

Sygn. akt IX Ka 1814/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Zbigniew Karamara**

**Protokolant: sekr. sądowy Anna Misztal**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Jerzego Piwko

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2014 roku

sprawy **S. B.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Busku Zdroju

z dnia 1 października 2013 roku sygn. akt II K 266/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że jako podstawę wymiaru oskarżonemu kary grzywny wskazuje przepis art. 33 § 1, 2 i 3 kk;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

sygn. akt: IX Ka 1814/13

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Busku Zdroju II Wydział Karny Wyrokiem z dnia 1 października 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 266/13, uwzględniając wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k., uznał oskarżonego S. B. winnym, tego iż od jesieni 2012 r. w dacie bliżej nieustalonej do dnia 04 marca 2013 r. w L. gm. C. woj. (...) dokonywał nielegalnego poboru energii elektrycznej wartości 1.655,60 zł na szkodę (...) S.A. B. to jest występku z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., 70 § 1 pkt 1 k.k., 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata i orzekł grzywnę w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził zaś od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 370 (trzysta siedemdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku w części dotyczącej orzeczenia kary grzywny wywiódł Prokurator Rejonowy w Busku Zdroju zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego kary grzywny obok kary pozbawienia wolności na podstawie tego przepisu zamiast w oparciu o przepis art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. z uwagi na to, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w celu osiągnięcia

korzyści majątkowej i korzyść taką osiągnął. Zważywszy na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, iż grzywnę wymierzono w oparciu o art. 33 § 1, 2 i 3 k.k.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest w pełni zasadna. Z jej treści wynika, iż skarżący nie kwestionuje poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, nie jest także kwestionowana ocena prawna czynu, jak również sam wymiar kary, a jedynie podstawa prawna jej orzeczenia. Na aprobatę zasługuje zawarty w apelacji wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, iż grzywnę wymierzono w oparciu o art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. Słusznie skarżący wskazuje na niezasadność zastosowania przez Sąd jako podstawy prawnej wymiaru kary art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33§ 1 i 3 k.k., podczas gdy przepis ten przewiduje podstawę orzekania grzywny w przypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli nie jest możliwe wymierzenie jej na innej podstawie. Sąd wyrokując nie uwzględnił natomiast art. 33 § 2 k.k., który dotyczy wymierzenia kary grzywny jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niezależnie od tego czy korzyść ta została osiągnięta oraz, gdy korzyść taką osiągnął, nie ma przy tym znaczenia czy korzyść majątkowa była celem sprawcy. Odnosząc się zaś do samego pojęcia korzyści majątkowej, to zgodnie z art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową jest korzyść osiągnana zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego. Zgodnie z orzecnictwem SN działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” może być rozumiane jako przysporzenie majątku, ale także uniknięcie strat (zmniejszenie pasywów podmiotom określonym w art. 115 § 4). Korzyścią majątkową jest każda bezprawna, nienależna i niegodziwa korzyść majątkowa (uchwała SN z 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, LexPolonica nr 302689 (OSNKW 1980, nr 3, poz. 24)). Grzywnę na podstawie art. 33 § 2 k.k. wolno wymierzyć bez względu na to, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego, czy też nie. Kara ta jest uzupełnieniem stosowanym wobec osób, które popełniły przestępstwo z chęci zysku i zostały skazane na karę pozbawienia wolności. Podzielić należy pogląd orzecnictwa i doktryny, wyrażający się w stanowisku, że jeżeli sprawca przestępstwa, za które wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to Sąd orzeka grzywnę na podstawie art. 33 k.k., a nie na podstawie art. 71 § 1 k.k. W takiej bowiem sytuacji przepis art. 33 § 2 k.k. ma pierwszeństwo przed normą art. 71 § 1 k.k., którą stosuje się fakultatywnie, i to wówczas mianowicie, gdy wymierzenie grzywny na podstawie innego przepisu nie jest możliwe.

Analizując całokształt okoliczności ujawnionych w niniejszej sprawie oraz argumentację apelacji, Sąd Okręgowy wyraża pogląd, iż analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie daje żadnych podstaw do wymierzenia oskarżonemu grzywny na podstawie przepisów zastosowanych przez Sąd. Na podstawie wyjaśnień oskarżonego jednoznacznie przyjąć należy, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i korzyść taką osiągnął. Dokonał bowiem nielegalnego podłączenia przewodu elektrycznego, gdyż postanowił zaoszczędzić na energii elektrycznej. Wobec powyższych ustaleń niedopuszczalnym było powołanie jako podstawy prawnej wymierzonej oskarżonemu grzywny art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. Podstawę prawną orzeczenia kary grzywny winien stanowić przepis art. 33 § 2 k.k., który będąc podstawą orzeczenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności pomimo jednoczesnego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ma priorytet wobec przepisu art. 71 § 1 k.k. w tych przypadkach, w których sprawcy przypisano przestępstwo popełnione z chęci osiągnięcia korzyści materialnej lub gdy sprawca na skutek popełnienia przestępstwa taką korzyść osiągnął. Błędnie Sąd pierwszej instancji, jako podstawę wymiaru grzywny, z uwagi na zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, przyjął art. 71 § 1 k.k. Ten przepis prawa - jak wynika z jego treści - stosuje się, jeżeli wymierzenie grzywny na innej podstawie nie jest możliwe. Tą inną podstawą było trafnie przyjęte działanie oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i to dla siebie (art. 33 § 2 k.k.).

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. i 624 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

/SSO Zbigniew Karamara/