sytuacji bardziej wiarygodne jest wyliczenie przez biegłego wartości rynkowej ruchomości na kwotę 235 brutto. Nie budzi wątpliwości Sądu, iż takie testery nawet częściowo zużyte pomimo, iż nie są przeznaczone na sprzedaż, to jednak znajdują się w obrocie handlowym (głównie w internecie) i jest to fakt powszechnie znany nie wymagający dowodzenia. Wartość takich przedmiotów jest o wiele niższa niż oryginalnie zapakowanych perfum. Skoro jest na nie popyt, to wbrew twierdzeniom oskarżonej mają one swoją wartość rynkową i taką wartość należy przyjąć szacując wysokość straty poniesionej przez (...) Sp. z o.o. Przyjęte przez biegłego parametry potrzebne do wyliczeń wartości średnich cen rynkowych oraz metoda wyliczeń (str. 11 i 12 opinii) jest najbardziej miarodajna i nie wzbudza zastrzeżeń Sądu Okręgowego, dlatego może stanowić podstawę do poczynienia w tej sprawie ustaleń faktycznych odnośnie wartości skradzionych przez oskarżoną testerów perfum. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury szkodą jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa.

Przez pojęcie szkody należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (damnum emergens), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (lucrum cessans), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia majątku (uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 58).

W realiach niniejszej sprawy, jak trafnie wywiódł obrońca w swojej apelacji, istniały uzasadnione podstawy do przyjęcia niższej niż Sąd meriti wartości strat poniesionych przez (...) Sp. z o.o.

W związku z powyższym, czyn przypisany oskarżonej w zaskarżonym wyroku, ze względu na wartość skradzionego mienia, nie stanowi przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., a wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. gdyż jak wskazano wcześniej, rzeczywista wartość tego mienia, którego kradzież można przypisać oskarżonej wynosi 235 zł.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy zmienił wyrok w ten sposób , że przyjął iż oskarżona U. B. popełniła wykroczenie z art. 119 § 1 k.k. Kara grzywny, jaką wymierzono oskarżonej – w wysokości 300 złotych – niewątpliwie nie jest surowa i jest dostosowana do sytuacji materialnej oskarżonej, która na rozprawie podała , że uzyskuje dochód miesięczny ok. 500 zł netto i nie ma nikogo na utrzymaniu (k.147-148). Należy także podkreślić, że oskarżona była wielokrotnie karana za przestępstwa przeciwko mieniu (k.251), co także musi wpływać na wymiar orzeczonej wobec niej kary grzywny.

Wobec treści rozstrzygnięcia reformatoryjnego nie ma potrzeby odnoszenia się do zarzutu rażącej surowości kary podniesionego w apelacji oskarżonej.

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych w sprawie w oparciu o art. 119 kpsw w związku z art. 624 § 1 kpk, uznając że niska wysokość uzyskiwanych dochodów nie pozwala na uiszczenie przez oskarżoną kosztów sądowych nawet w części.